

AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

# RESPONSABILITÉ COMPARÉE DES ACTEURS DU PROCÈS

ÉLÉMENTS D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE

Thèse pour le doctorat en droit privé  
Présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2015 par

**Serge JAHIER**

**Directeur de recherche : M. Olivier Salati, *Maître de conférences HDR.***

**Membres du jury :**

M. Olivier Salati (Directeur de recherche)  
*Maître de conférences HDR à l'Université Aix-Marseille*

M. Christophe Albiges (Rapporteur)  
*Professeur à l'Université Montpellier I*

M. Emmanuel Putman  
*Professeur à l'Université Aix-Marseille*

M. Jean-Jacques Galli  
*Magistrat honoraire, docteur en droit*

M. Pascal Oudot (Rapporteur)  
*Maître de conférences à l'Université du Sud Toulon-Var*



AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

# RESPONSABILITÉ COMPARÉE DES ACTEURS DU PROCÈS

ÉLÉMENTS D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE

Thèse pour le doctorat en droit privé  
Présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2015 par

**Serge JAHIER**

**Directeur de recherche : M. Olivier Salati, *Maître de conférences HDR.***

**Membres du jury :**

M. Olivier Salati (Directeur de recherche)  
*Maître de conférences HDR à l'Université Aix-Marseille*

M. Christophe Albiges (Rapporteur)  
*Professeur à l'Université Montpellier I*

M. Emmanuel Putman  
*Professeur à l'Université Aix-Marseille*

M. Jean-Jacques Galli  
*Magistrat honoraire, docteur en droit*

M. Pascal Oudot (Rapporteur)  
*Maître de conférences à l'Université du Sud Toulon-Var*

À mon père.

# REMERCIEMENTS

Je remercie mon directeur de recherche et ami Olivier Salati pour sa direction exemplaire.

Je remercie Julia Rouger, Rémi Débordes et Clément Deidda pour leurs conseils, leur patience et leurs talents indispensables à l'accomplissement de cette thèse.

Je remercie ma famille qui m'a permis de me concentrer pleinement sur mes recherches.

Je remercie Thibault Genieys pour son écoute et ses conseils.

Je remercie Clémence Aubourg de Boury pour sa présence.

Je remercie mes amis pour leur soutien sans faille.

Je remercie tous ceux qui ont concouru de près ou de loin à l'aboutissement de ce travail.

# ABRÉVIATIONS

Aff.	Affaire
AJ	Actualité juridique
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
Civ.	Chambre civile
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CNB	Conseil national des barreaux
Coll.	Colloque / Collection
Com	Chambre commerciale
Concl.	Conclusion
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Crim.	Chambre criminelle
CSM	Conseil supérieur de la magistrature
D	Recueil Dalloz
Dir.	Direction
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Ed.	Edition
Ex.	Exemple

Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
JCP	Juris-classeur périodique
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
N°	Numéro
Obs.	Observation
Op. cit.	Opus cité
p.	Page
PUAM	Presse universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presse universitaire de France
PUL	Presse universitaire de Limoges
Rapp.	Rapport
RD Publ.	Revue de droit public
Rec.	Recueil
Rép. civ.	Encyclopédie répertoire civile Dalloz
Req.	Requête
Rev.	Revue
Rev. trim. dr. h.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RRJ	Revue de la recherche juridique
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Suivant
Sec.	Section
TGI	Tribunal de grande instance
Vol.	Volume

# **SOMMAIRE**

## **PARTIE I - L'INADAPTATION DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DU PROCÈS**

### **TITRE I - LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS : UNE RÉPARATION DE L'ÉTAT COMPLÉTÉE PAR LA RÈGLE DÉONTOLOGIQUE ?**

CHAPITRE I - La responsabilité limitée du juge au travers de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice

CHAPITRE II - L'émergence d'une responsabilité disciplinaire complémentaire

### **TITRE II - LA RESPONSABILITÉ DES AUXILIAIRES DE JUSTICE : ENTRE CONTRAT ET STATUT**

CHAPITRE I - L'origine contractuelle des obligations de l'auxiliaire de justice

CHAPITRE II - Le renforcement statutaire des obligations contractuelles de l'auxiliaire de justice

## **PARTIE - II : L'UNIFICATION DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DANS LE PROCÈS**

### **TITRE I - LE PROCÈS COMME POINT DE CONVERGENCE DES ÉLÉMENTS DE LA RESPONSABILITÉ**

CHAPITRE I - Le rapprochement des fautes sous l'influence des principes supérieurs du procès

CHAPITRE II - L'influence du procès sur le préjudice et le lien de causalité

### **TITRE II - LE PROCÈS : VECTEUR D'UNIFICATION DE LA RESPONSABILITÉ DE SES ACTEURS ?**

CHAPITRE I - L'atténuation de la responsabilité des acteurs du procès par la procédure

CHAPITRE II - L'éventualité d'une coresponsabilité des acteurs du procès



# INTRODUCTION

1. Dans la mythologie grecque, la divinité de la justice représentant la loi naturelle est Dicé. L'idée même de justice est extérieure à toute erreur puisque, incarnant le juste départage, elle ne pourrait mal faire. Or, il faut bien reconnaître que la justice humaine, voire l'administration de la justice, composée de tous ces acteurs publics et privés, est bien loin de l'image renvoyée par cette divinité. Si la justice humaine ne peut renvoyer uniquement à la représentation de Dicé, quelle pourrait être son autre visage ? À quoi d'autre pourrait-elle renvoyer ? À ce propos, l'étude de la mythologie grecque dévoile une autre divinité intéressante qui pourrait nous éclairer : Tyché. Fille de Zeus, Tyché décide du sort de tel ou tel mortel. « *À certains elle déverse, d'une corne d'abondance, un monceau de présents. À d'autres elle retire tout ce qu'ils possèdent. Tyché n'est absolument pas responsable de ses décisions et court en jonglant avec une balle, symbole des incertitudes du sort : tantôt en haut, tantôt en bas* »<sup>1</sup>. Il semble donc que la justice humaine soit tiraillée entre Dicé et Tyché. Indubitablement tournée vers un partage juste tendant, selon la célèbre formule, à donner à chacun le sien, elle peut commettre des erreurs et renverser le sort des justiciables, voire représenter pour eux une sorte de fatalité. Pour résumer cette situation, il serait possible de dire que l'homme ne peut pas saisir la vertu de Dicé sans payer un tribut à Tyché... Toute la question de la responsabilité de la justice et de ceux qui l'exercent est de savoir comment contenir le côté « tychéen » de la justice tout en conservant son côté « dicéen », autrement dit son autorité, son respect et son pouvoir naturel de départage.

2. Cette présentation nous aiguille-t-elle sur une nouvelle thèse relative à la responsabilité des professions judiciaires ? Ce n'est pas vraiment le cas. La responsabilité des juristes et plus particulièrement des professionnels du procès a suscité et suscite encore aujourd'hui un intérêt scientifique important. En effet, bien que posant certaines questions délicates, la responsabilité des magistrats est un sujet qui a été analysé de manière exhaustive par un certain nombre d'auteurs. De même, la responsabilité des avocats a fait l'objet de travaux de recherche détaillés et demeure un sujet assez commenté en doctrine. Si les travaux sur la responsabilité des huissiers de justice sont

---

<sup>1</sup> GRAVES Roberts, *Les Mythes Grecs*, Fayard, La pocheothèque, Paris, 3e éd., 2009, p.204.

plus rares, ils sont suffisants pour bénéficier d'une analyse détaillée du régime de responsabilité de ces professionnels. Par conséquent, il semble que ces régimes de responsabilité aient tous fait l'objet de recherches scientifiques et qu'ils bénéficient donc tous d'analyses et d'explications plus ou moins détaillées.

3. À partir de là, trois questions se posent. Tout d'abord pourquoi rechercher dans ce domaine ? La réponse peut se trouver dans l'intitulé de cette thèse. S'il est vrai que chaque responsabilité a fait l'objet de recherches scientifiques importantes, très peu de travaux ont mis en relation ces responsabilités dans le cadre d'une étude comparée telle que nous nous proposons de l'entreprendre. À titre liminaire, il faut préciser que l'idée d'étude comparée ne fait pas référence au droit comparé tel que l'on peut le rencontrer habituellement. Autrement dit, il ne s'agira ici pas de faire une comparaison des régimes de responsabilité relatifs aux professions judiciaires dans un échantillon de pays préalablement choisis. Cette étude, comme on le verra un peu plus loin dans l'introduction, comportera certains éléments de droit comparé mais ces éléments ne constitueront pas le cœur de l'analyse. Si cette thèse se centrera bien sur une comparaison entre plusieurs régimes de responsabilité, celle-ci s'opèrera entre les acteurs du procès civil français.

4. Une fois ceci précisé, une deuxième question doit maintenant se poser : pourquoi comparer la responsabilité des acteurs du procès judiciaire ? Plusieurs éléments nous poussent à entreprendre une recherche de ce type. Le premier est l'intuition que ces professions, loin d'être identiques, peuvent présenter des similitudes par certains aspects. Ces similitudes pourraient être, selon nous, le terreau d'une analyse croisée de ces régimes de responsabilité. Ensuite, ces professionnels utilisent les mêmes mécanismes pour exercer leurs missions. Autrement dit, ils manient le droit et raisonnent avec des qualifications juridiques. Il est certes vrai que le raisonnement juridique n'est pas l'apanage des professions judiciaires puisque tous les juristes, parce qu'ils sont juristes, l'exercent. Par conséquent, cette étude peut se révéler intéressante parce qu'elle consacre son analyse à des professions qui « manipulent la règle juridique » au sein du procès. Le procès représenterait donc un point commun permettant, *a priori*, de comparer ces régimes de responsabilité. D'ailleurs, il est possible de relever, sans aucune analyse, qu'il existe des obligations imposées uniformément à tous les acteurs du procès comme par exemple l'obligation de célérité. En cela, il peut être intéressant d'analyser la façon dont tous les régimes de responsabilité sanctionnent cette obligation commune à tous les acteurs du procès. Enfin, comme nous le verrons

par la suite, la responsabilité de l'État du fait du service de la justice et la responsabilité des auxiliaires de justice obéissent au même régime fondamental. Ainsi, chacun de ces régimes de responsabilité nécessite la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. La comparaison entre ces régimes ne semble donc pas impossible *a priori* puisqu'ils possèdent tous la même structure. Autrement dit, notre étude ne tentera pas de comparer l'incomparable mais de comparer l'incomparé.

5. Si ces responsabilités peuvent être analysées ensemble, encore faut-il avoir une bonne raison de la faire. Autrement dit, vient la troisième question : quels seraient les intérêts d'une comparaison de ce type ? L'intérêt principal sera d'apporter une nouvelle appréhension voire une nouvelle explication de ces responsabilités. Cette explication ne sera plus fondée uniquement sur le statut de chaque professionnel. Il conviendra désormais de comparer ces responsabilités entre elles parce que les magistrats, les avocats et les huissiers de justice évoluent tous dans le même périmètre : le procès. Cette posture assez originale a déjà été adoptée par certains auteurs dans des domaines particuliers du droit. À titre d'exemple, un auteur a tenté d'établir un régime de responsabilité particulier qui concernerait les juristes rédacteurs d'acte<sup>2</sup>. Dans cette recherche, c'est l'activité particulière de rédacteur d'acte qui détermine une analyse spécifique de la responsabilité. Autrement dit et dans le cadre de notre étude, la responsabilité n'est plus analysée uniquement par rapport à elle-même, mais par rapport à d'autres responsabilités évoluant dans le procès. Dans ces conditions, l'obstacle fondamental résidant dans la différence entre le régime de responsabilité des magistrats et celui des auxiliaires de justice n'est plus insurmontable. Autrement dit, bien que la responsabilité de l'État du fait de la justice et des magistrats soit fondée sur un régime administratif alors que celle des auxiliaires de justice est fondée sur un régime de droit privé, la comparaison est possible car ces régimes de responsabilité interagissent tous au sein du procès.

---

<sup>2</sup> ASSIMOPOULOS Christelle, *La responsabilité civile des rédacteurs d'actes : contribution à l'élaboration d'un statut*, Thèse, Montpellier, 2010.

6. À ce stade, il faut rappeler que cette étude n'a pas pour objet une quelconque unification *a priori* de ces professions. Cette étude ne s'interrogera donc pas, comme a pu le faire le Rapport de la Commission dirigée par Jean Michel Darrois, sur une éventuelle unification des professions juridiques et judiciaires. Tout l'intérêt de cette analyse, au contraire, sera d'observer quels seront les points communs, voire les points d'unification de ces régimes de responsabilité générés par le procès.

7. Une raison plus pratique peut être apportée au fait de comparer ces trois régimes de responsabilité : ils connaissent tous un certain essor dans plusieurs domaines du droit. Si les textes sur la responsabilité civile des acteurs du procès n'augmentent pas et ne connaissent pas de réforme, il est néanmoins loisible de constater que les textes déontologiques, ont, quant à eux, connu une évolution globale tendant vers un accroissement. De plus, l'analyse de la jurisprudence concernant la responsabilité des acteurs du procès ne laisse pas de doute quant à la vigueur de ce contentieux. En effet, il est possible de remarquer que les actions en responsabilité contre les auxiliaires de justice ont augmenté au cours des dernières années. D'ailleurs, comme le précisent Rodolphe Bigot et Pierre Roger, « *le montant des réclamations par année des sinistres amiables et judiciaires des professionnels du procès met en lumière une tendance à l'augmentation des montants totaux* »<sup>3</sup>. Au-delà de l'aspect quantitatif, il sera intéressant de remarquer au cours de cette étude que la Cour de cassation a eu une action créatrice dans ce domaine, laissant place à des arrêts importants complétant, par petite touche, chaque régime de responsabilité. Autrement dit, ce contentieux est non seulement vivace mais il laisse place à certains arrêts importants, donnant ainsi à la création jurisprudentielle une place fondamentale. Dans la même perspective, les auteurs cités ci-dessus présentent des statistiques révélant l'importance du contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice. Ainsi entre 2004 et 2008, l'étude effectuée sur 36 000 assurés a relevé 8600 déclarations de sinistre pour 1,7 milliard d'euros de préjudice allégué. On imagine donc l'importance de ce contentieux en gardant à l'esprit que ces chiffres ne comprennent pas le contentieux de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice. Enfin, l'importance de ce contentieux peut se remarquer dans la doctrine. En effet, alors que ce domaine du droit semble être assez isolé, la doctrine y consacre des analyses régulières en certain nombre. Par conséquent, le droit de la responsabilité des acteurs du procès est assez vivace, que ce soit d'un point législatif, jurisprudentiel ou doctrinal.

---

<sup>3</sup> BIGOT Rodolphe, ROGER Pierre, *L'assurance des professionnels du procès*, in *Colloque : L'assurance et le procès*, RGDA, 1 juill. 2010, n°2010-10, p. 904.

8. Un autre intérêt de cette recherche peut résider dans le fait que ce sujet a été peu traité auparavant. Quelques études ont envisagé un regard d'ensemble sur la responsabilité de tous les acteurs du procès mais aucune d'entre elles n'a envisagé une véritable analyse comparée et détaillée. À ce propos, Patricia Cassuto-Teytaud a effectué en 2002 une analyse comparative de la responsabilité des professionnels du droit, dégagant ainsi certains points communs au sein de la jurisprudence relative à chaque professionnel<sup>4</sup>. De même, certains colloques directement liés à notre sujet ont été l'occasion de contributions intéressantes, comparant tantôt la responsabilité de certaines catégories de professionnels du procès, tantôt la responsabilité de tous les gens de justice<sup>5</sup>. Néanmoins, l'étude se rapprochant la plus de notre thématique est, selon nous, celle qui a été effectuée par Pascal Oudot relative à « *la responsabilité civile des principaux acteurs du procès* »<sup>6</sup>. À ce titre, un rappel de cette analyse doit être effectué. Celle-ci se divise en deux parties. La première partie comprend l'étude de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice ainsi qu'une étude sur la responsabilité des avocats. La deuxième partie sera consacrée à l'étude de la responsabilité du « plaideur », correspondant à la responsabilité du justiciable envers la justice. Cette responsabilité peut prendre différentes formes, comme par exemple les dommages-intérêts pouvant être réclamés en cas d'action abusive. Si notre analyse pourra renvoyer à certains cas de responsabilité figurant dans la deuxième partie de l'étude de Pascal Oudot, il faut souligner qu'elle concernera essentiellement la responsabilité des acteurs professionnels du procès et non la responsabilité des parties au procès. L'idée principale de cette recherche étant, comme on l'a déjà rappelé, de comparer la responsabilité des acteurs du procès et de voir en quoi le périmètre du procès peut agir sur celle-ci, la responsabilité des parties au procès ne nous semblait pas entrer complètement dans ce cadre de recherche puisqu'elle ne peut être assimilée, selon nous, aux missions des acteurs du procès. Par conséquent, cette étude s'axera sur la responsabilité des acteurs professionnels du procès.

---

<sup>4</sup> CASSUTO-TEYTAUD Patricia, *La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile*, Rapport annuel de la Cour de cassation : Études sur le thème de la responsabilité, 2002.

<sup>5</sup> Voir par ex. GUINCHARD Serge, *La responsabilité des gens de justice*, rapp. de synthèse au XXII<sup>e</sup> Colloque des I.E.J., *La responsabilité des gens de justice in Justices*, n°5 janvier/mars 1997, p. 109.

<sup>6</sup> OUDOT Pascal, *Récapitulatifs sur la responsabilité civile des principaux acteurs du procès*, in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 25-42.

9. Cette relative insuffisance de la recherche sur ce domaine peut s'expliquer de plusieurs façons. Tout d'abord, le frein le plus important pourrait être, à notre sens, les différences fondamentales existant entre le régime de responsabilité des magistrats et celui des auxiliaires de justice. Autrement dit, le clivage entre le droit public et le droit privé peut paralyser, *ab initio*, toute tentative de recherche sur ce thème. Ensuite, la responsabilité des acteurs du procès est souvent perçue de la même façon non seulement au sein du public mais aussi dans la communauté des juristes. La responsabilité des auxiliaires de justice renvoie généralement à une responsabilité assez lourde alors que celle des magistrats renvoie habituellement à une responsabilité assez faible. Enfin, la loi envisage peu de situations à l'occasion desquelles les professionnels du procès sont traités comme appartenant à une même catégorie, justifiant l'application d'un régime identique pour les magistrats et les auxiliaires de justice. Il est possible néanmoins de relever quelques dispositions législatives s'appliquant indifféremment à tous les acteurs du procès. Parmi elles, nous trouvons notamment l'article 47 du code de procédure civile disposant que « *lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le demandeur peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe* »<sup>7</sup>. Dans la même idée, comme on le verra, l'article 226-13 du code pénal dispose que « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* »<sup>8</sup>. Enfin la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse établit en son article 41 une immunité concernant tous ceux qui s'expriment au sein du procès. Aux termes de cet article « *ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux* »<sup>9</sup>. Si cette loi protège toute parole ou écrit au sein du procès, il paraît logique d'en déduire que son principal effet portera sur la responsabilité des acteurs du procès.

---

<sup>7</sup> Art. 47 du code de procédure civile.

<sup>8</sup> Art. 226-13 du code pénal.

<sup>9</sup> Art 41 de la Loi sur la liberté de la presse.

10. Derrière cet immobilisme apparent, certaines mises en perspective pourront être riches d'enseignements pour comprendre l'intérêt du sujet. Il sera intéressant d'effectuer d'abord une mise en perspective historique de la responsabilité de ces professionnels. Celle-ci permettra de comprendre que la situation d'aujourd'hui, semblant aller de soi, repose sur certaines conceptions particulières et différentes à bien des égards de ce qu'était la responsabilité des acteurs du procès dans le passé. À ce titre, il ne sera pas question ici de retracer l'historique de tous ces régimes de responsabilité. Quelques exemples seront pris pour illustrer l'écart résidant d'une époque à l'autre.

11. À ce propos, la responsabilité des magistrats au Moyen-âge est, comme l'explique Robert Jacob, déstabilisante pour le juriste contemporain<sup>10</sup>. À cette époque, le juge était considéré comme responsable du jugement qu'il rendait. Cette responsabilité était basée sur le caractère religieux de la justice en ce sens qu'un mauvais jugement pouvait entraîner le jugement de Dieu. Dans ces conditions, le juge était le premier justiciable de son jugement. Cette responsabilité était qualifiée d'eschatologique, ce qui signifiait « en fonction du jugement dernier ». Autrement dit, le juge était responsable devant Dieu et il ne lui était pas possible d'échapper à cette responsabilité puisqu'elle émanait directement du jugement du tout puissant. La présence de crucifix dans les tribunaux rappelait d'ailleurs régulièrement que l'humanité avait fauté au travers d'une erreur judiciaire. Ensuite, la procédure était différente de celle que l'on peut connaître aujourd'hui. L'appel n'était pas vraiment un moyen tendant à la réformation ou l'annulation d'une décision de première instance mais une « *provocation en duel élevée par la partie perdante contre l'auteur de la décision qu'elle croyait injuste* »<sup>11</sup>. D'ailleurs, pendant un certain temps, l'appel était dirigé non contre la partie gagnante mais contre le magistrat lui-même alors que la partie adverse n'y était qu'« intimée ». Si la sentence du juge était réformée, celui-ci était passible d'une amende en ce sens que toute invalidation du jugement faisait présumer une faute professionnelle. Cette idée était fondée sur le postulat que le juge fautif se comportait comme une personne privée et devait être jugé comme telle. Cette faute était d'autant plus grave que le juge usait fautivement voire usurpait le pouvoir divin de juger les autres hommes. Par conséquent, si en matière de responsabilité des magistrats la protection de l'État est aujourd'hui une règle généralement adoptée par tous les

---

<sup>10</sup> JACOB Robert, *Les fondements symboliques de la responsabilité des juges ; l'héritage de la culture judiciaire médiévale* in AFHJ (Association française pour l'histoire de la justice), *Juger les juges : Du Moyen-âge au Conseil supérieur de la magistrature*, Paris, La Documentation française, 2000 p. 8 et s.

<sup>11</sup> JACOB Robert, n. cit. p. 17.

systèmes juridiques démocratiques, d'autres conceptions ont pu prévaloir dans le passé. En ce qui concerne les auxiliaires de justice, un écart similaire peut être constaté.

**12.** À défaut d'étude historique sur la responsabilité des huissiers de justice, il est possible de penser que ces professionnels avaient une responsabilité moins lourde que celle d'aujourd'hui. En effet, étant des agents royaux, il est probable que leurs actions, véritable mise en mouvement de certaines prérogatives régaliennes, ne pouvaient pas entraîner de réparation en cas de faute. En ce qui concerne les avocats, encore une fois, leur responsabilité n'a pas toujours été aussi lourde. Yves Avril explique à ce propos que « *la responsabilité civile de l'avocat est traditionnellement comparée à celle de l'avoué. En même temps que d'une comparaison, il s'agit d'un transfert. La responsabilité est seulement supportée par l'avoué (...). En droit romain, le procurator représente le plaideur et remplit une fonction salariée confiée le plus souvent à un esclave ou à un affranchi. En revanche, l'avocat est un homme libre, qui assiste en justice un autre citoyen, mais ne le représente pas. (...). Traditionnellement, représenter en justice consiste à assurer l'exécution d'un mandat et il est dans la nature des obligations du mandataire de rendre compte (...). Les principes qui gouvernent la responsabilité des avoués ne sont pas admis pour l'avocat (...). Écarté des fonctions de représentation, l'avocat ne pouvait théoriquement engager sa responsabilité que dans les activités de conseil ou de défense* »<sup>12</sup>. Ces exemples ont été sélectionnés car ils représentent chacun et pour chaque professionnel, d'une certaine manière, « le négatif » des régimes de responsabilité actuels.

**13.** Dans la même idée d'apporter une mise en perspective du sujet, la responsabilité des acteurs du procès peut être analysée au regard du droit comparé concernant cette matière. À ce propos et comme nous l'avons rappelé au début de cette introduction, cette étude ne sera pas basée sur une analyse de droit comparé au sens habituel du terme. Néanmoins, certains développements seront relatifs aux régimes de responsabilité des acteurs du procès émanant d'autres États. S'il est d'ailleurs intéressant de rappeler que les régimes français de responsabilité des professionnels du procès restent dans le « standard » européen, certaines différences peuvent être relevées et pourront nourrir l'analyse et la critique du droit national.

---

<sup>12</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 17.



14. Si notre sujet comporte un intérêt au regard du droit positif, il devra être encadré pour être mené à bien. À ce propos, plusieurs délimitations vont devoir être posées. La première concernera la définition des termes « acteurs du procès ». Bien que le procès puisse connaître une multitude de protagonistes, notre étude se bornera à analyser la responsabilité de l'État du fait du service de la justice comprenant les manquements des magistrats, la responsabilité des avocats ainsi que celle des huissiers de justice. À titre d'exemple, la responsabilité des experts judiciaires ne sera pas abordée bien qu'elle présente un intérêt scientifique certain. Plusieurs arguments peuvent venir justifier cette position. Tout d'abord, au regard du nombre d'acteurs réels du procès, il n'aurait pas été possible de mener une étude à la fois pertinente et exhaustive. La délimitation était donc tout d'abord une contrainte intellectuelle et pratique évidente. Ensuite, le choix a été porté sur ces trois acteurs du procès car ils représentent, selon nous, les axes fondamentaux du procès civil. Comme on l'a dit, les régimes de responsabilité des experts ou des avocats au conseil ne seront pas étudiés car, selon nous, l'activité de ces professionnels est moins prépondérante dans le contentieux quotidien que celles des acteurs du procès choisis. En effet, si un procès sans expert est théoriquement envisageable, un procès sans magistrat, sans avocat et sans huissier de justice l'est beaucoup moins. Par conséquent, cette recherche part de l'idée que les magistrats, les avocats et les huissiers de justice représentent le socle fondamental du procès civil. D'ailleurs, la responsabilité des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ne représente qu'un nombre de sinistres très réduit par rapport à la responsabilité des avocats et à celle des huissiers de justice<sup>13</sup>.

15. À ce stade de l'étude, il faut justifier la place des huissiers de justice au sein de notre analyse. Tout d'abord, pourquoi considérer l'huissier de justice comme un acteur du procès, au même titre que les magistrats ou les avocats ? Leur rôle est, selon nous, d'une importance non négligeable. En effet, leurs missions relatives à la signification et à l'exécution font qu'ils « encadrent » le procès civil. En ce sens, il sera indispensable de faire appel à un huissier de justice dans le cadre de la signification d'un acte introductif d'instance de même que ce professionnel interviendra obligatoirement en cas d'exécution forcée. Il est bien évident que toutes les instances ne commencent pas par le biais d'une signification et ne se termine pas par une exécution forcée, mais le monopole de l'huissier de justice dans ce domaine peut justifier, en partie, le choix de le considérer comme un acteur du procès. Ensuite, ce choix peut se motiver par l'orientation prise par la Cour européenne des droits de l'homme depuis quelques années à propos de la signification et de

---

<sup>13</sup> BIGOT Rodolphe, ROGER Pierre, *L'assurance des professionnels du procès*, in *Colloque : L'assurance et le procès*, RGDA, 1 juill. 2010, n°2010-10, p. 904.

l'exécution des décisions de justice. La juridiction européenne n'a pas hésité à considérer que l'exécution faisait partie du droit au procès équitable au sens d'un arrêt *Hornsby c. Grèce* du 18 décembre 1998<sup>14</sup>. Cette position est justifiée par un constat simple suivant lequel une procédure équitablement menée aboutissant à un jugement juste perdrait tout son effet en l'absence d'exécution. Exclure de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme le droit à l'exécution pourrait engendrer l'inefficacité de ce même article et, du même coup, du procès équitable. Si la place des huissiers de justice au sein de cette étude est, selon nous, justifiée, certaines précisions doivent être apportées. En effet, ces professionnels n'interviennent pas dans le débat judiciaire comme peuvent intervenir les avocats ou les magistrats. Dans l'argumentation judiciaire pure, il est vrai que la présence des huissiers de justice est moins prépondérante que celle des autres acteurs du procès. De ce fait, si la majeure partie de cette étude sera consacrée à la comparaison des régimes de responsabilité de ces trois professionnels, certaines parties seront davantage axées sur la responsabilité des magistrats et des avocats, notamment par rapport à certains domaines particuliers relatifs à l'argumentation au sein du procès.

**16.** Toujours dans l'optique de délimiter notre champ d'étude, il faut préciser que celui-ci se situera essentiellement dans le cadre du procès civil ainsi que dans le domaine des responsabilités civile et disciplinaire. Les cas de mise en jeu de la responsabilité de l'État devant le juge administratif dans certains domaines, notamment en matière d'expulsion, seront peu étudiés. De même, cette recherche ne sera pas centrée sur la responsabilité pénale des acteurs du procès. Certaines dispositions pénales seront évoquées mais elles resteront marginales par rapport à la responsabilité civile et à la responsabilité disciplinaire. Dans la même perspective, les régimes spéciaux de responsabilité de l'État ne seront pas vus en détail. En effet, ces régimes ne rentrent pas complètement dans l'objet de cette recherche ayant pour but de comparer le droit commun de la responsabilité des acteurs du procès. Par conséquent, ces régimes spéciaux pourront être rappelés dans certains cas mais ils ne seront pas au centre des développements. Enfin, en ce qui concerne les auxiliaires de justice, le domaine principalement étudié s'axera sur les litiges découlant du procès ou de ses impératifs. Par conséquent, les litiges relatifs à la rédaction d'actes juridiques ne seront envisagés ni globalement ni en détail. Certains éléments de la responsabilité émanant des fautes dans le domaine juridique seront rappelés seulement pour être mis en perspective avec la responsabilité émanant des manquements relatifs au domaine judiciaire.

---

<sup>14</sup> CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, req. n°18357/91.

17. Un autre élément pouvant représenter une délimitation et une contrainte doit être rappelé. Il s'agit de la possibilité d'obtenir des informations relatives à notre domaine d'étude. Assez classiquement, notre thèse comprendra des analyses législatives, jurisprudentielles et doctrinales. Cependant, le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès présente la particularité de voir une partie non négligeable de ses litiges se régler par le biais de la transaction. En effet, comme le rappellent Rodolphe Bigot et Pierre Roger en matière de responsabilité des avocats : « *en faisant abstraction des réclamations sans fondement, le territoire de la responsabilité professionnelle ne se découvre qu'à la lumière des transactions conclues entre l'assureur, en concertation avec les assurés, et les victimes (...). 22 % des sinistres des professionnels du procès sont réglés par le biais de transactions, soit de manière amiable* »<sup>15</sup>. Cette situation nous pousse à constater que la jurisprudence, qui sera un des principaux supports de notre analyse, ne représente pas l'ensemble du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès. Une partie de cette responsabilité passe par le mécanisme de la transaction, rendant ainsi l'accès à l'information assez complexe.

18. Une autre contrainte peut s'envisager au regard des volumes inégaux de chaque contentieux. En effet, cette étude aura pour vocation d'analyser les régimes de responsabilité civile des principaux acteurs du procès. Or, les volumes de ces contentieux sont inégaux en ce sens que la responsabilité de l'État du fait du service de la justice ainsi que la responsabilité des avocats sont quantitativement plus importantes que la responsabilité des huissiers de justice. Bien que l'analyse soit possible et permette éventuellement d'établir des parallèles intéressants entre ces régimes de responsabilité, il n'en demeure pas moins qu'ils sont quantitativement différents.

19. Enfin, une dernière contrainte doit être rappelée : celle relative à la sensibilité de certaines questions posées au cours de cette étude. La responsabilité des acteurs du procès est un sujet qui, d'une certaine manière, est chargé d'affect. En effet, l'objet même de cette responsabilité peut être étrange puisqu'il s'agit de juger les manquements de ceux qui font partie du processus permettant de juger les manquements des autres justiciables. Si on a l'habitude de résumer le problème inhérent à la responsabilité des magistrats par l'adage « *Quis custodiet ipsos custodes* »<sup>16</sup>,

---

<sup>15</sup> BIGOT Rodolphe, ROGER Pierre, *L'assurance des professionnels du procès*, in *Colloque : L'assurance et le procès*, RGDA, 1 juill. 2010, n°2010-10, p. 904.

<sup>16</sup> Adage signifiant « *qui gardera ces gardiens* ».

les auxiliaires de justice, comme leur dénomination l'indique, aident et assistent les magistrats dans l'application quotidienne du droit. Autrement dit, la sensibilité du sujet peut se retrouver, dans une moindre mesure certes, au sein de la responsabilité des avocats et des huissiers de justice. Bien qu'aujourd'hui, la responsabilité des acteurs du procès se soit développée dans plusieurs domaines, la mise en cause d'un professionnel du procès, que ce soit d'un point de vue disciplinaire ou civil, provoque toujours un certain malaise. D'ailleurs, l'article 47 du code de procédure civile déjà cité peut être synonyme de ce malaise. En effet, cet article permet aux acteurs du procès d'être jugés par une juridiction limitrophe. Si la raison juridique peut résider dans la nécessité de conserver l'impartialité de la juridiction de jugement vis-à-vis d'une personne qui pourrait être familière, elle permet aussi au juriste mis en cause de ne pas subir l'appréciation de ses « collègues » de travail. Dans la même idée, les justiciables perçoivent les professionnels du procès comme des notables ou, du moins, des personnes devant être élevées à un degré particulier d'honneur et de probité. Par conséquent, toute faute d'un professionnel du procès entraîne une sorte de réaction vindicative inverse de la part du justiciable contre le professionnel fautif. Autrement dit, le justiciable voit dans la responsabilité non seulement un moyen de réparation mais aussi et surtout un moyen de sanction. Si cette situation de vindicte particulière peut se deviner pour les magistrats, les auxiliaires de justice la subissent aussi dans certains cas. En effet, Yves Avril rappelle, à propos de la responsabilité des avocats, que malgré « *le caractère attractif des offres financières faites par les compagnies d'assurance, il existe des plaideurs qui veulent absolument qu'une décision judiciaire soit rendue pour que l'avocat soit officiellement sanctionné dans sa responsabilité. (...) Ici, l'action en justice a un goût de vengeance* »<sup>17</sup>. Le sujet présentant donc une certaine sensibilité, l'étude qui suivra ne sera animée que par la volonté scientifique de contribuer à une nouvelle analyse, comme nous l'avons annoncé plus haut.

---

<sup>17</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 192.

20. La brève description des intérêts, des enjeux et des délimitations du sujet peuvent aboutir à certaines questions qui guideront notre analyse. La première question qui semble la plus évidente s'oriente d'abord vers chaque régime de responsabilité. En effet, comment s'organise la responsabilité des acteurs du procès ? Ces régimes de responsabilité présentent-ils certains dysfonctionnements ? Si oui, lesquels et par rapport à quelle situation ? De même, il sera intéressant de s'interroger sur la composition de ces régimes de responsabilité. Sont-ils purement juridiques, en ce sens qu'ils ne sortiraient pas du périmètre posé par le droit commun ou bien sont-ils influencés par d'autres mécanismes, par d'autres règles ? Par conséquent, une partie de cette recherche concernera l'analyse détaillée de chaque régime de responsabilité. L'exemple que nous avons pris ci-dessus sur l'obligation de célérité s'imposant à tous les acteurs du procès pose une question générale qui sera abordée au cours de cette étude. En effet, les acteurs du procès sont-ils soumis à un nombre important d'obligations similaires ? Si oui, il sera intéressant de se poser les questions suivantes : quelles sont ces obligations ? Dans quelles conditions sont-elles communes à tous les acteurs du procès ? Comment sont-elles sanctionnées ? S'il a été annoncé que tous les régimes de responsabilité seront étudiés en détail, ces mêmes régimes seront aussi analysés en fonction des éléments fondamentaux de la responsabilité civile. En effet, comme on l'a vu, chaque régime de responsabilité nécessite, pour être actionné, la réunion des éléments classiques de la responsabilité civile : la faute, le préjudice et lien de causalité. Par conséquent, il sera intéressant de comparer la responsabilité des acteurs du procès sur la base de ces éléments fondamentaux. À titre d'exemple, les fautes des avocats, des huissiers de justice et des magistrats peuvent-elles présenter des similitudes ? La question pourra se poser, de la même manière, sur le préjudice et le lien de causalité. Notre posture de recherche présente l'avantage d'évoluer en « entonnoir ». En effet, l'analyse débutera avec l'étude détaillée de chaque régime de responsabilité pour arriver, finalement, à un examen confondu de ces régimes au travers du triptyque classique de la responsabilité civile. L'analyse détaillée de chaque régime de responsabilité permettra d'opérer un rappel de l'état du droit existant mais aussi d'analyser individuellement les justifications et les incohérences propres à chaque régime de responsabilité. À ce propos, cette comparaison nous permettra de poser différentes questions qui sont les suivantes : si la procès est un périmètre commun aux magistrats, aux avocats et aux huissiers de justice, influence-t-il leurs responsabilités ? Comment s'opère cette influence et à quel degré ? Autrement dit, doit-on parler d'une responsabilité des acteurs du procès ou bien de la responsabilité des magistrats, des avocats et des huissiers de justice au sein du procès ?

21. L'idée de « l'entonnoir » utilisée ci-dessus afin de décrire le mouvement de cette étude pourra nous permettre de comprendre les grandes subdivisions de cette recherche. En effet, la première partie sera consacrée à la description détaillée de la responsabilité des acteurs du procès notamment au travers de l'analyse de chaque régime de responsabilité. Cette description amènera plusieurs constatations dont nous pouvons rapporter maintenant quelques grandes lignes. D'abord, la responsabilité de l'État du fait du service de la justice siégeant à l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire comme la responsabilité des auxiliaires de justice découlant du contrat présentent certaines inadaptations. En d'autres termes, le droit commun de la responsabilité des acteurs du procès semble éprouver certaines difficultés à « contenir » les missions particulières de ces professionnels. On verra, par la suite, que cette inadaptation rend ce même droit commun insuffisant pour comprendre la responsabilité des acteurs du procès dans sa globalité, notamment par rapport à l'influence de plus en plus déterminante de la norme déontologique. La première partie sera donc consacrée à l'inadaptation des régimes de responsabilité des acteurs du procès (Partie I). Une fois l'analyse détaillée de ces régimes effectuée, il sera intéressant de les envisager au travers du prisme du procès. En effet, celui-ci peut-il constituer une nouvelle clef de compréhension de la responsabilité des magistrats, des avocats et des huissiers de justice ? À ce propos, l'analyse de la responsabilité des acteurs du procès au travers du triptyque classique de la responsabilité civile permettra de comprendre que le procès pourrait exercer une certaine influence sur celle-ci. Il sera donc intéressant de nous questionner sur le fonctionnement, la nature et la portée de cette influence. Autrement dit, la deuxième partie s'interrogera sur la manière dont le procès parvient à influencer et à unifier la responsabilité de ses acteurs. (Partie II).

# **PARTIE I - L'INADAPTATION DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DU PROCÈS**

22. Comme annoncé dans l'introduction, cette partie traitera de l'inadaptation des régimes de responsabilité des acteurs du procès. La question qui vient naturellement à l'esprit devant cet intitulé est la suivante : inadaptation à quoi ? L'étude entreprise tentera de montrer que, pour les magistrats comme pour les auxiliaires de justice, la responsabilité de ces professionnels est inadaptée à leurs missions. En effet, exerçant des pouvoirs régaliens ou participant à l'organisation du service public de la justice, les acteurs du procès ont des domaines d'activité qui ne peuvent être comparés à des services purement commerciaux. La responsabilité en découlant devra forcément faire preuve de minutie et d'équilibre puisque tout excès pourrait avoir des conséquences sur l'organisation même de la justice. Cette partie nous amènera donc à constater que la responsabilité des magistrats basée sur la responsabilité administrative de l'État tout comme celle des auxiliaires de justice basée, quant à elle, sur la responsabilité contractuelle, présentent des insuffisances. Devant les « lacunes » juridiques de ces régimes et la responsabilisation nécessaire de ces professionnels, la déontologie a connu, durant ces dernières années, un certain développement. Ce développement a amené celle-ci à se rapprocher de la responsabilité civile afin de la compléter, lui donnant ainsi une nouvelle dimension. Ce phénomène sera constaté non seulement dans le domaine de la responsabilité des magistrats (Titre I) mais aussi dans celui de la responsabilité des auxiliaires de justice (Titre II).

# TITRE - I

## LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS :

### UNE RÉPARATION DE L'ÉTAT

### COMPLÉTÉE PAR LA RÈGLE

### DÉONTOLOGIQUE ?

23. La question de la responsabilité des magistrats peut être considérée comme une véritable mise en pratique du problème philosophique évoqué dans l'introduction : « *Quis custodiet ipsos custodes* »<sup>18</sup>. Aux termes de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire « *L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice* ». Les magistrats, composant le « *service de la justice* », voient donc leurs fautes et manquements pris en charge par l'État. Celui-ci est donc dressé en rempart pour protéger les magistrats et, à travers eux, l'indépendance de la justice. Néanmoins et comme on peut s'en douter, l'importance et la spécificité de la mission des magistrats rendent la situation très délicate pour le législateur voulant établir une responsabilité découlant de leur activité. Il n'est donc pas surprenant de constater que ce régime présente certaines inadaptations, se cristallisant dans des lacunes plus ou moins importantes. La première partie de notre étude tentera de montrer que la responsabilité de l'État ne parvient pas à régir correctement l'activité des magistrats, aboutissant ainsi à un régime satisfaisant quant à l'indemnisation du justiciable lésé mais problématique du point de vue de la responsabilité personnelle du juge (Chapitre I). Devant cette inaptitude, la déontologie semble pouvoir représenter un palliatif. Ayant des liens étroits avec la responsabilité civile et bénéficiant d'une procédure de plus en plus influencée par le modèle du procès équitable, la déontologie pourrait représenter un complément viable à la responsabilité de l'État du fait du service de la justice (Chapitre II).

---

<sup>18</sup> Adage signifiant « *qui gardera ces gardiens* ».



# CHAPITRE - I

## LA RESPONSABILITÉ LIMITÉE DU JUGE AU TRAVERS DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU FAIT DU SERVICE DE LA JUSTICE

24. Il est aisé de comprendre l'importance fondamentale que l'État, et plus encore toute société qui se veut démocratique, doit apporter à la protection de ses juges. En effet, la responsabilité ne peut pas et ne doit pas être un moyen de miner l'indépendance des magistrats rendant la justice au nom du peuple. C'est d'ailleurs pour cette raison que la responsabilité de l'État est théoriquement engagée en premier, avant celle du juge lui-même. L'État agit donc comme une sorte de bouclier protégeant une institution qui, par définition, génère du mécontentement puisque le magistrat doit trancher un litige opposant deux parties ; il doit donc faire prévaloir les droits d'une partie à l'encontre d'une autre. La doctrine n'a d'ailleurs pas manqué de rappeler les exigences qui s'attachent au statut des magistrats et à leur responsabilité<sup>19</sup>. Cependant, et toutes les démocraties modernes sont confrontées à ce problème, il n'est ni envisageable ni admissible de laisser un magistrat « irresponsable ». Citoyen détenant, de par sa fonction, des pouvoirs exorbitants du droit commun, le juge doit pouvoir répondre, d'une manière ou d'une autre, de ses actes. Or, aujourd'hui, le système de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, qui encadre la responsabilité des magistrats, est parvenu indéniablement au premier objectif que l'on a évoqué : la protection des juges (Section I). Ceci-dit, le revers de la médaille est que la responsabilisation du juge n'est pas satisfaisante voire lacunaire. En d'autres termes, le système axé sur la protection du juge trouve sa limite dans l'absence de responsabilité personnelle concrète de ce dernier (Section II).

---

<sup>19</sup> RENOUX Thierry, *Le statut des magistrats, garant de la démocratie*, LPA, 18 juin 2003, n°121, p. 4-12.

## **Section I - La responsabilité de l'État, vecteur de la protection du juge**

25. La responsabilité de l'État qui doit être engagée, en fonction des modèles, par priorité ou par substitution par rapport à celle du juge, est donc mise en place pour protéger celui-ci. Cette responsabilité a su efficacement protéger les juges de deux manières interdépendantes l'une de l'autre. D'un côté, la responsabilité de l'État est devenue plus objective, c'est-à-dire qu'elle a facilité l'indemnisation du justiciable lésé en privilégiant toujours plus l'appréciation du service public de la justice par rapport à l'appréciation des hommes le composant (§1). D'un autre côté, la mise en cause personnelle des juges, qui peut être encadrée selon différentes modalités, a toujours été mineure voire inexistante (§2).

### §1) L'objectivation de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice

26. La mise en place d'une responsabilité objective a été opérée progressivement. Cette responsabilité de système plutôt que de personne a, en effet, été l'oeuvre d'une lente construction doctrinale et jurisprudentielle, c'est-à-dire que les conditions initiales de mise en oeuvre de la responsabilité de l'État du fait de la justice (A) se sont peu à peu transformées, s'éloignant d'une responsabilité de type personnel (B).

#### *A) Les conditions initiales de la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat*

27. La première étape a consisté dans une remise en cause du dogme de l'irresponsabilité de l'État. La mise en place de cette nouvelle responsabilité faisant de l'État le premier responsable, avant le juge, des dommages causés par la justice a été impulsée par un contexte particulier marqué par l'insuffisance du droit existant (1), et s'est concrétisée dans un nouveau régime juridique (2).

1) La mise en place du régime de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice.

**28. L'insuffisance de la prise à partie.** Avant la mise en place du régime de responsabilité actuel faisant de l'État le premier responsable direct en cas de condamnation, existait, et existe encore dans certains cas, la procédure de prise à partie qui figurait à l'article 505 de l'ancien code de procédure civile. Raymond Martin en donne une description : « *l'État était tenu comme civilement responsable des condamnations prononcées contre ses juges [...]. Une loi n°72-626 du 5 juillet 1972 a substitué à ce système une responsabilité directe de l'État et a ramené la procédure dans le droit commun* »<sup>20</sup>. Cette procédure, considérée comme étant une voie de recours extraordinaire, permettait en cas de dol, fraude, concussion, déni de justice ou faute lourde professionnelle de mettre en cause directement le magistrat. Elle était néanmoins assez lourde donc peu utilisée. En fait, la jurisprudence a toujours eu une appréciation assez restrictive des conditions d'ouverture de ce recours, ce que l'on peut comprendre puisque le but recherché était de protéger le juge. L'appréciation restrictive de cette procédure par les juges entraînait *de facto* une indemnisation réduite des justiciables, puisque l'État venait, dans un second temps, réparer le dommage civil causé par le magistrat mis en cause en premier. Autrement dit, si le magistrat n'était pas mis en cause, il n'y avait pas de réparation de l'État. Or, il était assez compliqué de mettre en cause un juge, ce qui rendait l'indemnisation assez rare. Pour décrire brièvement ce système, le justiciable devait caractériser un des motifs d'ouverture évoqués ; ensuite, il devait obtenir une autorisation préalable du premier président de la cour d'appel ou de la chambre civile de la Cour de cassation s'il s'agissait d'un magistrat la composant. La prise à partie était jugée en audience solennelle, et le demandeur s'exposait à des dommages-intérêts si l'action était déclarée abusive<sup>21</sup>. Cette procédure, à l'origine voie de recours extraordinaire, était ainsi très rare du fait de ses conditions « *drastiques* »<sup>22</sup>. Philippe Ardant, étudiant la question, a proposé une alternative théorique.

---

<sup>20</sup> MARTIN Raymond, *La justice en faute lourde ou simple*, Procédures n°5, Mai 2011, chron. 8.

<sup>21</sup> ALBERT Nathalie, *De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats*, rapport n°7 Justice et responsabilité de l'État, Paris, PUF, 2003, p 209.

<sup>22</sup> RENARD PAYEN Olivier, ROBINEAU Yves, *La responsabilité de l'État pour faute du fait du fonctionnement defectueux du service public de la justice judiciaire et administrative*, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2002, p.59.

**29. Le nouveau souffle doctrinal.** L'insuffisance de la prise à partie a en effet été soulevée par cet auteur qui, dans sa thèse, a plaidé pour la mise en place d'un régime de responsabilité directe de l'État du fait de la fonction juridictionnelle. Ce dernier résumait la situation en décrivant la prise à partie de la façon suivante : « *il n'a cependant jamais été admis en droit que les magistrats soient totalement irresponsables, mais les obstacles à l'exercice ou au déroulement des procédures ont été si efficaces qu'ils ont abouti, en jurisprudence, à une irresponsabilité de fait* »<sup>23</sup>. Philippe Ardant s'attaquera ainsi au dogme de l'irresponsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle en avançant plusieurs arguments. D'abord, il est naturel, lorsqu'un justiciable subit un dommage, qu'il puisse bénéficier d'une réparation. Cette constatation relève d'une justice élémentaire. L'auteur contredira ensuite l'argument qui consistait à penser que la responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle allait entraîner une collusion entre les justiciables afin de détourner le mécanisme de réparation. À cela, il est opposé qu'au contraire, une partie sera plus encline à exécuter un jugement si l'injustice, constatée le cas échéant, pourra être réparée. Enfin, l'auteur démontrera que l'autorité de chose jugée, principal obstacle à la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle pouvait être repensée. On s'en doute, l'autorité de chose jugée demeure toujours un obstacle important à la reconnaissance d'une responsabilité de l'État du fait de la justice. Selon Philippe Ardant « *cette conception de l'autorité de chose jugée serait trop stricte et contraire à l'équité[...]. Le particulier pourra obtenir l'indemnisation du préjudice causé par une décision de justice si une juridiction constate que l'acte juridictionnel dommageable n'est pas conforme à l'ordre juridique. La révision est un correctif nécessaire pour donner au principe de la chose jugée toute sa valeur et toute son autorité. Cette dernière, en effet, risquerait de s'affaiblir si l'on avait la prétention de la maintenir contre toute évidence* »<sup>24</sup>. Le procès contre l'État sera un procès avec de nouvelles parties et ne sera donc pas un recommencement de l'ancien procès. De la même façon, la force de vérité légale attachée à une décision de justice est octroyée par la loi, elle peut donc être retirée par cette dernière. Philippe Ardant a su démontrer qu'un régime de responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle est plus protecteur à la fois pour le juge, qui est toujours à l'abri du mécontentement des justiciables, et pour le justiciable lésé qui aura une juste réparation. Or, ce régime s'est concrétisé partiellement dans la loi.

---

<sup>23</sup> ARDANT Philippe, *La responsabilité de l'État et de la fonction juridictionnelle*, Thèse, Paris, 1954, LGDJ, 1956, p. 102.

<sup>24</sup> ARDANT Philippe, op. cit. p. 221.

## 2) Le nouveau régime de responsabilité de l'État du fait service public de la justice

**30. Les éléments légaux de la responsabilité de l'État.** Comme nous l'avons vu, c'est une loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 qui a institué l'article L.781-1 du code de l'organisation judiciaire<sup>25</sup>, devenu par la suite l'article L.141-1 de ce même code<sup>26</sup>. Ce nouveau régime de responsabilité supprimera la prise à partie (que certains considéraient d'ailleurs comme une emprise du pouvoir politique sur le pouvoir judiciaire<sup>27</sup>) pour les magistrats du corps judiciaire, mais la maintiendra pour les magistrats des juridictions spéciales. Aujourd'hui encore, cette procédure est codifiée à l'article L.141-3 du code de l'organisation judiciaire. Celui-ci dispose que les magistrats peuvent être pris à partie en cas de dol, de fraude, de concussion, de faute lourde ou de déni de justice. Le régime mis en place par l'article L.781-1 du code de l'organisation judiciaire maintiendra une protection efficace des magistrats. Régime inspiré de la responsabilité administrative, il en adoptera les réflexes. En effet, la responsabilité de l'État sera basée sur la distinction du droit administratif entre la faute lourde et la faute personnelle. La responsabilité de l'État est engagée si le justiciable, qui se prétend lésé, rapporte la preuve d'une faute lourde du service public de la justice. Comme en matière administrative, il n'y a pas de définition de la faute lourde. La seule chose que l'on puisse déduire du texte est que cette faute nécessite un certain degré de gravité. D'un autre côté, on trouve la faute personnelle du juge qui est, elle aussi, assumée par l'État. De ce fait, la distinction opérée par la loi pousse à la distinction logique suivante : la faute lourde serait la faute du service public de la justice pris comme système (qui pourrait concerner le service de greffe par exemple) et la faute personnelle serait une faute particulière, toujours liée au service, qui émanerait du magistrat. Dans tous les cas, l'État sera le mis en cause et le responsable (le cas échéant), même en cas de faute personnelle. Comme le précise Serge Guinchard, « aucune disposition ne précise ce qu'il faut entendre par faute personnelle, mis à part l'indication donnée par l'article 11-1, alinéa 2, de l'ordonnance du 22 décembre 1958, qu'elle doit se rattacher au service public de la justice, et dont la raison d'être est simplement d'exclure de la garantie de l'État toutes les fautes personnelles des

---

<sup>25</sup> Mis en place par la Loi n°72-626 du 5 juillet 1972 et abrogé par l'Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006.

<sup>26</sup> Établi par l'Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale (partie législative).

<sup>27</sup> BOTTINI Fabien, *La responsabilité personnelle des magistrats*, R.R.J 2006-4 (I) p.2193 et s. : « de 1806 à 1972, la logique représentative a permis au pouvoir politique de rechercher la responsabilité civile des magistrats à raison des actes rattachables à leurs fonctions, par le biais de la prise à partie ».

*juges hors activité professionnelle* »<sup>28</sup>. La plus grande confusion règne en doctrine sur la définition de la faute personnelle. Pour certains, la faute personnelle serait un type particulier de faute lourde<sup>29</sup>, pour d'autres comme Serge Guinchard, la faute personnelle est la faute intentionnelle du juge, comportant une certaine gravité et qui ne pourrait pas être absorbée par le service<sup>30</sup>. Enfin, aux côtés de ces fautes, se trouve le déni de justice. Par combinaison des définitions légales connues<sup>31</sup>, le déni de justice est constitué, dans sa conception première, lorsqu'un magistrat refuse de juger une affaire ou néglige de traiter une affaire en état de l'être. Cette conception, assez restrictive, du déni de justice a rendu celui-ci relativement rare dans le contentieux. La jurisprudence interprètera et précisera ce nouveau régime de responsabilité.

**31. L'apport jurisprudentiel initial au régime de responsabilité de l'État.** Devant un régime contenant des notions que l'on qualifierait aujourd'hui de notions-cadres, la jurisprudence a dû préciser certains éléments flous et compléter ceux manquants. On peut commencer par la faute lourde, qui a été le support de différentes définitions. La plus usitée était la suivante : « *celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eut pas été entraîné* »<sup>32</sup>. D'autres définitions étaient utilisées, comme par exemple la faute lourde qui révélait l'animosité personnelle, l'intention de nuire ou la mauvaise foi du magistrat<sup>33</sup>. Parfois, les juges de cassation ont constaté la présence de la faute lourde sans la caractériser juridiquement, comme par exemple dans un arrêt du 13 octobre 1998<sup>34</sup>. On peut donc remarquer que la faute lourde était largement influencée par le modèle du bon père de famille ou, autrement dit, par l'appréciation subjective du comportement du juge tel que nous pourrions le trouver dans l'article 1382 du code civil. De même, c'était au justiciable d'apporter la preuve de la faute lourde, ce que l'on peut comprendre dans l'optique d'un régime qui se veut, avant tout,

---

<sup>28</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°64.

<sup>29</sup> DURRY Georges, note sous Cass. civ., 1re, 5 mars 1980, n°79-PP011 Bull. civ. I, n°79 ; RTD civ. 1980. 722.

<sup>30</sup> GUINCHARD Serge, op. cit. n°64.

<sup>31</sup> Art. 4 du code civil et art. L.141-3 du code de l'organisation judiciaire.

<sup>32</sup> Cass. civ., 1re, 13 octobre 1953, Bull. civ. I, n°224 ; Cass. civ., 1re, 20 févr. 1996, n°94-10.606, Bull. civ. I, n°393.

<sup>33</sup> Voir par ex. CA Paris, 1re ch, 13 mars 1985, *Juris-Data* n°1985-020873.

<sup>34</sup> Voir par ex. Cass. civ., 1re, 13 oct. 1998, n° 96-13.862, Bull. civ. I, n°234.

protecteur du juge<sup>35</sup>. Cette exigence a été maintenue et demeure toujours valable aujourd'hui. La faute personnelle, quantitativement moins importante dans la jurisprudence que la faute lourde, semble en fait marquer un degré de gravité tel qu'il n'est pas possible de rattacher l'activité du magistrat au fonctionnement du service de la justice. Ce degré de gravité renvoie, en général, à des affaires pénales. Enfin, le dernier élément que la jurisprudence a précisé est le déni de justice. Celui-ci était constitué, dans sa définition première, par le refus du juge de traiter ou de juger des affaires en l'état de l'être. Ainsi, commet un déni de justice un magistrat qui refuse de nommer un arbitre<sup>36</sup>, ou le juge qui refuse d'instruire une affaire alors qu'il en a le devoir<sup>37</sup>. Comme nous allons le voir par la suite, la jurisprudence va réinterpréter les conditions d'ouverture de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire, afin d'axer l'appréciation sur le service dans sa globalité et non sur les hommes le composant.

### *B) La primauté de l'appréciation du service de la justice sur le comportement du juge*

**32.** Ce phénomène s'est opéré par deux bouleversements jurisprudentiels majeurs qui ont redéfini la faute lourde et le déni de justice de manière plus objective (1). Il s'est accentué par la suite avec l'intervention du législateur qui a multiplié les régimes d'indemnisation sans faute, sous l'effet d'une partie de la doctrine prônant le passage d'une responsabilité pour faute lourde à une responsabilité pour faute simple, voire une responsabilité sans faute (2).

---

<sup>35</sup> Cass. civ., 1re, 7 janv. 1992, n°89-18.685, Bull. civ I, n°5.

<sup>36</sup> Cass. civ., 1re, 1er févr. 2005, n°01-13.742, Bull. civ. I, n°53.

<sup>37</sup> CA Paris, 1re ch, 6 sept. 1996, *Juris-Data* n°1996-022968.

## 1) La redéfinition des conditions d'engagement de la responsabilité de l'État

**33. Une nouvelle définition de la faute lourde.** La jurisprudence va redéfinir la notion de faute lourde dans un important arrêt rendu en 2001<sup>38</sup>, à l'occasion de l'affaire Grégory durant laquelle se sont succédées plusieurs fautes du service public de la justice. L'assemblée plénière, dans cette affaire, dépasse la conception classique de la faute lourde que l'on a définie pour lui donner une nouvelle perspective. Cette conception était, selon Charles Debbasch, inadaptée d'abord parce qu'il s'agissait « *d'une définition particulièrement restrictive qui écartait pratiquement de tout régime de responsabilité les fautes du service judiciaire* »<sup>39</sup>, mais aussi parce que ce régime de responsabilité, qui ne concernait que les juridictions judiciaires, était moins favorable aux victimes par rapport aux possibilités de l'arrêt *Giry*<sup>40</sup> établissant un régime plus protecteur vis-à-vis des collaborateurs du service public de la justice. Charles Debbasch qualifiait cette évolution jurisprudentielle de « *nouveau régime de responsabilité de la justice* » et, selon nous, à juste titre dans la mesure où le changement était considérable. En effet, la faute lourde doit, à partir de cet arrêt, se comprendre comme « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* »<sup>41</sup>. La faute lourde passe donc d'une définition subjective, appréciant le comportement du magistrat par rapport à « *ses devoirs* », à une définition négligeant toute appréciation du comportement du juge. En effet, il s'agit désormais de caractériser « *l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* ». On apprécie donc un service public de la justice dépersonnalisé, dans sa capacité à traiter convenablement une affaire. La caractérisation de la faute lourde, et donc l'indemnisation, seront ainsi plus aisément accessibles au justiciable. Remarquons aussi que si cette nouvelle définition s'approche de la faute simple, la Cour de cassation n'a pas sauté le pas. La faute demeure lourde, mais sa caractérisation est objectivée et facilitée.

---

<sup>38</sup> Cass. Ass., Plén., 23 févr. 2001, n°99-16.165, Bull. civ. 2001 A. P. n°5 p. 10.

<sup>39</sup> DEBBASCH Charles, *Le nouveau régime de responsabilité de la justice*, D. 2001, Chron., p. 1752.

<sup>40</sup> Cass. civ., 2e, 23 nov. 1956, n°56-11.871, Bull. civ. I, n°224, D. 1957, Jur. p. 34 concl. Lemoine.

<sup>41</sup> Cass. Ass., Plén., 23 févr. 2001, n°99-16.165, Bull. civ. 2001 A. P. n°5 p. 10.



**34. La nouvelle définition du déni de justice.** Tout comme la faute lourde, le déni de justice a fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle novatrice. Si le déni de justice était à l'origine lié à la reddition des jugements ou au refus de traiter une affaire en état de l'être, deux décisions du TGI de Paris<sup>42</sup> ont fait évoluer la donne. En effet, ces deux décisions ont d'une certaine façon établi une connexion entre le déni de justice et l'obligation de statuer dans des délais raisonnables. Pour Marie-Anne Frison-Roche<sup>43</sup>, ces jugements sont remarquables parce qu'ils rattachent le préjudice né d'une procédure trop longue au déni de justice et non à la faute lourde. Les lenteurs de l'institution judiciaire peuvent donc désormais ouvrir droit à une indemnisation sans faute du service public de la justice, et *a fortiori* sans faute du juge. L'auteur résume bien cette situation : « *l'intérêt du présent jugement est qu'il n'a pas choisi la qualification de la faute lourde mais celle, autonome, du déni de justice. Cela est plus acceptable car, en quelque sorte, ce n'est pas la faute de l'institution judiciaire si elle ne peut plus répondre, cette impossibilité trouvant plutôt sa cause dans l'engouement des justiciables pour la justice et l'encombrement paralysant qui s'en suit* »<sup>44</sup>. Dans l'idée développée par la jurisprudence sur cette nouvelle définition, cette responsabilité sans juge ne serait pas là pour désigner un coupable mais pour mettre l'État en face de ses responsabilités et de sa fonction de garant des droits. Le second point remarquable dans cette évolution est la nouvelle définition du déni de justice adoptée par la jurisprudence : « *tout manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle* ». Cela rappelle la définition de Louis Favoreu, qui avait élargi la notion de déni de justice vers une notion plus objective, plus générale de devoir étatique de protection<sup>45</sup>. La doctrine n'a pas manqué de rappeler le caractère provocateur d'une évolution jurisprudentielle de ce type<sup>46</sup>. En effet, le juge a opéré une substitution en imputant à l'État des fautes qui peuvent être les siennes. Il est vrai que les lenteurs de la justice peuvent être occasionnées en grande partie par un manque de moyen imputable à l'État, mais l'affirmer dans une nouvelle définition du déni de justice reste un acte fort de signification.

---

<sup>42</sup> TGI Paris, 6 juill. 1994, Gaz. Pal. 1994, 1. 37, obs. Petit ; JCP 1994. I. 3905 n°2 obs. Cadet ; Dr. et patr. janv. 1995. 9, obs. La vaissière - TGI Paris, 5 nov. 1997, Gaz. Pal. 1997. 2. 662 ; D. 1998. 9, note Frison-Roche.

<sup>43</sup> FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Les lenteurs procédurales excessives constituent un déni de justice engageant la responsabilité de l'État*, D. 1998, p. 9.

<sup>44</sup> FRISON-ROCHE Marie-Anne, op. cit. p. 9.

<sup>45</sup> FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Thèse, Paris, LGDJ, 1964.

<sup>46</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°43.

Aujourd'hui, cette nouvelle définition du déni de justice est largement employée dans la jurisprudence. Par exemple, l'inactivité fautive d'un juge d'instruction entraînant d'importantes lenteurs dans la procédure constitue un déni de justice ouvrant droit à indemnisation<sup>47</sup>. La connexion établie entre les délais raisonnables et le déni de justice est devenue une partie importante voire majeure du contentieux de la responsabilité du service public de la justice. Cependant, nous allons voir que les possibilités de transformation de cette responsabilité ne sont pas encore épuisées.

2) Vers l'assouplissement ou la suppression de la faute.

**35. Les régimes spéciaux de responsabilité.** Comme nous l'avons vu, l'appréciation qui se veut dépersonnalisée des éléments constituant le droit commun de la responsabilité du fait du service de la justice a été opérée par la jurisprudence, avec un certain succès. Les objectifs principaux que constituaient la facilitation de l'indemnisation et une protection accrue du juge ont été atteints. Cependant, toujours dans la responsabilité du fait de la justice, les régimes spéciaux concernant des contentieux particuliers ont fait preuve d'une plus grande ouverture. On pense notamment à l'indemnisation pour détention provisoire injustifiée créée par la loi du 17 juillet 1970 et profondément réorganisée par la loi du 15 juin 2000<sup>48</sup>. Dans ce dispositif, toute personne qui a bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement alors qu'elle avait été placée en détention provisoire sera indemnisée automatiquement, sans avoir à prouver une faute et un préjudice. De la même façon, l'article 626-1 du code de procédure pénale permet à un condamné reconnu innocent à la suite d'une révision ou d'un réexamen la « *réparation intégrale du préjudice matériel et moral que lui a causé la condamnation* ». La confusion est parfois entretenue par le législateur qui utilise tantôt le mot « *indemnisation* » tantôt le mot « *réparation* », *a fortiori* lorsqu'il laisse le choix au justiciable lésé d'intenter un recours sur la base du droit commun de la responsabilité en plus de la réparation obtenue grâce à un régime spécifique. On remarque que ces régimes de responsabilité spéciaux sont organisés essentiellement dans la matière pénale, la volonté du législateur étant de faciliter la réparation quitte à transformer ces régimes de responsabilité en quasi-régimes d'indemnisation. La matière pénale est en effet le domaine où les erreurs du juge, et plus globalement les échecs judiciaires, sont les plus coûteux au justiciable qui peut voir sa liberté

---

<sup>47</sup> Cass. civ., 1re, 13 mars 2007, n°06-13.040, Bull. civ. I, n°107.

<sup>48</sup> Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes.

amputée. Dans la même perspective, d'autres régimes se sont assouplis pour faciliter l'indemnisation du justiciable et parmi eux se trouve la responsabilité de l'État envers les collaborateurs du service public. Ce régime a été mis en place par la Cour de cassation dans un arrêt du 30 janvier 1996<sup>49</sup> dans lequel la Haute Cour a considéré qu'une personne qui subit un dommage en qualité de collaborateur du service public peut, même en l'absence de faute, demander réparation à l'État dès lors que son préjudice est anormal, spécial et d'une certaine gravité. Cette construction jurisprudentielle trouve ses sources dans l'arrêt *Giry*<sup>50</sup> qui avait décidé, vingt ans plus tôt, d'indemniser sur la base d'une responsabilité sans faute un médecin gravement blessé lors d'une opération de police. Cette décision a elle-même été inspirée par la jurisprudence *Cames*<sup>51</sup> du Conseil d'État, qui a admis une responsabilité sans faute pour les collaborateurs permanents de l'administration. De la même façon, plusieurs voix se sont élevées pour demander la suppression de la faute ou, du moins, le passage à un régime pour faute simple.

**36. Une nouvelle responsabilité demandée.** On l'a vu, la jurisprudence a réinterprété les éléments de droit commun de la responsabilité du fait du service de la justice. Plus objectifs et garantissant une meilleure responsabilité, ces changements sont fondamentaux. Malgré ces progrès, une partie de la doctrine a demandé le passage de la faute lourde à la faute simple, voire à l'absence de faute. Raymond Martin, par exemple, a prôné le passage à un régime dualiste : une faute simple dans l'administration de la justice et une faute lourde dans l'activité juridictionnelle pure, autrement dit le « *raisonnement de qualification du fait par le droit* »<sup>52</sup>. De même, Jean Lamarque a posé le passage de la faute lourde à la faute simple comme nécessaire, sous la condition que le contentieux de la responsabilité du service public de la justice ne soit plus jugé par les magistrats : « *rien n'empêche de concevoir un système classique de responsabilité pour faute simple du service public de la justice judiciaire ou de la justice administrative. La nouveauté consisterait essentiellement à confier le contentieux de cette responsabilité à une juridiction spéciale [...]* »<sup>53</sup>. D'autres auteurs,

---

<sup>49</sup> Cass. civ., 1re, 30 janv. 1996, n°91-20.266, Bull. civ. I, n°51.

<sup>50</sup> Cass. civ., 2e, 23 nov. 1956, Bull. civ. II, n°626 ; D. 1957. 34, concl. Lemoine ; JCP 1956, II. 9781, note Esmein ; RD publ. 1958. 298, n. Waline.

<sup>51</sup> CE, 21 juin 1985, req. n°82490, DP 1896. 3. 65.

<sup>52</sup> MARTIN Raymond, *La justice en faute lourde ou simple*, Procédures n°5, Mai 2001 chron. p. 9.

<sup>53</sup> LAMARQUE Jean, *Le procès du procès* in *Étude Offerte à Jean Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 149-180.

tenant une position encore plus réformatrice, estiment que la responsabilité de l'État du fait du service de la justice doit être engagée sans faute, et doit donc se rapprocher d'un système d'indemnisation. Didier Sabourault estime que se profile, « *qu'on le veuille ou non, un système de responsabilité sans faute du fait des défaillances du service public de la justice, défaillances dans la fonction juridictionnelle incluse* »<sup>54</sup>. Pour Serge Guinchard, c'est le motif de la réparation qui devrait changer. En effet, selon cet auteur, « *au titre de la réparation, on devrait admettre, au profit des usagers de la justice, une réparation pour rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, de la même façon qu'elle existe aujourd'hui pour les collaborateurs de ce service et pour les tiers* »<sup>55</sup>. Comme on peut le remarquer, le régime de responsabilité de l'État ne fait pas l'unanimité malgré les changements que lui a imprimés la jurisprudence. L'indemnisation est facilitée et les magistrats sont davantage protégés. Cependant, la protection de ces derniers trouve aussi et surtout sa source dans un second phénomène : l'absence de mise en cause personnelle des juges.

## §2) L'absence de mise en cause personnelle des juges

37. Se présentant sous plusieurs facettes, l'absence de mise en cause personnelle des magistrats est le deuxième phénomène qui a permis la mise en place d'une protection efficace du juge. En effet, alors que la responsabilité de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit une faute personnelle des juges, cette dernière a été absorbée par la faute lourde (A). De la même façon, une action récursoire est prévue mais elle est, comme nous le verrons, inappliquée et plutôt inappropriée (B).

---

<sup>54</sup> SABOURAULT Didier, *La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité, rapport n°6 in DEGUERGUE Maryse, Justice et responsabilité de l'État*, Paris, PUF, coll. Droit et Justice, 2003, p. 171-208.

<sup>55</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°94.

## A) L'atténuation de la faute personnelle du juge

**38.** La faute personnelle, contenue dans le régime de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, s'est réduite peu à peu à une peau de chagrin. Présente à l'origine dans les textes, cette faute n'a en effet jamais recueilli le succès escompté (1), pour un certain nombre de raisons qu'il conviendra d'analyser (2).

1) La faible importance de la faute personnelle dans le contentieux de la responsabilité de l'État

**39. Une faute prévue dans les textes.** Tout d'abord, il convient d'apporter des précisions sur ce régime qui est d'inspiration administrative. Les articles L.781-1, L.141-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire ont toujours maintenu la possibilité d'une faute personnelle. En effet, l'article L.141-2 dispose que « *La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie : -s'agissant des magistrats du corps judiciaire, par le statut de la magistrature* ». Cette disposition législative opère donc un renvoi vers une autre disposition qui est l'article 11-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958<sup>56</sup>. Ce dernier article dispose dans ses deux premiers alinéas que « *les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat* ». Nous remarquons donc plusieurs choses. Tout d'abord, la faute personnelle doit être rattachée au service public de la justice. En d'autres termes, dans leur vie privée, les magistrats sont soumis au droit commun ou spécial de la responsabilité comme tous les autres citoyens. Ensuite, la faute personnelle n'a pas de définition et la doctrine se divise pour la définir. Pour certains, il s'agit d'une catégorie de faute lourde, pour d'autres, d'une faute révélant l'intention de nuire. Serge Petit rappelle que la conception extensive de la notion de faute personnelle en droit administratif ne semble pas inspirer le régime qui nous intéresse : « *d'une manière générale, la jurisprudence administrative qui a retenu une conception extensive de la faute personnelle « non dépourvue de lien avec le service » n'est pas transposable en la matière* »<sup>57</sup>. Ici, la définition de la faute personnelle reste obscure parce que la jurisprudence ne l'a pas précisée faute de contentieux.

---

<sup>56</sup> Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>57</sup> PETIT Serge, *Service public de la justice (Responsabilité du)*, Rép. Dalloz. mise à jour janv. 2015, n° 390.

**40. Une faute rare dans la jurisprudence.** La doctrine le souligne unanimement : la faute personnelle est rare quantitativement et qualitativement. Quantitativement, parce que le nombre de décisions reconnaissant la faute personnelle est insignifiant par rapport au nombre de décisions reconnaissant la faute lourde ou le déni de justice. Le développement qu'a connu ce contentieux durant ces dernières décennies a donc été très déséquilibré puisque les juridictions ont tâché de fortifier la faute lourde et le déni de justice au détriment de la faute personnelle. Serge Petit, après avoir constaté que l'incertitude de la définition de la faute personnelle est liée au nombre « *très faible* » de décisions, propose une explication. Selon lui, « *les juridictions judiciaires se sont attachées, non pas à déterminer si cette qualification était justifiée, mais à rechercher si le comportement mis en cause se rattachait au service public de la justice* »<sup>58</sup>. En d'autres termes, la faute personnelle n'a pas eu de succès en jurisprudence tout simplement parce que les magistrats soulevaient l'irrecevabilité de la demande fondée sur cette dernière sous prétexte que la faute de l'espèce était rattachée au service public de la justice et que, par conséquent, il fallait mettre en cause la responsabilité de l'État. Quoi qu'il en soit, on remarque que la faute personnelle se caractérise par un degré de gravité assez élevé. Cette constatation est peut-être liée au caractère intentionnel souligné par certains auteurs. Souvent, la faute intentionnelle révèle un acte si grave qu'il serait intolérable de le rattacher au service public de la justice. Autrement dit, c'est la faute personnelle rattachée au service public de la justice qui est très rare. La faute personnelle détachable du service est rare, mais pour une raison simple : les magistrats ont moins d'occasions, en service, de commettre des fautes d'une extrême gravité bien que cela soit déjà arrivé<sup>59</sup>. Lorsque le magistrat commet une erreur grossière dans son activité et que cette erreur ne revêt pas un caractère pénal ou une gravité particulière, le réflexe sera plutôt de reconnaître une faute lourde. Il convient d'analyser les raisons de ce phénomène, qui sont multiples.

---

<sup>58</sup> PETIT Serge, *Service public de la justice (Responsabilité du)*, Rép. Dalloz, mise à jour janv. 2015, n° 390.

<sup>59</sup> Voir par ex Cass. crim., 7 févr. 1991, n°90-81.340, Bull. crim. 1991 n°63 p. 157, à propos d'un magistrat qui, dans son bureau, blesse avec une arme un officier de police.

## 2) Les raisons de l'affaiblissement de la faute personnelle

**41. La raison première : le développement de la faute lourde.** On s'en doute, l'importance quantitative de la faute lourde dans le contentieux de la responsabilité de l'État et son efficacité quant à l'indemnisation du justiciable, lui ont permis d'être « préférée » par les juges mais aussi par les parties. En effet, les conseils désirant engager la responsabilité de l'État ont très rapidement compris qu'une argumentation basée sur la faute personnelle avait très peu de chance de prospérer par rapport à une argumentation basée sur la faute lourde. Autrement dit, lorsqu'une affaire présentait des faits pouvant être qualifiés à la fois de faute personnelle et de faute lourde, cette dernière qualification était choisie car ayant plus de chances d'aboutir à une indemnisation. La situation a donc évolué de manière à effacer la faute personnelle du contentieux. De la même façon, on peut remarquer un écueil d'ordre procédural. En effet, un justiciable lésé qui veut engager la responsabilité d'un magistrat pour faute personnelle doit, si la faute personnelle se rattache au service public de la justice, mettre en cause d'abord l'État (qui par la suite exercera une action récursoire contre le magistrat) ou attaquer directement le magistrat s'il estime que la faute ne se rattache pas au service de la justice. Il y a donc un risque pour le justiciable qui argumente en faveur d'une faute personnelle non rattachée au service puisque si celle-ci n'est pas reconnue, il devra assigner de nouveau non le magistrat, mais l'État en la personne de l'agent judiciaire du trésor. On comprend donc pourquoi il est plus avantageux, pour le justiciable, d'invoquer directement la faute lourde du service public de la justice.

**42. La raison secondaire : la protection du juge.** L'étude de la jurisprudence relative à la faute personnelle montre une certaine volonté de protéger les magistrats mis en cause, en rattachant leurs fautes personnelles au service public de la justice, rendant ainsi l'État responsable de leurs agissements. Par exemple, la Cour de cassation a pu considérer que le fait, pour un procureur général, de qualifier un collègue de « *magistrat aux structures paranoïaques marquées* », se rattache au service public de la justice<sup>60</sup>. Parfois, il est vrai, le lien avec les fonctions est aisé à établir comme par un exemple lorsqu'un procureur tient des propos publics lors d'une audience solennelle<sup>61</sup>. Une affaire récente a mis en relief cette question, à l'occasion de laquelle une cour d'appel a pu considérer qu'un magistrat auquel il était reproché d'avoir commis un acte d'usage de

---

<sup>60</sup> Cass. civ., 1re, 19 juin 1985, n°82-02.001, Bull. civ. I, n° 559.

<sup>61</sup> TGI Paris, 1er juill. 1987, Gaz Pal. 1988. 1. 59, n. BONFILS Philippe.

faux, d'avoir falsifié la date du dépôt de plainte avec constitution de partie civile et d'avoir refusé de rectifier l'erreur matérielle signalée était dans ses fonctions et que, par conséquent, « *les fautes ainsi alléguées se [rattachaient] indéniablement au service public de la justice de sorte que la mise en cause personnelle des magistrats [n'était] pas recevable* »<sup>62</sup>. De façon plus générale, c'est la volonté de protection des juges qui motive cette posture jurisprudentielle. Autrement dit, peu importe que la faute soit lourde ou personnelle et rattachée au service public de la justice, la jurisprudence désire toujours établir un lien avec le service, parce que dans ce cas, l'État devra obligatoirement être mis en cause, protégeant ainsi le magistrat. En effet, l'article L.141-2 du code de l'organisation judiciaire prévoit que si la faute personnelle se rattache au service de la justice, alors seul l'État sera habilité à mettre en cause personnellement le magistrat par le biais de l'action récursoire.

### *B) Une action récursoire inappropriée*

**43.** L'action récursoire prévue à l'article L.141-3 du code de l'organisation judiciaire est le mécanisme permettant normalement à l'État de se retourner contre le magistrat en cas de faute personnelle. Inspirée partiellement par le modèle administratif (1), l'action récursoire reste pourtant un mécanisme inappliqué dans les faits (2).

#### 1) Une action récursoire tirée du modèle administratif

**44. Emprunt partiel.** L'article L.141-3 du code de l'organisation prévoit qu'en cas de faute personnelle du magistrat, l'État, seul mis en cause et premier responsable, peut se retourner contre le magistrat. Cette action récursoire est très proche de l'action récursoire élaborée par la jurisprudence administrative, bien que non complètement identique à elle. En effet, comme le souligne René Chapus, « *les critiques adressées à un État de droit jugé protecteur à l'excès des agents publics [...] ont provoqué un revirement de jurisprudence dont l'objet a été d'ouvrir aux personnes publiques le droit d'exercer en tout état de cause une action récursoire contre leurs agents dont la faute personnelle avait provoqué le versement par elles des dommages-intérêts* »<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> CA Metz, 3e ch., 14 févr. 2013, *Juris-Data* n°2013-005968.

<sup>63</sup> CHAPUS René, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, 15 éd., p. 1398.



Ce changement a été opéré par les arrêts Laruelle et Delville<sup>64</sup>, et sans revenir sur la description d'un mécanisme connu, il est cependant utile de préciser qu'en cas de faute conjuguant une faute personnelle et une faute de service, l'étendue du droit que la personne publique pourra réclamer à l'agent dépendra de la gravité des fautes en présence. On doit noter une différence avec le mécanisme administratif classique. En effet, l'action récursoire et l'action en réparation du dommage relèvent en principe de la compétence de la juridiction administrative, comme l'a décidé le Tribunal des conflits dans sa décision *Moritz*<sup>65</sup>, ce qui n'est pas le cas en matière de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. En effet, l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit que l'action récursoire sera exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation. *A priori*, cette précision évite que le juge administratif puisse connaître de contentieux l'amenant à juger un magistrat de l'ordre judiciaire. Pour des raisons d'indépendance évidentes, l'action récursoire a été laissée aux juges judiciaires. La loi reste taise sur d'autres domaines et notamment sur la procédure qui se déroulerait devant la chambre civile de la Cour de cassation. Il est intéressant de constater qu'au premier abord, la question de la solvabilité du débiteur paraît centrale dans la mise en place de l'action récursoire. Or, la doctrine a développé une nouvelle analyse qui est la suivante.

**45. L'ambivalence de l'action récursoire.** L'action récursoire est un mécanisme qui est à l'origine pensé en fonction de la solvabilité du débiteur. La doctrine le relève : « *le mécanisme de l'action récursoire est établi sur le principe d'une dissociation de l'imputabilité et de la réparation. Il ne s'agit donc pas, dans un premier temps, de rechercher le responsable effectif du dommage mais de faciliter l'indemnisation de la victime par une simplification de la procédure* »<sup>66</sup>. En d'autres termes, l'action récursoire doit d'abord bénéficier à la victime qui ne doit pas entrer dans la discussion judiciaire de la dissociation des fautes, à charge ensuite pour l'administration de se retourner contre son agent après avoir indemnisé la victime. On pourrait penser que l'action récursoire limite le dédommagement de l'État en répercutant une partie de la responsabilité sur le magistrat fautif. Cet argument paraît mineur puisque, dans tous les cas, on ne peut pas imaginer un

---

<sup>64</sup> CE Ass. 28 juillet 1951, Laruelle et Delville, 2 arrêts, p. 464, D 1951, p. 623, note Nguyen Do, JCP 1951, n°6532, note J-J-R., JCP 1952 n°6734, note C. Esenmann, RD publ. 1951, p. 1087, note M. Waline, S 1952.3.25 note A. Mathiot.

<sup>65</sup> TC, 26 mai 1954, *Moritz c/ Ministre de la défense*, S. 1954.3.85 concl. LETOURNEUR.

<sup>66</sup> ROQUES Françoise, *L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité*, AJDA, 1991, p. 75.

magistrat supporter vraiment une condamnation en responsabilité à concurrence de la gravité de sa faute. En d'autres termes, si l'État peut se retourner contre le magistrat ou plus globalement contre l'agent de son administration, c'est parce que l'action récursoire possède certains traits disciplinaires. En effet, l'État qui se retournerait contre son agent (ou son magistrat) ne recherche pas uniquement un partage de sa perte financière, mais il poursuit aussi la sanction de l'agent fautif. Cette sanction aurait des aspects disciplinaires puisqu'elle permettrait de responsabiliser l'agent en question, qui répondrait en quelque sorte de son comportement professionnel. Françoise Roque le relève, en expliquant que l'action récursoire « *prend même des connotations moralisatrices, éthiques, en particulier lorsque elle est intentée par l'administration contre son agent dans le cadre du cumul des responsabilités, puisqu'elle peut apparaître comme une sanction disciplinaire* »<sup>67</sup>. De la même façon, les auteurs commentant la jurisprudence administrative donnent au contentieux de l'action récursoire « *une coloration disciplinaire* »<sup>68</sup>. C'est bien à ce niveau que se situe l'ambivalence de l'action récursoire, car elle facilite l'indemnisation des victimes, tout en possédant un réel but disciplinaire. De cette ambivalence découle un certain degré d'inapplication dans la pratique.

## 2) Une action récursoire peu exercée

**46. Mécanisme resté lettre morte.** La particularité de la situation de l'action récursoire au sein du contentieux de la responsabilité du fait du service de la justice, et plus précisément de la faute personnelle des magistrats, est qu'elle n'a jamais été exercée en pratique. Cet état des choses a été relevé par la doctrine, Serge Guinchard constatant qu'« *en théorie, l'État peut exercer une action récursoire contre le juge dont la faute personnelle est à l'origine de l'action de la victime. En pratique, nous n'en avons trouvé aucun exemple* »<sup>69</sup>. De la même façon, François Sarda constate que « *l'État n'exerce pas cette action récursoire même dans les cas de fautes flagrantes* »<sup>70</sup>. Didier

---

<sup>67</sup> ROQUES Françoise, *L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité*, AJDA, 1991, p. 75 ; voir aussi BUFFA Stéphane, *La distinction du champ d'application des actions subrogatoires et récursoires en droit administratif*, Droit administratif, n°11, Nov. 2012 étude n°17.

<sup>68</sup> LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DÉVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, éd. Dalloz, 18ème éd. 2011. p 429.

<sup>69</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°66.

<sup>70</sup> SARDA François, *La responsabilité des juridictions, Les fautes de la justice*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1999 p. 116.

Sabourault précise « *que, comme l'ont déploré tous les auteurs, l'État a toujours négligé d'exercer l'action récursoire contre un magistrat [...]* »<sup>71</sup>. Les auteurs constatant cette situation la déplorent de la même façon. En effet, l'idée développée est que la mise en place de l'action récursoire contre un magistrat permettrait de le responsabiliser puisque, d'une certaine manière, le juge fautif serait amené à rendre des comptes à propos de ses actes. C'est pour cette raison qu'une partie de la doctrine souhaiterait que cette action soit appliquée en pratique. Par exemple, Nathalie Albert considère qu'il faudrait « *rendre effective l'action récursoire* »<sup>72</sup>, tout comme Jean Pradel qui souligne qu'il « *serait bon de donner enfin vie à l'action récursoire en cas de faute personnelle (mais caractérisée) du juge* »<sup>73</sup>. La situation actuelle de l'action récursoire peut s'expliquer par deux raisons qui sont liées. Tout d'abord, l'action récursoire est basée sur la faute personnelle. On a pu constater la rareté de ce type de faute dans le contentieux, ce qui a entraîné logiquement une certaine « rareté » de l'action récursoire. Au-delà, l'inexistence de l'action récursoire repose plus simplement sur la volonté consciente ou pas de protéger les magistrats. L'État n'a jamais voulu exercer une action récursoire contre un magistrat puisque celle-ci, le mettant en cause directement, viendrait atteindre son indépendance. Alors qu'une partie importante de la doctrine prône sa réactivation, nous hésitons à aller dans ce sens. En effet, ce système, peut-être trop inspiré du modèle administratif, ne paraît pas approprié à la responsabilité du juge.

---

<sup>71</sup> SABOURAULT Didier, *La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité, rapport n°6 in DEGUERGUE Maryse, Justice et responsabilité de l'État*, Paris, PUF, coll. Droit et Justice, 2003, p. 198.

<sup>72</sup> ALBERT Nathalie, *De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats*, rapport n°7 Justice et responsabilité de l'État, Paris, PUF, 2003, p 209 ; voir aussi ADIDA-CANAC Hugues, *L'erreur du juge : entre réparation, indemnisation et responsabilité*, D, 2009, p. 1288.

<sup>73</sup> PRADEL Jean, *La responsabilité du juge pénal, faut-il vraiment changer l'état du droit ?*, D, 2005, p. 1953 ; voir aussi dans la même idée BOTTINI Fabien, *La responsabilité personnelle des magistrats*, R.R.J 2006-4 (I) p. 2193.

**47. Les risques de l'action récursoire dans la pratique.** L'État n'a donc jamais exercé l'action récursoire envers un magistrat, et cette situation semble heureuse. Toutes les difficultés, en effet, se concentrent dans le caractère sanctionnateur de l'action récursoire. Cette fonction, qui tend, à la sanction ou à la moralisation du magistrat, ne peut pas être laissée à la discrétion de l'État. Le magistrat ne peut pas être traité comme un simple agent public, comme le relève le commissaire du gouvernement Khan dans ses conclusions sous l'arrêt Jeannier, : *« le danger qui est bien réel, c'est l'injustice. C'est l'institution de ce qui ne pourrait manquer d'être comme une jurisprudence de classe. D'abord l'initiative des poursuites n'est confiée à aucun censeur, ni à aucun procureur, et, sans qu'il soit ici question de suspecter l'impartialité des chefs de service, ce sont eux qui détiennent le pouvoir de constituer un agent débiteur, comme c'est d'eux que dépend, en définitive, la mise en oeuvre de la procédure du conflit. Il est à craindre que la responsabilité pécuniaire des agents ne soit d'autant plus aisément recherchée que l'agent est plus éloigné du sommet de la hiérarchie, pour ne rien dire de l'éventualité dans laquelle l'état exécutoire deviendrait, tant une sanction déguisée, prononcée sans aucune garantie, tant un moyen de pression particulièrement odieux »*<sup>74</sup>. Le problème est bien que cette action récursoire toucherait les magistrats les moins élevés hiérarchiquement, en plus d'être aléatoire et déclenchée par l'État. Il ne nous semble pas souhaitable que l'État puisse, d'une manière générale, sanctionner un juge mais aussi le sanctionner de manière aléatoire et surtout en fonction de son degré dans la hiérarchie. Par conséquent, ce qui peut être une sanction légitime pour un agent administratif quelconque, se révèle relativement inapproprié contre un magistrat qui doit rester indépendant « envers et contre tous ». Une certaine partie de la doctrine va même jusqu'à prôner la suppression de ce mécanisme, qui représenterait une « *hypocrisie* » qu'il faudrait abandonner<sup>75</sup>. Tout le dispositif instauré aux articles L.141-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire s'est recentré sur la protection du juge. Ce dispositif est peut-être une condition indispensable à l'indépendance du juge, mais déséquilibré, il reste inappliqué...

---

<sup>74</sup> CE, 22 mars 1957, *Jeannier*, Recueil p.196 D. 1957 p. 750, concl. KAHN.

<sup>75</sup> GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry, *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, 12e éd., 2013 p. 293.

## **Section II - Les limites d'un régime axé sur la protection du juge**

48. Parce que le régime de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice a été pensé en fonction de la protection du juge, et qu'il a perduré dans cette direction, il comporte aujourd'hui certaines insuffisances, que l'on peut classer en deux catégories. Tout d'abord, nous trouvons celles qui sont inhérentes à ce système de responsabilité (§1), puis l'on relèvera celles qui tiennent de l'ordre du « constat », suivant lequel la mise en cause personnelle des juges est fortement limitée, les rendant, de fait, irresponsables (§2).

### §1) Une responsabilité imparfaite.

49. La responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, telle qu'imaginée par le législateur et appliquée par les juges, recèle un certain nombre de paradoxes d'un point de vue purement juridique (A). Il sera intéressant, par la suite, de mettre en perspective ce régime de responsabilité par rapport au droit comparé (B).

#### *A) Les paradoxes du système de responsabilité*

50. Ils peuvent être classés en deux catégories : d'une part, ceux que l'on peut qualifier de procédurales (1), et d'autre part, ceux qui sont plus substantiels, soulevant des questions de fond dans la mise en jeu de la responsabilité (2).

## 1) Les paradoxes procéduraux

**51. Des juges jugeant des juges.** Le contentieux de la responsabilité du service public de la justice, qui n'est pas uniquement le contentieux de l'activité de juge judiciaire mais qui le contient, est laissé aux mains du juge judiciaire. L'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire ne donne aucune précision procédurale sur l'ordre de juridiction compétent, en cas de mise en jeu de la responsabilité de l'État. Ceci dit, le Tribunal des conflits avait déjà statué sur cette question dans une décision *Préfet de Guyane* au terme de laquelle, le contentieux de la « *fonction juridictionnelle* » était laissé au juge judiciaire, alors que celui de « *l'organisation même du service public de la justice* » était attribué au juge administratif<sup>76</sup>. On comprend que cette distinction vise à conserver l'indépendance du juge judiciaire vis-a-vis du juge administratif, qui ne peut être amené à juger le comportement ou les actes de son homologue judiciaire. Cette situation, bien que protectrice de l'indépendance des juges, peut poser certaines difficultés puisqu'un juge pourra être amené à connaître du comportement d'un « collègue ». En effet, vu que l'État est le seul mis en cause, l'article 47 du code de procédure civile qui prévoit la compétence d'une juridiction limitrophe à la juridiction normalement compétente, lorsqu'un « *magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige* », n'est pas applicable. Autrement dit, un magistrat pourra juger le comportement d'un autre magistrat du même ressort, voire de la même juridiction. De la même façon, si le magistrat est mis en cause personnellement par le biais d'une action récursoire, celle-ci doit être exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation. Une nouvelle fois, le juge mis en cause sera jugé par d'autres magistrats judiciaires d'un grade plus élevé. Bien que cette situation ne pose pas, en soi, de problème d'impartialité (le magistrat en question n'a sûrement pas de lien avec les magistrats de la Cour de cassation), elle ne saurait être satisfaisante puisque dans le cadre d'un litige civil, il n'est pas souhaitable que le juge et une des parties appartiennent au même corps de métier. À titre d'exemple, un arrêt récent peut être évoqué. Dans celui-ci, la Cour de cassation a précisé qu'une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'éventuelle violation du principe d'impartialité par l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, ne présente pas un caractère sérieux puisque « *le principe de séparation des pouvoirs commande de réserver au juge de l'ordre judiciaire la connaissance de la responsabilité de l'Etat [...], l'exigence constitutionnelle d'impartialité étant satisfaite dès lors qu'existent des mécanismes de récusation* »<sup>77</sup>. Si l'on peut

---

<sup>76</sup> TC, 27 nov. 1952, *Préfet de Guyane*, req. n°01420, Lebon 642 ; JCP 1953. II. 7598, n. VEDEL Georges.

<sup>77</sup> Cass. civ., 1re, 27 nov. 2012, n°12.22-628, inédit, *Juris-Data* n°2012-023103.

comprendre l'argument avancé par la Haute Cour, il faut rappeler que la récusation est quasiment impossible en pratique, puisque le magistrat n'est pas mis en cause personnellement. De même, cette motivation ne donne aucune précision sur les autres problèmes générés par ce régime de responsabilité, notamment celui de l'action récursoire. Enfin, cet arrêt permet de poser une question plus générale relative à la position de la Cour de cassation en l'espèce : une juridiction peut-elle se prononcer de manière impartiale sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à son propre régime de responsabilité ?

**52. Légitimité du régime de responsabilité de l'État.** Le problème de légitimité découle logiquement du problème d'impartialité. En effet, puisque le juge judiciaire n'est pas vraiment impartial lorsqu'il juge la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, sa légitimité est réduite. Le juge s'éloignerait donc de l'idéal d'un « tiers, impartial et désintéressé ». En ce sens, une partie de la doctrine a réclamé le transfert de la compétence de ce contentieux à une juridiction tierce. Cette juridiction ne pourrait être ni le juge administratif (un ordre juridictionnel ne peut avoir le pouvoir de juger l'autre), ni le juge judiciaire (par rapport au problème d'impartialité). C'est en cela que George Wiederkeher disait que « *le magistrat devrait lui-même, dans un tel cas, pouvoir bénéficier d'un tribunal impartial et indépendant. De ce point de vue, il serait préférable que le jugement des magistrats soit confié à une juridiction ad hoc, non composée, du moins exclusivement, de magistrats du corps judiciaire. La compétence d'une chambre de la Cour de cassation paraît un peu... trop hiérarchique* »<sup>78</sup>. Le caractère « *hiérarchique* » fait d'ailleurs référence à la critique que l'on a relevée par rapport à l'action récursoire<sup>79</sup>. Dans la même perspective, le problème de légitimité peut se décliner d'une autre façon au sein de ce régime de responsabilité. En effet, la compétence pour juger la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice n'est attribuée, en première instance, à aucune juridiction particulière. Or, par application du droit commun, l'action se portera devant le tribunal de grande instance. Par conséquent, un juge de première instance pourra connaître d'un contentieux impliquant l'action de magistrats hiérarchiquement supérieurs à lui. Cette situation peut être assez problématique et peut se rencontrer de manière récurrente, par exemple en matière de délais raisonnables où il s'agit d'apprécier le délai de la procédure dans sa globalité. Le cas échéant, le juge de première instance

---

<sup>78</sup> WIEDERKEHER George, *La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice* in JUSTICES - Revue générale de droit processuel, n°5, janvier/mars, 1997. p.13.

<sup>79</sup> Voir paragraphe n°44 et s.

devra apprécier si les juges de cassation ont retardé anormalement la procédure. On comprend alors que la délicate position de ce juge, par rapport à ses supérieurs, peut faire surgir un problème de légitimité. Cette situation a été relevée par la doctrine. En effet, dans le cadre d'une affaire concernant une procédure ne respectant pas des délais raisonnables, Roger Perrot s'interroge : « *un tribunal est-il bien placé pour clouer au pilori une juridiction hiérarchiquement supérieure [...], peut-être serait-il bon d'envisager une procédure spéciale plus respectueuse de la hiérarchie* »<sup>80</sup> ? De la même façon, Didier Cholet, appelant une réforme de la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, constate qu'en « *première instance, ce sont en effet les juridictions inférieures qui sont chargées de juger les éventuelles fautes commises par tous les organes judiciaires, y compris ceux qui sont au sommet de la hiérarchie. Quelles peuvent être la légitimité et l'indépendance d'esprit d'un juge exerçant dans une juridiction du premier degré pour sanctionner les fautes commises par les juridictions supérieures* »<sup>81</sup> ? À côté de ces paradoxes procéduraux se trouvent des paradoxes substantiels.

## 2) Les paradoxes substantiels

**53. Inégalité de protection entre usagers du service public de la justice et les tiers.** Les collaborateurs et les tiers au service public de la justice ne sont pas soumis au même régime de responsabilité que les usagers, entraînant, *de facto*, une inégalité de protection. On rappellera que les collaborateurs sont ceux qui exercent des missions occasionnelles pour la justice, comme les experts par exemple, alors que les tiers sont tous ceux qui, pouvant être lésés par le service public de la justice, ne sont ni des usagers, ni des collaborateurs. En effet, on se souvient qu'un usager s'estimant lésé par la justice devra prouver une faute lourde pour engager la responsabilité de l'État, conformément à l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. Or, ce n'est pas le cas des collaborateurs et des tiers au service public de la justice qui, en cas de préjudice causé par ce service, devront prouver, non une faute lourde, mais l'existence d'un dommage anormal et spécial<sup>82</sup>. Par exemple, un mandataire, qui se voyait refuser systématiquement des mandats judiciaires, le rendant d'une certaine manière inactif, a pu recevoir une indemnisation en rapportant

---

<sup>80</sup> PERROT Roger, *Responsabilité de l'État : jugement dans un « délai raisonnable »*, RTD Civ. 1995 p. 957.

<sup>81</sup> CHOLET Didier, *Responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle : la réforme nécessaire*, D, 2005 p. 2540.

<sup>82</sup> Cass. civ., 1re, 14 mars 2006, n°04-15.458, Bull. civ. I, n° 156.



la preuve d'un dommage anormal et spécial<sup>83</sup>. Cette indemnisation basée sur la rupture d'égalité entre les citoyens est cependant refusée aux personnes concernées par la procédure mais qui n'y sont pas formellement parties<sup>84</sup>. Cette situation pose selon nous deux difficultés. Tout d'abord, deux dommages similaires peuvent être réparés inégalement puisque la qualité du justiciable modifiera la complexité de l'apport de la preuve. Il est en effet plus difficile de prouver une faute lourde du service public de la justice qu'une rupture d'égalité. Ensuite, la deuxième difficulté est basée sur le fondement qui sous-tend cette distinction. Selon celui-ci, la mise en cause de la responsabilité de l'État par un usager du service public de la justice doit être plus complexe, pour éviter que le justiciable, déçu par son jugement, utilise un moyen détourné afin de recommencer son procès. Autrement dit, le justiciable aurait accepté préalablement l'aléa, les risques et le dommage qu'il pourrait subir, même en cas d'erreur judiciaire. Cette justification paraît relativement fragile selon nous. En effet, l'aléa judiciaire qui est évoqué par une partie de la doctrine<sup>85</sup>, même inhérent au procès, ne peut être un motif pour rendre plus difficile l'engagement de la responsabilité de l'État en cas de dysfonctionnement du service public de la justice. Il serait préférable que le justiciable voie dans la justice un mécanisme sûr de résolution des conflits, plutôt qu'une institution obligatoire pour régler les différends (dans la plupart des cas) et qui ne l'indemniserait pas en cas de faute. Enfin, cette distinction ne parvient pas à expliquer le cas du défendeur au procès qui n'a pas choisi la voie judiciaire mais qui la subit, provoquant une injustice encore plus grande en cas de dommage. L'inégalité de traitement ne parvient donc pas à convaincre et génère une situation relativement incohérente.

---

<sup>83</sup> Cass. civ., 2e, 28 juin 1995, n°93-14.506, Bull. civ. II, n°219.

<sup>84</sup> Cass. civ., 1re, 25 janv. 2005, n°02-21.613, Bull. civ I, n° 41.

<sup>85</sup> MAGENDIE Jean-Claude, Discours solennel de rentrée au tribunal de grande instance de Paris, 2004 : « *doit-on, dans ces conditions, considérer que les juges seraient intouchables dans leurs activités juridictionnelles. Je ne le crois pas. On feint d'oublier que l'aléa judiciaire est consubstantiel au procès. Tout jugement est une prise de risque* ».

**54. La responsabilité du fait de l'activité juridictionnelle.** La question de l'activité juridictionnelle est une des plus délicates dans le domaine de la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. En effet, L'activité juridictionnelle est souvent considérée comme le cœur de l'indépendance de la justice, puisque c'est au travers d'elle que le juge exerce son pouvoir. Admettre qu'une juridiction tierce puisse connaître de ce contentieux peut entraîner des réticences de la part du juge judiciaire qui pourrait y voir une violation de son indépendance. La solution inverse, actuellement adoptée, qui laisse ce contentieux au juge judiciaire, entraîne certaines inégalités. Comme on le sait, l'activité juridictionnelle peut prendre différentes formes, allant par exemple du pouvoir d'investigation d'un juge d'instruction au pouvoir décisionnel d'un juge d'instance. Or, la jurisprudence montre que la responsabilité de l'État s'est plus développée dans le domaine de l'activité juridictionnelle du juge d'instruction contrairement aux autres domaines, et notamment aux erreurs contenues dans les jugements. La justification de cette solution repose sur l'impossibilité de mettre en cause une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Pourtant, l'autorité de chose jugée, figurant à l'article 1351 du code civil, n'empêche pas d'engager la responsabilité du service public de la justice, puisque le fondement de l'action et les parties seront différents. De même, l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire ne distingue pas entre les différentes activités du juge. Si la protection des erreurs contenues dans les décisions de justice peut s'expliquer par un certain souci d'indépendance, elle ne découle donc pas de la loi mais résulte d'un choix jurisprudentiel<sup>86</sup>. Par exemple, une erreur au stade de l'instruction pourra engager la responsabilité de l'État, alors qu'une erreur, même grossière ou inexcusable, commise par une formation de jugement ne pourra être réparée autrement que par les voies de recours. Cette situation, modifiant les possibilités de réparation du justiciable en fonction de sa situation dans la procédure, révèle donc une certaine incohérence. Il sera intéressant d'analyser par la suite, la situation en droit comparé.

---

<sup>86</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°30.

## *B) L'analyse de la responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle en droit comparé*

55. Si le régime français de responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle reste relativement proche de ceux des autres pays européens (1), il sera intéressant de relever que des différences significatives peuvent exister entre chaque État (2).

1) Un régime de responsabilité dans la « moyenne » des régimes européens

**56. Une réparation étatique du dommage généralisée.** Dans la plupart des pays européens, l'État est le principal mis en cause dans le cadre de la responsabilité du fait du service public de la justice. Cette situation n'est donc pas inhérente à la France, comme le fait remarquer Guy Canivet dans son étude<sup>87</sup>. Le Luxembourg, par exemple, rend l'État civilement responsable du fonctionnement défectueux de son service judiciaire, tout comme l'Allemagne qui a fait le choix de la responsabilité étatique dans l'article 34 du BGB<sup>88</sup>. Le droit belge, quant à lui, est arrivé au même point mais en prenant une voie différente. En effet, la responsabilité du fait de la justice a été basée sur une construction jurisprudentielle débutant dans un arrêt *Le Flandria*<sup>89</sup>, au terme duquel la Cour de cassation belge rend l'État civilement responsable des dommages causés du fait de la fonction juridictionnelle. En Espagne, c'est la Constitution de 1978 qui met en place le principe de réparation étatique des dommages causés par la justice<sup>90</sup>. Les raisons qui expliquent ces choix législatifs et jurisprudentiels sont assez similaires à celles qui sont avancées pour justifier le régime de responsabilité français. En effet, il s'agit de pouvoir assurer la solvabilité de la personne mise en cause ainsi que l'indemnisation du justiciable lésé. De la même façon, ces systèmes opèrent, comme en France, une certaine dépersonnalisation de la responsabilité, « diluant » ainsi la responsabilité du juge dans celle de l'État. Nous trouvons aussi des justifications plus originales qui sont rarement

---

<sup>87</sup> CANIVET Guy, *La responsabilité des juge : approche comparative in La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 nov. 2005, GABORIAU Simone, PAULIAT Hélène (dir.), Presse Universitaire de Limoges, 2008, p.116.

<sup>88</sup> HEITLAND Horst, *La responsabilité pénale, civile et disciplinaire des juges en Allemagne in La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 nov. 2005, GABORIAU Simone, PAULIAT Hélène (dir.), Presse Universitaire de Limoges, 2008, p.129.

<sup>89</sup> Cour de cassation belge, 1<sup>re</sup> ch, 5 nov. 1920, *Le Flandria*.

<sup>90</sup> DURANT Yannick, *La responsabilité de la justice et des juges en Espagne*, rapp. n°3 in *Justice et responsabilité de l'État*, Paris, PUF, 2005, p. 35.

invoquées en France. La responsabilité étatique allemande, par exemple, est justifiée par le fait que l'État, responsable de la formation de ses fonctionnaires, devra réparer les conséquences d'une erreur judiciaire, puisque celle-ci provient d'une mauvaise formation. Alliée à cette réparation étatique du dommage, l'absence de mise en cause personnelle du juge fait aussi partie du « standard » européen.

**57. Un juge protégé des mises en cause personnelles.** Comme dans le système français, la plupart des pays européens empêche le justiciable de mettre en cause directement et personnellement un magistrat. Cependant, cette mise en cause personnelle des juges est parfois possible par le biais de l'action récursoire, comme c'est le cas, par exemple, en Italie ou en Allemagne. Selon Guy Canivet, les systèmes européens ont développé des « immunités »<sup>91</sup> substantielles et procédurales afin de protéger les magistrats. Une immunité substantielle, généralement contenue dans la loi, peut prévoir par exemple, qu'il ne sera pas possible d'engager la responsabilité d'un magistrat dans un certain domaine, alors que l'immunité procédurale se concrétise par des procédures plus lourdes afin de réduire quantitativement les recours. Cette idée était à l'origine de la prise à partie que l'on a étudiée précédemment. Par exemple, l'immunité personnelle est encore plus développée en Angleterre où le juge bénéficie d'une protection empêchant toute mise en cause personnelle. Il ne peut perdre son immunité qu'en agissant hors de sa compétence<sup>92</sup>. De plus, pour les juges des cours supérieures, la perte de ce bénéfice ne peut simplement pas s'opérer<sup>93</sup>. Même si les juges européens ne sont pas réellement menacés par la responsabilité civile dans l'exercice de leurs fonctions, certains pays prévoient des règles différentes.

---

<sup>91</sup> CANIVET Guy, *La responsabilité des juges: approche comparative in La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 nov. 2005, GABORIAU Simone, PAULIAT Hélène (dir.), Presse Universitaire de Limoges, 2008, p.116.

<sup>92</sup> Affaire *Marshlea* (1613) 77 ER 1027.

<sup>93</sup> Affaire *Hammond v. Howall* (1674) 86 ER 1035.

## 2) Des exemples alternatifs en droit comparé

**58. La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle en droit comparé.** Le périmètre de la responsabilité du fait du contenu des décisions juridictionnelles n'est pas tracé de la même façon dans tous les États européens. Si le système français ne permet pas au justiciable d'engager la responsabilité de l'État dans ce domaine, certains pays ont opté pour un choix différent. L'Espagne, par exemple, autorise selon des conditions bien établies, l'engagement de la responsabilité de l'État du fait d'une erreur judiciaire. Cette possibilité résulte de la Constitution<sup>94</sup>. En Italie, la responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle est, par principe, exclue sauf si le jugement révèle une faute intentionnelle ou d'une gravité particulière. De plus, l'argument de la collégialité du délibéré, présenté généralement comme un obstacle à toute mise en cause personnelle des juges, a été contourné par la législation italienne. Celle-ci prévoit qu'en cas d'opinion divergente, les magistrats pourront déposer leurs avis dans un enveloppe scellée et conservée par le greffe, afin d'éviter toute action en responsabilité ultérieure. Comme on l'a vu, en Belgique, la responsabilité de l'État du fait de la justice a été élaborée par la jurisprudence. Celle-ci a aussi considéré que cette responsabilité pouvait être engagée du fait du contenu des jugements. Enfin, d'autres pays prévoient que la responsabilité de l'État pourra être recherchée chaque fois qu'une décision définitive s'avère illicite (régime de responsabilité suisse) ou non conforme à la loi (régime de responsabilité polonais). Ces exemples nous poussent donc à relativiser la position française de la jurisprudence sur la responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle.

**59. La possibilité de mise en cause personnelle du juge.** S'il n'existe aucun pays européen dans lequel les magistrats soient régulièrement mis en cause, il n'en reste pas moins que certains États mettent en place des dispositifs pour pouvoir y parvenir. En France, comme nous l'avons vu, le mécanisme de l'action récursoire a été prévu par le législateur mais il reste très peu utilisé dans la pratique, contrairement à d'autres pays européens. En Belgique, au Danemark et au Luxembourg par exemple, l'action récursoire n'est pas prévue dans les textes mais demeure utilisée en pratique. Celle-ci trouve différentes justifications en fonction des pays. En Allemagne, la raison invoquée est le partage de la dette entre le juge et l'État, contrairement à certains pays où elle est clairement

---

<sup>94</sup> Constitution espagnole du 6 déc. 1978, art. 121 : « *Les dommages causés par une erreur judiciaire, ainsi que ceux qui résulteront du fonctionnement anormal de l'administration de la justice, donneront droit à une indemnité à la charge de l'Etat conformément à la loi* ».

punitive. En Italie ou en Estonie par exemple, le juge sera condamné selon la gravité de sa faute, de sa position dans la hiérarchie et sa condamnation ne pourra pas dépasser une certaine partie de son salaire. En Norvège par exemple, l'action récursoire n'est pas calculée en fonction du dommage mais en fonction des capacités financières du juge. Ce pragmatisme amène une idée intéressante, alliant une responsabilisation équilibrée et une protection de l'indépendance du juge puisque celui-ci ne sera pas lourdement grevé par une dette. Dans certains cas, la responsabilité personnelle peut être engagée, non par le biais d'une action récursoire, mais par une action directe envers le magistrat menée par le justiciable. Par exemple, en Espagne, l'article 411 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire dispose que le juge espagnol peut voir sa responsabilité personnelle engagée lorsque, dans l'exercice de ses fonctions, il commet un dol ou une faute lourde. De la même façon, en Belgique, à côté de la mise en cause de l'État, existe la possibilité d'une mise en cause personnelle du juge sur des critères plus restreints. La responsabilité peut donc être partagée entre l'État et le juge au travers d'une « double » action à l'origine du recours. Enfin, dans les pays européens mettant en place ces actions, il est possible de rencontrer des systèmes de garantie pour les juges, qui adhéreront à des assurances, leurs permettant d'absorber financièrement les condamnations.

## §2) Une responsabilité insuffisante

**60.** La responsabilité des magistrats en France est, comme on l'a remarqué, essentiellement basée sur la réparation de l'État sans mise en cause personnelle du juge. Bien que la première fonction de la responsabilité soit la réparation, le responsable doit pouvoir être « responsabilisé » par le biais de la condamnation (A). Ce critère étant absent, la responsabilité des juges est donc fortement limitée (B).

### *A) La responsabilité comme peine privée*

**61.** La responsabilité envisagée comme un mécanisme réparateur mais aussi sanctionnateur permettrait d'ajouter deux effets supplémentaires à la réparation : d'abord la sanction légitime qui suit tout acte fautif (1), puis une certaine fonction prophylactique qui consisterait à prévenir les nouvelles fautes (2).

## 1) La fonction de sanction de la responsabilité civile

**62. Une fonction reconnue.** Si la fonction fondamentale de la responsabilité est incontestablement la réparation, un autre de ses caractères est de plus en plus souligné par la doctrine : sa fonction punitive. La responsabilité, au-delà de la réparation, servirait à sanctionner l'auteur du dommage. Le débat juridique sur l'introduction, en droit de la responsabilité civile, des dommages-intérêts dits « punitifs » est un bon exemple de cette nouvelle orientation. Ces dommages-intérêts seraient punitifs parce qu'au-delà de la réparation, ils sanctionneraient l'auteur du dommage selon des critères prédéfinis comme, par exemple, la gravité du manquement ou son caractère intentionnel. Le Professeur Le Tourneau demande l'introduction de ce type de sanction dans la loi<sup>95</sup> et la Cour de cassation s'y est montrée favorable<sup>96</sup>. Suzanne de Carval a pu examiner, dans sa thèse, la question de la fonction sanctionnatrice de la responsabilité civile. Selon cet auteur, alors que la responsabilité civile a évolué au cours des dernières décennies vers un « *perfectionnement indenmitaire* »<sup>97</sup>, les considérations liées à sa fonction sanctionnatrice, bien qu'en retraits, n'ont jamais été totalement effacées et sont mêmes mises en avant depuis quelques années. Suzanne de Carval démontre que l'idée de sanction se trouve dans le droit de la responsabilité et, plus globalement, dans le droit privé au travers de mécanismes tels que l'action récursoire, la réduction de l'indemnisation de la victime en cas de faute de sa part, l'astreinte, ou bien la condamnation à une somme symbolique<sup>98</sup>. De même, la responsabilité dans sa fonction de peine privée, présente plusieurs avantages. D'abord, elle sanctionne et peut donc d'une certaine façon « moraliser », c'est-à-dire faire en sorte que l'agent condamné se comporte mieux par la suite. Ensuite, elle permet une meilleure détection des fautes, puisque chaque justiciable peut demander la sanction d'un comportement délictueux en cas de dommage, multipliant ainsi les chances de voir cesser rapidement ce comportement néfaste. Enfin, la peine privée aurait tendance à tracer un lien plus étroit entre l'auteur du trouble et la victime, déchargeant ainsi le sentiment vindicatif et facilitant le pardon.

---

<sup>95</sup> LE TOURNEAU Philippe, *Responsabilité (en général)*, Rép. Dalloz, mise à jour oct. 2014, n°15.

<sup>96</sup> *Les limites de l'indemnisation*, Colloque sous la dir. de la Cour de cassation, l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, l'Institut des hautes études pour la justice, l'École nationale supérieure de sécurité sociale, du Centre des hautes études de l'assurance, Paris, Dalloz, 2009, p. 437.

<sup>97</sup> VILLEY Michel, *Esquisse historique sur le mot responsable*, Archives de philosophie du droit, 1977, n°22 p.45-58.

<sup>98</sup> DE CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Thèse, LGDJ, 1995.

**63. Une fonction manquante.** Il est normal qu'un mécanisme de responsabilité classique soit inadapté pour l'activité des juges. Néanmoins la situation actuelle n'est pas satisfaisante pour plusieurs raisons. D'abord, la justice est un domaine « sensible » pour la responsabilité. En effet, l'absence de toute mise en cause personnelle peut causer un sentiment de frustration assez important chez le justiciable qui n'accepte pas toujours qu'un juge, qui doit normalement statuer équitablement sur son cas, puisse lui causer un dommage. Par conséquent, l'injustice non réparée pourra, non seulement décevoir le justiciable lésé, mais plus généralement, entamer le crédit de la justice, *a fortiori* si le responsable demeure à l'abri de toute action en responsabilité. À côté de ces raisons qui renvoient à un certain symbolisme, se trouvent des raisons plus juridiques. La première, concernant la réparation, a été évoquée par Serge Guinchard<sup>99</sup>. Selon cet auteur, une partie de la doctrine néglige le problème de la responsabilité des juges, car les justiciables ne rechercheraient que l'indemnisation de leurs dommages. Or, Serge Guinchard constate que les condamnations symboliques, demandées par les justiciables, représentent une part importante de ce contentieux. Autrement dit, les justiciables réclament justice et non seulement l'indemnisation de leurs dommages. Une autre raison a été évoquée par Suzanne de Carval. L'idée de cet auteur est que la fonction sanctionnatrice de la responsabilité permettrait d'atténuer une relation d'infériorité économique au sein d'un contrat, afin d'éviter que la partie la plus puissante ait une sorte de « droit à la faute ».<sup>100</sup> Si la responsabilité sanctionne plus lourdement, alors le déséquilibre contractuel pourrait s'atténuer. Cette idée paraît être transposable aux contentieux des acteurs du procès car l'idée principale est basée sur un déséquilibre. En effet, un magistrat n'est pas un citoyen comme les autres car il peut juger d'autres justiciables, détenant ainsi un pouvoir particulier, exorbitant du droit commun et émanant d'une prérogative régaliennne. Par conséquent, la sanction qui serait contenue dans la responsabilité permettrait de corriger cette relation déséquilibrée, en cas d'abus du détenteur du pouvoir. En cela, cette sanction pourrait avoir une fonction préventive.

---

<sup>99</sup> GUINCHARD Serge, *La responsabilité des gens de justice*, rapp. de synthèse au XXIIe Colloque des I.E.J, *La responsabilité des gens de justice in Justices*, n°5 janvier/mars 1997, p. 109.

<sup>100</sup> DE CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Thèse, LGDJ, 1995, p. 165.



## 2) La fonction préventive de la responsabilité civile

**64. La prophylaxie par la responsabilité.** La prophylaxie de la sanction peut suivre l'idée suivante : parce qu'un dispositif pourra les sanctionner, les personnes vont davantage « réfléchir » aux conséquences de leurs actions, réduisant *de facto* les actes dommageables. Bien que cette idée ait été combattue dans certains domaines, elle n'est pas invalidée, pour autant, de manière générale. En effet, en droit pénal par exemple, la prophylaxie des peines a été récusée au motif qu'elle n'empêchait pas la commission d'infractions. Autrement dit, la lourdeur de la sanction ne dissuade pas les auteurs potentiels d'infractions. Cette idée, bien que vraie, ne peut pas être transposée en droit de la responsabilité civile car la nature des dommages comme leurs auteurs sont différents. La prophylaxie par la sanction peut exister pour les magistrats, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la sanction peut revêtir plusieurs aspects. Elle peut être financière en cas de dommages-intérêts, mais elle peut être aussi liée à l'honneur dans le cadre de la discipline. Ensuite, la prophylaxie par la responsabilité ne réside pas uniquement dans la sanction, quelle que soit sa forme. En effet, l'action dirigée contre une personne ne débouche pas forcément sur une mesure sanctionnatrice. Avant cela, la mise en cause personnelle signifie d'abord qu'un processus judiciaire ou disciplinaire est enclenché, afin qu'une autorité ainsi que les intéressés puissent discuter du cas d'espèce. Si cette discussion peut aboutir à une sanction, elle permet, avant tout, de faire en sorte qu'un débat s'installe autour du fait dommageable, contribuant ainsi à la moralisation du comportement du magistrat. Pour utiliser une image connue, la sanction ne serait que la partie émergée de l'iceberg. Par conséquent, il peut être constructif qu'un juge se retrouve face à ses erreurs, lui permettant ainsi d'en prendre conscience afin d'éviter qu'elles ne se reproduisent.

**65. Une prophylaxie restant modérée.** La sanction, si elle peut être une façon de moraliser le comportement des magistrats, sera nécessairement modérée. Ceci s'explique d'abord parce que des moyens existent pour absorber la condamnation infligée par la responsabilité, mais aussi parce que le juge doit rester protégé dans l'exercice de ses fonctions. En effet, une partie de la doctrine récuse l'effet prophylactique de la responsabilité civile à cause du mécanisme assurantiel, puisque l'assurance, tierce à la relation initiale entre l'auteur du dommage et la victime, va prendre en charge la condamnation. Ainsi, la sanction émanant naturellement du paiement des dommages-intérêts va être absorbée. C'est cette constatation qui a fait dire à André Tunc que la fonction de prévention des comportements antisociaux n'est pas complètement assumée par la responsabilité

civile<sup>101</sup>. Suzanne de Carval précise, pour sa part, qu'« *il est impossible de faire en sorte qu'une condamnation officiellement restitutive ne soit pas prise en charge par l'assureur de responsabilité du fautif. Or, il faut bien reconnaître qu'une sanction payée par un garant n'est pas vraiment une sanction et que la peine privée qui vise à priver une faute de son caractère lucratif manque totalement son but si elle n'est pas pleinement supportée par l'auteur de celle-ci* »<sup>102</sup>. Dans la même perspective, on constate que les pays qui appliquent l'action récursoire prévoient des mécanismes particuliers qui absorbent une partie de la sanction, protégeant ainsi les magistrats. Par exemple, la condamnation ne pourra dépasser un certain montant, ou bien les magistrats pourront contracter des assurances comme c'est le cas en Italie<sup>103</sup>. Si la sanction par la responsabilité civile peut être atténuée par certains mécanismes, il pourrait être intéressant d'explorer la voie disciplinaire puisque celle-ci ne peut pas être « absorbée » par une assurance.

### *B) La responsabilité personnelle des juges fortement limitée*

66. Comme on l'a observé, l'absence de mise en cause personnelle des magistrats limite leur responsabilité. Cette situation présente des incohérences alors que l'appréciation du comportement fautif du juge n'a pas été totalement supprimée par l'objectivation de la responsabilité du fait du service public de la justice (A). De plus, la nécessité d'une meilleure responsabilisation du juge est d'autant plus forte que la mission juridictionnelle, naturellement délicate à encadrer, est marquée depuis quelques années par un renforcement global des pouvoirs du juge (B).

---

<sup>101</sup> TUNC André, *Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux* in *Aspect nouveaux de la pensée juridique*, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, éd., Pédone, Paris, 1975 p.407.

<sup>102</sup> DE CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Thèse, LGDJ, 1995, p. 209.

<sup>103</sup> CANIVET Guy, *La responsabilité des juges : approche comparative* in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoge le 18 nov. 2005, GABORIAU Simone, PAULIAT Hélène (dir.), Presse Universitaire de Limoge, 2008, p.120.

1) La permanence de l'appréciation du comportement personnel du magistrat

### **67. L'appréciation subjective du comportement du magistrat dans la jurisprudence.**

L'objectivation de la responsabilité du fait du service public de la justice a provoqué une meilleure indemnisation du justiciable et, *de facto*, une meilleure protection du juge. Or, il faut relever que dans une responsabilité qui apprécie la faute lourde du service dans sa globalité, le comportement personnel des magistrats continue d'être apprécié de manière subjective. Il y a donc une certaine incohérence puisque la responsabilité de l'État, s'approchant de plus en plus d'un système d'indemnisation, n'arrive pas à se détacher de la faute personnelle du juge. Cette situation se vérifie à l'examen de la jurisprudence. La Cour d'appel de Paris a pu juger, par exemple, que le comportement d'un magistrat instructeur était « *contraire aux devoirs de sa charge* »<sup>104</sup>, pour qualifier la faute lourde de l'État du fait du service public de la justice. Un autre arrêt d'appel fait référence à des « *erreur(s) manifeste(s) et grossière(s) d'appréciation des éléments de droit ou de fait soumis et qui procède(nt) d'un comportement anormalement déficient* »<sup>105</sup>. De même, lorsque le juge de la responsabilité doit apprécier un déni de justice, il est amené très souvent à porter une appréciation sur le comportement personnel des magistrats intervenant dans la procédure<sup>106</sup>. Toujours dans cette perspective, l'ancienne définition de la faute lourde, qui faisait de cette dernière « *celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eut pas été entraîné* »<sup>107</sup>, est parfois employée telle qu'elle par les juges d'appel pour qualifier une faute lourde du service public de la justice<sup>108</sup>. Par conséquent, une certaine incompréhension peut donc résider dans le fait que le juge de la responsabilité caractérise clairement la faute personnelle d'un autre magistrat, pour déboucher juridiquement sur une inaptitude du service public de la justice. Il est vrai que l'on peut considérer que la défaillance personnelle d'un magistrat soit une inaptitude du service public à remplir sa mission, mais cette posture est assez fragile puisque de l'inaptitude d'un homme, elle fait découler l'inaptitude de tout un service. De plus, il est difficilement admissible que les magistrats soient confondus avec les autres fonctionnaires judiciaires car leurs situations et leurs responsabilités sont

---

<sup>104</sup> CA Paris, 9e ch, 20 oct. 2011, *Juris-Data* n°2011-023831.

<sup>105</sup> CA Paris, 1re ch, 19 déc. 2012, n°11/12086, inédit.

<sup>106</sup> CA Riom, 1re ch, 15 sept. 2011, n°10/02773, inédit.

<sup>107</sup> Cass. civ., 1re, 20 févr. 1996, n°94-10.606, Bull. civ. I, n°393.

<sup>108</sup> CA Paris, 1re ch, 19 janv. 2007, *Juris-Data* n°2007-326381.

généralement prépondérantes dans ce service. Un retour à une appréciation subjective de la faute serait plus fidèle à la réalité, ce qui n'est pas impossible au regard du droit comparé.

**68. L'alternative proposée par le droit comparé.** Si l'on peut dire que la responsabilité de l'État du fait de la justice « noie » la responsabilité du juge dans celle du service, d'autres systèmes de responsabilité ont conservé une appréciation subjective du comportement des magistrats. En Belgique, par exemple, la responsabilité civile de l'État pour dysfonctionnement de la justice peut s'établir à partir de la faute d'un magistrat, basée sur une analyse subjective du comportement de celui-ci par rapport aux critères d'un magistrat normalement diligent. Cette distinction a été posée dans l'arrêt *Anca* de la Cour de cassation belge, établissant certaines modalités de la responsabilité de l'État du fait de la justice<sup>109</sup>. Cette appréciation sera donc comparable à celle de l'ancien modèle du bon père de famille de l'article 1382 du code civil. Il faut rappeler que cette situation était, de façon générale, la situation française avant le revirement de jurisprudence de 2001<sup>110</sup>. Bien que l'indemnisation du justiciable ait été facilitée par la nouvelle définition de la faute lourde, cet assouplissement aboutit à un régime qui ne traduit pas vraiment la réalité des faits. De même, il est possible d'établir un régime de responsabilité de l'État tout en le basant, le cas échéant, sur une faute du juge, comme on a pu le voir dans l'exemple de la Belgique. Enfin, dans le cadre d'une éventuelle liaison entre la responsabilité de l'État et la déontologie des magistrats, l'appréciation subjective du comportement du juge pourrait servir de base, le cas échéant, à une action disciplinaire.

2) La nécessité d'une responsabilité du juge équilibrée

**69. La difficulté de la mission juridictionnelle.** La mission du juge peut difficilement être comparée à celle d'un fonctionnaire comme les autres. Or, on se souvient que les débats doctrinaux et les tentatives de résolution des problèmes inhérents à cette responsabilité mènent assez souvent, mais pas dans tous les cas, à une facilitation de l'indemnisation. L'indépendance des magistrats et la complexité de leur mission ne doivent pas conduire à refuser, par principe, toute possibilité de responsabilité personnelle. En effet, un pouvoir irresponsable peut rapidement devenir néfaste, à la

---

<sup>109</sup> Cour de cassation belge 19 déc. 1991, *Anca I*, Pas., 1992, I, 316 avec les conclusions du premier avocat général J VELU ; RCJB, 1993, p. 285, n. F. RIGAUX, J. V. COMPERNOLLE.

<sup>110</sup> Cass. Ass., Plén., 23 févr. 2001, n°99-16.165, Bull. civ. 2001 A. P. n°5 p. 10.

fois parce qu'il représente un danger pour les justiciables, mais aussi parce qu'il ternit l'image de l'institution judiciaire. De plus, les difficultés de la mission du juge, souvent évoquées pour rappeler que celui-ci doit rester indépendant quoi qu'il arrive, ne peuvent pas toujours justifier des comportements déviants et lourds de conséquences. À la question de savoir si la particularité de la mission du juge légitime la situation actuelle, Serge Guinchard répond négativement « *car régime spécifique (dont nous reconnaissons volontiers la légitimité) ne signifie pas irresponsabilité, alors que d'autres professionnels de la santé par exemple (et singulièrement les chirurgiens) voient leurs responsabilités mises en cause et les actions des victimes favorablement accueillies par les tribunaux, sans que l'intérêt général soit moindre (celui de garantir un réel accès aux soins et aux opérations chirurgicales, accès qui ne sera plus garanti si l'on décourage les chirurgiens) sans que la sérénité de l'activité des hôpitaux soit moins importante que celle de l'activité des juges* »<sup>111</sup>. La particularité des pouvoirs du juge ne doit donc pas être un obstacle à sa responsabilité.

#### **70. La nécessité d'une responsabilité adaptée à la magistrature d'aujourd'hui.**

L'évolution de la responsabilité du juge n'a pas été équivalente à l'évolution de son office. En effet, alors que les pouvoirs du juge sont aujourd'hui bien plus importants qu'auparavant, sa responsabilité personnelle n'a pas évolué. À tous les stades de la procédure, la place du juge se fortifie. L'instruction par exemple, qui était laissée auparavant aux parties, a vu se renforcer les pouvoirs du juge notamment au travers du juge de la mise en état, qui possède dorénavant « *un rôle actif dans l'instruction du procès* »<sup>112</sup>. Plus généralement, il semble difficile aujourd'hui de considérer le juge civil comme le simple arbitre d'une confrontation entre deux intérêts privés. En effet, celui-ci est de plus en plus amené à trancher des problèmes qui, tout en étant juridiques, abordent des questions sociétales, comme par exemple les affaires récentes concernant la gestation pour autrui ou bien la situation juridique des malades en fin de vie. Parallèlement à cela, on observe une « pénalisation de la vie politique », puisque le nombre de procès impliquant des hommes ayant eu une activité politique a augmenté au cours des dernières décennies. Loin de critiquer ces évolutions, il faut en prendre en acte et constater que le rôle du juge s'est profondément modifié, transformant celui-ci en véritable acteur de la vie sociale. Autrement dit, si la place du juge a évolué au sein du palais et au sein de la société, la responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle s'est

---

<sup>111</sup> GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry, *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, 12e éd., 2013 p. 303.

<sup>112</sup> SALATI Olivier, *Mise en état*, Rép. Dalloz, mise à jour mars 2013, n°4.

développée dans un sens plutôt inverse, en effaçant, par petite touches, le comportement du juge au sein du service public de la justice. Alors, « *si le principe de séparation des pouvoirs (article 16 de la DDHC) (...) implique une séparation quasi absolue de l'autorité judiciaire, afin de garantir son indépendance* »<sup>113</sup>, il faut rappeler que l'article 15 de ce même texte dispose que « *la Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* »<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> ÉLIE Sébastien, *Haro sur les magistrats, Engager la responsabilité de l'État et non celle des magistrats*, Le Monde, 17 févr. 2011, p. 6.

<sup>114</sup> Art. 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

# CONCLUSION DU CHAPITRE I

**71. Un régime de responsabilité inspiré et limité par le droit administratif.** Il ressort de notre étude que le modèle administratif, qui a inspiré la mise en place du régime spécifique de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, éprouve certaines difficultés à « contenir » toute la complexité de la mission de juge. Ces difficultés se concrétisent dans son inapplication partielle et dans certains dysfonctionnements. En effet, prépondérance de la faute lourde, rareté de la faute personnelle, appréciation du comportement du juge toujours présente malgré la reconnaissance d'une faute de service et erreurs non sanctionnées constituent les faiblesses de ce régime de responsabilité qui ne s'est perfectionné que sur le plan de l'indemnisation. Le contentieux de la responsabilité de l'État du fait de la justice, qui est en augmentation, traduit bien la volonté des justiciables de ne peut plus rester passifs en cas de dysfonctionnement de la fonction juridictionnelle. Dans ces conditions, la voie disciplinaire comme complément au régime de responsabilité de l'État, paraît être une solution envisageable.

## CHAPITRE - II

# L'ÉMERGENCE D'UNE RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE COMPLÉMENTAIRE

72. Ayant certaines difficultés à cerner la complexité de la mission du juge, le régime de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, basé sur l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, n'est pas entièrement satisfaisant. Comme on a pu le voir, il arrive que les mécanismes mis en place par ce régime soient parfois inadaptés voire inappliqués. Devant cette situation, l'émergence de la responsabilité disciplinaire basée sur la norme déontologique pourrait être un complément à la responsabilité civile de l'État. Elle permettrait en effet, de sanctionner personnellement un magistrat, restaurant ainsi le côté préventif manquant de la responsabilité civile. De plus, la déontologie est généralement une norme attachée au corps de métier, c'est-à-dire qu'elle est traditionnellement émise par les membres de ce corps. Aujourd'hui, le fait que la déontologie soit, en partie, une norme d'origine professionnelle, peut être un facteur d'acceptation de celle-ci par les membres de la magistrature. Christiane Matray considère d'ailleurs la déontologie comme une norme « *d'autocontrôle* »<sup>115</sup>. Autrement dit, la déontologie serait plus « légitime » qu'une norme quelconque à compléter la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. L'étude de ce chapitre suivra deux directions. Tout d'abord, il sera question d'analyser pourquoi la déontologie et la responsabilité civile sont deux ensembles proches l'un de l'autre, en ce sens qu'il existe certains liens entre eux tant au niveau des obligations qui les compose que de leur application par la jurisprudence (Section I). Ensuite, il sera intéressant de constater que la procédure disciplinaire, qui organise l'application et la sanction de la norme déontologique, est de plus en plus influencée par le modèle du procès équitable, la rapprochant ainsi de la procédure judiciaire et donc de la responsabilité civile (Section II).

---

<sup>115</sup> MATRAY Christine, *La responsabilité déontologique des magistrats ; pour une responsabilité positive*, in *La responsabilité professionnelle des magistrats, Cahier de l'institut d'études sur la justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.85.



## **Section I - Les liens entre la déontologie du juge et la responsabilité civile de l'État du fait de la justice**

73. Cette section tentera de montrer qu'il existe un lien étroit entre les obligations pouvant générer une réparation sur la base de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire et les obligations déontologiques. Autrement dit, la responsabilité civile et la déontologie partageraient certaines obligations qui seraient sanctionnées dans l'une et dans l'autre. Si ce lien peut se déduire du droit positif, notamment par l'analyse des textes et de la jurisprudence (§1), les réformes récentes semblent se diriger vers sa consécration dans la loi (§2).

### §1) Le lien entre la déontologie du juge et la responsabilité de l'État se déduisant du droit positif

74. L'analyse du droit positif pourrait permettre d'établir un lien entre la déontologie du juge et la responsabilité civile de l'État du fait du service public de la justice. Assez classiquement, seront étudiés les textes qui concernent ces deux domaines (A), ainsi que leur interprétation par la jurisprudence (B).

#### *A) Les liens entre les obligations civiles et les obligations déontologiques dans les textes*

75. Bien que le lien entre la déontologie de juge et la responsabilité de l'État paraisse être absent à la lecture des textes (1), ces deux ordres normatifs partagent un certain nombre d'obligations et d'objectifs communs, les rapprochant assez sensiblement (2).

## 1) Un lien *a priori* absent à la lecture des régimes civil et disciplinaire

**76. Un lien absent des régimes anciens et actuels de responsabilité de l'État.** La prise à partie comme le régime de responsabilité émanant des articles L.141-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire n'ont pas opéré de lien entre la responsabilité civile de l'État du fait du juge et la déontologie de celui-ci. En effet, comme on a pu le voir, la prise à partie était le mécanisme juridique qui constituait le droit commun de la responsabilité du juge avant la loi du 5 juillet 1972. Ce mécanisme prévoyait la mise en cause personnelle du juge suivie d'une réparation assurée par l'État. Le juge pouvait être pris à partie en cas de dol, fraude, concussion, faute lourde et déni de justice. Or, aucune condamnation disciplinaire n'était prévue si la responsabilité du juge était reconnue dans le cadre d'une prise à partie, alors que certains motifs d'ouverture, notamment la concussion<sup>116</sup>, étaient des infractions pénales, légitimant encore plus la sanction disciplinaire. Aujourd'hui, les articles L.141-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire n'établissent pas non plus de lien entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge. En effet, l'article L.141-2 de ce même code dispose que « *la responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie : s'agissant des magistrats du corps judiciaire, par le statut de la magistrature* ». Il est vrai qu'il serait possible de penser à un renvoi aux règles déontologiques du juge, puisqu'en principe, celles-ci sont contenues dans les statuts de la magistrature. D'ailleurs, *a contrario*, l'article L.141-2 du code de l'organisation judiciaire renvoie à des « *lois spéciales* », en ce qui concerne la responsabilité des juridictions spéciales, qui n'ont pas forcément de régime déontologique spécifique. Néanmoins, l'article 11-1 de l'ordonnance de 1958 précise que « *les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles* »<sup>117</sup>, sans donner aucune autre information sur la nature de cette faute. Par conséquent, la lecture du régime établi aux articles L. 141-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire ne permet pas d'établir expressément un lien entre la responsabilité civile de l'État et la déontologie du juge, même si la faute personnelle est mentionnée dans le texte abritant le statut de la magistrature.

---

<sup>116</sup> CORNU Gerard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007 p. 201, définissant la concussion de la manière suivante : « *fait pour un fonctionnaire ou agent public d'exiger, de recevoir ou d'ordonner de percevoir à titre de droits, taxes, contributions ou impôts, des sommes qu'il sait n'être pas dues (C. pén., a. 432-10)* ».

<sup>117</sup> Art. 11-1 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

**77. Un lien absent des devoirs déontologiques originaires du juge.** La constatation est la même en ce qui concerne les dispositions relatives à la déontologie des magistrats contenues dans l'ordonnance du 22 décembre 1958<sup>118</sup>. Ici encore, aucun lien n'apparaissait formellement entre les devoirs déontologiques en vigueur avant la loi du 22 juillet 2010 modifiant l'ordonnance de 1958 et la responsabilité civile de l'État du fait du service la justice<sup>119</sup>. Par exemple, l'article 43 de cette ordonnance, que l'on peut considérer comme le socle de la faute disciplinaire, dispose dans son premier alinéa que « *tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire* ». Il semble donc que la loi, source à la fois de la responsabilité de l'État du fait de la justice et du statut disciplinaire des magistrats, n'ait pas souhaité, *a priori*, établir de lien entre ces deux ordres normatifs. Cependant, il serait possible de penser qu'en cas de faute lourde ou personnelle ayant une certaine gravité, l'action disciplinaire pourrait être actionnée par l'autorité de saisine compétente. Cette éventualité créerait, par conséquent, un lien entre la responsabilité de l'État et la déontologie des juges, mais celui-ci serait factuel. Autrement dit, il s'opérerait dans la pratique quotidienne du corps de métier. Bien que cette hypothèse soit possible, elle n'est pas satisfaisante selon nous. En effet, si l'action disciplinaire est exercée de manière discrétionnaire et selon la libre appréciation de l'autorité de saisine, il y aura certaines chances qu'elle soit rare et, d'une certaine manière, aléatoire. L'analyse chronologique des saisines du Conseil supérieur de la magistrature le prouve. Dans les vingt premières années d'exercice de cette autorité disciplinaire, les décisions étaient très rares puisqu'elles étaient basées uniquement sur les normes décrites ci-dessus et sur la seule saisine du Ministre de la Justice<sup>120</sup>. Par conséquent, si le lien est en pratique possible, l'absence de sa consécration laisse l'action disciplinaire inactive et peu utilisée. Si la recherche d'un lien « formel » dans les textes, entre la déontologie du juge et la responsabilité de l'État du fait de la justice, a été vaine, il sera possible de constater, par une analyse plus détaillée, que des relations entre ces deux ensembles peuvent s'établir.

---

<sup>118</sup> Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>119</sup> Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

<sup>120</sup> En vingt ans, le CSM a été saisi moins de quarante fois. Le rythme des saisines est aujourd'hui supérieur.

2) Un lien réel entre les devoirs déontologiques du juge et la responsabilité de l'État.

### **78. Des obligations communes à la responsabilité de l'État et à la déontologie du juge.**

Si le lien entre la déontologie du juge et la responsabilité de l'État n'est pas formellement présent dans les textes, il peut se révéler par une analyse détaillée de certains devoirs présents dans les deux domaines. Autrement dit, certaines obligations peuvent constituer à la fois un manquement déontologique et un motif d'engagement de la responsabilité de l'État sur la base de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire. Il est possible de citer l'exemple de l'obligation de célérité. En effet, depuis la nouvelle définition du déni de justice, un retard trop important dans le traitement d'une affaire peut engager la responsabilité de l'État au motif que celui-ci doit rendre la justice dans des délais raisonnables<sup>121</sup>. Cette exigence n'est d'ailleurs pas uniquement jurisprudentielle puisqu'elle dispose aujourd'hui d'un support textuel<sup>122</sup>. Or, l'exigence de célérité peut être aussi considérée comme une prescription déontologique, puisqu'il est possible de la trouver dans le recueil des obligations déontologiques émis par le Conseil supérieur de la magistrature<sup>123</sup>. La célérité n'est d'ailleurs pas un cas isolé et l'obligation d'adopter un comportement diligent et prudent pourrait être un autre exemple. En effet, toute la doctrine s'accorde pour considérer qu'un magistrat, comme tout autre acteur du procès, doit être normalement diligent et prudent dans l'exercice de ses fonctions. Cette exigence, au même titre que la célérité, figure dans le recueil des obligations déontologiques des magistrats<sup>124</sup>. Or, cette obligation de comportement est le support d'un certain nombre de condamnations tant au niveau de la responsabilité civile que de la responsabilité disciplinaire, comme on le verra par la suite. Encore une fois, un nouveau lien peut s'opérer par le biais de ces normes « bi-faces ». Toujours dans la même idée, le secret professionnel peut être un autre exemple, puisque sa violation peut entraîner une faute lourde engageant la responsabilité de l'État et une condamnation disciplinaire<sup>125</sup>. Cette liaison peut accroître le sentiment d'injustice subi par le justiciable lésé car les obligations du

---

<sup>121</sup> TGI Paris, 6 juill. 1994, Gaz. Pal. 1994, 1. 37, obs. PETIT Serge ; JCP 1994. I. 3905 n°2 obs. CADIET Loïc ; TGI Paris, 5 nov. 1997, Gaz. Pal. 1997. 2. 662 ; D. 1998. 9, n. FRISON-ROCHE Marie-Anne.

<sup>122</sup> L'exigence de délai raisonnable figure à l'article L.141-3 du code de l'organisation judiciaire et à l'article L.111-3 du même code : « *les décisions sont rendues dans un délai raisonnable* ».

<sup>123</sup> Conseil supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, a. 15, p. 4, D. 22, p. 2.

<sup>124</sup> Conseil supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, d. 26, p. 30.

<sup>125</sup> Art. 6 et 10 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et art. 226-13 du code pénal.

magistrat sont à la fois civiles et déontologiques. Il apparaît donc clairement que les premières pourront être indemnisées par l'État, empêchant toute mise en cause personnelle du juge alors que les secondes ne seront en général pas sanctionnées comme on le verra plus tard. Autrement dit, la seule responsabilité civile de l'État sera engagée alors que le dommage a été généré par un manquement à la fois civil et disciplinaire du juge fautif. Même s'il est vrai que cette liaison ne peut pas s'opérer pour toutes les normes et dans tous les cas, une part importante des obligations du juge peut fonder une action en responsabilité civile contre l'État, tout en possédant un « côté » disciplinaire.

**79. La procédure civile liant entre la responsabilité civile et la déontologie ?** Jusqu'à présent, les obligations pouvant fonder une faute disciplinaire et engager la responsabilité civile de l'État sur la base de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire semblaient être pour la plupart des obligations procédurales. D'ailleurs, comme on le verra par la suite, la discipline sanctionne la violation de certains principes de procédure. Or, à l'heure actuelle, ces principes ne peuvent pas fonder une action en responsabilité civile contre l'État, comme par exemple les manquements à l'impartialité ou l'exigence de motivation des décisions. En outre, on a remarqué dans le chapitre précédent que la responsabilité civile de l'État connaissait globalement un phénomène d'accroissement, notamment par l'amélioration de la réparation des fautes, entraînant, du même coup, une meilleure protection du justiciable. Il est donc possible de considérer que les obligations procédurales déjà sanctionnées par la déontologie puissent être sanctionnées, par la suite, par la responsabilité civile. Dans ces conditions, la procédure civile fait office de terrain de rencontre entre la responsabilité civile et la déontologie, puisque ces deux ordres normatifs se lient et peuvent se lier dans l'avenir sur la base de ces mêmes obligations procédurales. Cette évolution peut se remarquer en Belgique. En effet, dans ce pays, le régime de responsabilité civile de l'État du fait de la justice établit une distinction entre obligations procédurales et obligations substantielles. Les obligations procédurales, demandant peu d'interprétation, peuvent engager la responsabilité du juge sur la base de l'article 1382 du code civil belge. Or, parce que la responsabilité civile est déjà liée aux obligations procédurales, certains auteurs, comme Hakim Boularbah, considèrent que la déontologie devrait se « *positiver* », afin de devenir le complément naturel de la responsabilité civile. Selon cet auteur, « *au-delà de l'identification de ce qui est permis, ne faut-il pas considérer que la déontologie revêt également une fonction de responsabilisation et qu'elle impose également*

*des comportements positifs afin d'assurer et de renforcer la qualité de la justice ? »<sup>126</sup>. Comme on le verra, les réformes récentes laisseront envisager une liaison de ce type en France.*

## *B) Le lien entre responsabilité et déontologie présent dans la jurisprudence*

**80.** Le lien entre la responsabilité civile et la déontologie des magistrats pourrait se déduire de l'application des textes par la jurisprudence. À cette fin, la jurisprudence judiciaire, basée sur l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, sera d'abord analysée (1), pour ensuite envisager la jurisprudence disciplinaire basée sur les décisions du Conseil supérieur de la magistrature ainsi que sur les arrêts du Conseil d'État (2).

### 1) La jurisprudence judiciaire

**81. La faute lourde définie par les devoirs déontologiques du juge ?** Comme on a pu le voir, l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, établissant le régime de responsabilité de l'État du fait de la justice, impose la preuve d'une faute lourde, d'une faute personnelle ou d'un déni de justice. Il est intéressant de constater que la définition jurisprudentielle de la faute lourde est en liaison avec la déontologie du juge. En effet, avant le revirement jurisprudentiel de 2001, la définition de la faute lourde était la suivante : « *celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eut pas été entraîné* »<sup>127</sup>. Or, cette définition ne s'est pas éteinte avec la nouvelle définition posée par l'arrêt de 2001, faisant de la faute lourde « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* »<sup>128</sup>. En effet, la première définition de la faute lourde, comme on a pu le voir, trouve encore quelques applications en jurisprudence. De même, elle est tournée vers une appréciation subjective du comportement du juge, puisque celui-ci doit être « *normalement soucieux de ses devoirs* ». La référence à la notion de « *devoirs* » peut renvoyer aux devoirs déontologiques du juge, devant se comporter comme un homme ayant des obligations particulières. À ce propos, le parallèle peut

---

<sup>126</sup> BOULARBAH Hakim, *La déontologie positive - première tentative d'approche exploratoire in La responsabilité professionnelle des magistrats*, Cahier de l'institut d'études sur la justice, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.123.

<sup>127</sup> Cass. civ., 1re, 13 octobre 1953, Bull. civ. I, n°224 ; Cass. civ., 1re, 20 févr. 1996, n°94-10.606, Bull. civ. I, n°393.

<sup>128</sup> Cass. Ass., Plén., 23 févr. 2001, n°99-16.165, Bull. civ. 2001, A. P. n°5, p. 10.

s'établir aussi à la lecture de l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, disposant que « *tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire* »<sup>129</sup>. Ici, le même terme de « *devoirs* » est employé pour caractériser à la fois une faute disciplinaire et une faute lourde. En cela, il est possible de constater que la jurisprudence lie, peut-être involontairement, la faute lourde imputable au service public de la justice et les devoirs déontologiques du magistrat, même après la consécration de la nouvelle définition de cette faute.

**82. La faute personnelle et le déni de justice liés à la déontologie du juge.** D'autres éléments peuvent être invoqués pour établir une certaine correspondance entre la déontologie et les motifs permettant d'engager la responsabilité de l'État du fait de la justice. Comme on l'a vu, cette responsabilité peut être engagée en cas de faute personnelle du magistrat ou de déni de justice, en application de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. La faute personnelle est relativement rare dans ce contentieux, puisque lorsqu'elle est reconnue, elle possède généralement une connotation pénale. Or, la faute pénale d'un magistrat devrait entraîner une qualification disciplinaire, puisqu'elle est d'une gravité élevée et entraîne une violation simultanée de plusieurs obligations déontologiques ainsi que du crédit attaché à la justice. Autrement dit, il serait difficile de départir la faute personnelle du juge ayant une connotation pénale et entraînant une réparation de l'État de la reconnaissance d'une faute disciplinaire basée sur les mêmes faits. Dans la même perspective, le déni de justice peut être lié à la déontologie du juge. En effet, comme en matière de faute lourde, le déni de justice a été objectivé par la jurisprudence. Initialement cantonné à l'action du juge dans la reddition des jugements, il est devenu par la suite un devoir de protection juridictionnelle de l'État. Le déni de justice connaît donc aujourd'hui deux définitions. Or, lorsqu'il est lié au juge, le déni de justice est analysé par certains auteurs en fonction des devoirs de celui-ci. Serge Guinchard considère, par exemple, que « *le déni de justice est encore constitué lorsque le juge (d'instruction) refuse de répondre aux requêtes ou ne procède à aucune diligence pour instruire ou faire juger les affaires en temps utile, le maintien en détention étant manifestement injustifié, et le juge d'instruction ayant agi avec une légèreté qu'un juge normalement avisé et*

---

<sup>129</sup> Art. 43 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

*conscient de ses responsabilités n'aurait pas eue* »<sup>130</sup>. Par conséquent, la faute personnelle et le déni de justice peuvent, dans certains cas, avoir des liens avec les devoirs déontologiques des magistrats.

## 2) La jurisprudence disciplinaire

**83. La jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature.** La jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature sera analysée dans les développements qui vont suivre. En effet, une partie du contentieux de la formation disciplinaire de cette juridiction peut être mise en relation avec la responsabilité de l'État pour dysfonctionnement du service de la justice. Cette idée rejoint la constatation opérée ci-dessus sur la présence d'obligations similaires, permettant à la fois d'engager la responsabilité civile de l'État et de constituer une faute disciplinaire. Pour justifier notre propos, reprenons les trois obligations précédemment citées afin d'illustrer les liens entre la déontologie et la responsabilité civile de l'État : la célérité, l'exigence de diligences et de prudence et l'obligation de garder le secret professionnel. L'obligation imposée au juge d'agir avec célérité sera le premier exemple analysé. Cette exigence est un foyer important de condamnation de l'État sur la base de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. À plusieurs reprises, le Conseil supérieur de la magistrature a été amené à examiner la conduite déontologique du juge au regard de cet impératif, entraînant par conséquent un certain nombre de condamnations<sup>131</sup>. Parfois, il arrive même que l'auteur de la saisine précise, pour appuyer le manquement disciplinaire, que les retards imputés aux magistrats sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'État<sup>132</sup>. En effet, dans une décision de 2011, le Garde des Sceaux a pu préciser, qu'en cas de manquement déontologique relatif à la violation de l'exigence de délai raisonnable, « *la responsabilité de l'État pourrait se voir engagée sur le fondement de l'article 781-1 du code de l'organisation judiciaire* »<sup>133</sup>. Toujours dans la même idée, il arrive que le Conseil supérieur de la magistrature condamne disciplinairement des magistrats lorsque ceux-ci adoptent un comportement non diligent ou non prudent. À titre d'exemple, un juge d'instruction a pu être sanctionné disciplinairement parce qu'il a provoqué, par

---

<sup>130</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement defectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°42.

<sup>131</sup> V. par ex. CSM, 3 mars 1960, S006 ; CSM, 11 juin 1975, S0035 ; CSM, 12 déc. 1991, S0057 ; CSM, 8 févr. 2001, S115 ; CSM, 30 janv. 2004, S130 ; CSM, 30 janv. 2004, S130 ; CSM 23 déc. 2009, S172.

<sup>132</sup> CSM, 6 mai 1998, S101.

<sup>133</sup> CSM, 13 déc. 2011, S120.



son manque de diligences, la prescription de certains dossiers<sup>134</sup>. Or, cet impératif peut aussi, comme on a pu le voir, constituer une faute lourde engageant la responsabilité de l'État. Enfin, comme en matière judiciaire, des obligations procédurales tendant à l'efficacité de la justice permettent, dans certains cas, d'engager la responsabilité disciplinaire des magistrats. Par exemple, la violation du secret, se déclinant notamment en respect du secret professionnel<sup>135</sup> ou bien en respect du secret de l'instruction<sup>136</sup>, peut constituer une faute disciplinaire tout en engageant, comme on l'a vu, la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. L'analyse de la jurisprudence du Conseil d'État sera intéressante dans le cadre de notre étude.

**84. La jurisprudence du Conseil d'État.** Avant de débiter l'analyse, il faut rappeler que le Conseil d'État est la juridiction de recours du Conseil supérieur de la magistrature depuis son arrêt *l'Etang* de 1969<sup>137</sup>. Par conséquent, un magistrat voulant remettre en cause une décision du Conseil supérieur de la magistrature pourra donc former un pourvoi en cassation devant la plus haute juridiction administrative. L'étude de la jurisprudence du Conseil d'État en la matière permet de constater un certain lien entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge. En effet, il peut arriver que la censure exercée par le Conseil d'État se justifie parce que la faute disciplinaire imputée au magistrat est, en réalité, une faute du service public de la justice. À titre d'exemple, un arrêt du Conseil de d'État du 20 juin 2003 a pu censurer une décision du Conseil supérieur de la magistrature sur ce motif<sup>138</sup>. Cet arrêt est intervenu après la saisine, par le Ministre de la Justice, du Conseil supérieur de la magistrature, afin de faire sanctionner quatre magistrats du ministère public. Ces magistrats avaient commis des négligences à l'occasion d'une affaire médiatique impliquant la disparition de plusieurs jeunes femmes. Le Conseil supérieur de la magistrature a proposé la mise à la retraite d'office contre l'un des magistrats, qui contestera cette sanction devant le Conseil d'État. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a séparé, dans les agissements du juge, ce qui était imputable au service, relevant donc de la responsabilité de l'État, de ce qui était assez grave pour constituer un manquement de nature disciplinaire. Un auteur, commentant la décision, relève que, « *si la décision d'espèce témoigne de cette extension de la notion d'insuffisance professionnelle, le Conseil d'État*

---

<sup>134</sup> CSM, 10 juin 1970, S024 ; voir aussi CSM, 14 nov. 1972, S031.

<sup>135</sup> CSM, 11 janv. 2001, S113.

<sup>136</sup> CSM, 13 déc. 1993, S073 ; voir aussi CSM, 12 déc. 1994, S081.

<sup>137</sup> CE, Ass., 12 juill. 1969, *l'Etang*, req n°72480, Rec. p. 388 ; RD publ. 1970, p. 387, n. WALINE Marcel.

<sup>138</sup> CE, Sec., 20 juin 2003, *Stilinovik*, req. n°248242, Rec. p. 258 ; AJDA 2003, p. 1134, chron. DONNAT Francis, CASAS Didier.

veille à ce que cette extension ne soit pas abusive en délimitant rigoureusement les différentes responsabilités. Il agit, de la sorte, dans un souci de protection accrue des magistrats [...]. En prenant cette décision, le Conseil d'État met ainsi en cause le fonctionnement du service public de la justice suivant, en cela, son commissaire du gouvernement [...]. Ce dernier soulignant qu'« avec l'anachronisme lorsque les faits sont anciens, il y a une autre tentation à laquelle l'autorité disciplinaire doit échapper, lorsque le trouble de l'opinion est profond : faire porter aux personnes poursuivies le poids d'une responsabilité qui dépasse leur action propre »<sup>139</sup> et insistant sur le fait que « quand l'accumulation d'erreurs d'appréciation, de négligences (identifiées ou non, graves ou vénielles, individuelles ou collectives) a pour résultat une déficience du service, la responsabilité de l'institution est aussi en cause »<sup>140</sup>»<sup>141</sup>. Cette constatation est intéressante puisque deux juridictions vont tirer des mêmes faits une faute disciplinaire et des fautes engageant la responsabilité civile de l'État du fait de la justice. Par conséquent, il n'y a pas de différence de nature entre les fautes mais uniquement une différence de gravité. En effet, la juridiction suprême ne semble pas avoir censuré le Conseil supérieur de la magistrature parce qu'il a dénaturé la faute mais plutôt parce qu'il a considéré que la gravité de celle-ci l'amenait dans le champ disciplinaire. Ce départage est d'ailleurs délicat puisque le Conseil supérieur de la magistrature a décidé qu'il y avait une faute disciplinaire là où le Conseil d'État a considéré qu'il ne s'agissait que d'un cas de responsabilité de l'État du fait du service de la justice. Cet arrêt a donc permis de mettre en lumière le lien étroit qui s'établit entre la déontologie du juge et la responsabilité civile de l'État du fait du service de la justice.

---

<sup>139</sup> LAMY Francis, Commissaire du gouvernement concl. sous CE, Sec., 20 juin 2003, *Stilinovik*, req. n°248242, Gaz. Pal., 26 juill. 2003, n°207 p. 20.

<sup>140</sup> LAMY Francis, n. cit.

<sup>141</sup> DE BERNARDINIS Christophe *Le contrôle du juge administratif sur les sanctions disciplinaires des magistrats du parquet*, LPA, 19 avr. 2014, n°78, p.11.

## §2) Vers la consécration du lien entre la responsabilité et la déontologie

85. Deux mouvements permettent de considérer que le lien entre la responsabilité civile de l'État et la déontologie du juge paraît se consacrer. Tout d'abord, les réformes constitutionnelles récentes, relatives à la déontologie des magistrats, semblent lier celle-ci à la responsabilité de l'État (A). Ensuite, un mouvement doctrinal, basé en partie sur ces réformes, prône l'établissement de ce lien dans les textes et dans la pratique (B).

### *A) Les réformes récentes en matière de responsabilité de l'État et de déontologie du juge*

86. Deux réformes constitutionnelles ont opéré des changements d'une certaine importance au sein de la déontologie des magistrats. Les mécanismes de ces réformes seront d'abord présentés (2), avant d'envisager ensuite leur portée théorique et pratique (1).

#### 1) Présentation des réformes

87. **La réforme de la loi organique du 5 mars 2007.** Le premier changement s'est opéré avec la loi n°2007-587 du 5 mars 2007<sup>142</sup>. Cette loi peut être considérée comme le « premier pas » vers la consécration d'un lien entre la responsabilité civile de l'État du fait de la justice et la déontologie du juge. En effet, cette loi organique a ajouté un article 48-1 à l'ordonnance du 22 décembre 1958 disposant que « *toute décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale condamnant l'Etat pour fonctionnement defectueux du service de la justice est communiquée aux chefs de cour d'appel intéressés par le garde des sceaux, ministre de la justice. Le ou les magistrats intéressés sont avisés dans les mêmes conditions. Des poursuites disciplinaires peuvent être engagées par le ministre de la justice et les chefs de cour d'appel intéressés dans les conditions prévues aux articles 50-1, 50-2 et 63* ». Par conséquent, l'engagement de la responsabilité civile de l'État pourra être un motif suffisant pour qu'une des autorités de saisine du Conseil supérieur de la magistrature puisse engager des poursuites disciplinaires. Le lien est donc d'une certaine manière établi puisque la loi permet de fonder la poursuite disciplinaire d'un

---

<sup>142</sup> Loi organique n°2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats établissant l'art. 48-1 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

magistrat sur la seule condamnation de l'État, si le cas d'espèce révèle une défaillance de ce même magistrat. Pour prendre un exemple concret, si un magistrat occasionne, par ses négligences, des retards provoquant une condamnation de l'État au sens de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, alors le chef de cour ou le Ministre de la Justice pourra demander une sanction disciplinaire de ce juge. Cependant, le juge ne pourra être mis en cause disciplinairement qu'une fois la responsabilité de l'État reconnue dans une décision de justice définitive, afin d'éviter toute action dilatoire au cours d'une procédure ainsi que toute erreur ultérieure, si la responsabilité de l'État n'était pas avérée. Par conséquent, cette réforme récente confirme le lien qui a été constaté dans le paragraphe précédent.

**88. La réforme de la loi organique du 22 Juillet 2010.** La loi n°2010-830 du 22 juillet 2010<sup>143</sup> a fait un nouveau pas dans le développement de la discipline du juge, en inscrivant au sein de l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, un deuxième alinéa. Celui-ci se formule de la manière suivante : « *constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive* ». Ici, le législateur a voulu étoffer la définition de la faute disciplinaire car, dorénavant, cette dernière pourra être constituée en cas de violation d'une « *règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties* ». Comme dans la réforme de 2007, l'exigence d'une décision devenue définitive est requise, afin d'éviter les mises en cause abusives. Cependant, le législateur organique n'a pas précisé ce qu'est « *une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties* ». L'ajout opéré par cette loi est, selon nous, justifié puisque l'on avait constaté que la déontologie partageait de nombreux points communs avec la procédure civile, notamment en garantissant la bonne marche du débat judiciaire. Par exemple, la violation grave et délibérée du principe du contradictoire, constatée dans une décision définitive, pourrait entraîner une faute disciplinaire. De même, il faut remarquer que le législateur organique n'opère pas de distinction entre la violation d'un principe de procédure contenue dans un acte juridictionnel et les autres types de violations, comme par exemple celles commises au stade de l'instruction. Par conséquent, cette réforme a accru la responsabilité disciplinaire des magistrats en se basant sur les règles procédurales.

---

<sup>143</sup> Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution modifiant l'art. 43 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

## 2) Portée de ces réformes

**89. Une portée relativement limitée en pratique.** La portée de ces lois organiques est assez limitée en pratique. En effet, ces réformes ont davantage apporté les bases théoriques d'une liaison entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge que la mise en pratique de celle-ci. Tout d'abord, les conditions requises pour engager la responsabilité disciplinaire du juge sont assez lourdes. En effet, l'article 43 et l'article 48-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, exigent que le dysfonctionnement soit constaté dans une décision définitive. Si la nécessité de cette condition est compréhensible pour éviter les actions abusives, les deux articles précités posent d'autres difficultés dans leur mise en œuvre. En effet, le contentieux de la responsabilité de l'État est laissé au juge judiciaire, qui devra, par conséquent, constater la faute d'un autre juge judiciaire. On devine bien alors que le juge de la responsabilité, en constatant un dysfonctionnement imputable à un autre juge fautif, tentera de rattacher la faute de celui-ci au service, afin de la « diluer » et de lui enlever son caractère disciplinaire. Par exemple, le juge de la responsabilité peut reconnaître la violation grave et délibérée d'une règle de procédure par un autre juge. Mais il sait alors que sa décision pourra, si elle devient définitive, être la base de poursuites disciplinaires engagées contre ce même juge. Par conséquent, si la loi semble clairement aller vers une connexion entre la responsabilité civile et la déontologie, il semble que certains obstacles, notamment la prise en charge par le juge judiciaire du contentieux de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, empêchent la mise en œuvre complète de ces réformes. Dans la même perspective, se trouvent des obstacles procéduraux. L'article 48-1 prévoit qu'en cas de condamnation de l'État contenue dans une décision définitive, le magistrat pourra faire l'objet de poursuites disciplinaires. Or, il ne s'agit que d'une possibilité. En réalité, la saisine reste à la discrétion des autorités de saisine habituelles en matière disciplinaire : le Ministre de la Justice<sup>144</sup> et le chef de cour d'appel<sup>145</sup>. De plus, les justiciables ne peuvent pas saisir le Conseil supérieur de la magistrature sur le fondement de ces articles, alors que cette possibilité leur est accordée dans d'autres cas. Autrement dit, un justiciable qui obtiendrait une réparation de l'État en cas de faute d'un juge, ne pourrait pas engager des poursuites disciplinaires contre celui-ci

---

<sup>144</sup> Art. 50-1 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 mis en place par la Loi organique n°92-189 du 25 février 1992 : « *Le Conseil supérieur de la magistrature est saisi par la dénonciation des faits motivant les poursuites disciplinaires que lui adresse le garde des sceaux, ministre de la justice* ».

<sup>145</sup> Art. 50-2 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 mis en place par la Loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature : « *Le Conseil supérieur de la magistrature est également saisi par la dénonciation des faits motivant les poursuites disciplinaires que lui adressent les premiers présidents de cour d'appel ou les présidents de tribunal supérieur d'appel* ».

sur la base des articles 43 et 48-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. Cette saisine reste donc limitée, étant restreinte à deux autorités de saisine sur trois et discrétionnaire, puisque rien n'oblige le ministre de la justice ou le chef de cour à engager des poursuites. Or, en cas de dysfonctionnement reconnu dans une décision définitive, la logique de ces réformes exigerait, non une condamnation systématique, mais tout au moins un examen disciplinaire de la faute.

**90. Une portée considérable en théorie.** Si la portée pratique de ces réformes est assez faible, un mouvement semble se dessiner, allant vers un lien étroit entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge. L'apport de la déontologie à la responsabilité civile de l'État permettrait de créer une responsabilité équilibrée. D'ailleurs, il est intéressant de constater que la liaison effectuée entre responsabilité civile et déontologie a été opérée uniquement pour les juges. À l'origine, l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire établit pourtant une responsabilité de système qui concerne tous les fonctionnaires du service de la justice. Par conséquent, ces deux lois mettent en relief la particularité de la mission du juge et de sa responsabilité par rapport à celles des autres fonctionnaires. En effet, au sein du service public de la justice, l'action du juge doit être isolée et ne peut pas être comparée à l'action des autres fonctionnaires. Étrangement, ces réformes paraissent à rebours de l'évolution jurisprudentielle décrite précédemment, tendant à objectiver la responsabilité de l'État, en effaçant celle du juge. Ici, l'individualité du juge paraît ressurgir par le biais de la déontologie. Enfin, un dernier point doit être souligné. L'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoit dorénavant qu'un juge pourra commettre une faute disciplinaire en cas de « *violation grave et délibérée (...) d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties* ». Or, comme on l'a vu, cet article n'effectue aucune distinction au sein de l'activité juridictionnelle du juge. Par exemple, le retard d'un juge d'instruction pourrait fonder une faute disciplinaire au même titre que la violation du principe de la contradiction au sein d'une décision revêtue de l'autorité de chose jugée. Autrement dit, si la violation est contenue dans une décision revêtue de l'autorité de chose jugée, elle pourrait normalement constituer une faute disciplinaire, alors que, comme on le verra, ces actes sont normalement protégés de toute action en responsabilité civile ou disciplinaire. Par conséquent, le législateur organique semble vouloir scinder l'activité du juge entre appréciation de la substance et appréciation de la norme procédurale, en rejetant la distinction entre acte revêtu de l'autorité de chose jugée et absence de celle-ci. Si la portée pratique de ces réformes est donc limitée, la volonté affichée par le législateur est, selon nous, assez claire.

## *B) L'élan doctrinal de reconnaissance du lien entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge*

91. Certains auteurs proposent d'améliorer la responsabilité civile de l'État en la reliant à la déontologie du juge. Les propositions de concrétisation du lien entre ces deux corps de règles (2) se basent sur les avantages et les possibilités qu'offre la norme déontologique (1).

### 1) Les possibilités offertes par la déontologie

92. **Une sanction ne pouvant être absorbée par une assurance.** L'analyse menée dans le chapitre précédent a tenté de montrer que la responsabilité civile de l'État, basée sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, ne dirigeait aucune action personnelle contre les juges. Par conséquent, le caractère préventif de la responsabilité était très faible, puisque le juge ne répondait pas des erreurs qu'il pouvait commettre dans l'exercice de ses fonctions. L'action récursoire, prévue par l'article L.141-3 du code de l'organisation judiciaire, bien qu'exercée dans certains pays européens, ne semble pas satisfaisante parce qu'elle peut devenir une atteinte à l'indépendance de certains magistrats, notamment les magistrats qui ne sont pas élevés dans la hiérarchie. De même, cette action, bien qu'ayant certains aspects disciplinaires, demeure une sanction financière. Or, les sanctions financières civiles sont, en principe, assurables. Par conséquent, les magistrats pourraient contracter des assurances afin d'absorber la condamnation qu'ils subiraient dans le cadre des actions récursoires, sauf si une loi interdit d'assurer la condamnation émanant de ce type d'action. L'assurance des condamnations émanant des actions récursoires peut se constater dans certains pays européens, comme en Italie par exemple. Comme on l'a déjà cité, ce « travers » de la condamnation pécuniaire a été analysé par Suzanne de Carval, précisant qu'« *il est impossible de faire en sorte qu'une condamnation officiellement restitutive ne soit pas prise en charge par l'assureur de responsabilité du fautif. Or, il faut bien reconnaître qu'une sanction payée par un garant n'est pas vraiment une sanction et que la peine privée qui vise à priver une faute de son caractère lucratif manque totalement son but si elle n'est pas pleinement supportée par l'auteur de celle-ci* »<sup>146</sup>. L'avantage de la sanction disciplinaire, sur une sanction pécuniaire, est qu'elle ne peut pas être absorbée par un mécanisme assurantiel. En effet, la sanction disciplinaire touche des aspects différents de la fonction du juge, pouvant aller de l'honneur

---

<sup>146</sup> DE CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Thèse, LGDJ, 1995, p. 209.

(l'admonestation par exemple), à l'exercice même des fonctions (par le biais de la suspension ou de la révocation). Les sanctions disciplinaires semblent donc assez souples pour s'adapter à tous les manquements, tout en ayant la particularité de ne pas pouvoir être absorbées par des mécanismes assurentiels. Par conséquent, si la déontologie semble être, comme on a pu le voir, un complément « naturel » à la responsabilité civile, la discipline semble être un complément efficace.

**93. La déontologie pouvant élargir la responsabilité civile de l'État ?** Si la déontologie peut être un complément à la responsabilité civile de l'État afin de responsabiliser les juges, elle pourrait aussi permettre d'agrandir le spectre des obligations permettant d'engager cette responsabilité. L'idée serait d'arriver à une sorte de responsabilité professionnelle, à l'intérieur de laquelle il ne serait plus possible de distinguer entre obligations déontologiques et obligations civiles. Par conséquent, si l'engagement de la responsabilité civile de l'État peut aboutir à une action disciplinaire, *a contrario*, la sanction disciplinaire de certaines obligations pourrait entraîner l'engagement de la responsabilité civile de l'État. La déontologie permettrait donc d'agrandir le périmètre de cette responsabilité, et ainsi d'améliorer la réparation en cas de dysfonctionnement du service de la justice. Un exemple peut être pris avec l'article 43 de l'ordonnance de 1958 aux termes duquel « *constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties constatée par une décision de justice devenue définitive* ». Cet article n'établit qu'une sanction disciplinaire en cas de violation d'un principe de procédure. Or, comme on a pu le voir, certains principes procéduraux peuvent générer, en cas de violation, une indemnisation par l'État au titre de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, comme par exemple le respect des délais raisonnables. Il serait donc envisageable que la liaison entre la déontologie et la responsabilité civile puisse provoquer l'agrandissement de l'une quand l'autre s'étend. Ici, la responsabilité disciplinaire établie par l'article 43 en cas de violation d'un principe de procédure, pourrait ainsi engendrer une réparation de cette violation, sur le plan de la responsabilité civile. L'exemple des principes procéduraux a fait d'ailleurs l'objet de débats doctrinaux. En effet, certains auteurs plaident pour l'indemnisation de leur violation, par le biais de la responsabilité civile. Selon Serge Guinchard, « *il faudrait adapter la procédure de rabat d'arrêt à l'hypothèse envisagée en permettant de porter une action en rabat d'arrêt devant la Cour de cassation, tant pour les erreurs procédurales de fait que pour les erreurs de droit substantiels, dès lors qu'elle seraient constitutives d'une fautes lourdes ; cette action pourrait être à la fois en rectification de l'erreur (actuel rabat d'arrêt) et en réparation du préjudice (actuelle action de l'article L.781-1 du code de*



*l'organisation judiciaire*) »<sup>147</sup>. Par conséquent, l'indemnisation de la violation des principes procéduraux pourrait donc être favorisée, si la déontologie, liée à la responsabilité civile, sanctionnait déjà ces violations.

2) Un lien imaginé par la doctrine

#### **94. La « passerelle »<sup>148</sup> entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge.**

Certains auteurs considèrent que la responsabilité civile des magistrats, endossée par l'État, pourrait être rééquilibrée à l'aide de la mise en place d'une « passerelle ». Celle-ci servirait de lien entre la réparation de l'État en cas de condamnation et la déontologie du juge. Autrement dit, une condamnation de l'État pour dysfonctionnement du service de la justice, révélant une faute du juge, devrait pouvoir donner lieu, par le biais d'une passerelle entre les juridictions civiles et les juridictions disciplinaires, à un examen déontologique de la faute afin que le magistrat puisse être condamné personnellement, le cas échéant. Cette idée a été d'abord évoquée par Dominique Commaret, selon laquelle « *les membres de l'atelier se sont accordés sur la nécessité d'instaurer une passerelle entre responsabilité civile et responsabilité disciplinaire* »<sup>149</sup>. Ensuite, cette possibilité a fait l'objet de certains développements par Serge Guinchard, considérant que cette passerelle serait un moyen viable de réformer la responsabilité des juges. En effet, cet auteur précise que l'on « *pourrait déjà admettre largement la passerelle entre les dossiers ayant donné lieu à une condamnation de l'État (soit sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire pour dysfonctionnement du service public de la justice, soit sur l'article 149 du code de procédure pénale pour détention provisoire injustifiée) et la procédure disciplinaire par transmission du dossier au Conseil supérieur de la magistrature en vue, éventuellement, d'une poursuite disciplinaire contre le magistrat fautif* »<sup>150</sup>. Selon ce même auteur, l'articulation entre la faute personnelle et l'action récursoire n'a aucune application pratique, entretenant un sentiment d'impunité mêlé à la légitime protection qui doit revenir à tout juge. De même, Renard-Payen Olivier et Robineau Yves

---

<sup>147</sup> GUINCHARD Serge, *Le droit a-t-il un avenir à la Cour de cassation (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation)*, in *L'avenir du droit*, Mélanges offert à François TERRE Dalloz, Ed. Techniques, PUF, 1999, p. 761.

<sup>148</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°95.

<sup>149</sup> Ecole nationale de la Magistrature, *La responsabilité du juge*, Travaux de l'atelier de formation dirigé par COMMARET Dominique, 1999 p.23.

<sup>150</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°95.

considèrent que l'équilibre de la responsabilité administrative ne peut être conservé qu'avec un respect effectif des règles déontologiques : « *cet équilibre ne peut être regardé comme pleinement satisfaisant que dans la mesure où les autorités disciplinaires compétentes à l'égard des membres des juridictions et gardiennes du respect de la déontologie professionnelle demeurent vigilantes quant au respect par ceux-ci de leurs obligations* »<sup>151</sup>. Par conséquent, en plus d'être justifié théoriquement, le lien qui pourrait s'établir entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge est soutenu par certains auteurs. Néanmoins, si ces auteurs sont favorables à l'introduction de ce lien en droit positif, d'autres considèrent que la déontologie ne peut pas compléter efficacement la responsabilité civile.

**95. Les limites de cette proposition doctrinale.** Des obstacles peuvent se dresser contre la mise en place d'un lien entre la responsabilité civile de l'État et la déontologie du juge. Plusieurs arguments sont généralement invoqués par les auteurs s'intéressant à cette question. Tout d'abord, il est possible de trouver l'idée que la nature de la déontologie ne permettrait pas son ouverture à la responsabilité civile, puisqu'elle serait une norme liée au corps de métier. Autrement dit, la déontologie ne pourrait être actionnée que par les membres de la magistrature et ne pourrait pas se transformer en arme du justiciable contre le magistrat<sup>152</sup>. Cet argument est assez discutable puisqu'ouvrir la possibilité de la mise en cause disciplinaire d'un juge, ayant manqué à ses obligations et occasionné la responsabilité de l'État, ne serait pas un abus car la protection du juge ne doit pas être synonyme d'impunité. De même, si la déontologie est une norme traditionnellement inhérente au corps de métier, elle reste le seul gage de confiance des justiciables envers des magistrats détenant des pouvoirs importants et exorbitants du droit commun. De plus, la déontologie des magistrats est aujourd'hui contenue dans des lois organiques, autrement dit, des normes générées par l'État et non par la magistrature en tant qu'organisation professionnelle. Ensuite, il est parfois évoqué l'idée que la déontologie serait une norme vague et, d'une certaine manière, dangereuse. Comme le souligne Serge Petit, à propos de la faute disciplinaire, « *les comportements fautifs individuels sont restitués dans la perspective de la crédibilité en l'institution*

---

<sup>151</sup> RENARD-PAYEN Olivier, ROBINEAU Yves, *La responsabilité de l'État pour faute du fait du fonctionnement defectueux du service public de la justice judiciaire et administrative*, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2002, p.59.

<sup>152</sup> REVET Thierry, *Les déontologies des professions du droit : quel avenir ?*, Droit interne, Droit comparé, Lamy Axe Droit, Paris, 2010, p.203 : « *instrument d'autorégulation, la déontologie est produite par une profession, dans son intérêt immédiat exclusif, et elle ne peut donc être mise en œuvre que par des membres de la même profession. Lorsqu'ils légifèrent et sanctionnent, les membres de la profession n'ont et ne peuvent poursuivre qu'un but, la défense de leur profession* ».

*judiciaire et du respect de son autorité. Il n'est pas sûr pour autant que la lisibilité de la notion de faute disciplinaire soit acquise, au regard notamment de la déontologie du juge, qui ne s'en distingue que par l'absence de sanction »<sup>153</sup>. Cette idée est partagée par Hugue Adidas Canac, selon lequel « on constate que la déontologie, appréhendée par le statut de la magistrature au travers des manquements à la dignité ou à la délicatesse, irrigue déjà le domaine disciplinaire. Mais en raison de la généralité de ces standards, insuffisants au regard de la nécessité d'une définition précise des comportements, il est nécessaire de progresser dans la normalisation de la déontologie, ne serait-ce que pour la distinguer clairement du manquement disciplinaire. Le Conseil supérieur de la magistrature y travaille, mais les difficultés sont nombreuses »<sup>154</sup>. Cette constatation, bien que vraie, ne semble pas rédhitoire. En effet, la souplesse de la norme déontologique permettrait au contraire d'avoir une marge d'interprétation assez large, afin de pouvoir s'adapter à tous les manquements pouvant intervenir au sein du procès. Enfin, certains auteurs considèrent que la déontologie ne peut pallier correctement les carences de la responsabilité civile en raison d'une procédure disciplinaire encore trop lacunaire. En effet, en présence d'une procédure qui n'assurerait pas une protection élémentaire des droits de la défense, la déontologie ne pourrait pas compléter correctement la responsabilité civile, transformant ainsi la solution en poison. Cette idée est parfois rapprochée de l'image d'une procédure disciplinaire secrète et sanctionnatrice, comme le rappelle Marie-Anne Frison-Roche, qui précise qu'« en second lieu, la responsabilité déontologique et disciplinaire est fondamentalement insuffisante en ce que cette intériorisation de la responsabilité dans le milieu professionnel, dont la pratique du huis clos est la traduction procédurale ne correspond pas à ce qu'est la justice, par nature publique. À tout le moins, elle est en décalage avec la conception par ailleurs avancée d'un juge avant tout en contact avec la cité et le justiciable et non pas avec son corps professionnel. Il conviendrait donc de penser en termes à la fois plus juridiques et plus ordinaires, et notamment institutionnellement en "externalisant" la responsabilité des juges. Dans ce mouvement vers une certaine banalisation de la responsabilité des juges, il convient d'éviter un autre mythe, lequel pourrait engendrer une responsabilité sans mesure du juge : celui de la pure objectivité »<sup>155</sup>.*

---

<sup>153</sup> PETIT Serge, *Service public de la justice (Responsabilité du)*, Rép. Dalloz. mise à jour janv. 2015, n° 465.

<sup>154</sup> ADIDA-CANAC Hugues, *L'erreur du juge : entre réparation, indemnisation et responsabilité*, D, 2009, chron. n°19, p.1288.

<sup>155</sup> FRISON-ROCHE Marie-Anne, *La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée*, Semaine juridique, 1999, n°42, Études, p.174.

## Section II - Le développement de la procédure disciplinaire

96. La procédure disciplinaire, qui était à l'origine une procédure permettant de sanctionner une norme professionnelle, était assez lacunaire par rapport à la protection des droits de la défense. Sous l'influence du modèle du procès équitable, elle a accompli certains progrès et s'est, d'une certaine manière, judiciairisée (§1). Néanmoins, elle comporte encore certaines imperfections qu'il sera important de relever (§2).

### §1) La judiciarisation de la procédure disciplinaire

97. La judiciarisation de la procédure disciplinaire signifie que celle-ci s'est rapprochée, par l'amélioration de ses mécanismes, de la procédure judiciaire. Cette amélioration s'est produite en deux temps. Tout d'abord, l'influence du modèle du procès équitable a permis d'ouvrir la procédure disciplinaire au public et aux personnalités extérieures à la magistrature (B). Ensuite, la protection des droits de la défense des magistrats mis en cause disciplinairement a été améliorée (B).

#### *A) Une procédure influencée par le modèle du procès équitable.*

98. L'influence du modèle du procès équitable a eu essentiellement pour effet d'opérer une ouverture de la procédure disciplinaire en deux mouvements. Tout d'abord, l'intervention de personnalités extérieures à la magistrature a été favorisée à tous les stades de la procédure (1). Ensuite, cette ouverture s'est opérée par un meilleur accès du public à la discipline et aux obligations déontologiques (2).

1) L'action de personnalités extérieures à la magistrature dans la procédure disciplinaire.

**99. L'amélioration de la saisine du Conseil supérieur de la magistrature.** La saisine du Conseil supérieur de la magistrature est longtemps restée assez restreinte, bien qu'aujourd'hui les choses aient évolué. À l'origine, le seul organe de saisine possible était le Ministre de la Justice<sup>156</sup>. Cette possibilité de saisine est le mode traditionnel de saisine de l'organe disciplinaire de la magistrature. Cependant, ce mode de saisine ne semble pas entièrement satisfaisant, d'abord parce qu'il est discrétionnaire et ensuite parce que cette saisine n'était pas vraiment impartiale. En effet, les saisines par le Ministre de la Justice étaient généralement basées, non sur une violation de la norme disciplinaire, mais sur une violation d'une certaine gravité de cette norme, émanant d'affaires ayant un certain retentissement médiatique. Parce que la saisine était discrétionnaire, la déontologie était, d'une certaine manière, une soupape de crise entre l'opinion publique et la justice, la rendant rare, aléatoire et assez sanctionnatrice. De même, laisser au seul Garde des Sceaux la possibilité de saisine sous-entend que ce dernier puisse agir de manière impartiale et juste, pouvant mettre en cause n'importe quel magistrat ayant enfreint une norme déontologique. Or, ce n'est pas le cas. En effet, le Garde des Sceaux peut avoir lui-même des intérêts dans le contentieux révélant des fautes déontologiques, comme par exemple lorsque l'affaire en question révèle des fautes des magistrats du parquet. Ensuite, le Garde des Sceaux ne sera pas enclin à mettre en cause disciplinairement des hauts magistrats, notamment par rapport à la proximité qu'il pourrait entretenir avec eux. Les exemples de mise en cause de hauts magistrats sont d'ailleurs assez rares dans le contentieux du Conseil supérieur de la magistrature. Enfin, laisser l'action disciplinaire uniquement au Garde des Sceaux pourrait entraîner un écueil comparable à celui relevé en matière d'action récursoire : une action disciplinaire pouvant se transformer en moyen de pression. Un arrêt du Conseil d'État du 20 juin 2003, déjà cité, peut être rappelé à titre d'exemple<sup>157</sup>. Dans cette affaire, comme on l'a vu, le Conseil d'État a dû définir les fautes imputables au service et celles imputables au juge. Or, le commissaire du Gouvernement Francis Lamy avait souligné qu'« *il y a une autre tentation à laquelle l'autorité disciplinaire doit échapper, lorsque le trouble de l'opinion est profond : faire porter aux personnes poursuivies le poids d'une responsabilité qui dépasse leur*

---

<sup>156</sup> Art. 50-1 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant sur la loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>157</sup> CE, Sec., 20 juin 2003, *Stilinovik*, req. n°248242, Rec. p. 258 ; AJDA 2003, p. 1134, chron. DONNAT Francis, CASAS Didier.

*action propre* »<sup>158</sup>. Par conséquent, ce mode de saisine ne pouvait pas être, à lui seul, entièrement satisfaisant. Cette situation a été modifiée par les réformes qu'a subies la procédure disciplinaire, puisque la saisine du Conseil supérieur de la magistrature s'est ouverte par deux mouvements. Le premier mouvement a été initié par une loi du 25 juin 2001, autorisant la saisine de l'organe disciplinaire par les chefs de cour d'appel<sup>159</sup>. Le second mouvement a été opéré par la loi du 22 juillet 2010<sup>160</sup>, laissant la possibilité de saisine du Conseil supérieur de la magistrature aux justiciables s'estimant victime d'un manquement déontologique. La procédure devant le Conseil supérieur de la magistrature a donc évolué puisque la situation française s'est rapprochée de la situation d'autres pays autorisant ce mode de saisine<sup>161</sup>. Néanmoins, comme on le verra par la suite, la saisine demeure malgré tout assez restreinte aujourd'hui.

**100. L'amélioration par la pluralité d'acteurs dans la procédure.** La procédure disciplinaire devant le Conseil supérieur de la magistrature était à l'origine assez fermée, lui donnant certains traits corporatistes. En effet, les procédures disciplinaires comportent généralement un ou plusieurs éléments que l'on pourrait qualifier « d'exogènes », c'est-à-dire d'extérieur au corps de métier concerné par la procédure en question. Pour les avocats ou les huissiers de justice par exemple, le procureur général joue un rôle très important au niveau disciplinaire, tout comme la cour d'appel qui est la juridiction de recours des décisions de ces ordres professionnels. Or, ce n'était pas le cas dans le contentieux disciplinaire des magistrats, puisque le seul élément extérieur était le Ministre de la Justice. De même, il est possible de considérer le Conseil d'État, juridiction de recours du Conseil supérieur de la magistrature, comme étant un corps extérieur à la magistrature judiciaire. Mais il faut rappeler qu'il s'est lui-même déclaré juridiction de cassation, dans son arrêt *l'Etang* de 1969<sup>162</sup>, soit onze ans après la promulgation de l'ordonnance du 22 décembre 1958. Toujours dans la même idée, au stade du jugement, les magistrats judiciaires n'étaient jugés que par d'autres magistrats judiciaires d'un grade plus élevé. Ici, la justification de

---

<sup>158</sup> LAMY Francis, Commissaire du gouvernement concl. sous CE, Sec., 20 juin 2003, *Stilinovik*, req. n°248242, Gaz. Pal., 26 juill. 2003, n°207 p. 20.

<sup>159</sup> Loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature établissant l'art. 50-1 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>160</sup> Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution établissant l'art. 50-3 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>161</sup> Voir par ex. le cas du Canada.

<sup>162</sup> CE, Ass., 12 juill. 1969, *l'Etang*, req n°72480, Rec. p. 388 ; RD publ. 1970, p. 387, n. WALINE Marcel.

cette situation est la même qu'en matière de responsabilité du service public de la justice : la nécessité de préserver l'indépendance. Ce problème a été réglé par la loi du 22 juillet 2010, qui a diversifié les formations de jugement du siège et du parquet, en y insérant des personnalités extérieures<sup>163</sup>. Par conséquent, des personnalités telles que des universitaires ou des avocats siègent aujourd'hui à côté des magistrats dans le cadre du contentieux disciplinaire. D'ailleurs, le fait que le Conseil supérieur de la magistrature n'ait jamais connu de diversité dans la composition de sa juridiction de jugement disciplinaire se déduit, d'une certaine manière, de l'examen du contentieux, puisque les sanctions disciplinaires y sont assez rares. En effet, l'étude de la jurisprudence disciplinaire montre une certaine indulgence envers les magistrats mis en cause. De même, lorsqu'un juge est sanctionné disciplinairement, les sanctions les plus utilisées sont l'admonestation et le déplacement d'office contrairement à d'autres formes de sanctions beaucoup plus sévères.

## 2) Un accès à la discipline des magistrats favorisé pour le public

**101. La fin du caractère secret de la procédure.** Les difficultés liées au caractère secret de la procédure disciplinaire ont été soulignées par un certain nombre d'auteurs examinant la question et considérant cet écueil comme l'un des plus importants. En effet, le droit résultant de l'ordonnance de 22 décembre 1958 n'autorisait pas la publicité de la procédure disciplinaire puisque l'ancien article 57 de cette ordonnance disposait que « *le Conseil de discipline statue à Huis Clos* »<sup>164</sup>. Cette situation entraînait plusieurs conséquences qui sont les suivantes. D'abord, l'instruction était secrète et diligentée par l'Inspection des services judiciaires, placée sous l'autorité du Garde des Sceaux. Par conséquent, l'instruction était exposée, comme en matière de saisine, à une éventuelle paralysie dans la pratique. Ensuite, l'absence de publicité a entraîné, pendant un certain temps, l'impossibilité de constituer un corpus jurisprudentiel permettant d'étayer les dispositions relatives à la faute disciplinaire. Cette situation était d'autant plus problématique que ces dispositions étaient, comme on le verra, assez vagues. Cette situation était relevée par plusieurs auteurs. Pour Jean-Yves Mc Kee, par exemple, ce problème résultait d'une tradition française : « *cette disposition, illustre une tradition française de confidentialité voire d'excessive pudeur pour tout ce qui touche au disciplinaire. Si les défaillances professionnelles doivent être sanctionnées,*

---

<sup>163</sup> Ajout des art. 5-1 et 5-2 à la Loi organique n°94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature effectué par la Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

<sup>164</sup> Ancien art. 57 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

elles doivent demeurer cachées comme tout “secret de famille” invouable »<sup>165</sup>. Il n’en reste pas moins que cette situation a été modifiée. S’il est possible de penser que la publicité allait finir par s’imposer par le biais de l’application de l’article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme, cette évolution n’a pas directement trouvé son impulsion dans le droit européen. En effet, la Cour européenne des droits de l’Homme, respectueuse des États quant à leurs fonctionnaires exerçant des prérogatives régaliennes, a toujours décidé que la fonction publique « comporte une participation directe ou indirecte à l’exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l’Etat »<sup>166</sup>. Bien que cette position ait évolué par la suite, la publicité de la procédure est venue du Conseil supérieur de la magistrature lui-même, l’ayant reconnu et adopté dans un avis du 11 juin 1996. Le législateur organique a quant à lui entériné cette évolution en modifiant l’article 57 de la façon suivante : « L’audience du conseil de discipline est publique (...). La décision, qui doit être motivée, est rendue publiquement »<sup>167</sup>.

**102. L’essor de la jurisprudence et la mise en place d’un recueil d’obligations.** La publicité a permis l’élaboration d’un corpus jurisprudentiel de décisions disciplinaires permettant l’étude de la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature et représentant, pour le magistrat mis en cause, un atout non négligeable dans la défense de ses intérêts. Aujourd’hui, toutes les décisions depuis 1958, même celles rendues avant la mise en place de la publicité des audiences, sont disponibles sur le site internet du Conseil supérieur de la magistrature<sup>168</sup>. Ce corpus jurisprudentiel compte, au jour de l’écriture de ces lignes, 219 affaires concernant les magistrats du siège et 80 concernant les magistrats du parquet. De même, le législateur organique a modifié l’article 20 de l’Ordonnance de 1994 afin d’obliger le Conseil supérieur de la magistrature à élaborer un document contenant les devoirs déontologiques des magistrats. En effet, désormais, le Conseil supérieur de la magistrature « élabore et rend public un recueil des obligations

---

<sup>165</sup> MC KEE Jean-Yves, *Le Conseil supérieur de la magistrature, siégeant comme conseil de discipline des magistrats du siège et l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’Homme*, in *Le juge entre deux millénaires*, Mélanges offerts à DRAI Pierre, Dalloz, Paris, 2000, p. 89.

<sup>166</sup> CEDH, *Pellegrin c. France*, 9 déc. 1999, req n°28541/95.

<sup>167</sup> Modification de l’art. 57 de l’Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature par la Loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature.

<sup>168</sup> <http://conseil-supérieur-magistrature.fr/>.



*déontologiques des magistrats* »<sup>169</sup>. Ce recueil déontologique est un guide non normatif mis à la disposition des juges et du public, afin de préciser les normes déontologiques et les obligations des magistrats. Cet ouvrage mentionne seize obligations déontologiques ainsi que des explications théoriques et pratiques sur l'attitude que le magistrat doit adopter dans l'exercice de ses fonctions. Par conséquent, l'élaboration de ce recueil déontologique, bénéficiant aux magistrats et au public conforte les développements précédents, soutenant l'idée que la déontologie n'est pas seulement une norme professionnelle et qu'elle doit être au service du justiciable.

### *B) Le progrès dans les droits du magistrat mis en cause*

**103.** L'étude de l'amélioration des droits de la défense du magistrat passera par une analyse chronologique. La description de la situation initiale du magistrat mis en cause disciplinairement (1) permettra d'aborder et de comprendre les vecteurs qui ont permis ce changement (2).

#### 1) La situation initiale du magistrat mis en cause dans une instance disciplinaire

**104. Les droits du magistrat au sein de la procédure disciplinaire.** À l'origine, la procédure disciplinaire devant le Conseil supérieur de la magistrature présentait certaines particularités par rapport aux droits de la défense. Tout d'abord, aucune disposition ne prévoyait la communication du dossier au stade de l'instruction, ce qui laissait penser que le magistrat mis en cause n'avait connaissance du dossier qu'au stade de l'audience. Cette situation a été soulignée par certains auteurs, relevant que « *la procédure est peu formalisée dans sa phase préparatoire et semble bien peu contradictoire en l'état de nos informations. (...) Les droits à la défense à proprement parler ne s'ouvrent qu'au moment de la phase de jugement (...). En l'état actuel de notre droit, non seulement la procédure n'est réellement contradictoire qu'au stade de l'audience mais, à ce stade, aucune publicité des débats n'est possible, l'intéressé ne pouvant renoncer au huis clos* » faisant de cette procédure, toujours selon les mêmes auteurs « *une procédure qui semble appartenir à un autre âge* »<sup>170</sup>. Ensuite, aucun recours n'était prévu par l'ordonnance de 1958. L'absence de recours n'était pas une omission du législateur organique mais une exclusion expresse,

---

<sup>169</sup> Art. 18 de la Loi organique n°2007-587 du 4 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats modifiant l'art. 20 de la Loi organique n°94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

<sup>170</sup> GARAPON Antoine, SALAS Denis, *Le droit disciplinaire des magistrats français : quis custodiet custodes ?* Rev. trim. dr. h., 1995, n°22, p. 193.

puisque l'ancien article 57 de cette ordonnance disposait que la décision du Conseil de discipline « *qui doit être motivée, n'est susceptible d'aucun recours* »<sup>171</sup>. En l'absence de recours prévu, le Conseil d'État se déclarait compétent, comme on a pu le voir, restaurant ainsi la possibilité d'obtenir un double degré de juridiction par le biais d'un recours en cassation. Enfin, le caractère secret de la procédure provoquait, d'une certaine manière, la violation du principe de légalité. Même s'il est vrai que ce principe ne s'applique pas en matière disciplinaire, l'absence de toute précision jurisprudentielle quant aux dispositions déontologiques rendait la défense très difficile pour le magistrat. Cette situation était d'ailleurs soulignée par Antoine Garapon et Denis Salas, s'interrogeant de la manière suivante : « *à partir de quel seuil incriminer un acte qui porte atteinte aux qualités morales de probité, de dignité et d'honorabilité ? Comment, sans connaître la jurisprudence, apprécier l'exigence de se comporter comme un "digne et loyal magistrat" selon la formule sibylline du serment ? Faut-il attendre du magistrat un niveau éthique supérieur en le jugeant au nom du principe ignoré parce qu'inhérent à sa fonction ? Si tel n'est pas le cas, à l'aune de quelle référence minimale apprécier son comportement ?* »<sup>172</sup>. La situation du magistrat mis en cause disciplinairement était donc délicate, puisque la procédure ne lui permettait pas de défendre correctement ses intérêts.

**105. L'inapplicabilité initiale de l'article 6§1 à la discipline des agents publics.** La situation de la procédure disciplinaire quant à la protection des droits de la défense pouvait s'expliquer de différentes manières. Comme on a pu le voir, la déontologie était une « affaire professionnelle », qui ne devait concerner que la magistrature. La procédure disciplinaire n'échappait donc pas à cette tradition de discrétion et d'isolement. Mais la raison principale réside dans le fait que la Cour européenne des droits de l'homme, qui en avait la possibilité, n'a pas condamné la France afin qu'elle modifie son droit relatif à la procédure disciplinaire devant le Conseil supérieur de la magistrature. En effet, dans l'application progressive de l'article 6§1 aux contentieux disciplinaires de tous les corps de métier, le contentieux disciplinaire des agents publics est resté assez isolé. Comme en matière de publicité, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, dans son arrêt Pellegrin, que « *sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6, § 1 les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de*

---

<sup>171</sup> Ancien art. 57 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>172</sup> GARAPON Antoine, SALAS Denis, *Le droit disciplinaire des magistrats français : quis custodiet custodes ?* Rev. trim. dr. h., 1995, n°22, p. 193.

*l'administration publique dans la mesure où elle agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques* »<sup>173</sup>. Ainsi, les critères habituels, établissant une distinction entre matière civile et pénale et déterminant l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, n'avaient pas cours ici, comme l'a relevé Joëlle Pralus-Dupuy qui précise que « *le nouveau critère, parce qu'il était fonctionnel et calqué sur les missions de sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat et des collectivités publiques, n'excluait plus du champ d'application de l'article 6, § 1 que les contentieux touchant à l'imperium étatique* »<sup>174</sup>. Ce choix était assez discutable selon nous. En effet, il est étrange qu'un agent public soit privé des garanties procédurales élémentaires devant une juridiction disciplinaire, pour la simple raison qu'il soit un agent public, alors que les décisions disciplinaires rendues à son encontre peuvent affecter sa situation juridique et patrimoniale. Ce critère a été atténué dans l'affaire *Vilho Eskelinen et a. c/ Finlande*<sup>175</sup>, à l'occasion de laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a permis aux États de soustraire leurs agents de la protection de l'article 6§1 à deux conditions qui sont les suivantes : le droit interne doit prévoir expressément cette privation du droit au juge et celle-ci nécessite un motif objectif lié à l'exercice de l'autorité de l'État. Autrement dit, la logique s'est inversée puisque dorénavant réside une présomption d'applicabilité de l'article 6§1, qui pourra être combattue selon certains critères.

## 2) Les vecteurs de l'amélioration

### **106. L'influence de l'article 6§1 de la CESDH sur les acteurs nationaux du droit.**

Comme on a pu le voir, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas été à l'origine de l'application de l'article 6§1 au contentieux disciplinaire des magistrats. Le modèle procédural proposé par cet article a surtout influencé les acteurs nationaux du droit. En effet, certains auteurs ont très tôt demandé l'application du modèle du procès équitable à la procédure disciplinaire des magistrats<sup>176</sup>. De la même manière, le Conseil supérieur de la magistrature a appliqué spontanément cet article en rendant les audiences publiques. Plus généralement, celui-ci a déclaré sa volonté

---

<sup>173</sup> CEDH, *Pellegrin c. France*, 9 déc. 1999, req n°28541/95.

<sup>174</sup> PRALUS-DUPUY Joëlle, *L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme aux contentieux disciplinaires : état des lieux*, RFDA, mars-avril, 2008, p. 317.

<sup>175</sup> CEDH, 19 avr. 2007, *Vilho Eskelinen et a. c. Finlande*, req. n° 63235/00.

<sup>176</sup> GARAPON Antoine, SALAS Denis, *Le droit disciplinaire des magistrats français : quis custodiet custodes ?* Rev. trim. dr. h., 1995, n°22, p. 193.

d'adopter ce modèle procédural<sup>177</sup>. Enfin, le législateur, modifiant la procédure devant le Conseil supérieur de la magistrature, a ajouté des dispositions allant vers l'amélioration de la protection des droits de la défense sur la base du procès équitable. En effet, comme on l'a vu, la procédure est désormais publique et les jugements sont motivés<sup>178</sup>. De même, la composition du Conseil supérieur de la magistrature a été modifiée par la loi de juillet 2010, ce qui peut être perçu comme une volonté de mise en conformité de l'exigence d'impartialité de la formation de jugement. De plus, cette même loi a ajouté une disposition intéressante à la loi organique de 1994. Désormais, celle-ci comporte un article 10-1 disposant que « *les membres du Conseil supérieur exercent leur mission dans le respect des exigences d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité et de dignité. Ils veillent au respect de ces mêmes exigences par les personnes dont ils s'attachent les services dans l'exercice de leurs fonctions* »<sup>179</sup>. Autrement dit, tous les acteurs nationaux du droit ont œuvré pour améliorer la procédure disciplinaire des juges, la rapprochant ainsi d'une procédure judiciaire classique, notamment par rapport aux impératifs procéduraux contenus dans le modèle du procès équitable.

**107. L'action du Conseil d'État sur les droits de la défense des magistrats.** Au fil des années, la jurisprudence du Conseil d'État a su protéger les droits de la défense des magistrats mis en cause disciplinairement. Tout d'abord, comme on a pu le dire, le Conseil d'État a considéré, à l'occasion de son arrêt *l'Etang* de 1969, que les décisions du Conseil supérieur de la magistrature pouvaient faire l'objet d'un pourvoi en cassation, alors que les textes ne prévoyaient aucun recours<sup>180</sup>. Ensuite, le Conseil d'État a exercé son contrôle de légalité externe sur les décisions du Conseil supérieur de la magistrature. Autrement dit, il a exercé un contrôle relatif au respect des garanties procédurales. À titre d'exemple, le Conseil d'État a contrôlé le respect du principe de la contradiction dès la décision *Hurlaux*<sup>181</sup>, à l'occasion de laquelle la Haute juridiction s'est assurée qu'un magistrat du parquet avait bien eu connaissance du dossier, alors même que la procédure ne le prévoyait pas. Dans la même idée, le Conseil d'État a censuré une décision du Conseil supérieur

---

<sup>177</sup> Conseil supérieur de la magistrature, *Proposition du Conseil supérieur de la magistrature sur les grandes orientations d'une possible réforme de l'institution judiciaire*, Avis adressé au Président de la République, 19 déc. 1996, Rapport d'activité, 1995, p.48.

<sup>178</sup> Art. 57 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>179</sup> Insertion par la Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution d'un art. 10-1 dans la Loi organique n°94-100 du 5 février 1994 relative au Conseil supérieur de la magistrature.

<sup>180</sup> CE, Ass., 12 juill. 1969, *l'Etang*, req n°72480, Rec. p. 388 ; RD publ. 1970, p. 387, n. WALINE Marcel.

<sup>181</sup> CE Sect., 18 déc. 1936, *Hurlaux*, Rec. p. 1126.

de la magistrature le 26 décembre 2012, en raison de la violation du principe de la contradiction<sup>182</sup>. Par ailleurs, le Conseil d'État exerce un contrôle de légalité interne, autrement dit un contrôle relatif au fond du droit. Comme on a pu le voir, il peut arriver que la Haute juridiction sépare la responsabilité incombant au service de la justice de celle incombant au magistrat<sup>183</sup>. Ce contrôle assure, d'une certaine manière, la stricte application de la norme déontologique. Enfin, le Conseil d'État a admis récemment, de manière implicite, l'application de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme au contentieux disciplinaire des magistrats, s'alignant ainsi sur la position de la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, les requérants avançaient que la présence du rapporteur dans la formation de jugement pouvait porter atteinte au modèle européen du procès équitable. Le Conseil d'État, tout en répondant par la négative, n'a pas démenti l'application de l'article 6§1 au contentieux disciplinaire des magistrats. Par conséquent, si cet article n'était pas violé en l'espèce, celui-ci trouvait bien à s'appliquer. Selon Éva Tsalpatouros, cet arrêt opère un revirement de jurisprudence ainsi qu'un alignement du Conseil d'État sur la jurisprudence européenne<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> CE 6e / 1re SSR, 26 déc. 2012, Req. n°348148.

<sup>183</sup> Voir par ex. CE, Sec., 20 juin 2003, *Stilinovik*, req. n°248242, Rec. p. 258 ; AJDA 2003, p. 1134, chron. DONNAT Francis, CASAS Didier.

<sup>184</sup> TSALPATOUROS Eva, *Application de l'article 6§1 de la CEDH dans le contentieux disciplinaire des magistrats*, AJDA, 2008, n°17, p. 932.

## §2) Les limites actuelles du développement de la procédure disciplinaire

**108.** Si les progrès de la procédure disciplinaire la rapprochent de la procédure judiciaire, elle reste encore imparfaite sur deux points importants. L'ouverture de la procédure disciplinaire, malgré les réformes successives, n'a pas eu l'effet pratique escompté (A), de même que la position du Conseil d'État, juridiction de recours des décisions du Conseil supérieur de la magistrature, pose quelques difficultés (B).

### *A) L'ouverture de la procédure disciplinaire : un bilan en demi-teinte*

**109.** L'ouverture de la procédure disciplinaire offre un résultat assez mitigé, d'abord parce que la procédure reste encore imparfaite sur certains points (1) et ensuite parce que le développement du côté disciplinaire de la déontologie a été accueilli avec un certain scepticisme chez les magistrats (2).

#### 1) Une procédure encore imparfaite

**110. La saisine du Conseil supérieur de la magistrature restreinte en pratique.** Si la saisine du Conseil supérieur de la magistrature s'est ouverte grâce à plusieurs réformes successives, la situation n'est toujours pas satisfaisante. En effet, le nombre global de saisine en fonction des personnes et des institutions ayant le pouvoir de saisir la juridiction disciplinaire montre que les réformes n'ont pas eu l'effet escompté. Tout d'abord, le premier élargissement de la saisine a consisté, nous l'avons dit, dans la possibilité, pour les chefs de cour d'appel, de saisir le Conseil supérieur de la magistrature<sup>185</sup>. Si cette disposition a permis de retirer l'exclusivité de la saisine au Ministre de la Justice, elle présente un certain nombre de difficultés. En effet, les chefs de cour d'appel sont généralement proches des magistrats de leur juridiction, puisqu'étant, d'une certaine manière, des « collègues » de travail. Or, il est normal qu'un chef de cour puisse être « mal à l'aise » lorsqu'il s'agit de diligenter une instance disciplinaire contre un des magistrats de sa juridiction. Cette situation amènera le chef de cour à favoriser le règlement des litiges « en interne ». Si cette démarche peut être bénéfique, elle peut générer des difficultés, car elle n'est pas

---

<sup>185</sup> Art. 50-2 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature mis en place par la Loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature.

publique et ne donnera pas l'impression aux justiciables lésés que le magistrat a répondu de ses actes. De plus, elle contourne, d'une certaine manière, le mécanisme établi par la loi de 2008, ayant pour but de donner un pouvoir de saisine au chef de cour d'appel. Enfin, le règlement « interne » des conflits est parfois propice aux mécontentes et aux pressions sur des magistrats subalternes. Il est donc possible de constater que le nombre de saisine du Conseil supérieur de la magistrature par les chefs de cour est très peu élevé et ne parvient pas à s'équilibrer avec le nombre de saisine par le Garde des Sceaux, comme le souligne le rapport parlementaire inhérent à l'affaire dite d'Outreau<sup>186</sup>. Ensuite, la réforme de 2008, a donné la possibilité aux justiciables de saisir le Conseil supérieur de la magistrature. Malgré cette avancée, la saisine reste restreinte pour plusieurs raisons. Le mécanisme prévu à l'article 50-3 est assez complexe. En effet, la plainte du justiciable doit passer l'examen d'une commission d'admission. Une fois ce filtrage passé, le magistrat en cause est informé. La juridiction demande alors au chef de cour toute information utile. Ce dernier demandera au magistrat ses observations. Dans un délai de deux mois, le chef de cour transfère toutes ces informations au Conseil supérieur de la magistrature ainsi qu'au Garde des Sceaux. La commission d'admission des requêtes décide ensuite de renvoyer ou non l'affaire devant le Conseil supérieur de la magistrature. Enfin, le rejet de la plainte n'est susceptible d'aucun recours. Le filtrage opéré par la commission d'admission est d'ailleurs assez efficace. Depuis 2008, une seule affaire a été reçue devant la formation du siège, concernant deux magistrats<sup>187</sup> et une affaire devant la formation du parquet, concernant un magistrat<sup>188</sup>. Ces deux plaintes se sont d'ailleurs soldées par une absence de sanction disciplinaire. Ceci élève donc le pourcentage d'échec de recevabilité des plaintes des justiciables à 98%<sup>189</sup>. Le Conseil supérieur de la magistrature explique cette situation par rapport à l'incompréhension de la procédure par les justiciables, en plus de l'application stricte des critères d'admission. De plus, selon les chiffres communiqués par le Conseil supérieur de la magistrature, une majorité de plaintes tenterait de mettre en cause une décision de justice et ne viserait pas le comportement du magistrat<sup>190</sup>. Par conséquent, l'analyse de l'ouverture de la saisine

---

<sup>186</sup> Rapport n°3125 enregistré à l'Assemblée Nationale le 6 juin 2006 fait au nom de la 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, prés. VALLINI André, Rapp. HOUILLON, Philippe.

<sup>187</sup> CSM, 30 juill. 2014, S215.

<sup>188</sup> CSM, 28 janv. 2014, P077.

<sup>189</sup> Conseil supérieur de la magistrature, Rapport d'activité, Paris, 2014, p. 110.

<sup>190</sup> Selon le rapport d'activité du Conseil supérieur de la magistrature de 2014, 67,4% des justiciables tenteraient de contester une décision juridictionnelle et non le comportement d'un magistrat, p. 116.

du Conseil supérieur de la magistrature montre que celle-ci reste mitigée puisque les deux autres moyens mis en place pour saisir la juridiction disciplinaire restent assez inactifs. Le Ministre de la Justice conserve, quant à lui, une part importante des saisines.

**111. Le déroulement de la procédure.** Malgré les progrès effectués dans la garantie des droits de la défense, le déroulement actuel de la procédure disciplinaire révèle quelques difficultés. En effet, le Conseil d'État n'a pas corrigé tous les points qui, bien que ne représentant pas une entrave aux droits de la défense, peuvent porter à discussion. Par exemple, en matière d'audition de témoin, la jurisprudence du Conseil d'État a permis au Conseil supérieur de la magistrature de refuser ces auditions lorsqu'il se considérait suffisamment informé. Autrement dit, comme l'a souligné David Dokhan, le Conseil supérieur de la magistrature n'a aucune obligation de faire droit à une audition de témoin<sup>191</sup>. Dans la même perspective, l'arrêt du Conseil d'État du 12 décembre 2007 étudié ci-dessus<sup>192</sup>, a décidé que, bien que l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme s'applique désormais au contentieux disciplinaire des magistrats, la présence du rapporteur au délibéré de l'audience disciplinaire ne viole pas le principe d'impartialité. Dans cette affaire, le Conseil d'État justifie sa position par une analyse objective de l'impartialité dans le cas d'espèce, écartant ainsi le doute sur l'impartialité que l'on pourrait qualifier de subjective, selon le vocabulaire de la Cour européenne des droits de l'homme. Eva Tsalpatouros résume le raisonnement du Conseil d'État en précisant que « *l'impartialité personnelle d'un magistrat est présumée jusqu'à preuve du contraire (CEDH déc. 27 août 2002, Didier c/ France, § 2). Mais la Cour précise que l'impartialité doit aussi s'apprécier selon une démarche objective afin d'écartier le doute légitime (CEDH 24 mai 1989, Hauschildt c/ Danemark) que les apparences peuvent soulever. Il ne s'agit donc pas de statuer dans l'abstrait, mais de vérifier si l'impartialité a été respectée dans l'espèce. Or ici, le Conseil d'Etat ne se prononce que sur l'impartialité structurelle de la présence du rapporteur du délibéré au CSM, et n'évoque pas l'éventualité factuelle d'une partialité subjective, certainement sous couvert de l'irrecevabilité des moyens de légalité interne* »<sup>193</sup>. Enfin, la situation procédurale du justiciable est encore imparfaite, comme nous l'avons dit, car le rejet d'une plainte ne peut pas faire l'objet d'un recours, tout comme

---

<sup>191</sup> DOKHAN David, *Le Conseil d'État, garant de la déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire*, RFDA, 2002, n°4, juillet-août, p. 768.

<sup>192</sup> CE, 9e et 10e s. sect., 12 déc. 2007, MS, req. n° 293301.

<sup>193</sup> TSALPATOUROS Eva, *Application de l'article 6§1 de la CEDH dans le contentieux disciplinaire des magistrats*, AJDA, 2008, n°17, p. 932.



la sanction d'un magistrat ne pourra pas faire l'objet d'un appel. La situation du justiciable est donc, d'une certaine manière, ambiguë, puisqu'il n'a pas l'air d'être considéré comme une partie à l'instance disciplinaire, alors que la réforme de 2008 pouvait dessiner une évolution en ce sens. Par conséquent, la procédure disciplinaire révèle encore, sur quelques points, des imperfections.

2) L'accueil mitigé de la discipline au sein de la magistrature.

**112. La distinction entre discipline et déontologie.** Cette distinction est révélée par une idée assez souvent exprimée par les magistrats et certains auteurs, selon laquelle la discipline ne peut pas se confondre avec la déontologie. La déontologie serait la construction positive d'une norme régissant le comportement alors que la discipline serait une vision réductrice et sanctionnatrice de celle-ci. La déontologie permettrait donc de responsabiliser les magistrats sans les sanctionner. Jean-François Kriegk résume cette position en rappelant que « *si la déontologie ne fait pas disparaître le disciplinaire, réduire la déontologie à cet aspect ne suffirait pas à cerner la norme de bonne conduite* »<sup>194</sup>, tout comme Dominique Charvet, selon lequel « *le débat sur la déontologie doit être distingué, séparé de la question disciplinaire. En effet cette dernière concerne la faute personnelle tandis que la déontologie fait partie du projet collectif qui « doit contribuer à l'amélioration de la justice et à sa compréhension du travail des juges par le public » comme l'a indiqué l'Union internationale des magistrats* »<sup>195</sup>. Dans une perspective similaire, le Conseil supérieur de la magistrature considère que « *le respect par le juge de ses obligations peut, en effet, être assuré, soit en privilégiant l'approche déontologique, soit en donnant la priorité à l'aspect disciplinaire. L'approche déontologique procède de l'affirmation de valeurs et d'objectifs à poursuivre, définissant le comportement idéal attendu du magistrat. À l'inverse, la démarche disciplinaire est davantage centrée sur l'édiction de règles, au regard desquelles les comportements fautifs des magistrats peuvent être sanctionnés* »<sup>196</sup>. S'il est vrai que la discipline ne peut pas se confondre avec la déontologie, elle reste, selon nous, sa sanction naturelle. En effet, enlever tout côté disciplinaire à la déontologie risquerait de réduire celle-ci à une simple déclaration de principes, sans aucune incidence pratique. D'ailleurs, il pourrait y avoir un certain paradoxe à

---

<sup>194</sup> KRIEGK Jean-François, *La culture judiciaire : une contribution au débat démocratique*, D, chron. n°24, 2005, p. 1592.

<sup>195</sup> CHARVET Dominique, *Les magistrats français et la déontologie : une problématique à clarifier*, D, chron. n°24, 2008, p. 1634.

<sup>196</sup> Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d'activité*, Paris, 2014, p. 157.

toujours plus développer la norme déontologique sans assurer sa sanction et son efficacité. Autrement dit, la discipline demeure la garantie d'application pratique des normes déontologiques. Marie-Anne Frison-Roche qualifie cette distinction de « *tentation de l'autorégulation éthique* », en critiquant l'idée selon laquelle une simple déclaration des devoirs déontologiques permettrait de parvenir à une réelle régulation des comportements. Selon cet auteur, « *l'on ne peut qu'être contrarié par l'ambiguïté d'une telle responsabilité morale, sans sanction extérieure. En elle-même, la sanction morale suppose une sorte de dédoublement éthique : je réponds de moi devant moi-même et cela m'affecte. Cette mauvaise conscience suffit à réguler la conduite. Mais cela requiert un héroïsme et un sens moral qu'il n'a pas de raison de présumer dans un degré de concentration plus dense chez les magistrats que chez les autres hommes. De plus, la responsabilité morale, qui ne sort pas du sujet, ne contente en rien la victime de la faute* »<sup>197</sup>. Par conséquent, si la distinction entre déontologie et discipline est justifiable, l'une ne peut pas être envisagée et se développer convenablement sans l'autre.

**113. L'absence de norme disciplinaire codifiée.** Comme on a pu le voir, la publicité des décisions a permis de mettre en place un corpus jurisprudentiel, afin de préciser les normes déontologiques, qui étaient, à l'origine, assez vagues. Malgré ceci, la tentative de codification de la déontologie a échoué. En effet, la magistrature s'est montrée défavorable à la création d'un code contenant ses devoirs déontologiques. Tout d'abord, le Recueil des obligations déontologiques des magistrats mentionne, dès son préambule, que « *ce recueil ne constitue pas un code de discipline mais un guide pour les magistrats du siège et du parquet qui appartiennent, en France, au même corps. Sa publication est de nature à renforcer la confiance du public dans un fonctionnement indépendant et impartial du système judiciaire français* »<sup>198</sup>. Cependant, ce refus n'est pas inhérent à la magistrature judiciaire, puisque le juge administratif a, lui aussi, refusé la codification de ses devoirs déontologiques, pour préférer la mise en place d'une charte<sup>199</sup>. L'argument invoqué pour appuyer ce refus est que la codification entraînerait une fixité de la norme déontologique, par nature souple et évolutive. Le Conseil supérieur de la magistrature précise, par exemple, dans son rapport que « *vouloir fixer les règles de comportement pourrait s'avérer problématique, le risque étant*

---

<sup>197</sup> FRISON-ROCHE Marie-Anne, *La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée*, Semaine juridique, 1999, n°42, Études, p.174.

<sup>198</sup> Conseil Supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, préambule, XIV.

<sup>199</sup> VIGOUROUX Christian, *À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative*, AJDA, n°16, 2012, p. 875.

*pour le magistrat de se trouver confronté à des situations non prévues par le code »<sup>200</sup>. Cet argument ne semble pas convaincant pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la codification n'est plus aujourd'hui synonyme de fixité, notamment parce que certaines matières très évolutives sont codifiées, comme par exemple le droit social. Ensuite, le droit comparé montre que certains États ont opté pour la codification des règles déontologiques, comme par exemple le Canada, les États-Unis ou bien l'Espagne (qui n'a pas à proprement parler un code, mais des obligations disciplinaires très précises et détaillées contenues dans la loi)<sup>201</sup>. Par ailleurs, il semble que la codification rendrait la déontologie positive, permettant un accès favorisé du justiciable à cette norme. De même, la codification permettrait d'invoquer, dans le cadre d'une instance disciplinaire, un texte qui serait plus précis que l'actuelle définition de la faute disciplinaire<sup>202</sup>. Par conséquent, l'absence de codification rendra plus difficile le renforcement de la sanction par la discipline, puisque la déontologie restera floue et essentiellement interprétée par le Conseil supérieur de la magistrature.*

### *B) La question de la juridiction de recours*

**114.** La position particulière du Conseil d'État par rapport au Conseil supérieur de la magistrature peut entraîner certaines difficultés qu'il sera intéressant d'analyser (1) avant d'envisager l'éventualité de la mise en place d'une nouvelle juridiction (2).

#### 1) La position particulière du Conseil d'État vis-à-vis du Conseil supérieur de la magistrature

**115. L'absence initiale de recours.** Dans la version initiale de l'ordonnance du 22 décembre 1958, la loi excluait la possibilité de former un recours contre les décisions disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature<sup>203</sup>. Devant cette situation, le Conseil d'État a considéré que les décisions du Conseil supérieur de la magistrature pouvaient faire l'objet d'un pourvoi en

---

<sup>200</sup> Conseil supérieur de la magistrature, Rapport d'activité, Paris, 2014, p.157 ; voir aussi KRIEGK Jean-François, *La culture judiciaire : une contribution au débat démocratique*, D, n°24, 2005, p. 1592.

<sup>201</sup> Informations contenues dans le Rapport n°3125 enregistré à l'Assemblée Nationale le 6 juin 2006 fait au nom de la 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, prés. VALLINI André, Rapp. HOUILLON, Philippe.

<sup>202</sup> Art. 43 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>203</sup> Ancien art. 57 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

cassation<sup>204</sup>. Le raisonnement du Conseil d'État mérite d'être rappelé. En effet, à l'occasion de l'affaire *Préfet de Guyane*<sup>205</sup>, le Tribunal des conflits a rendu une décision en matière de responsabilité du fait de la justice. Aux termes de celle-ci, les actes relatifs à l'exercice de la fonction juridictionnelle relèvent du juge judiciaire tandis que ceux relatifs à l'organisation même du service public de la justice relèvent des juridictions administratives. Or, c'est sur cette base que le Conseil d'État a rendu son arrêt *l'Etang*, en considérant que la déontologie pouvait être rattachée à l'organisation du service public de la justice, donc à la compétence de la juridiction administrative. Tout d'abord, la distinction posée par l'arrêt *Préfet de Guyane* est assez floue car il est difficile de distinguer réellement la fonction juridictionnelle de l'organisation du service public de la justice. Si, pour certains domaines, la distinction est claire, pour d'autres, elle l'est beaucoup moins, comme par exemple pour la déontologie. En effet, considérer que la déontologie fasse partie de l'organisation du service public de la justice est vrai d'un côté puisqu'elle contient des obligations professionnelles. Mais, d'un autre côté, la déontologie devient de plus en plus un mécanisme de régulation du comportement en liaison avec la responsabilité et avec les obligations procédurales. Il est vrai, comme on a pu le voir, que le Conseil d'État a eu une action bénéfique sur la jurisprudence disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature, mais sa position reste assez délicate, *a fortiori* aujourd'hui, avec l'évolution de la déontologie.

**116. Les difficultés relatives à la position du Conseil d'État.** Plusieurs difficultés découlent de la position du Conseil d'État. Parmi elles, se trouvent celles relatives à la légitimité de la position de cette juridiction. Autrement dit, la Haute Juridiction administrative peut-elle être juge des décisions disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature, sachant que la déontologie est toujours plus liée à la fonction juridictionnelle ? Ce problème de légitimité a été soulevé par Marcel Waline, qui se demandait « *s'il [était] utile, et s'il [n'était] même pas un peu déplacé, de faire contrôler, même par une juridiction aussi respectable que le Conseil d'Etat, le Premier Président de la Cour de cassation et les hauts magistrats qui sont ses assesseurs au Conseil supérieur de la magistrature* »<sup>206</sup>. Ce problème s'est cristallisé dans plusieurs arrêts récents, à l'occasion desquels certains auteurs reconnaissent que le contrôle du Conseil d'État peut être parfois ambigu. Par exemple, la sévérité de la censure d'une décision du Conseil supérieur de la magistrature par le

---

<sup>204</sup> CE, Ass., 12 juill. 1969, *l'Etang*, req n°72480, Rec. p. 388 ; RD publ. 1970, p. 387, n. WALINE Marcel.

<sup>205</sup> TC, 27 nov. 1952, *Préfet de Guyane*, req. n°01420, Lebon 642 ; JCP 1953. II. 7598, n. VEDEL Georges.

<sup>206</sup> WALINE Marce, RD publ. 1970, p. 387-393, note s. CE, Ass., 12 juill. 1969, *l'Etang*, req n°72480, Rec. p. 388.

Conseil d'État, à l'occasion d'un arrêt du 26 décembre 2012, a été relevée par la Anne-Laure Cassard-Valembois, qui précise que « *le fait que le contentieux disciplinaire du CSM relève en cassation du Conseil d'Etat rend la matière sensible : le CSM est principalement composé de magistrats judiciaires et notamment du premier président de la Cour de cassation ; aussi, une sanction d'une décision du CSM par le Conseil d'Etat peut apparaître comme une leçon de droit donnée par la juridiction suprême de l'ordre administratif à la juridiction suprême de l'ordre judiciaire. En l'espèce, la leçon peut apparaître d'autant plus sévère que la solution rendue par le Conseil d'Etat ne s'imposait pas avec la force de l'évidence* »<sup>207</sup>. Les difficultés sont plus importantes lorsque le contentieux touche l'activité juridictionnelle. En effet, le juge administratif n'a aucune légitimité à contrôler l'activité juridictionnelle d'un juge judiciaire. Par conséquent, dès lors que le manquement déontologique pourra être en lien avec l'activité juridictionnelle, le Conseil d'État sera, d'une certaine manière, paralysé. Cette situation a été sous-entendue par David Dokhan, selon lequel, « *sur le plan des principes, l'immixtion du juge administratif suprême dans l'appréciation, voire la détermination des règles déontologiques du magistrat judiciaire peut surprendre. Mais en pratique, et en ce qui concerne les moyens de légalité interne, force sera de constater que le Conseil d'Etat confirme plus qu'il n'infirme les sanctions disciplinaires prononcées (...)* »<sup>208</sup>. Bien que cette constatation soit vraie, elle révèle l'ambiguïté de la position du Conseil d'État. En effet, le fait que le Conseil d'État s'aligne, en général, sur la position du Conseil supérieur de la magistrature n'est pas révélateur d'un système sain, mais plutôt d'une absence de liberté de juger. Par conséquent, la position du Conseil d'État est problématique et le problème ne paraît pas pouvoir être résolu, puisqu'il provient de la nature même de la Haute Juridiction administrative.

---

<sup>207</sup> CASSARD-VALEMBOIS Anne-Laure, *Le contrôle pointilleux du Conseil d'État sur une décision du Conseil supérieur de la magistrature*, AJDA, n°13, 2013, p. 1705.

<sup>208</sup> DOKHAN David, *Le Conseil d'État, garant de la déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire*, RFDA, 2002, n°4, juillet-août, p. 768.

## 2) L'éventualité d'une juridiction de recours tierce

**117. Un problème commun à la responsabilité et à la déontologie.** La question d'un recours à une juridiction tierce concerne, comme on a pu le voir, la responsabilité civile des magistrats ainsi que leur déontologie. Généralement, c'est la préservation de l'indépendance qui incite à laisser ces contentieux dans la compétence du juge judiciaire. Dans les deux cas, cette situation entraîne des difficultés, notamment par rapport à la légitimité, à l'impartialité, et à l'efficacité dans le traitement des affaires. De même, les contentieux se sont développés et ouverts aux justiciables. En effet, en ce qui concerne la responsabilité de l'État, l'augmentation des recours durant les dernières années montre que les justiciables ne veulent plus rester passifs devant les dysfonctionnements du service public de justice. Dans la même idée, la déontologie, comme on vient de le voir, s'ouvre au justiciable et paraît devenir un nouveau vecteur de responsabilisation des juges. D'ailleurs, il est intéressant de constater que les limites tracées dans la responsabilité civile peuvent se retrouver dans la déontologie, montrant encore une fois un lien entre ces deux domaines. Par exemple, la sanctuarisation de l'autorité de juge jugée, empêchant de rechercher la responsabilité du juge du fait du contenu d'une décision juridictionnelle s'est érigée à la fois en responsabilité civile et en matière disciplinaire. En effet, les décisions revêtues de l'autorité de chose jugée, malgré quelques exceptions que l'on analysera, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'État sur la base de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. Or, le Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil d'État<sup>209</sup> ont décidé, à l'occasion de l'affaire Bidalou, que les actes juridictionnels ne pouvaient pas être remis en cause par la voie disciplinaire<sup>210</sup>. Par conséquent, les liens qui s'établissent entre la responsabilité et la déontologie, ainsi que les similitudes dans l'évolution de ces deux contentieux peuvent-ils autoriser à envisager une réponse commune au problème ?

---

<sup>209</sup> CE, 10e et 3e sect., 5 févr. 1882, *Bidalou*, req. n°33724.

<sup>210</sup> CSM, 8 févr. 1881, S044.

**118. Une solution commune à la responsabilité et à la déontologie ?** Il faut rappeler qu'en matière de responsabilité civile, plusieurs auteurs, comme par exemple George Wiederkeher<sup>211</sup> ou Didier Cholet<sup>212</sup>, ont déjà demandé la mise en place d'une juridiction tierce, afin de prendre en charge le contentieux de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. Pour la juridiction disciplinaire, il faut rappeler que le Conseil supérieur de la magistrature s'est ouvert à des personnalités extérieures, notamment au niveau de la saisine et de la formation de jugement. Autrement dit, c'est au niveau du second degré que la situation est problématique, notamment par rapport à la position du Conseil d'État. Par conséquent, il serait envisageable de confier le contentieux de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire à des juridictions tierces (composant deux degrés de juridiction), rattachées au Tribunal des conflits, afin d'éviter la création d'un nouvel ordre de juridiction avec les problèmes de légitimité que cette création comporterait. Ce système se diviserait donc en deux degrés de juridiction et la cassation pourrait être assurée par le Tribunal des conflits lui-même. Le premier degré pourrait transférer l'affaire au Conseil supérieur de la magistrature en cas de condamnation de l'État en raison de la faute d'un magistrat, effectuant ainsi une « passerelle » d'un contentieux à l'autre. Ce mécanisme supprimerait les difficultés relatives à la caractérisation de la faute du juge judiciaire par d'autres juges judiciaires et atténuerait les effets du filtrage par la commission d'admission. De même, les recours contre les décisions du Conseil supérieur de la magistrature se formeraient devant la juridiction de second degré, afin de pallier les problèmes relatifs à la position du Conseil d'État. Il n'y aurait pas de problème par rapport à l'indépendance puisque ces juridictions seraient rattachées au Tribunal des conflits. De même, l'argument selon lequel la déontologie doit être jugée par une instance professionnelle peut être contourné puisque la première instance reste dans la compétence du Conseil supérieur de la magistrature. Or, d'autres professions judiciaires, notamment les avocats et les huissiers de justice, voient leur discipline prise en main par une juridiction professionnelle en première instance et par la cour d'appel de leur ressort en deuxième instance. De même, ce système permettrait aux magistrats de bénéficier d'un réel second degré de juridiction suivi d'un recours en cassation, alors qu'aujourd'hui, comme on a pu le voir, seul un recours en cassation leur est ouvert après la décision du Conseil supérieur de la magistrature. Enfin, la composition de cette juridiction serait mixte, en étant constituée par des magistrats honoraires à la retraite, n'ayant plus de lien avec le corps de la

---

<sup>211</sup> WIEDERKEHER George, *La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice* in JUSTICES - Revue générale de droit processuel, n°5, janvier/mars, 1997, p.13.

<sup>212</sup> CHOLET Didier, *Responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle : la réforme nécessaire*, D, 2005 p. 2540.

magistrature, des bâtonniers à la retraite, ainsi que des personnalités extérieures comme, par exemple, des professeurs d'université. Malgré ceci, il faut rester conscient de l'importance du problème car le maintien de l'indépendance de la magistrature bloquera probablement, pour l'instant, toute tentative de retrait de ce contentieux de la compétence judiciaire.



## CONCLUSION DU CHAPITRE II

### 119. La possibilité d'un complément de la responsabilité civile par la déontologie.

L'analyse menée au cours de ce chapitre a tenté de montrer que la responsabilisation des magistrats pouvait passer par un développement de la déontologie. S'il est vrai que l'absence d'une juridiction tierce demeure le point plus défavorable à un réel développement de la responsabilité civile et disciplinaire des magistrats, il n'en reste pas moins que l'analyse de ces deux domaines a montré que des liens assez forts existaient entre eux. Dans cette perspective, la déontologie, bénéficiant d'une procédure disciplinaire de plus en plus élaborée, pourrait donc devenir un complément efficace à la responsabilité civile. Cette situation avait d'ailleurs été prédite par Suzanne de Carval. En effet, ne refusant pas, par principe, la possibilité d'une peine privée par la discipline, elle avait constaté, à l'époque, que les garanties insuffisantes accordées par la procédure disciplinaire ne pouvaient pas en faire un complément viable à la responsabilité civile : « *un système juridique ne saurait, par exemple, se contenter d'assurer la sanction des fautes commises dans l'exercice d'une profession par le seul recours à la voie disciplinaire. Dans la mesure où celle-ci se caractérise par une grande opacité, elle ne confère à la décision de sanctionner qu'une portée extrêmement réduite ; la sanction disciplinaire est donc, quel que soit son degré de sévérité, incapable de répondre à l'attente d'une société soucieuse d'être assurée du correct fonctionnement de sa justice* ». De même, la proposition récente du Conseil supérieur de la magistrature visant à instaurer, au sein de la procédure disciplinaire, la représentation des justiciables par avocat est un pas de plus, selon nous, dans la judiciarisation de cette procédure<sup>213</sup>. La déontologie permettrait donc une responsabilisation équilibrée et optimale puisque la sanction ne sera pas absorbable par une assurance, tout en étant basée sur des obligations acceptées et légitimes auprès de la magistrature. Enfin, il est vrai que le mécanisme de la passerelle entre la responsabilité civile et la juridiction disciplinaire a fait l'objet de certaines pratiques régulières dans plusieurs juridictions, notamment au Tribunal de grande instance de Paris<sup>214</sup>. Pour autant, la mise en place d'un mécanisme généralisé, légal et connu de tous serait préférable, à la fois pour les magistrats et pour les justiciables.

---

<sup>213</sup> Conseil supérieur de la magistrature, Rapport d'activité, Paris, 2014, p. 134.

<sup>214</sup> MAGENDIE, Jean-Claude, *Discours de rentrée solennelle du tribunal de grande instance de Paris, 15 janv. 2003*, Gaz. Pal., 21 janv. 2003.

# CONCLUSION DU TITRE I

**120. La déontologie : de l'utilité professionnelle à l'utilité publique.** Les développements contenus dans ce titre ont permis de montrer que la responsabilité des magistrats est efficacement protégée, notamment par une absence de mise en cause personnelle ainsi que par l'amélioration de l'indemnisation des justiciables. Chemin faisant, ce régime s'est objectivé, laissant de côté le juge pour s'intéresser au service public de la justice. Alors que les magistrats exercent des pouvoirs toujours plus importants, ce système de responsabilité présente certaines difficultés, car, les magistrats ne répondent pas vraiment de leurs actes dans l'exercice de leurs fonctions, à l'inverse de la plupart des justiciables. L'indépendance de la magistrature peut expliquer en partie cette situation car la protection du juge est un impératif démocratique. Malgré tout, la responsabilité des juges a suscité de nombreuses analyses. Une partie d'entre elles a proposé de pousser la logique d'indemnisation alors que l'autre partie, que nous rejoignons, opte pour une responsabilisation raisonnée du juge. D'autres hypothèses ont été envisagées pour combler les lacunes de la responsabilité du juge. Tout d'abord, Marc Verdusen, en droit belge, a évoqué l'idée d'une responsabilité sociale<sup>215</sup>. Cette responsabilité ne serait pas vraiment une responsabilité juridique, mais plutôt une obligation, pour le magistrat, de rendre compte de son activité<sup>216</sup>. Bien que ce concept soit intéressant, il ne réglerait pas le problème de la responsabilisation des juges car la reddition de compte est un processus différent de la responsabilité, qui est d'ailleurs effectué aujourd'hui assez régulièrement par un certain nombre de juridictions judiciaires. De même, d'autres types de responsabilité peuvent se rencontrer. Catherine Husson-Trochain évoque, par exemple, une responsabilité qui serait hiérarchique et se concrétiserait dans la carrière et la notation du juge<sup>217</sup>. Cette idée peut se révéler inadéquate car il n'est pas vraiment justifié qu'un magistrat réponde de ses actes par la seule notation de sa hiérarchie, évinçant toute réparation et toute considération vis-à-vis de la victime. Certains auteurs évoquent le fait que la crise de la justice

---

<sup>215</sup> VERDUSEN Marc, *La responsabilité politique et sociale des magistrats* in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, Cahier de l'institut d'études sur la justice, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.175.

<sup>216</sup> FRISON-ROCHE Marie-Annes, *La responsabilité des magistrats comme mise à distance*, in *La responsabilité des magistrats*, Entretien d'Aguesseau, Limoges, 2008, PUL, p. 229.

<sup>217</sup> HUSSON-TROCHAIN Catherine, *Les déontologies des professions du droit, quel avenir ? Droit interne, Droit comparé*, in Lamy, coll. Axe droit, Paris, 2010 p. 83.

correspondrait à une crise de la confiance du justiciable envers la justice. Dans cette condition, la déontologie semble être la solution qui pourrait permettre au justiciable de bénéficier, en face d'un juge détenteur de pouvoirs exorbitants du droit commun, de certaines garanties, restaurant, d'une certaine manière, sa confiance envers la justice et légitimant ainsi la situation du juge. De plus, des devoirs déontologiques appliqués avec de réelles garanties seraient un gain pour le magistrat, puisque ses droits de la défense seraient davantage respectés. Enfin, le problème relatif à la nature de la déontologie pourrait se formuler en posant la question suivante : alors que la norme déontologique est fixée par une loi organique, que la procédure disciplinaire est toujours plus influencée par le droit au procès équitable et que la responsabilité civile demeure lacunaire, la déontologie du juge, aujourd'hui, appartient-elle toujours, dans sa totalité, à la magistrature ? La déontologie ne doit-elle pas devenir un gage de justice vertueuse plutôt que de rester une norme professionnelle ?

## **TITRE II - LA RESPONSABILITÉ DES AUXILIAIRES DE JUSTICE : ENTRE CONTRAT ET STATUT**

**121.** La responsabilité des auxiliaires de justice est remarquable par sa diversité. En effet, tant au niveau de la nature des obligations que de la nature de la responsabilité, l'influence des règles statutaires imposées à ces professionnels est déterminante. Cette synthèse débouche sur des régimes de responsabilité assez hybrides, mélangeant à la fois obligations contractuelles, légales et déontologiques. Cette situation, difficilement définissable, provient en partie de cet équilibre délicat à conserver entre le caractère subjectif de la relation contractuelle et le caractère objectif de la mission de l'auxiliaire de justice, se rattachant au service public de la justice. Par exemple, l'exécution débute avec un contrat parce que l'huissier de justice est lié avec le créancier par un mandat, alors que son aboutissement débouche sur la mise en œuvre d'une prérogative régaliennne : le pouvoir d'exécuter. Autrement dit, le droit commun pourra éprouver certaines difficultés à saisir, dans toute son intégralité, la relation unissant l'auxiliaire de justice et son client. S'il est aujourd'hui admis que le fondement des obligations de l'auxiliaire de justice est contractuel, ce fondement ne parvient pas à régir correctement la mission des auxiliaires de justice, laissant entrevoir certaines difficultés (Chapitre I). De même, parce que la prestation de l'auxiliaire de justice ne peut pas être comparée à un service comme les autres, la part des obligations provenant de la loi et de la déontologie est importante. Ces obligations, extérieures au contrat et s'imposant à toutes les parties, opèrent une sorte de renforcement de la responsabilité des auxiliaires de justice. Par conséquent, parce que cette responsabilité tente de régir la mission des avocats et des huissiers de justice, elle sera influencée de manière déterminante par le statut de ces professionnels (Chapitre II).

# **CHAPITRE I - L'ORIGINE CONTRACTUELLE DES OBLIGATIONS DE L'AUXILIAIRE DE JUSTICE**

**122.** Malgré les différences qui résident entre le statut de l'avocat et celui de l'huissier de justice (officier ministériel), les obligations de ces professionnels envers leurs clients restent basées sur le contrat. Cette situation ne va pourtant pas de soi, puisqu'elle a fait l'objet de discussions poussées et pose aujourd'hui encore certaines questions. Par conséquent, la première section sera consacrée à la présentation de tous les éléments relatifs au débat sur le caractère contractuel de la relation entre l'auxiliaire de justice et son client, ainsi que sur l'adoption de ce caractère au travers de la qualification de mandat (Section I). Par la suite, nous verrons que malgré l'admission de la qualification contractuelle, celle-ci génère encore des difficultés et des incohérences. Ces problèmes seront analysés dans la deuxième section, qui tentera de mettre en évidence que le contrat peine à régir la mission de l'auxiliaire de justice. Autrement dit, cette mission demeure particulière et ne peut pas être résumée à une simple prestation contractuelle (Section II).

## **Section I - L'admission du caractère contractuel du lien unissant l'auxiliaire de justice et le justiciable**

**123.** Le premier paragraphe sera consacré à l'étude des difficultés rencontrées dans le processus de qualification de la relation unissant l'auxiliaire de justice et son client. En effet, des divergences pouvaient être relevées au sein de la doctrine ou bien dans la jurisprudence, en ce sens que la qualification contractuelle n'allait pas de soi. (§1). Néanmoins, celle-ci étant admise aujourd'hui, il sera intéressant d'analyser, dans le deuxième paragraphe, les principales caractéristiques des contrats que les auxiliaires de justice peuvent conclure dans l'exercice de leurs activités (§2).

### §1) Le choix de la qualification contractuelle de la responsabilité

**124.** Après avoir rappelé les points qui peuvent générer des difficultés lorsque l'on tente d'adopter la forme contractuelle pour régir la mission de l'auxiliaire de justice (A), sera étudiée l'adoption de cette forme, notamment par la loi et la jurisprudence (B).

#### *A) Les difficultés de qualification du lien entre l'auxiliaire de justice et son client*

**125.** Les principales difficultés proviennent de deux facteurs. Tout d'abord, les activités des auxiliaires de justice sont assez diverses et d'importances inégales (1), ensuite, les auteurs et la jurisprudence confrontés à cette question ont adopté des positions assez divergentes dans le passé (2).

1) Une mission recouvrant une multitude d'activités ayant des importances inégales

**126. Des activités liées au service public de la justice.** La difficulté de qualification de la relation unissant l'auxiliaire de justice et son client est engendrée, en partie, parce que la prestation effectuée par ce professionnel est difficilement assimilable à un service ordinaire. Les monopoles et quasi-monopoles donnés aux auxiliaires de justice sont un exemple intéressant. L'huissier de justice détient un monopole en matière d'exécution et de signification des actes<sup>218</sup>. De même, les avocats détiennent, non pas un monopole en matière de représentation, mais ce que certains auteurs appellent un quasi-monopole, puisqu'ils détiennent le pouvoir d'être les seuls représentants possibles dans certains cas et devant certaines juridictions.<sup>219</sup> Ces monopoles sont permis aux auxiliaires de justice car, en quelques sortes, la loi leur accorde une certaine confiance. Comme on a pu le dire pour les magistrats, les auxiliaires de justice détiennent des pouvoirs exorbitants du droit commun. Autrement dit, ils ont la possibilité d'accomplir des prestations que la majorité des autres justiciables ne peuvent pas accomplir. Plusieurs aspects peuvent indiquer que la prestation des auxiliaires de justice est rattachée au service public de la justice. Tout d'abord, cette facette de leur mission s'est fondamentalisée, bénéficiant de l'appui de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, puisque celle-ci a considéré que l'exécution faisait partie du procès équitable<sup>220</sup>, au même titre que le droit à l'assistance d'un avocat<sup>221</sup>. De même, l'État peut intervenir positivement pour permettre au justiciable de bénéficier de l'intervention de ces auxiliaires de justice. Par exemple, l'aide juridictionnelle a été mise en place afin que le justiciable puisse bénéficier de la défense d'un avocat, tout comme les huissiers de justice peuvent, dans l'exercice de leur mission, requérir le concours de la force publique. Enfin, les ordres professionnels de ces professions sont considérés comme des établissements d'utilité publique, possédant certaines prérogatives de puissance publique. George Vedel considérait ces ordres professionnels comme des personnes morales de droit privé investies d'une mission de service public<sup>222</sup>.

---

<sup>218</sup> Art. 1er de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

<sup>219</sup> Bien que ce monopole soit limité à certaines juridictions, le principe est posé à l'art. 4 de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>220</sup> CEDH, *Hornsby c. Grèce*, 19 déc. 1997, req n°18357/91.

<sup>221</sup> Par ex. CEDH *Brusco c. France*, 14 oct. 2010, req n°14466/07.

<sup>222</sup> VEDEL George, DELVOLVE, *Droit administratif*, Thémis, PUF, Paris, 12e éd., 1992, p. 1050.

**127. Les activités secondaires.** Si les auxiliaires de justice peuvent exercer des activités monopolistiques et quasi-monopolistiques d'une importance majeure au sein du service public de la justice, ils ont toujours exercé d'autres activités, *a fortiori* aujourd'hui où l'on peut constater la multiplication de celles-ci dans un nombre important de domaines. On constate d'ailleurs que toute la déontologie des auxiliaires de justice se base, en premier, sur les activités liées au domaine judiciaire. Or, il est possible que la rigueur imposée par ces devoirs déontologiques leur ait permis de développer une certaine confiance des justiciables dans des activités extérieures au domaine judiciaire. Par exemple, en ce qui concerne l'activité de constat, on observe que les justiciables se tournent naturellement vers les huissiers de justice alors même qu'ils ne détiennent aucun monopole en la matière<sup>223</sup>. En effet, si n'importe quel justiciable peut être « constatant », la discipline des huissiers de justice a favorisé, dans la pratique, la prise en compte de leurs constats jusqu'à la loi de 2010, leur consacrant une valeur probatoire supérieure à celle des autres constats<sup>224</sup>. Dans la même idée, les huissiers de justice peuvent être aussi administrateurs d'immeuble depuis un décret de 2011<sup>225</sup>. En ce qui concerne les avocats, leurs activités dépassent aujourd'hui le cadre judiciaire. En effet, la rédaction d'acte dans le domaine juridique, par exemple, représente un peu moins de la moitié de l'activité de tous les avocats confondus<sup>226</sup>. De même, ces professionnels comptent désormais dans leurs compétences la fiducie, en ce sens que la loi du 19 février 2007 les autorise à se constituer fiduciaire dans le cadre du régime siégeant à l'article 2015 du code civil<sup>227</sup>. Dans la même perspective, ces deux professions ont adopté le salariat malgré leur attachement au principe d'indépendance, diversifiant encore davantage la responsabilité en résultant<sup>228</sup>. Étrangement, il semble que ce soit les activités proches du domaine judiciaire, se rapprochant d'une certaine manière des monopoles et quasi-monopoles, qui semblent poser des questions de qualification. En effet, les autres activités des auxiliaires de justice, qu'elles soient récentes ou plus anciennes, sont

---

<sup>223</sup> Art. 1er de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

<sup>224</sup> Art. 2 de la Loi n°2010-1609, du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires.

<sup>225</sup> Décret n°2011-1173 du 23 septembre 2011 portant diverses dispositions relatives à certaines professions judiciaires et juridiques réglementées.

<sup>226</sup> BIGOT Rodolphe, ROGER Pierre, *L'assurance des professionnels du procès*, in *Colloque : L'assurance et le procès*, RGDA, 1 juill. 2010, n°2010-10, p. 904.

<sup>227</sup> Loi n°2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie.

<sup>228</sup> Pour les huissiers de justice : Décret n°2011-875 du 25 juillet 2011 relatif aux huissiers de justice salariés ; pour les avocats, art. 7 de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires modifié par la Loi n°2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.



comprises en général dans un rapport de droit privé encadré par un contrat. D'ailleurs, les réflexions de certains auteurs sur la nature des obligations et de la responsabilité des auxiliaires de justice se sont développées, en majeure partie, sur les activités du domaine judiciaire.

2) Le débat passé sur la nature des obligations entre l'auxiliaire de justice et son client

**128. Le débat sur la nature de la responsabilité.** Le débat sur la nature de la responsabilité des auxiliaires de justice est assez ancien. Ces interrogations seront aussi abordées dans le chapitre suivant, notamment par rapport à l'étude de l'influence des obligations statutaires sur la responsabilité des auxiliaires de justice. Malgré tout, il est intéressant de constater que la détermination de la responsabilité de ces professionnels pose certaines questions. Tout d'abord, ces interrogations concernent essentiellement les rapports entre l'auxiliaire de justice et son client, puisque la responsabilité s'établissant avec les tiers est basée sur un lien délictuel, conformément au droit commun. Pour les avocats, plusieurs auteurs ont évoqué le caractère particulier de leur responsabilité. Par exemple, Aubry et Rau considéraient que seules des actions sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil pouvaient être intentées contre les avocats<sup>229</sup>. De même, Robert Fosse considérait que les rapports unissant l'avocat et son client ne pouvaient pas faire l'objet d'un contrat, déduisant donc une responsabilité délictuelle de cette relation<sup>230</sup>. Les raisons traditionnellement avancées pour récuser la qualification contractuelle étaient les suivantes. Tout d'abord, le recouvrement des honoraires était à l'époque impossible, ce qui rendait le contrat sans cause, puisque sans possibilité réelle, pour l'avocat, de bénéficier d'une contrepartie. Ensuite, l'avocat pouvait rompre le contrat à tout moment, rendant celui-ci assez précaire et allant contre l'idée même d'engagement. Enfin, l'avocat pouvait défendre des mineurs, donc des personnes n'ayant pas la capacité de contracter. Or, conformément au droit commun, les deux parties doivent posséder cette capacité au sein d'une relation contractuelle. En ce qui concerne l'huissier de justice, la jurisprudence a pu considérer que lorsqu'il exécutait des décisions de justice, il était assimilable à un fonctionnaire et non à un cocontractant, lui appliquant ainsi un régime de responsabilité délictuelle<sup>231</sup>. Malgré ces divergences et même en admettant le caractère contractuel du lien

---

<sup>229</sup> AUBRY Charles et RAU Charles, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharia*, t. IV, Paris, 5e éd., 1869, n°344, p. 240.

<sup>230</sup> FOSSE Robert, *La responsabilité civile des avocats : étude de droit positif français actuel*, Thèses, Droit, Montpellier, 1926, Impr. de Mari-Lavit.

<sup>231</sup> Cass, req, 3 juill. 1935, préc. n°63 ; CA Colmar, 2 mars 1938, préc. n°63, T. civ. Montpellier, 26 févr. 1921, Mestre, DC, 1941, chron. p. 25.

unissant l'auxiliaire de justice et son client, le problème se déplaçait puisqu'il était question de savoir quel contrat pouvait encadrer cette relation assez particulière, fortement liée au service public de la justice.

**129. Le débat sur la nature du contrat.** Dans l'hypothèse d'admettre que le lien entre l'auxiliaire de justice et son client soit de nature contractuelle, il reste encore à savoir quel type de contrat peut encadrer cette relation. En effet, quel contrat s'adapterait le mieux aux relations décrites jusqu'à maintenant ? À l'origine, le contrat de mandat était interdit à l'avocat par la jurisprudence<sup>232</sup>. Planiol, pour sa part, considérait que le contrat liant l'avocat à son client ressemblait plus à un louage de service, notamment par rapport à son caractère onéreux<sup>233</sup>. De nombreux auteurs ont choisi la qualification de contrat innomé. Un contrat innomé est un contrat qui ne peut entrer dans aucune des qualifications prévues par le droit spécial des contrats. Autrement dit, parce que la relation entre l'avocat et son client était particulière, elle ne pouvait pas s'adapter aux régimes déjà prévus<sup>234</sup>. Dans une perspective similaire, il est intéressant de citer Jean Appleton. En effet, selon cet auteur, l'avocat, comme l'huissier de justice, devaient être soumis à un contrat de droit public. Cette idée était basée sur le fait que les prérogatives données à ces professionnels ne pouvaient être soumises à un rapport purement privé et se rapprochaient du service public de la justice<sup>235</sup>. Cette qualification de droit public avait l'avantage, pour les auxiliaires de justice, d'entraîner une responsabilité limitée, proche de celle des magistrats. Sans adhérer à cette opinion qui ne pourrait, *a fortiori* aujourd'hui, être conforme à la réalité, cet exemple met en relief les difficultés de qualification du contrat conclu entre l'auxiliaire de justice et son client. Les auteurs étudiés ont d'ailleurs tous émis des positions assez différentes, jusqu'à y voir un contrat de droit public. Par conséquent, la situation actuelle qui admet le caractère contractuel de la relation entre l'auxiliaire de justice et son client, plus particulièrement sur la base du contrat de mandat, a été le fruit de débats importants.

---

<sup>232</sup> Cass, Req., 28 mai 1894, D. 1894, I, 533 : « *l'avocat n'étant pas le mandataire mais le conseil et le défenseur de la partie* ».

<sup>233</sup> PLANIOL Marcel, RIPERT George, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Paris, LGDJ, 5e éd., 1946, n° 1841.

<sup>234</sup> Par ex. MOLLOT François-Étienne, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Durand, 1866, 2 vol. t. I, 2e éd., p. 8 ; SAVATIER Jean, *Étude juridique de la profession libérale*, Thèse, LGDJ, 1947, p. 215.

<sup>235</sup> APPLETON Jean, *Traité de la profession d'avocat, organisation, règles et usages*. Paris, Dalloz, Technique professionnelle, 1re éd., 1923, n°223.

## *B) La consécration de la qualification contractuelle*

**130.** Aujourd'hui, la qualification contractuelle de la relation entre l'avocat ou l'huissier de justice et le justiciable est admise, tant au niveau des obligations que de la responsabilité. Après avoir étudié l'adoption de cette qualification dans la loi à travers les analyses de certains auteurs (1), on envisagera l'adoption de cette qualification par la jurisprudence (2).

### 1) L'adoption de la qualification contractuelle par la loi

**131. Le mandat de droit commun.** Avant d'aborder la notion spécifique de mandat *ad litem* introduite dans le code de procédure civile par le décret du 5 décembre 1975<sup>236</sup>, il faut rappeler que le droit commun du mandat s'applique aux auxiliaires de justice et qu'il constitue le socle des relations entre ces professionnels et leurs clients. Prévu aux articles 1984 et suivants du code civil, le contrat de mandat possède, selon Philippe Malaurie, six caractéristiques fondamentales : il est relatif aux actes juridiques, constitue un mécanisme de représentation, gratuit, temporaire, conclu en considération de la personne et d'une manière consensuelle<sup>237</sup>. Dans ces conditions, le contrat de mandat paraît s'adapter assez bien à la relation unissant l'auxiliaire de justice et son client. En effet, ce dernier effectue des actes juridiques pour son client contre des honoraires. Cette relation n'est pas durable et possède un certain caractère *intuitu personae* puisque le justiciable choisit son auxiliaire de justice en fonction de considérations qui lui sont personnelles. De même, certains auteurs reconnaissent que le mandat *ad litem* et les autres types de mandats conclus avec les auxiliaires de justice sont basés sur le droit commun du mandat. Didier Cholet, par exemple, considère que « le mandat *ad litem* est avant tout un mandat soumis au régime de droit commun applicable à ce contrat (C. civ., art. 1984 s. - V. Rép. civ., vo Mandat). Mais il a un objet particulier : c'est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire des actes de procédure pour son compte et en son nom dans une instance où elle est partie. Parce que ce mandat est relatif au procès, le code de procédure civile édicte à son sujet des règles particulières »<sup>238</sup>. Dans la même idée, Thierry Guinot souligne que le mandat de droit commun est

---

<sup>236</sup> Décret n°75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile.

<sup>237</sup> MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, GAUTIER Pierre-Yves, *Droit civil, les contrats spéciaux*, Paris, Defrénois Lextenso, 2009, 4e éd., p. 277.

<sup>238</sup> CHOLET Didier, *Assistance et représentation en justice*, Rép. Dalloz, mise à jour sept. 2012, n°66.

le socle des relations unissant les huissiers de justice aux justiciables<sup>239</sup>. Il faut d'ailleurs remarquer que le mandat *ad litem* est le seul mandat spécial contenu dans la loi et dédié à l'activité des avocats et des huissiers de justice. Ce qui veut dire que pour les autres activités de ces professionnels, le droit commun du mandat prévaut. En effet, pour les avocats par exemple, l'article 6.3 du RIN traitant du mandat conclu dans le cadre de leur activité semble se baser sur le droit commun du mandat, malgré quelques règles spéciales<sup>240</sup>. Autrement dit, s'il y a quelques règles particulières, ces dernières ne peuvent pas, à elles-seules, constituer un mandat spécial, laissant donc une certaine primauté au droit commun du mandat. Dans la même perspective, pour les huissiers de justice en matière de recouvrement par exemple, l'article 18 du décret du 29 février 1956<sup>241</sup> dispose que la remise des pièces vaut « *mandat* » d'encaisser. L'absence de disposition spéciale renvoie donc au régime de droit commun.

**132. Les autres contrats conclus par les auxiliaires de justice.** Même si la relation contractuelle entre l'auxiliaire de justice et son client laisse place à une certaine primauté du mandat, d'autres contrats peuvent se rencontrer. Cette diversité montre d'ailleurs la richesse et l'ambivalence engendrées par la mission des auxiliaires de justice. Pour les huissiers de justice par exemple, les constats et les consultations dépendent du louage d'ouvrage et non du contrat de mandat, puisque le client demandera à son auxiliaire de justice un éclaircissement, des précisions sur un point de droit ou une constatation factuelle. Or, ces activités ne sont pas liées à la représentation. Cette situation peut s'étendre aux avocats en matière de consultation. Toujours pour les huissiers de justice, l'article 21 du décret tarifaire du 12 décembre 1996<sup>242</sup> rend possible l'avance de fonds. Cette situation est-elle le résultat logique d'une relation basée sur un contrat mandat ? Sans dimension liée à la représentation, il semble plus juste de se tourner vers la gestion d'affaire dans l'intérêt du client. De la même manière, la question de la simple assistance s'est posée pour les avocats. En effet, si la représentation en justice peut être basée sur un mandat, notamment parce que l'avocat va produire des actes juridiques pour le compte de son client, la

---

<sup>239</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004 p. 404.

<sup>240</sup> Art. 6-3 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat.

<sup>241</sup> Art. 18 du Décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

<sup>242</sup> Art. 12 du Décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.

simple assistance rend plus délicate cette qualification puisque l'avocat sera simplement assistant et ne va pas émettre d'acte pour le compte de son client. Autrement dit, il ne sera pas un représentant. Dans ce cas, en l'absence de disposition spécifique relative à cette activité, il est admis que la simple assistance en justice soit rattachée à un contrat d'entreprise (louage d'ouvrage)<sup>243</sup>. Enfin, dans certains cas, des contrats peuvent se « superposer » au mandat initial, comme par exemple lorsqu'un huissier de justice effectue un constat pour un créancier mandant. La relation initiale est régie par un mandat, mais l'huissier de justice effectue d'autres activités, pouvant servir le mandant. Dans la même perspective, se pose la question du mandat substitué prévu à l'article 1994 du code civil. Pour accomplir correctement sa mission, l'auxiliaire de justice peut faire appel à d'autres professionnels, comme par exemple lorsqu'un huissier de justice veut instrumenter hors de son ressort, ou lorsqu'un avocat diligente un huissier pour un constat. La technique de la substitution de mandat sera employée, car, pour accomplir la mission que lui a confiée son client, l'auxiliaire de justice mandataire va devoir conclure un nouveau contrat de mandat.

## 2) L'adoption de la qualification contractuelle par la jurisprudence

**133. La responsabilité civile contractuelle des avocats.** La jurisprudence admet aujourd'hui que la relation entre l'avocat et son client soit de nature contractuelle. En effet, l'analyse du contentieux montre que les juges du fonds et les juges de cassation ont adopté cette qualification. Autrement dit, l'article 1147 du code civil fonde assez souvent les condamnations des avocats dans le cadre des actions en responsabilité diligentées contre eux. La Cour de cassation a pu rappeler qu'il faut, pour envisager la responsabilité civile de l'avocat, apprécier les termes du mandat<sup>244</sup>. De la même façon, d'autres arrêts retiennent la notion de mandat pour apprécier la responsabilité de l'avocat. Les dispositions devant être prises en compte correspondent au droit commun du mandat mais aussi au droit spécial inhérent au mandat *ad litem*<sup>245</sup>. Aujourd'hui, il ne fait aucun doute que la Cour de cassation a adopté la qualification contractuelle, puisqu'elle le rappelle assez régulièrement<sup>246</sup>. Cette situation est soulignée par certains auteurs. En effet, pour

---

<sup>243</sup> MARTIN RAYMOND, *Déontologie de l'avocat*, Lexis-Nexis, Coll. droit et professionnel, 10e éd., 2008, p. 15, n°39.

<sup>244</sup> Cass. civ., 1re, 4 oct. 2000, n° 97-18.743, Bull. civ. I, n°232.

<sup>245</sup> Par ex. Cass. civ., 1re, 21 mars 2006, n°05-15.674, Bull. civ. I, n°498 ; Cass. civ., 1re, 12 mars 2002, n°99-17.209, Bull. civ. I, n°90.

<sup>246</sup> Cass. civ., 1re, 15 févr. 2005, n°03-10.707, Bull. civ. I, n°81.

Pascale Vallier, « *la question de la nature du contrat reste accessoire, l'essentiel étant que lorsque le préjudice découle d'un manquement contractuel, les dispositions de l'article 1147 du Code civil sont applicables* »<sup>247</sup>. De même, Marie Luce Demeester précise que « *dans les rapports avec le client, la nature contractuelle des relations ne fait plus de doute* »<sup>248</sup>. Ce constat est aussi partagé par Philippe Théry qui avance que « *la nature de la responsabilité de l'avocat est connue. Il s'agit d'une responsabilité contractuelle, sans que cette qualification emporte de différences essentielles avec la responsabilité délictuelle des notaires* »<sup>249</sup>. La jurisprudence et la doctrine s'accordent donc pour considérer que la responsabilité de l'avocat est de nature contractuelle.

**134. La responsabilité civile contractuelle des huissiers de justice.** Si pour les avocats, le caractère contractuel de la responsabilité ne fait plus aucun doute, la situation est identique pour les huissiers de justice. En effet, l'huissier de justice voit l'essentiel des condamnations en matière de responsabilité prononcées contre lui se baser sur le fondement contractuel. En effet, la Cour de cassation a très tôt reconnu le caractère contractuel de la responsabilité des huissiers de justice sur la base des dispositions du mandat, cadrant ainsi l'activité de ce professionnel dans les limites de ce contrat<sup>250</sup>. De plus, la Haute Juridiction a de nouveau rappelé, dans un arrêt de 1998, que les obligations de l'huissier de justice trouvaient leurs fondements, en partie, dans le contrat<sup>251</sup>. À titre d'exemple, un huissier de justice ne peut pas accorder des délais de paiement si son mandant refuse d'en accorder<sup>252</sup>. De même, l'huissier de justice doit régulièrement informer son client en raison de de l'obligation de reddition de comptes relative au contrat de mandat. La violation de cette obligation pourra entraîner une action en responsabilité contractuelle<sup>253</sup>. Comme en matière de responsabilité des avocats, la doctrine a avalisé cette position jurisprudentielle. En effet, un nombre important d'auteurs reconnaît le caractère contractuel de la responsabilité des huissiers de justice. Nathalie Casal, par exemple, explique qu'« *en tant que mandataire, l'huissier de justice engage sa*

---

<sup>247</sup> VAILLIER Pascale, BLOCH Laurent, *Avocat*, Jurisclasseur, civil code, côte n°012012, fasc. n°330, mise à jour nov. 2011.

<sup>248</sup> DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°26.

<sup>249</sup> THÉRY Philippe, *Autour de la responsabilité des professionnels en général et de l'avocat en particulier*, Revue des contrats, 1 juill. 2012, n°3, p. 1083.

<sup>250</sup> Cass. civ., 1re, 9 juill. 1985, n°83-12.012, Bull. civ. I, n°219.

<sup>251</sup> Cass. civ., 1re, 15 déc. 1998, n°95.15-321, Bull. civ. I, n°251.

<sup>252</sup> CA Caen, 1re ch., 10 févr. 2000, *Juris-Data* n°2000-119649.

<sup>253</sup> Cass. civ., 2e, 12 nov. 1980, n°79-15.199, Bull. civ. II, n°231.

*responsabilité contractuelle envers son client. Il est acquis que les fautes commises dans le cadre de l'exécution du contrat de mandat à l'égard de son cocontractant sont contractuelles et engagent une responsabilité de même nature. Les dommages qu'il est susceptible de causer dans l'exécution de son mandat peuvent donc être réparés sur le fondement des articles 1991 et 1992 du Code civil »<sup>254</sup>.*

Odile Blanchet rappelle, pour sa part, que la responsabilité de l'huissier de justice « *est contractuelle dans ses rapports avec son mandant »<sup>255</sup>. Enfin, Thierry Guinot précise que « l'huissier de justice peut être responsable des actes qu'il commet dans le cadre du mandat qu'il accepte, dans les conditions des articles 1991 et 1992 du Code civil : c'est une responsabilité contractuelle classique »<sup>256</sup>. Par conséquent, la responsabilité des auxiliaires de justice peut être considérée comme ayant un fondement contractuel.*

## §2) Les caractéristiques principales de la relation contractuelle entre les auxiliaires de justice et leurs clients

**135.** Même s'il est vrai que le mandat n'est pas le seul contrat que l'auxiliaire de justice pourra conclure avec son client, il reste le plus intéressant et le plus courant en pratique. Par conséquent, ce paragraphe sera l'occasion d'étudier, tout d'abord, les règles particulières qui s'appliquent aux mandats conclus avec les auxiliaires de justice (A), pour ensuite étudier l'ambivalence de ces contrats, en ce sens qu'ils sont le support de plusieurs obligations ayant des forces différentes, sans s'arrêter à la représentation (B).

---

<sup>254</sup> CASAL Nathalie, *Agents de l'exécution - Responsabilité de l'huissier de justice*, Jurisclasseur Voies d'exécution, Fasc. n°451, mise à jour 18 juin 2014.

<sup>255</sup> BLANCHET Odile, BARIANI Xavier, *Huissier de justice*, Jurisclasseur, Responsabilité civile et Assurance, Fasc. n°395, mise à jour 28 août 2014.

<sup>256</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004 p. 427.

## A) Les règles particulières des mandats conclus avec les auxiliaires de justice

**136.** Ces particularités peuvent se décomposer en deux temps. Tout d'abord, le formalisme prévu par la loi dans le cadre des mandats conclus avec les auxiliaires de justice est allégé (1). Ensuite, il sera intéressant de constater que la loi exige souvent des auxiliaires de justice un accomplissement solitaire et personnel de leurs missions, engendrant ainsi une responsabilité toujours personnelle (B).

### 1) Le formalisme allégé

**137. La remise des pièces comme formalisme suffisant.** Il arrive assez souvent que le formalisme du mandat conclu par les auxiliaires de justice avec leurs clients soit relativement allégé. Cet allègement se justifie parce que le mandat est souvent un préalable obligatoire à la prestation de l'auxiliaire de justice. Ce préalable doit donc être simple et rapide pour ne pas être une source de lenteurs et de complications quotidiennes. En effet, cette situation se remarque de plusieurs façons. Tout d'abord, dans le cadre du mandat *ad litem*, la simple remise des pièces à un avocat ou à un huissier de justice suffit à faire naître ce contrat, sans aucune autre formalité. Henri Ader et Damien André précisent d'ailleurs que « *ce mandat résulte de la simple remise par le client des pièces nécessaires pour introduire un type de procès déterminé ou de la remise de l'assignation reçue par le client et sur laquelle il demande à l'avocat de se constituer* »<sup>257</sup>. Le mandat *ad litem* semble donc, d'une certaine manière, assez permissif et peu formel, afin de pas être un carcan pour les auxiliaires de justice. Cependant, ce formalisme allégé ne s'arrête pas au mandat *ad litem* et concerne aussi d'autres types de mandats conclus par les auxiliaires de justice. À titre d'exemple, l'article 18 du décret du 29 février 1956 déjà cité, dispose que la remise des pièces à l'huissier de justice vaut « *mandat* » d'encaisser<sup>258</sup>. Toujours dans la même idée, les huissiers de justice sont considérés comme étant requis pour exécuter (et non mandatés, bien que la relation entre l'huissier de justice et le créancier soit un mandat dans le cadre de l'exécution), dès lors qu'ils reçoivent un titre exécutoire au sens de l'article R.141-1 du code des procédures civiles d'exécution : « *la remise du titre exécutoire à l'huissier de justice vaut pouvoir pour toute exécution pour laquelle il n'est pas*

---

<sup>257</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 448.

<sup>258</sup> Art. 18 du Décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.



*exigé de pouvoir spécial* »<sup>259</sup>. Par conséquent, la loi semble vouloir alléger les formalités des contrats régissant l'activité des auxiliaires de justice.

**138. L'absence de justification du pouvoir de l'auxiliaire de justice.** Le formalisme allégé est accompagné d'une présomption de régularité de la situation de l'auxiliaire de justice. Celui-ci ne devra pas produire la preuve de son mandat, notamment lorsqu'il agit dans le cadre de la procédure. Encore une fois, la loi accorde une certaine confiance aux auxiliaires de justice. Cette confiance peut s'illustrer dans la maxime suivante : « *les avocats sont crus sur leurs robes* ». Cette présomption a été commentée par certains auteurs, précisant que « *la remise des pièces, par une partie à un avocat, fait présumer l'accord des parties pour sa représentation en justice par le mandataire ainsi désigné. C'est pourquoi, l'avocat peut, en principe, engager une procédure sans l'accord express de son client* »<sup>260</sup>. Si cette situation a été confortée par la jurisprudence qui l'a étendue dans plusieurs domaines, le code de procédure civile lui-même prévoit généralement que l'avocat n'a pas à justifier d'un pouvoir spécial pour représenter son client<sup>261</sup>. Cette situation se rencontre, de la même façon, lorsque l'avocat agit pour un créancier qui désire déclarer sa créance<sup>262</sup>. Cette confiance a été développée de manière significative par les juges, notamment dans divers domaines sensibles, comme par exemple les procédures fiscales relatives à l'imposition. Cette dispense de justification bénéficie bien entendu à un huissier de justice dans le cadre du mandat *ad litem*<sup>263</sup>. En pratique, il est vrai que les auxiliaires de justice ont plutôt tendance à rédiger des accords par écrit afin de mettre leur responsabilité à l'abri. Autrement dit, il est dans leur intérêt de fixer clairement les limites de leurs actions<sup>264</sup>. Dans la même idée, les huissiers de justice n'ont pas à justifier leur pouvoir dans le cadre de l'exécution, puisque l'article R.141-1 du code des procédures civiles d'exécution dispose que « *la remise du titre exécutoire à l'huissier de justice vaut pouvoir pour toute exécution pour laquelle il n'est pas exigé de pouvoir spécial* »<sup>265</sup>. Par conséquent, dans ce cas, la remise des pièces fait naître le mandat et représente, de même, une

---

<sup>259</sup> Art. R.141-1 du code des procédures civiles d'exécution.

<sup>260</sup> CHOLET Didier, *Assistance et représentation en justice*, Rép. Dalloz, mise à jour sept. 2012, n°68.

<sup>261</sup> Par ex. devant le Tribunal de grande instance, art. 751 du code de procédure civile ; devant le Tribunal de commerce, art 853 du code de procédure civile.

<sup>262</sup> Cass. civ., 1re, 20 févr. 2001, n°99-15.344, inédit.

<sup>263</sup> Cass. civ., 2e, 10 mai 1995, n°96-16.028, Bull. civ. II, n° 136.

<sup>264</sup> TGI Dinan, 15 juin 1982, Gaz. Pal. 1983. 1. 289, n. AVRIL Yves.

<sup>265</sup> Art. R.141-1 du code des procédures civiles d'exécution.

justification suffisante de celui-ci, sauf si la mesure d'exécution exige un pouvoir spécial. Cette situation connaît, malgré tout, des limites. Cette présomption n'est que simple, en ce sens que le mandant peut rapporter la preuve qu'il n'avait confié à l'avocat ou à l'huissier de justice aucun pouvoir<sup>266</sup>. L'article 416 du code de procédure civile n'établit donc pas une règle de fond.

2) L'exécution personnelle de la mission de l'auxiliaire de justice

**139. Une exécution personnelle affirmée.** *A priori*, l'exécution personnelle de la prestation par le cocontractant semble être logique dans le cadre d'un mandat, puisque ce contrat possède un caractère *intuitu personae* assez fort. Autrement dit, l'auxiliaire de justice doit accomplir personnellement sa mission. Ceci-dit, il est intéressant de constater que la loi affirme avec une certaine fermeté cette règle. Comme on a pu le voir, le droit commun semble indiquer que le contrat de mandat nécessite une exécution personnelle. Pourtant, dans le cadre du mandat *ad litem*, l'article 414 du code de procédure civile réaffirme qu'« *une partie n'est admise à se faire représenter que par une seule des personnes, physiques ou morales, habilitées par la loi* ». Cette exigence fonde la distinction entre la représentation et l'assistance, basant la différence entre « avocat postulant » et « avocat plaidant ». En effet, le litige ne peut connaître qu'un seul représentant par partie et ce représentant doit exercer dans le cadre du ressort à l'intérieur duquel se trouve le juge compétent. Par conséquent, un avocat qui voudrait plaider hors de son ressort devra passer par la postulation d'un confrère du ressort en question. Autrement dit, il y a bien un seul représentant, donc un seul mandataire, même s'il peut y avoir plusieurs avocats défendant une personne. De la même façon et pour sortir du mandat *ad litem*, l'article L.122-2 du code des procédures civiles d'exécution dispose que : « *l'huissier de justice chargé de l'exécution a la responsabilité de la conduite des opérations d'exécution* ». La loi exige donc que l'exécution soit prise en main de manière personnelle par un seul auxiliaire de justice. Ceci se vérifie d'ailleurs dans tout le droit des procédures civiles d'exécution, puisque dans la majeure partie de ces mesures, l'huissier de justice est seul habilité à agir et peut agir seul. Bien sûr, il peut y avoir plusieurs huissiers de justice dans une même procédure, notamment par rapport à la substitution de mandat. Cette situation est due au fait que le monopole de ces auxiliaires de justice connaît une limite territoriale, en ce sens que changer de zone géographique sous-entend forcément requérir un autre huissier de justice territorialement compétent. Par conséquent, si les auxiliaires de justice peuvent s'entraider en pratique, *a fortiori*

---

<sup>266</sup> Cass. com., 19 oct. 1993, n°91-15.795, Bull. civ. IV, n°339.

avec le développement de l'exercice sous forme de groupements professionnels, la loi prévoit en général l'action d'un seul auxiliaire de justice. Cette situation est à notre sens le produit d'une certaine tradition voulant que l'auxiliaire de justice soit seul et indépendant dans l'exercice de ses fonctions.

**140. Une responsabilité toujours personnelle.** La situation décrite ci-dessus entraîne une conséquence importante pour la responsabilité des auxiliaires de justice. En effet, alors que l'exécution de la mission de l'auxiliaire de justice est marquée par un certain caractère personnel, la responsabilité en découlant sera, elle aussi, toujours personnelle. Autrement dit, un client pourra toujours engager une action directement contre l'auxiliaire de justice qui a été son mandataire. Or, cette situation peut entrer en contradiction avec l'exercice généralisé sous forme de groupement. En effet, même si aujourd'hui, l'auxiliaire de justice peut, s'il le désire, exercer ses fonctions seul, les groupements d'avocats et d'huissiers de justice sont très répandus. De la société à la collaboration en passant par le salariat, les auxiliaires de justice se sont modernisés et regroupés afin de s'adapter aux bouleversements économiques et sociaux. L'exercice en sociétés et en associations s'est donc généralisé pour devenir, en pratique, un standard professionnel. Malgré ceci, la loi et la jurisprudence conservent le caractère *intuitu personae* du mandat en laissant toujours une possibilité au client d'actionner la responsabilité personnelle de l'auxiliaire de justice. En effet, les formes de société permises aux auxiliaires de justice rendent toujours ces professionnels responsables sur leurs patrimoines personnels malgré l'exercice en groupe<sup>267</sup>. Pour les avocats, le client peut actionner indifféremment le professionnel, la société à laquelle il appartient ou les deux. Après quelques imprécisions en jurisprudence, la solution est aujourd'hui fixée<sup>268</sup>. De même, les autres formes d'exercice collectif de la profession autorisent la mise en cause personnelle de l'avocat<sup>269</sup>. Cette situation se vérifie aussi pour l'huissier de justice qui, malgré l'exercice en société, peut toujours voir sa responsabilité personnelle engagée. Comme le souligne Philippe Brunel, « *il apparaît donc que, même dans le cadre de sociétés titulaires d'un office, la responsabilité personnelle de l'huissier associé peut être recherchée, une telle analyse présentant au surplus l'avantage d'aboutir à un*

---

<sup>267</sup> Loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

<sup>268</sup> Cass. civ., 1re, 28 mars 2008, n°07-12.196, inédit ; Cass. civ., 1re, 15 déc. 2011, n°10-24.550, Bull. civ. I, n°214 ; Cass. civ., 1re, 8 mars 2012, n°11-14.811, Bull. civ. I, n°50.

<sup>269</sup> Par exemple, art. 124 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat et art. 23 de la Loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

*régime de responsabilité unifié* »<sup>270</sup>. La seule exception semble être celle relative à l'auxiliaire de justice salarié. En effet, celui-ci n'aura pas de clientèle personnelle et recevra ses directives directement de son employeur, empêchant toute possibilité d'engagement de sa responsabilité personnelle en cas de faute. Par conséquent, la responsabilité de l'auxiliaire de justice est éminemment personnelle, produit du lien de confiance établi avec son client ainsi que d'une tradition d'indépendance forte.

### *B) Un mandat juridiquement ambivalent*

**141.** Le mandat qu'un justiciable peut conclure avec un auxiliaire de justice présente une certaine ambivalence, en ce qu'il renvoie à différentes obligations, ayant elles-mêmes des intensités différentes (1). De même, la distinction délicate entre représentation et assistance en justice, contenue dans le mandat *ad litem*, peut parfois être source d'incertitudes par rapport à la responsabilité (2).

#### 1) L'ambivalence des obligations contenues dans le mandat

**142. Une multitude d'obligations au sein du mandat.** Comme on a pu le voir, la mission de l'auxiliaire de justice peut engendrer plusieurs types de contrats. Ici, il sera question d'analyser plus en détails le mandat conclu avec un auxiliaire de justice. On se rendra compte très souvent que celui-ci ne s'arrête pas à la représentation. Autrement dit, alors que le mandat de droit commun ne prévoit que la représentation du mandant par le mandataire<sup>271</sup>, les mandats conclus par les auxiliaires de justice recouvrent, en général, plusieurs réalités. À titre d'exemple, le mandat *ad litem* comprend la mission de représentation (fonction classique du mandat) ainsi que la mission d'assistance, aux termes de l'article 413 du code de procédure civile. Or, comme on a pu le voir, l'assistance pure et simple ne peut normalement pas résulter d'un contrat de mandat mais résulte d'un contrat de louage d'ouvrage. De la même façon, l'importance de l'obligation de conseil peut interpellier au sein du mandat. En effet, bien que cette obligation découle selon la loi de l'obligation

---

<sup>270</sup> BRUNEL Philippe, *La juridiction de l'exécution et la responsabilité de l'huissier : compétence et conditions de mise en oeuvre*, D, 1997, chron., p. 370.

<sup>271</sup> Art. 1984 du code civil.

d'assistance en justice dans le cadre du mandat *ad litem*<sup>272</sup>, la jurisprudence, comme on le verra par la suite, l'a largement étendue à tous les mandats, voire à tous les contrats conclus avec l'auxiliaire de justice. En ce sens, le devoir de conseil est une des obligations les plus lourdes à la charge de l'auxiliaire de justice, alors qu'il n'appartient pas, en principe, au droit commun du mandat. De plus, bien que cette obligation soit prévue par le régime du mandat *ad litem*, elle s'étend même au-delà de celui-ci. À titre d'exemple, le mandat qui est conclu entre l'huissier de justice et son client pour l'exécution d'une décision de justice soumet le professionnel à cette obligation de conseil. Autrement dit, l'auxiliaire de justice qui contracte avec un client s'engage simultanément à le conseiller de manière efficace, quelles que soient les compétences de ce client. Par conséquent, le contrat de mandat passé par l'auxiliaire de justice peut renvoyer à plusieurs obligations, dépassant souvent la simple représentation.

**143. Des obligations de moyens et de résultat.** Parce que le mandat des auxiliaires de justice renvoie souvent à plusieurs obligations, normalement régies par d'autres contrats, ces obligations ont des intensités différentes en fonction de la tâche qui devra être effectuée par le professionnel. Autrement dit, des obligations de résultat et de moyens peuvent coexister au sein d'une même relation contractuelle, voire au sein d'un même contrat entre l'auxiliaire de justice et son client. Dans le cadre du mandat *ad litem* par exemple, il est possible de diviser les activités, comme on a pu le voir, entre représentation et assistance. Pour un auxiliaire de justice, la représentation consistera à produire, pour son client, les actes nécessaires à l'avancement de la procédure. Les auteurs s'intéressant à la question s'accordent à considérer que ces diligences sont soumises à une obligation de résultat : « *Il (le mandataire ad litem) est tenu d'accomplir les actes de procédure nécessaires à la marche de l'instance de façon régulière et dans les délais légaux. S'il manque à cette obligation, il engage sa responsabilité civile contractuelle à l'égard de son client. L'accomplissement régulier et diligent d'actes de procédure est en effet une obligation de résultat* »<sup>273</sup>. Cette position est aussi adoptée par Yves Avril<sup>274</sup>. De la même façon, lorsque l'auxiliaire de justice doit rédiger des actes dans le domaine juridique, donc sans lien avec un procès, l'obligation est aussi une obligation de résultat. Autrement dit, la rédaction des actes juridiques et judiciaires soumettra l'avocat et l'huissier de justice à une obligation de résultat.

---

<sup>272</sup> Art. 412 du code de procédure civile : « *La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger* ».

<sup>273</sup> CHOLET Didier, *Assistance et représentation en justice*, Rép. Dalloz, mise à jour sept. 2012, n°85.

<sup>274</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 38.

Inversement, les activités judiciaires, se rapprochant plus de l'assistance, sont considérées comme étant rattachées à une obligation de moyens. Par conséquent, un avocat qui défendra, argumentera et plaidera pour son client, qu'il soit ou non désigné par l'aide juridictionnelle, ne sera tenu qu'à une obligation de moyens<sup>275</sup>. La responsabilité paraît donc plus souple au travers de l'obligation de moyens car, traditionnellement, l'assistance « n'oblige » pas la partie représentée. De la même façon, l'huissier de justice est soumis à une obligation de moyens dans le cadre de son mandat relatif à l'exécution et au recouvrement. La jurisprudence a pu décider que lorsque l'huissier devait recouvrer une créance en utilisant des mécanismes relatifs à l'exécution, il ne pouvait pas être soumis à une obligation de résultat<sup>276</sup>. Cette position a été réaffirmée il y a peu<sup>277</sup>. Enfin, il faut rappeler que l'obligation de conseil qui concerne, comme on l'a vu, tous les contrats passés avec les auxiliaires de justice, peut donc renvoyer, en fonction de la tâche effectuée, à une obligation de moyens ou à une obligation de résultat. Autrement dit, un conseil dans le domaine judiciaire (obligation de moyens) sera moins sévèrement sanctionné qu'un conseil dans le domaine juridique (obligation de résultat). Les contrats et plus particulièrement les mandats passés avec les auxiliaires de justice peuvent donc renvoyer à plusieurs obligations ayant des intensités différentes.

## 2) La distinction parfois délicate entre représentation et assistance en justice

**144. Les conséquences de la plaidoirie dans une procédure orale.** Comme on a pu le voir, la plaidoirie appartient au domaine de l'assistance et non à celui de la représentation. Or, cette action n'engage pas le client et ne peut donc pas engendrer une action en responsabilité contre l'auxiliaire de justice. De ce fait, l'avocat est assez libre dans le développement à l'oral de ses arguments : « *la plaidoirie n'engage pas le client (non plus que les cotes de plaidoirie), elle est la partie sinon artistique du procès, du moins la plus visible et vivante, celle de la rhétorique propre à l'avocat, qu'il dispense de sa seule autorité et qui n'engage pas sa responsabilité civile (...). L'avocat y retrouve sa liberté traditionnelle, qu'il a en partie aliénée lorsqu'il représente* »<sup>278</sup>. Dans la même idée, Pascale Vaillier ajoute que « *la plaidoirie est l'apanage de l'avocat, elle symbolise l'indépendance de la profession. De la sorte, l'acte de plaidoirie ne peut être une source de*

---

<sup>275</sup> Cass. civ., 1re, 7 oct. 1998, n°96-13.614, Bull. civ. I, n°282.

<sup>276</sup> Cass. civ., 1re, 7 févr. 1995, n°93-10.523, inédit.

<sup>277</sup> Cass. civ., 1re, 16 janv. 2013, n°12-14.439, Bull. civ. I, n°2.

<sup>278</sup> MARTIN Raymond, LANDRI Daniel, *Avocats - généralités, fonctions*, Jurisclasseur procédure civile, fasc., 83-1, mise à jour, sept. 2014.

responsabilité. L'avocat n'a ainsi aucune obligation professionnelle sur la façon dont il prépare et présente ses cotes de plaidoiries »<sup>279</sup>. En ce sens, la jurisprudence a pu considérer qu'un aveu judiciaire ne pouvait résulter des paroles de l'avocat à la barre, puisque dans une procédure écrite, ce sont les actes émis par l'avocat, appartenant au domaine de la représentation, qui engagent le client<sup>280</sup>. Cette distinction, bien qu'assez nette *a priori*, se trouve brouillée lorsque la procédure devient orale. En effet, les obligations du mandat telles que définies aux articles 411 et suivants du code de procédure civile n'arrivent plus à s'appliquer correctement, puisque dans une procédure orale, il est beaucoup plus complexe de distinguer ce qui relève de l'assistance de ce qui relève, en principe, de la représentation. Certains auteurs ont souligné les difficultés que cette situation pouvait engendrer. En effet, l'avocat pourra, par exemple, dans le cadre d'une procédure orale, faire par omission des aveux. Ces aveux engageront sa responsabilité et auront des conséquences lourdes pour son client<sup>281</sup>. La jurisprudence donne d'ailleurs certains exemples à l'occasion desquels la plaidoirie de l'avocat a engagé sa responsabilité au sein d'une procédure orale<sup>282</sup>. Par conséquent, il est intéressant de constater que la distinction entre assistance et représentation en justice contenue dans le mandat *ad litem* est, d'une certaine manière, brouillée par le caractère de la procédure, puisque la plaidoirie pourra, dans certains cas, engager la responsabilité de l'avocat, alors qu'en principe cet acte est rattaché à l'assistance en justice.

**145. La responsabilité dans le cadre du concours de plusieurs avocats.** Toujours émanant de la distinction entre représentation et assistance, le recours à la représentation d'un confrère est une obligation pour un avocat voulant plaider hors de son ressort. En effet, si une personne désire être défendue par un avocat particulier, qui n'appartiendrait pas au ressort dans lequel se trouve le juge compétent, il faudra faire appel au mécanisme de la postulation. Autrement dit, un avocat du ressort en question représentera cette personne (l'avocat postulant) alors qu'un autre l'assistera et plaidera pour lui (l'avocat plaidant qui sera aussi l'avocat proche du client). Or, lorsque deux avocats interviennent dans une procédure, ils sont responsables tous les deux même si un avocat représente et que l'autre assiste. En effet, comme on le verra par la suite, la jurisprudence utilise la notion de « *dominus litis* », signifiant « maître du litige ». Le *dominus litis* est le premier

---

<sup>279</sup> VAILLIER Pascale, BLOCH Laurent, *Avocat*, Jurisclasseur, civil code, côte n°012012, fasc. n°330, mise à jour nov. 2011.

<sup>280</sup> Cass. civ., 1re, 14 mai 1991, n°90-12.688, Bull. civ. I, n°150.

<sup>281</sup> TRAVIER Bernard, *Procédures orales*, Paris, Dalloz, 1re éd., 2002, n°32.1, p. 157.

<sup>282</sup> Cass. civ., 1re, 3 févr. 1993, n°91-12.714, Bull. civ. I, n°57.

interlocuteur du client, celui qui prend le dossier en main et qui fera toutes les démarches nécessaires. Généralement, l'avocat *dominus litis* est l'avocat plaidant pour le client. Malgré ceci, l'avocat postulant (compétent dans le ressort) se chargera de la fonction de représentation, puisque c'est lui qui va émettre les actes de procédure au nom du client. Autrement dit, l'avocat postulant va émettre des actes qui vont pouvoir engager le justiciable. Cependant, le client n'a, en général, de relations qu'avec l'avocat plaidant, qui est l'avocat *dominus litis*. Par conséquent, la jurisprudence recherche, en principe, la responsabilité de l'avocat *dominus litis*, puisqu'il se charge de tout le dossier en pratique, étant le véritable interlocuteur du client. Après ce renversement, il est possible de penser que le postulant, non maître du litige, interviendra peu dans l'affaire puisque son rôle principal est de permettre à son confrère de plaider dans un ressort qui n'est pas le sien. Par conséquent, sa responsabilité ne devrait pas pouvoir être engagée car, pour simplifier, il n'est pas l'avocat du client. Pourtant, comme le rappelle Yves Avril, la jurisprudence considère que la responsabilité de l'avocat postulant pourra être engagée : « *on pourrait penser que l'avocat postulant, qui n'est pas maître de l'affaire, va toujours s'en tirer à bon compte en s'abritant derrière la responsabilité de l'avocat maître de l'affaire. Si l'avocat maître du procès ne répond pas, l'avocat postulant n'est pas exonéré, car la Cour de cassation retient qu'il lui appartient de s'adresser directement au client pour solliciter les instructions nécessaires, à tout le moins pour dégager sa responsabilité* »<sup>283</sup>. Autrement dit, la notion de maître du litige brouille, encore une fois, la distinction entre représentation et assistance en justice contenue dans le mandat *ad litem*. En effet, si le responsable « naturel » est l'avocat *dominus litis*, notamment parce qu'il préparera complètement le dossier et sera souvent le seul interlocuteur du client, la jurisprudence fait parfois resurgir la responsabilité de l'avocat postulant, puisque celui-ci est le représentant du client au sens du mandat *ad litem*. Les deux avocats pourront donc être responsables.

---

<sup>283</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 38, obs. sous Cass. civ., 1re, 9 déc. 1994, n°90-18.602, inédit.



## **Section II - Les limites du contrat à travers la particularité de la mission de l'auxiliaire de justice**

**146.** Assez classiquement, les limites du contrat seront envisagées d'un point de vue substantiel et d'un point de vue procédural. Tout d'abord, d'un point substantiel, il sera possible de constater que la forme contractuelle peine, dans certain cas, à régir correctement la mission de l'auxiliaire de justice (§1). Ensuite, d'un point de vue procédural, la situation pathologique née de la faute d'un auxiliaire de justice est traitée par une multitude de règles de procédure, variant en fonction de plusieurs critères et provoquant ainsi une sorte de dispersion du contentieux (§2).

### **§1) Les difficultés substantielles : l'insuffisance de la relation contractuelle**

**147** L'insuffisance de la relation contractuelle sera étudiée sur deux points. Tout d'abord, il sera intéressant de constater que l'équilibre contractuel entre l'auxiliaire de justice et son client est assez fragile, en ce sens que la jurisprudence a dû élargir l'obligation de conseil pour le maintenir (A). Ensuite, l'application du contrat de mandat laisse apparaître plusieurs incohérences, notamment par rapport au respect de certaines règles de procédure et d'organisation du service de la justice (B).

#### *A) Un équilibre contractuel fragile.*

**148.** Après avoir rappelé que l'obligation de conseil est aujourd'hui une des obligations les plus lourdes à la charge de l'auxiliaire de justice (1), il sera intéressant d'analyser que cette situation trouve peut-être sa source dans le déséquilibre initial du contrat unissant l'auxiliaire de justice et son client (2)

## 1) La primauté de l'obligation de conseil dans la relation contractuelle

**149. Une obligation commune aux auxiliaires de justice.** Le devoir de conseil est, comme on a pu le dire, fondamental dans la responsabilité des auxiliaires de justice. L'huissier de justice et l'avocat y sont soumis, quel que soit leur domaine d'activité. Si son siège textuel se situe *a priori* dans l'article 412 du code de procédure civile, l'obligation de conseil dépasse le cadre du mandat *ad litem*. Il est assez délicat de dater exactement la naissance de cette obligation, mais celle-ci doit être probablement assez ancienne, puisqu'il est difficile d'imaginer un juriste ne conseillant pas son client. L'obligation de conseil a été accentuée à partir de la loi de 1971, intégrant les conseils juridiques à la profession d'avocat<sup>284</sup>. Certains auteurs s'accordent d'ailleurs à donner une place importante à l'obligation de conseil dans la responsabilité des auxiliaires de justice. Patricia Cassuto Teytaud considère que celle-ci est une obligation générale, pesant sur toutes les professions juridiques et représentant un ferment unificateur de leurs responsabilités<sup>285</sup>. Pour Yves Avril, l'obligation de conseil structure véritablement la relation contractuelle entre l'avocat et son client, contrairement à la représentation. En effet, selon cet auteur, « *par référence à la situation de l'avoué, les juges tendaient à considérer le conseil comme une obligation accessoire ou implicite d'un contrat, plus particulièrement du contrat nommé par le code civil aux articles 1984 et suivants. Puis le conseil a de plus en plus été considéré comme une obligation principale, un devoir professionnel autonome, distinct de tout contrat nommé* »<sup>286</sup>. Ces propositions sont confirmées lorsque l'on étudie les chiffres relatifs aux sinistres indemnisés par les assurances dans le cadre des actions en responsabilité contre les avocats. Une étude effectuée en 2008 montre que les manquements à l'obligation de conseil sont plus importants que tous les autres manquements, représentant ainsi 26% du total des sinistres<sup>287</sup>. Par conséquent, l'obligation de conseil est aujourd'hui une obligation structurante dans le droit de la responsabilité des auxiliaires de justice. Il sera intéressant, par la suite, de constater que cette importance a été développée par la jurisprudence qui l'a, au fil du temps, alourdie.

---

<sup>284</sup> Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>285</sup> CASSUTO-TEYTAUD Patricia, *La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile*, Rapport annuel de la Cour de cassation : Études sur le thème de la responsabilité, 2002.

<sup>286</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 63.

<sup>287</sup> BIGOT Rodolphe, ROGER Pierre, *L'assurance des professionnels du procès*, in *Colloque : L'assurance et le procès*, RGDA, 1 juill. 2010, n°2010-10, p. 904.

**150. Une obligation de conseil « absolue »<sup>288</sup> de l'auxiliaire de justice envers le client.** Si la plupart des auteurs s'intéressant à la responsabilité des auxiliaires de justice constate la place importante de l'obligation de conseil, c'est parce que la jurisprudence l'a interprétée, au fil du temps, avec une certaine sévérité. Pour décrire brièvement les contours de cette obligation, certaines décisions devront être rappelées. En effet, dans le cadre de l'obligation de conseil, l'auxiliaire de justice doit cerner la volonté de son client et le conseiller pour qu'il puisse atteindre son objectif, tout en restant dans la légalité. Par conséquent, l'auxiliaire de justice devra déconseiller certaines voies abusives ou illégales. Cette obligation s'étale sur toute la durée de la mission du professionnel puisque celui-ci devra conseiller son client jusqu'à ce que son mandat touche à sa fin. L'avocat devra attirer l'attention de son client sur toutes les conséquences, tous les avantages et les risques qu'offre chaque démarche juridique ou judiciaire, comme par exemple, lorsqu'il s'agit de former un recours<sup>289</sup>. En ce qui concerne l'huissier de justice, celui-ci est tenu, comme l'avocat, de conseiller son client sur les possibilités de sa situation<sup>290</sup>. La charge de la preuve de l'exécution de cette obligation repose sur l'auxiliaire de justice, puisqu'il devra prouver, par tous moyens, qu'il a bien accompli son obligation de conseil<sup>291</sup>. Certaines décisions montrent une sévérité accrue envers les auxiliaires de justice et méritent d'être relevées. En effet, tout d'abord, les connaissances personnelles du client n'exonèrent pas l'auxiliaire de justice de sa responsabilité, même si ce client est un professionnel averti<sup>292</sup>. Autrement dit, seule la mauvaise foi du client pourrait permettre à l'auxiliaire de justice de s'exonérer ou de réduire sa responsabilité. De la même façon, le concours d'autres professionnels n'est pas de nature à exclure la responsabilité<sup>293</sup>. En effet, dans ce cas, celle-ci sera partagée mais les exonérations sont très rares, car le juge de la responsabilité considère généralement que le professionnel non fautif doit surveiller et corriger le professionnel fautif. Enfin, la jurisprudence semblait vouloir aller, pendant un certain temps, plus loin en autorisant l'engagement de la responsabilité de l'avocat pour manquement au devoir de conseil, alors que la situation juridique au moment du conseil était incertaine. Autrement dit, il était reproché à l'avocat

---

<sup>288</sup> CASSUTO-TEYTAUD Patricia, *La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile*, Rapport annuel de la Cour de cassation : Études sur le thème de la responsabilité, 2002 ; JOURDAIN Patrice, *Le devoir de conseil de l'avocat est absolu, comme celui du notaire*, RTD Civ, 1998, p. 911.

<sup>289</sup> Cass. civ., 1re, 13 nov. 1997, n° 95-14.141, Bull. civ. I, n°303.

<sup>290</sup> Cass. civ., 1re, 15 déc. 1998, n°96-15.321, Bull. civ. I, n°364.

<sup>291</sup> Cass. civ., 1re, 29 avr. 1997, n°94-21.217, Bull. civ. I, n°132.

<sup>292</sup> Cass. civ., 1re, 7 juill. 1998, n°96-14.192, Bull. civ. I, n°238.

<sup>293</sup> Cass. civ., 1re, 24 juin 1997, n°95-10.629, Bull. civ. I, n°214.

de ne pas avoir anticipé un revirement de jurisprudence. Cette obligation avait été posée par un arrêt de la Cour de cassation du 5 février 2009<sup>294</sup>, ainsi qu'un arrêt du 14 mai 2009<sup>295</sup>. Aujourd'hui, la Haute Cour semble s'être ravisée puisque la responsabilité de l'auxiliaire de justice ne s'apprécie qu'au regard du droit positif existant<sup>296</sup>. Malgré ceci, Henri Ader et André Damien considèrent qu'il « *n'est pas du tout certain que la jurisprudence de 2009 soit appelée à être remise en cause. L'avocat ne doit pas se sentir à l'abri de se voir reprocher de ne pas s'être conformé à une jurisprudence non encore consacrée au moment de son intervention* »<sup>297</sup>. Par conséquent, l'obligation de conseil, tournée vers la protection du justiciable, représente un alourdissement important des obligations des auxiliaires de justice.

2) Une obligation de conseil correctrice ?

**151. Un mandant en position d'infériorité.** En principe, le client mandant donne des instructions à l'auxiliaire de justice mandataire pour que celui-ci accomplisse des actes juridiques. Cette idée, à la base de la relation contractuelle entre un mandant et un mandataire, se traduit assez spécialement dans la relation unissant l'auxiliaire de justice et son client. Par exemple, la loi rappelle que « *le créancier a le choix des mesures propres à assurer l'exécution ou la conservation de sa créance* »<sup>298</sup>. Or, comme on a pu le voir en matière d'exécution, c'est un mandat qui lie l'huissier de justice et le créancier voulant exécuter. Ainsi, le créancier devrait choisir les mesures d'exécution et l'huissier devrait les exécuter en conseillant éventuellement son client. Comment ne pas s'apercevoir de l'absence de portée pratique de cette proposition ? Cette situation se vérifie en matière de représentation et d'assistance. L'avocat, en pratique, construit seul son argumentation et ne reçoit aucune directive du client, puisque celui-ci n'a pas les compétences nécessaires pour en donner. En effet, la description du mandat ci-dessus, laissant envisager une relation équilibrée entre le mandant et le mandataire, ne se concrétise pas dans la réalité quotidienne, puisque la relation est plutôt inversée, les instructions allant davantage de l'auxiliaire de justice vers le justiciable. Cette situation a été mise en relief par plusieurs auteurs, soulignant une certaine incohérence dans

---

<sup>294</sup> Cass. civ., 1re, 5 févr. 2009, n°07-20.196, Bull. civ. I, n°21.

<sup>295</sup> Cass. civ., 1re, 14 mai 2009, n°08-15.899, Bull. civ. I, n°92.

<sup>296</sup> Cass. civ., 1re, 15 déc. 2011, n°10-24.550, Bull. civ. I, n°214.

<sup>297</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 874.

<sup>298</sup> Art. L.111-7 du code des procédures civiles d'exécution.

l'application du contrat de mandat. En effet, selon Yves Avril, « *la jurisprudence constatait que le mécanisme de la représentation, qui est de l'essence du mandat, n'était pas un fondement suffisant pour statuer sur la responsabilité de l'avoué ou de l'avocat. En effet, le mécanisme de la représentation implique que le client donne telle ou telle mission à son avocat., Or, si le client est profane, il est clair qu'il ne peut assortir la mission de l'avocat d'une quelconque obligation pour la seule raison qu'il ignore l'existence de cette obligation et son utilité* »<sup>299</sup>. De plus, la pratique montre que le client n'a généralement aucune prise intellectuelle sur l'action de l'auxiliaire de justice. En effet, la technicité de la matière juridique étant aujourd'hui assez poussée, la majeure partie des justiciables est incapable de donner des instructions aux auxiliaires de justice ainsi que d'évaluer leur travail. De plus, le justiciable est dans une position délicate puisque le recours à un auxiliaire de justice est parfois obligatoire, en matière d'exécution par exemple ou de représentation devant certaines juridictions. Autrement dit, le justiciable peut être forcé de confier ses intérêts à un auxiliaire de justice, parce qu'il détient des pouvoirs exorbitants du droit commun, tout en étant dans l'incapacité de contrôler et de diriger le travail de ce professionnel. Par conséquent, le justiciable semble être dans une situation d'infériorité contractuelle par rapport à l'auxiliaire de justice.

#### **152. La restauration de l'équilibre par l'alourdissement de l'obligation de conseil ?**

L'obligation de conseil assez lourde mise à la charge de l'auxiliaire de justice par la jurisprudence peut s'expliquer de plusieurs manières. Une des explications possibles pourrait être que cette obligation corrige le déséquilibre initial inhérent à la relation contractuelle basée sur le mandat. Pour certains, comme on a pu le voir, l'obligation de conseil caractérise davantage la relation contractuelle entre le justiciable et l'auxiliaire de justice que la représentation<sup>300</sup>. Tout d'abord, il est intéressant de constater que cette obligation est orientée vers la protection du justiciable, en ce sens que l'auxiliaire de justice doit effectuer un réel travail pour cerner les intentions de son client, les traduire juridiquement ou judiciairement, tout en restant dans la légalité. Le développement de l'obligation de conseil par la jurisprudence semble avoir été une manière de protéger le justiciable, qui ne pouvait pas réellement avoir la place de mandant. S'approchant de cette idée, Philippe Le Tourneau, considère que l'obligation de conseil est plus étendue que l'obligation d'information et qu'elle prend place, généralement, dans des relations contractuelles particulières : « *l'obligation de*

---

<sup>299</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 23.

<sup>300</sup> AVRIL Yves, *Responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014 p. 49.

*conseil ne peut peser que sur un professionnel se trouvant face à quelqu'un qui a mis en lui toute sa confiance, pouvant lui-même être un professionnel, dès lors que sa compétence ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des prestations contractuelles* »<sup>301</sup>. Il existe cependant d'autres mécanismes moins juridiques, notamment les règles déontologiques et statutaires, mis en place afin de tempérer la position dominante de l'auxiliaire de justice. Néanmoins, en restant dans le périmètre contractuel, la jurisprudence semble avoir renforcé l'obligation de conseil afin de protéger le justiciable.

## *B) Les incohérences du régime juridique du mandat*

**153.** Bien que le mandat soit le contrat le plus utilisé par les avocats et les huissiers de justice, plusieurs incohérences peuvent être relevées à l'occasion de son application. En effet, dans l'activité des auxiliaires de justice, le caractère *intuitu personae* du mandat, tout en étant d'une grande importance, est parfois limité (1). De même, l'exécution et l'achèvement de ce contrat peuvent présenter certaines particularités (2).

1) Un caractère *intuitu personae* fondamental et pourtant limité.

**154. Le caractère *intuitu personae* du mandat conclu avec un auxiliaire de justice.** Le caractère *intuitu personae* d'une convention peut être défini par le fait qu'une personne pourra contracter ou non en fonction de considérations tenant à la personne de l'autre partie à cette convention. L'idée qui sous-tend le caractère *intuitu personae* d'un contrat est basée sur la confiance. En effet, parce que la relation contractuelle est basée sur cette confiance, il doit être possible de choisir son cocontractant en fonction de sa personne, sans justifier ce choix par des motifs objectifs. Or, le mandat est un contrat qui, dès ses origines dans le droit commun, est marqué par un caractère *intuitu personae* assez fort, comme le souligne Philippe Malaurie, précisant que « *ce qui caractérise traditionnellement le mandat est qu'il repose sur la confiance personnelle que le mandant porte au mandataire. Seule cette confiance explique qu'une personne accepte d'être engagée par autrui. Le mandat est ainsi un contrat intuitu personae* »<sup>302</sup>. Cette situation est, d'une

---

<sup>301</sup> LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz Action, 10e éd., 2014 p. 1114.

<sup>302</sup> MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, GAUTIER Pierre-Yves, *Droit civil, les contrats spéciaux*, Paris, Defrénois Lextenso, 2009, 4e éd., p. 293.

certaine manière, amplifiée dans le cadre de la relation contractuelle avec un auxiliaire de justice, puisque la mission de ce professionnel touche généralement l'intimité du justiciable. Inversement, cette situation de proximité ne se retrouve pas toujours dans d'autres contrats conclus sur la base d'une relation *intuitu personae*, comme par exemple en matière de baux locatifs. En effet, le choix forcé d'un auxiliaire de justice est difficilement envisageable et serait difficilement acceptable pour les justiciables, quel que soit le domaine d'activité. Certains auteurs ont d'ailleurs souligné que la relation entre l'auxiliaire de justice et son client est basée sur un lien *intuitu personae* assez fort. Par exemple, Henri Ader et André Damien considèrent que « *le lien intuitu personae propre à la profession d'avocat et qui en est un des fondements est l'équivalent de ce qu'est en médecine le 'colloque singulier' »*<sup>303</sup>. Dans la même idée, Thierry Guinot remarque que « *la relation de l'huissier de justice aux créancier qui lui confie une mission est impérativement fondée sur la confiance »*<sup>304</sup>. La force du secret professionnel auquel sont soumis les auxiliaires de justice, comme on le verra par la suite, témoigne de cette confiance et de cette intimité qui règnent au sein de cette relation particulière.

**155. Les limites du caractère *intuitu personae* du contrat.** Alors qu'il semble plus important que dans une relation contractuelle « classique », le caractère *intuitu personae* de la relation entre l'auxiliaire de justice et son client se trouve limité par plusieurs facteurs. Tout d'abord, le fait que ces professions détiennent des monopoles et quasi-monopoles provoque une réduction du choix du justiciable. En effet, à titre d'exemple, un justiciable ne pourra pas choisir son huissier de justice comme bon lui semblera et son choix sera limité par la compétence d'instrumentation du professionnel en question. Autrement dit, le justiciable devra choisir en fonction d'une certaine zone géographique. L'élargissement de cette zone par la loi pourra agrandir le choix du justiciable mais il ne le rendra pas, pour autant, complètement libre. Pour les avocats, le problème se pose d'une autre façon. Un justiciable est libre de choisir l'avocat qu'il désire pour le défendre. Or, l'avocat est attaché à un ressort, donc à une zone géographique, en ce sens qu'un justiciable ne peut se faire représenter que par un avocat du ressort de la juridiction compétente pour le litige. Comme on a pu le voir, un justiciable pourra normalement se faire défendre par l'avocat de choix grâce à la dissociation entre la représentation (avocat postulant) et l'assistance

---

<sup>303</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 289.

<sup>304</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004, p.385.

(avocat plaissant). Malgré tout, cette situation fait qu'un tiers devra s'immiscer dans la relation initiale de confiance. Or, bien que cette immixtion ne réduise pas le caractère *intuitu personae* de la relation initiale, les erreurs de l'avocat postulant peuvent avoir des conséquences importantes et impacter la relation entre l'avocat plaissant et son client. Toujours dans le domaine de l'activité des avocats, un autre cas de restriction du caractère *intuitu personae* est intéressant à relever : la commission d'office. Le client peut se voir attribuer un avocat d'office, notamment parce que la procédure l'y oblige et parce qu'il n'a pas assez de moyens pour bénéficier des services de l'avocat de son choix. Dans cette situation, non seulement le client ne choisit pas l'avocat, mais inversement, l'avocat ne choisit pas non plus son client. Cette idée fait prévaloir certains principes processuels sur le caractère contractuel de la relation. En effet, l'accès à la justice, qui requiert parfois un avocat, est considéré comme prééminent par rapport au respect du caractère *intuitu personae* de la relation contractuelle. L'absence d'avocat provoquerait soit la privation du droit au juge, soit la privation d'une assistance exigée par la loi. Autrement dit, la loi préfère porter une atteinte au caractère *intuitu personae* de la relation entre l'avocat et son client plutôt que de violer certains principes processuels. Un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 30 juin 1995 est intéressant à citer. Dans cet arrêt, la Haute Cour a cassé une décision du Conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ayant refusé de commettre d'office un avocat pour un cas manifestement voué à l'échec. La Cour de cassation énonce que la décision n'est pas justifiée parce que « *la défense (...) constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel* »<sup>305</sup>. Cet arrêt, remarqué par cet attendu particulièrement fort, est aussi une manifestation, à notre sens, de la limitation du caractère *intuitu personae* de la relation entre l'avocat et son client. Cette décision rappelle indirectement qu'au moins un avocat au sein de l'ordre devra être commis d'office et n'aura pas le choix de son client, de même que le client en question n'aura pas le choix de son avocat.

---

<sup>305</sup> Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, n°80-20.302, Bull. A. P. n°4.



## 2) L'exécution et l'achèvement du contrat

**156. La limitation globale de l'autonomie de la volonté.** D'une manière générale, le contrat pouvant être passé entre l'auxiliaire de justice et son client ne résulte pas d'un unique accord de volonté. Autrement dit, dans cette matière, l'autonomie de la volonté des parties est assez souvent limitée par des règles spécifiques. L'interdiction de rétention des pièces peut être un exemple intéressant. En effet, dans le droit commun du mandat, le mandataire possède un droit de rétention des pièces, qui lui permet de retenir, en cas de non paiement, certaines pièces que le mandant lui avait confiées. Pour les avocats, cette possibilité est interdite, puisqu'ils ne peuvent retenir aucune pièce du dossier. Celui-ci devra être remis intégralement à la demande du client, même en l'absence de paiement<sup>306</sup>. Inversement, l'huissier de justice possède ce droit de rétention. Or cette possibilité peut être lourde de conséquences pour le justiciable, puisque l'huissier peut retenir n'importe quelle pièce du dossier<sup>307</sup>. Dans la même perspective, la limitation de la volonté peut se concrétiser dans l'interdiction d'établir des pactes de *quota litis*<sup>308</sup>. Ces pactes permettraient de fixer la rémunération de l'avocat en fonction du résultat obtenu. Autrement dit, l'avocat serait payé en fonction du gain qu'il obtiendrait dans le procès. La raison traditionnellement avancée pour justifier cette prohibition est que ce type de clause porterait atteinte à l'indépendance de l'avocat, puisque sa situation économique dépendrait de sa relation avec son client. Toujours dans la même idée, la relation contractuelle entre le justiciable et l'huissier de justice connaît, elle aussi, des limitations. Les limitations tarifaires, par exemple, obligent l'huissier de justice à suivre, pour certains actes, une grille des tarifs réglementaires. Par conséquent, l'huissier de justice n'est pas libre, avec son client, de fixer le tarif de toutes ses prestations<sup>309</sup>. Cette fixation réglementaire est justifiée par l'importance de l'activité de l'huissier par rapport au service public de la justice. En effet, parce que les huissiers de justice détiennent un monopole sur certaines activités, une inégalité de tarif provoquerait une inégalité des justiciables devant la loi puisque le recours au ministère

---

<sup>306</sup> Art. 14 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>307</sup> Art. 22 du Décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.

<sup>308</sup> Art. 10 de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>309</sup> Art. 24 du Décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.

d'huissier est obligatoire dans certains cas. Par conséquent, des principes supérieurs inhérents à l'organisation du service de la justice limitent la volonté contractuelle des auxiliaires de justice.

**157. La fin du contrat.** En principe, la liberté d'interrompre le contrat est assez prononcée dans le cadre du mandat. En effet, il est possible pour le mandataire de révoquer librement et à n'importe quel moment le mandant et inversement, puisque la relation est basée sur la confiance. Par conséquent, le mandant qui n'a plus confiance en son mandataire peut le révoquer sur ce seul motif. Cette possibilité est prévue à l'article 2004 du code civil qui dispose que « *le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble* ». La doctrine a l'habitude de parler de révocation *ad nutum* (d'un hochement de tête). Or, dans le cadre du contrat passé avec un auxiliaire de justice, la révocation connaît quelques particularités. En effet, pour le justiciable (le mandant), il est vrai que la révocation du mandat est toujours possible en pratique puisque l'impossibilité de révoquer le mandat serait causée par l'absence d'autres auxiliaires de justice compétents dans la zone géographique en question. Cette situation n'est d'ailleurs pas une impossibilité de révocation du mandat à proprement parler, puisque le justiciable pourrait y mettre fin mais serait dans l'impossibilité, par la suite, de faire accomplir par un autre auxiliaire de justice la tâche du premier professionnel. Cette situation n'arrive jamais en pratique puisqu'il y a toujours plusieurs auxiliaires de justice dans une même zone géographique. Par contre, les choses sont différentes du côté des auxiliaires de justice, puisqu'ils ne sont pas complètement libres. L'avocat par exemple peut normalement rompre le mandat quand il le souhaite. Néanmoins, lorsque la représentation est obligatoire, l'avocat ne peut rompre le mandat que lorsqu'il est remplacé, pour ne pas mettre en échec le justiciable devant le juge<sup>310</sup>. Les impératifs du procès primant sur la relation contractuelle, le premier avocat n'est nullement déchargé si le nouvel avocat refuse de se constituer<sup>311</sup>. Pour les huissiers de justice, si aucune disposition ne semble empêcher la rupture du mandat, certaines dispositions semblent limiter cette liberté. Tout d'abord, l'article L.122-1 du code des procédures civiles d'exécution dispose que les huissiers « *sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours sauf lorsque la mesure requise leur paraît revêtir un caractère illicite ou si le montant des frais paraît manifestement susceptible de dépasser le montant de la créance réclamée* ». Cet article semble obliger les huissiers de justice à prêter leurs concours sauf dans certains cas. Cette obligation découlerait de leur monopole puisque si le justiciable est obligé d'avoir recours à un

---

<sup>310</sup> Art. 419 du code de procédure civile.

<sup>311</sup> Cass. civ., 2e, 21 févr. 2008, n°07-11.487, Bull. civ. II, n°42.

huissier de justice, celui-ci ne pourrait pas révoquer librement son mandat. Il est vrai qu'une possibilité de rupture réside dans le décret de 1996 en cas d'impayé<sup>312</sup>. En pratique, les huissiers de justice rompent assez rarement leurs relations contractuelles. Certains auteurs avancent même que la rupture de la relation contractuelle par l'huissier de justice pourrait engendrer des dommages-intérêts civils ainsi qu'une sanction disciplinaire<sup>313</sup>.

## §2) Les difficultés procédurales liées au contentieux de l'activité de l'auxiliaire de justice

**158.** Les situations pathologiques nées de l'activité des auxiliaires de justice sont traitées par plusieurs procédures différentes, occasionnant des problèmes de compétence et de qualification, dispersant ainsi le contentieux (A). De la même façon, les erreurs, plus spécifiques, commises au sein des actes de procédure peuvent engendrer des difficultés similaires (B).

### *A) La dispersion du contentieux de l'activité des auxiliaires de justice*

**159.** Les manquements des auxiliaires de justice ne sont pas tous jugés par la même juridiction. Du coup, en fonction du manquement, le justiciable devra s'orienter vers telle ou telle procédure, occasionnant ainsi des problèmes de compétence. Le contentieux des honoraires (1), ainsi que la question de la responsabilité des huissiers de justice dans la cadre des mesures d'exécution (2) peuvent être des exemples intéressants.

---

<sup>312</sup> Décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.

<sup>313</sup> TYLINSKI Yannick, *La responsabilité professionnelle de l'huissier de justice*, Thèse, Droit, 2002, p.394.

## 1) Le problème du contentieux des honoraires

**160. Les honoraires : contrepartie contrôlée au sein du mandat.** En droit commun, les honoraires sont la contrepartie naturelle du mandat. Or, cette contrepartie est assez particulière. En effet, le mandat étant basé sur la confiance, ce contrat ne comportait pas de paiement à l'origine. En raison des évolutions sociales et économiques, le mandat ne pouvait pas rester par défaut gratuit. Par conséquent, la jurisprudence a fini par accepter son caractère salarié<sup>314</sup>. Les honoraires sont aujourd'hui ce que reçoit le mandataire en contrepartie du service rendu. La particularité des honoraires est qu'en droit commun comme pour les auxiliaires de justice, les tribunaux se sont toujours réservé le droit de les contrôler, cette règle étant d'ordre public<sup>315</sup>. Il serait possible d'y voir une atteinte à la force obligatoire du contrat. En effet, pourquoi un juge pourrait-il réviser, par principe, des termes contractuellement prévus ? En ce qui concerne les auxiliaires de justice, les honoraires représentent une partie de leurs revenus puisqu'ils exercent assez souvent, comme on a pu le voir, dans le cadre du mandat. Pourtant, alors que la relation est contractuelle, le juge pourra contrôler et réviser les honoraires contractés par les auxiliaires de justice, par rapport au droit commun du mandat. La situation est plus complexe pour les avocats. En effet, un arrêt de la Cour de cassation avait eu, en matière de contrôle des honoraires, une certaine importance<sup>316</sup>. Dans cet arrêt, la Juridiction suprême a décidé que l'article 1134 du code civil ne faisait pas obstacle au pouvoir des tribunaux de réduire les honoraires initialement convenus entre l'avocat et son client. Par conséquent, l'atteinte à l'autonomie de la volonté est encore plus importante dans ce cas. Un arrêt du 5 juin 2003 de cette même juridiction est venu tempérer cette position, en précisant qu'une convention établie après le service rendu empêchait toute révision<sup>317</sup>. Devant ce pouvoir de modération judiciaire assez exorbitant du droit commun, Philippe Malaurie apporte des éléments d'explication : « *aussi, la doctrine est-elle perplexe pour l'expliquer. Selon les uns, elle se justifierait par l'équité, ce qui est vague et insolite ; selon d'autres, par idée de cause requérant une certaine proportionnalité des prestations ; on fait aussi appel à l'histoire, où les juges ont toujours exercé un contrôle semblable. L'explication la plus raisonnable se trouve dans le pouvoir de surveillance que les juges exercent sur les professions faisant naître un risque d'abus de*

---

<sup>314</sup> Cass. civ., 1re, 10 févr. 1981, n°79-15.853, Bull. civ. I, n°50.

<sup>315</sup> Cass. civ., 3e, 20 févr. 1973, n°71-14.199, Bull. civ. III, n°145.

<sup>316</sup> Cass. civ., 1re, 3 mars 1998, n°95-15.799, Bull. civ. I, n°85.

<sup>317</sup> Cass. civ., 2e, 5 juin 2003, n°01-15.411, Bull. civ. II, n°169.

*confiance* »<sup>318</sup>. L'idée avancée par Philippe Malaurie est celle qui semble la plus juste selon nous. En effet, l'immixtion du juge dans la fixation des honoraires n'est issue que d'une pratique jurisprudentielle, reposant elle-même sur une tradition. Par conséquent, cette immixtion n'a aujourd'hui aucun fondement, sinon d'éviter que l'auxiliaire de justice abuse de sa position dominante envers le justiciable, en lui faisant payer des honoraires trop importants.

**161. Une dissociation complexe avec la responsabilité.** Contrepartie de la prestation de l'auxiliaire de justice, les honoraires peuvent être contrôlés par le juge. D'ailleurs, pour certaines professions, dont les auxiliaires de justice, un juge spécial connaît ce contentieux : le juge taxateur. Ce juge peut donc réduire les honoraires s'ils sont trop élevés, en vertu du pouvoir étudié ci-dessus. Pour les avocats, cette procédure se trouve au sein des articles 174 et suivants du décret de 1991<sup>319</sup>, alors qu'en ce qui concerne les huissiers de justice, le décret de 1996 prévoit l'intervention du juge taxateur en matière d'honoraire<sup>320</sup>. En effet, pour les avocats, ce contentieux a des racines assez particulières puisque, comme le soulignent Henri Ader et André Damien, « *pendant longtemps, les avocats, notamment sous l'Ancien Régime, recouvraient normalement leurs honoraires en justice contre leurs clients ingrats. À partir du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'usage s'instaura au barreau du Parlement de Paris, et à la différence des autres barreaux, de prohiber ce recouvrement judiciaire et ces usage se maintient et se généralisa au cours du XIX<sup>e</sup> siècle. On admettait la recevabilité juridique d'une action en recouvrement judiciaire d'honoraire mais en dinguant, l'avocat qui avait introduit une telle action se tranchait lui-même du barreau* »<sup>321</sup>. Plusieurs points intéressants sont à relever. Tout d'abord, un juge spécifique est dédié au contrôle de la contrepartie contractuelle des auxiliaires de justice. Ceci est à relever par rapport aux autres contentieux contractuels. De plus, cette situation peut entraîner une certaine confusion, puisque l'on aurait tendance à dire que le juge contrôlant les honoraires devrait pouvoir contrôler la responsabilité, les honoraires constituant la contrepartie de la prestation de l'auxiliaire de justice. À l'inverse, comment contrôler les honoraires sans avoir une vue globale sur la prestation contractuelle et sans être, au moins partiellement, juge de la responsabilité ? Or ce n'est pas le cas puisque le juge taxateur n'est pas le juge de la responsabilité

---

<sup>318</sup> MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, GAUTIER Pierre-Yves, *Droit civil, les contrats spéciaux*, Paris, Defrénois Lextenso, 2009, 4<sup>e</sup> éd., p.291.

<sup>319</sup> Art. 174 du Décret n°91-1187 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

<sup>320</sup> Art. 16 du Décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.

<sup>321</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14<sup>e</sup> éd., p. 537.

et une séparation entre les deux contentieux est faite. Autrement dit, le contentieux des honoraires se déroulera devant le juge taxateur alors que celui de la responsabilité se déroulera devant le juge de droit commun, soit le tribunal de grande instance. Cette dissociation laisse apparaître un certain malaise au sein de la jurisprudence puisque le justiciable demande assez souvent la réduction des honoraires en jugeant la prestation du professionnel insuffisante ou incomplète. Or, le juge taxateur ne peut pas juger la prestation de l'auxiliaire de justice, ne pouvant être jugée que dans le cadre d'une action en responsabilité. Ainsi, la Cour de cassation et une partie importante des arrêts d'appel traitant ce contentieux rappellent assez régulièrement que le juge taxateur n'est pas le juge de la responsabilité et qu'il ne peut pas apprécier l'exécution de la convention<sup>322</sup>. La récurrence de ces rappels montre en réalité qu'il est difficile de dissocier les deux domaines et d'aborder les honoraires sans avoir une vue globale du contrat. Par conséquent, cette situation dissocie le contentieux contractuel des auxiliaires de justice parce que le juge s'est réservé le droit de contrôler les honoraires. Cette dissociation force ainsi la Cour de cassation à rappeler assez régulièrement cette distinction et le justiciable lésé à multiplier les procédures devant plusieurs juges.

## 2) La responsabilité de l'huissier de justice dans le cadre de l'exécution

**162. Un régime particulier pour les mesures d'exécution.** L'huissier de justice peut, comme l'avocat, être mandaté pour plusieurs types de missions. Parmi celles-ci se trouve l'exécution. Dans ce domaine, le législateur a laissé au juge de l'exécution le contentieux de la responsabilité des mesures d'exécutions effectuées par l'huissier de justice. En effet, aux termes de l'article L.213-6 du code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution « *connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires* ». Or, cette compétence n'allait pas de soi selon Philippe Brunel<sup>323</sup>. En effet, selon cet auteur, si la loi de 1991 a tenté d'unifier le contentieux des mesures d'exécution devant le juge de l'exécution, cette unification s'est opérée par une dispersion du contentieux de la responsabilité de l'huissier de justice. Le juge de l'exécution n'était pas, *a priori*, le juge naturel de la responsabilité de l'huissier, même dans les mesures d'exécution. Non seulement la compétence reviendrait, conformément au droit commun, au tribunal de grande

---

<sup>322</sup> Voir par ex. Cass. civ., 2e, 6 oct. 2011, n°10-15.735, inédit ; Cass. civ., 2e, 11 juin 2015, n°14-18.482, inédit.

<sup>323</sup> BRUNEL Philippe, *La juridiction de l'exécution et la responsabilité de l'huissier : compétence et conditions de mise en oeuvre*, D, 1997, chron., p.370.

instance mais en plus, étant un juge unique, le juge de l'exécution ne présente pas toutes les solennités nécessaires à la gravité de la situation : la mise en cause d'un officier ministériel. En effet, l'exécution est une prérogative régaliennne pouvant justifier un traitement particulier, mais cette justification ne permet pas d'expliquer pourquoi le contentieux touchant à un pouvoir de ce type serait confié à un juge unique et non à une formation collégiale, comme le voudrait le droit commun. La loi était malgré tout légitime à opter pour ce type particulier de traitement de la responsabilité puisque le contentieux est aujourd'hui unifié au niveau de l'exécution. Un seul juge spécialisé peut avoir une vue d'ensemble de la matière, du titre exécutoire au contentieux de l'astreinte, en passant par la responsabilité du professionnel se chargeant de l'exécution. De plus, il est possible de remarquer que la collégialité réapparaît au niveau du second degré, puisque le juge de l'exécution n'est que le juge du premier degré et que, conformément au droit commun, la cour d'appel sera le juge du second degré. Malgré tout, quelques difficultés peuvent se présenter.

**163. Une dissociation du mandat régulièrement rappelée par la jurisprudence.** Si les mesures d'exécution sont la mise en œuvre d'un pouvoir régaliennne dont le contentieux est traité par un juge spécialisé, une relation contractuelle basée sur le mandat est à l'origine de ces mesures. En effet, l'article R.141-1 du code des procédures civiles d'exécution dispose que « *la remise du titre exécutoire à l'huissier de justice vaut pouvoir pour toute exécution pour laquelle il n'est pas exigé de pouvoir spécial* ». La situation est assez particulière puisque si la responsabilité de l'huissier de justice est traitée par le juge de l'exécution à l'occasion des mesures d'exécution, elle a forcément une « coloration contractuelle » puisque les mesures d'exécution sont mises en œuvre par un contrat. Comme on a pu le voir en matière d'honoraires, la jurisprudence rappelle assez souvent la dissociation, au sein de la responsabilité de l'huissier de justice, entre une inexécution contractuelle et une faute à l'occasion de l'exécution. Les unes doivent être jugées selon le droit commun alors que les autres doivent être appréciées par le juge de l'exécution. Par conséquent, l'analyse du contentieux montre que certains arrêts d'appel et de cassation rappellent régulièrement cette distinction. En effet, certaines affaires présentent des manquements oscillant entre une faute lors d'une mesure d'exécution et une faute résultant d'une inexécution contractuelle du mandat. Dans ces affaires, la question porte donc sur la compétence du juge de l'exécution en fonction du manquement. En 2008, par exemple, la Cour de cassation casse et annule un arrêt d'appel décidant que la compétence revient au juge de l'exécution, lorsque la responsabilité de l'huissier est recherchée dans le cadre d'une saisie-vente. Selon la Cour de cassation, les juges d'appel considèrent, à tort, « *que le législateur ne distingue pas selon que la demande est dirigée contre le*

*créancier ou contre les professionnels chargés de l'exécution et que la responsabilité de l'huissier de justice est recherchée en raison des irrégularités commises par lui dans le cadre d'une procédure de saisie-vente et ayant occasionné un préjudice au débiteur saisi »<sup>324</sup>. La cassation intervient au motif que la société avait fondé la responsabilité de l'auxiliaire de justice sur l'exécution fautive du mandat. En 2009, cette même Cour a censuré un arrêt d'appel qui, pour confirmer le jugement d'un juge de l'exécution se déclarant compétent, avait énoncé que ce juge connaissait des demandes en réparation fondées sur l'exécution dommageable des mesures d'exécution. Ces mesures concernaient le recouvrement d'une créance de loyer en vertu d'un acte notarié. Selon la Cour de cassation, cette inexécution était basée sur une inexécution du mandat et ne relevait donc pas de la compétence du juge de l'exécution<sup>325</sup>. L'analyse de certains arrêts d'appel montre que les juges du fonds ont parfois des difficultés à cerner la double « filiation » des mesures d'exécution, étant à la fois régaliennes et contractuelles. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Bastia a pu considérer, contrairement à la juridiction de première instance, que la responsabilité d'un huissier de justice devait être recherchée sur la base d'une inexécution contractuelle. Dans cette affaire, un huissier de justice avait autorisé le frère d'une personne expulsée à déménager et nettoyer l'appartement, reportant ainsi les opérations d'expulsion<sup>326</sup>. Cette dissociation entraîne une certaine insécurité pour le plaideur, puisque la compétence du juge de l'exécution repose sur une distinction théorique assez délicate, bien qu'en pratique ce contentieux soit assez mineur. Par conséquent, la responsabilité de l'huissier de justice est scindée en deux puisque celui-ci ne connaîtra pas le même juge en fonction du manquement. De même, la compétence du juge de l'exécution est parfois difficile à définir.*

### *B) Le régime spécifique des actes de procédure*

**164.** Les manquements des auxiliaires de justice dans le domaine des actes de procédure présentent quelques particularités. Tout d'abord, le régime des nullités des actes de procédure peut parfois interférer avec le droit des obligations, lorsque l'acte de procédure est le fruit d'une inexécution contractuelle (1). Ensuite, le régime, plus particulier, des frais et dépens permet de mettre à la charge des auxiliaires de justice certains actes fautifs, représentant ainsi une autre manière de sanctionner ces professionnels (2).

---

<sup>324</sup> Cass. civ., 2e, 21 févr. 2008, n°07-10.417, Bull. civ. II, n°43.

<sup>325</sup> Cass. civ., 2e, 1er oct. 2009, n°08-18.786, inédit.

<sup>326</sup> CA Bastia, ch. civ., 24 août 2011, *Juris-Data* n° 2011-022062.



## 1) La question de l'irrégularité des actes de procédure

**165. La dualité des actes de procédure.** Comme on a pu le voir ci-dessus, la double nature des certains actes émis par les auxiliaires de justice peut parfois générer certains problèmes, comme par exemple, en matière d'exécution. Les actes de procédure amènent des questions similaires. En effet, ces actes, bien que prenant racine dans un contrat, ont pour but de créer des effets au sein d'une procédure. Ces effets concerneront, par conséquent, d'autres personnes, comme par exemple l'autre partie au procès. En cela, l'irrégularité des actes de procédure suit un régime particulier, siégeant aux articles 114 et 117 du code de procédure civile. Pour décrire brièvement ce régime, les actes entachés d'une nullité de forme pourront être annulés si cette nullité est prévue par un texte et si celle-ci a causé un grief à la partie l'invoquant. Les nullités de fonds, relatives à des domaines particuliers prévus à l'article 117 du code de procédure civile, peuvent être sanctionnées sans rapporter la preuve d'un grief. Ce régime de nullité spécifique aux actes de procédure fonctionne assez bien lorsqu'il est mis en relation avec la responsabilité des auxiliaires de justice. En effet, en pratique, la situation est souvent la suivante : l'auxiliaire de justice va émettre un acte pour son client. Cet acte, comportant une erreur et faisant grief à l'adversaire sera déclaré nul par le juge. Par conséquent, le client pourra, en fonction du dommage subi, engager la responsabilité de son conseil par rapport à l'erreur commise. La responsabilité viendra après la nullité procédurale. Or, la question peut se poser autrement. En effet, lorsque l'acte, régulier ou irrégulier d'un point de vue procédural, résulte d'une inexécution contractuelle, peut-il être annulé ? Cette situation, assez délicate, n'est pas prévue dans la loi, forçant ainsi la jurisprudence à résoudre le problème.

### **166. La position de la jurisprudence par rapport aux actes de procédure irréguliers.**

Lorsque l'auxiliaire de justice émet un acte irrégulier, la faute est, d'une certaine manière, double. Dans ce cas, l'erreur du professionnel est avérée d'un point de vue contractuel (l'auxiliaire de justice n'a pas représenté correctement son client) et d'un point de vue procédural (l'acte est irrégulier). Or la situation devient plus complexe dès lors qu'est invoqué, à l'appui de la nullité d'un acte de procédure, l'argument selon lequel cet acte serait le fruit d'une inexécution contractuelle, peu importe que l'acte soit régulier ou non d'un point de vue procédural. La Cour de cassation s'est prononcée sur cette question dans un arrêt du 6 mai 2004<sup>327</sup>. Dans cette affaire, un avocat avait délivré une assignation valable à l'insu de la partie qu'il représentait. Autrement dit, l'assignation

---

<sup>327</sup> Cass. civ., 2e, 6 mai 2004, n°02-14.070, Bull. civ. II, n° 215.

avait fait débiter l'instance contre la volonté du client. La Haute Cour a considéré que l'assignation, entachée d'une irrégularité de fond, n'était pas valable. Par conséquent, l'inexécution contractuelle a provoqué une irrégularité procédurale. Un autre arrêt a été remarqué par Roger Perrot. En l'espèce, il s'agissait de savoir si un renouvellement de bail commercial signifié irrégulièrement pouvait être annulé sur la base d'une inexécution contractuelle ? Cette fois-ci, l'acte comportait une erreur entraînant son inefficacité mais le client arguait de l'inexécution contractuelle pour faire annuler l'acte afin, probablement, d'en émettre un nouveau. La réponse est négative, puisque, selon la Cour de cassation, « *la nullité des actes d'huissier de justice était régie par les dispositions qui gouvernent les actes de procédure et que la nullité d'un congé ne pouvait être prononcée au motif que l'huissier aurait agi en dehors de son mandat* »<sup>328</sup>. Ici, la Haute Cour fait prévaloir la sécurité et l'objectivité de la procédure sur la bonne exécution du mandat. À ce propos, Roger Perrot commente cet arrêt en le mettant en relation avec l'arrêt du 6 mai 2004 : « *s'il est vrai que s'agissant d'une demande en justice qui initie une instance, on peut admettre qu'elle tire sa force de la volonté qui l'inspire beaucoup plus que des énonciations formelles qui sont présumées en être la traduction littérale, on conçoit plus difficilement la généralisation d'une telle recherche qui introduirait dans les relations juridiques quotidiennes une redoutable insécurité* »<sup>329</sup>. L'idée est bien d'éviter, par le biais d'un vice contractuel, de contaminer une procédure qui se veut être une relation plus objective entre plusieurs personnes. Par conséquent, la jurisprudence est dans une position délicate, puisque dans certains cas, l'inexécution contractuelle est telle que l'acte ne peut valablement produire des effets dans une instance, alors qu'inversement, cette solution ne doit pas se généraliser afin d'éviter que la procédure ne soit trop fragilisée par le rapport contractuel privé entre une partie et son conseil.

---

<sup>328</sup> Cass. civ., 3e, 5 juin 2015, n°12-12.065, Bull. civ. III, n°73.

<sup>329</sup> PERROT Roger, *Nullité des actes d'huissier de justice*, RTD, 2013, p. 675, obs. s. Cass. civ., 3e, 5 juin 2015, n°12-12.065, Bull. civ. III, n°73.

## 2) Le régime particulier des frais et dépens

**167. Le régime prévu aux articles 697 et 698 du code de procédure civile.** Les articles 697 et 698 du code de procédure de civile prévoient, dans la partie « frais et dépens », un régime particulier pour les actes de procédure. Ces deux articles sont intéressants à étudier dans le cadre de notre étude puisqu'ils concernent seulement les auxiliaires de justice, prévoyant des sanctions particulières lorsque les actes de procédure ne produisent pas les effets voulus. En effet, l'article 697 dispose que « *les avocats, anciens avoués et huissiers de justice peuvent être personnellement condamnés aux dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution accomplis en dehors des limites de leur mandat* ». De même, l'article 698 dispose que « *les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution injustifiés sont à la charge des auxiliaires de justice qui les ont faits, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés. Il en est de même des dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution nuls par l'effet de leur faute* ». Le premier article traite de la responsabilité. En effet, il s'agit d'une condamnation personnelle qui peut être prononcée en cas de dépassement du mandat. Autrement dit, alors que la jurisprudence avait mis en place la théorie du mandat apparent pour condamner un mandataire occasionnant un préjudice à son mandant, la loi a prévu un régime spécifique pour les auxiliaires de justice. Ainsi, dans le cadre du procès, l'auxiliaire de justice est responsable par le contrat et par la loi lorsqu'il dépasse son mandat. L'article 698 du code de procédure civile est plus particulier. En effet, les actes seront mis à la charge des auxiliaires de justice s'ils sont injustifiés, inutiles ou « *nuls par l'effet de leur faute* ». De plus, cet article prévoit que l'auxiliaire de justice pourra aussi être condamné à des dommages-intérêts, laissant penser qu'une mesure prononcée sur ce fondement est à dissocier d'une action en responsabilité civile. Selon la doctrine, cette disposition aurait un effet prophylactique, en décourageant les auxiliaires de justice de rédiger des actes inutiles à la procédure, uniquement dans le but d'augmenter les frais de leurs clients : « *cette disposition a pour objet de dissuader les auxiliaires de justice de procéder à des actes qui ne trouvent pas de justifications dans les besoins du litige ou sont frappés de nullité, en mettant à leur charge les dépens afférents à ces actes, et est une règle de procédure civile qui relève de la compétence du pouvoir réglementaire* »<sup>330</sup>.

---

<sup>330</sup> REDON Michel, *Frais et dépens*, Rép. Dalloz, mise à jour janv. 2015, citant CE sect. 25 mai 2005, req. n°265719.

**168. Nature de ce régime.** Le régime établi aux articles 697 et 698 du code de procédure civile a suscité certaines interrogations. En effet, si l'article 697 du code de procédure civile ne pose pas de difficulté, l'interprétation de l'article 698 de ce même code est plus complexe. Celui-ci se dissocie de la responsabilité de droit commun puisqu'il n'empêche pas l'allocation de dommages-intérêts sur ce fondement. Pour Thierry Guinot « *la faute du professionnel se déduit alors de la nullité ou de l'inutilité de l'acte qu'il a dressé en sa qualité d'officier ministériel, générant une responsabilité objective. On reconnaîtra qu'il existe dans ce régime un important foyer potentiel de risques pour l'huissier de justice* »<sup>331</sup>. Selon cet auteur, cette responsabilité serait automatique et s'évincerait de toute idée de faute, de préjudice et de lien de causalité. En effet, dès lors que l'acte entre dans une des conditions, il devient fautif et génère du même coup un préjudice qui sera mis à la charge de l'auxiliaire de justice. Malgré tout, l'idée d'une responsabilité, même automatique, n'est pas vraiment satisfaisante selon nous. Le régime établi à l'article 698 du code de procédure civile semble plutôt être un mécanisme de régulation du juge. Tout d'abord, le Conseil d'État rappelle que cette procédure n'est pas une sanction mais un moyen ayant pour but de garantir le bon fonctionnement de la justice<sup>332</sup>. De plus, l'étude de la jurisprudence confirme la position du Conseil d'État. Le juge a le pouvoir, même en l'absence de toute demande des parties, de mettre à la charge de l'auxiliaire de justice les frais qu'il estime injustifiés<sup>333</sup>. De même, l'article 47 du code de procédure civile qui concerne habituellement les litiges avec les auxiliaires de justice, et plus généralement les gens de justice, n'est pas applicable à ce type de mesures<sup>334</sup>. Enfin, la Cour de cassation a pu décider en 2011 qu'un arrêt condamnant un auxiliaire de justice aux dépens et à des dommages-intérêts, sans appeler le professionnel en question, doit être cassé. La cassation intervient uniquement sur la condamnation au paiement de dommages-intérêts et non par rapport aux dépens<sup>335</sup>. Autrement dit, dès lors que le juge considère que l'acte est inutile et peut entrer dans le régime de l'article 698 du code de procédure civile, il pourra le mettre à la charge de l'auxiliaire de justice en dehors de toute idée de responsabilité. Le juge le fera d'ailleurs sans nouvelle instance ou procédure particulière, puisqu'il le mentionnera seulement dans le dispositif, se dressant ainsi,

---

<sup>331</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004 p. 528.

<sup>332</sup> CE sect. 25 mai 2005, req. n°265719.

<sup>333</sup> Cass. civ., 2e, 28 mai 2003, n°01-14.296, Bull. civ. II, n°139.

<sup>334</sup> Cass. civ., 2e, 7 déc. 2000, n°97-13.172, Bull. civ. II, n°164.

<sup>335</sup> Cass. civ., 2e, 23 juin 2011, n°09-15.572, Bull. civ. II, n°139.

d'une certaine façon, en gardien spontané du justiciable qui serait injustement taxé par son auxiliaire de justice. Ce régime, bien que sanctionnant les auxiliaires de justice, semble donc être un mécanisme de régulation à disposition du juge. Comme on a pu le voir, le contentieux des actes de procédure émis par les auxiliaires de justice présente quelques particularités. La nullité d'un acte de procédure, normalement prévue par un régime particulier, peut parfois être provoquée par une inexécution contractuelle. De même, un régime particulier a été prévu pour donner au juge la possibilité de mettre à la charge d'un auxiliaire de justice un acte irrégulier ou inutile. Par conséquent, la situation née de l'irrégularité d'un acte de procédure est traitée de différentes façons par le droit positif.

# CONCLUSION DU CHAPITRE I

**169. Le contrat : base insuffisante de la responsabilité des auxiliaires de justice.** Si le contrat est utilisé dans la pratique quotidienne pour régir les relations entre les auxiliaires de justice et les justiciables, l'étude du contentieux a su montrer que la particularité de cette relation demeure, même sous la forme contractuelle. Les liens entre la mission des auxiliaires de justice et le service public de la justice, le déséquilibre initial entre les deux parties et la nécessité de faire prévaloir certains principes processuels affaiblissent l'autonomie de la volonté des parties, souvent en défaveur du professionnel. En effet, la loi prévoit des dispositions particulières mettant généralement à la charge des auxiliaires de justice des obligations et des interdictions spéciales, de même que la jurisprudence a développé l'obligation de conseil afin de protéger le justiciable en position d'infériorité. En effet, parce que la mission de l'auxiliaire de justice sert des impératifs dépassant le contrat en se rapprochant du procès, le droit commun est souvent mis en échec. Par conséquent, les obligations et la responsabilité des auxiliaires de justice sont marquées par une sorte de dualité, étant à la fois le produit du contrat et de la loi et servant simultanément la volonté privée et le service de la justice. La double racine des actes des auxiliaires de justice peut d'ailleurs se ressentir dans le contentieux, notamment dans la façon dont la loi traite une situation pathologique née de la faute d'un avocat ou d'un huissier de justice. En effet, comme on a pu le voir, ce contentieux est éparpillé, notamment par une multitude de voies procédurales et de compétences judiciaires, en fonction du domaine d'activité de l'auxiliaire de justice. Ce chapitre a pu donc mettre en relief que, d'un point de vue juridique, le contrat éprouve certaines difficultés à contenir la mission de l'auxiliaire de justice, au même titre que les articles L.141-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire vis-à-vis de la mission des magistrats. Le deuxième chapitre sera consacré à l'étude de l'influence de la déontologie des auxiliaires de justice sur leur responsabilité.

## CHAPITRE - II

# LE RENFORCEMENT STATUTAIRE DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES DE L'AUXILIAIRE DE JUSTICE

170. Si l'analyse menée dans le premier chapitre a pu mettre en relief la dimension contractuelle de la responsabilité des auxiliaires de justice, ce chapitre sera l'occasion de remarquer que l'alourdissement principal de la responsabilité de ces professionnels provient de leur statut. Si le fondement contractuel est globalement admis en théorie et en pratique tout en présentant certaines inadaptations, l'altération du lien contractuel vient en majeure partie de la loi, de la déontologie et, plus généralement, de toutes les règles qui s'imposent aux avocats et aux huissiers de justice en dehors de tout contrat. Ces règles, qui ne se cantonnent plus aujourd'hui à ce que certains appellent le « *droit souple* »<sup>336</sup>, représentent une partie autonome et réelle des obligations des auxiliaires de justice. Bien que contenu essentiellement dans la loi, ce corps de règles pourra être scindé en plusieurs catégories afin de faciliter son étude (Section I). Ces normes influencent directement la responsabilité civile des auxiliaires de justice, en ce sens qu'aujourd'hui, le contentieux de ces professionnels n'est plus uniquement alimenté par le contrat. Autrement dit, la jurisprudence prend toujours plus en compte ces règles particulières dans l'appréciation du comportement des auxiliaires de justice. Cette situation provoque certains changements qui seront étudiés dans la deuxième section, notamment parce que la responsabilité des auxiliaires de justice est devenue, au fil du temps, difficilement dissociable des règles déontologiques l'influençant (Section II).

---

<sup>336</sup> THIBIERGE Catherine, *Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit*, RTD Civ. 2003, p.599.

## **Section I - Un corpus de règles extérieur au contrat et imposé à l'auxiliaire de justice**

171. Les obligations des auxiliaires de justice ont plusieurs sources. L'étude précédemment effectuée a mis en évidence que le contrat était la source principale des obligations et de la responsabilité de ces professionnels. Cependant, d'autres règles sont imposées aux auxiliaires de justice et agissent, du même coup, sur leurs responsabilités. Cette section sera l'occasion d'étudier l'ensemble des règles qui sont imposées aux auxiliaires de justice en plus du contrat. Bien que la majeure partie de ces règles soit issue de la loi ou du règlement, une distinction sera opérée entre obligations légales ou réglementaires (§1) et obligations déontologiques (§2).

### §1) Les obligations légales et réglementaires

172. Les auxiliaires de justice exercent des professions dites « réglementées », en ce sens qu'une multitude de textes s'impose à eux dans tous les domaines de leur activité. L'étude de la responsabilité de ces professionnels permet de mettre en évidence que ces règles peuvent se diviser en deux. D'un côté se trouvent les textes réglementant la profession des auxiliaires de justice (A) et d'un autre côté se trouve l'article 1382 du code civil (B).

#### *A) Les obligations provenant des textes réglementant l'activité des auxiliaires de justice*

173. Assez classiquement, la première partie sera consacrée à l'étude de ces règles, en ce sens qu'elles représentent un véritable foyer d'obligations s'imposant à tous les auxiliaires de justice, indépendamment du contrat (1). Par la suite, la deuxième partie permettra de constater que la prise en compte de ces règles par le juge de la responsabilité est, malgré tout, assez limitée (2).



1) Des obligations s'imposant aux deux parties indépendamment de leurs volontés

**174. Les règles spécifiques imposées dans le cadre du procès.** Les règles imposées par l'organisation du service de la justice et par certains principes processuels représentent une limitation de l'autonomie de la volonté des parties au contrat. Les auxiliaires de justice, comme leurs clients devront obligatoirement s'y conformer. Ici seront donc revues des obligations étudiées dans le chapitre précédent, puisqu'elles représentent des illustrations intéressantes de cette idée. Tout d'abord, le mandat *ad litem*, spécifique aux auxiliaires de justice dans le cadre de la représentation et de l'assistance en justice, impose certaines règles particulières. En effet, comme on le sait, ce contrat emporte assistance et représentation. Or l'assistance emporte, à son tour, devoir de conseil<sup>337</sup>. Bien que n'appartenant pas au droit commun du mandat, cette obligation de conseil est une donnée légale à laquelle l'auxiliaire de justice ne pourrait pas se soustraire par voie contractuelle, en la réduisant ou en l'excluant par le biais d'une clause par exemple. De même, comme a pu le voir, l'obligation de conseil s'est généralisée à tous les contrats des auxiliaires de justice, devenant ainsi une obligation structurante de leurs activités. Par conséquent, il ne semble pas possible qu'un auxiliaire de justice puisse réduire ou limiter contractuellement son obligation de conseil même lorsque celle-ci n'est pas imposée dans le cadre du mandat *ad litem*. Comme on l'a vu précédemment, l'activité judiciaire est un domaine qui, étant assez réglementé, réduit l'autonomie de la volonté des parties afin d'appliquer certaines règles particulières. Par exemple, le caractère *intuitu personae* du mandat peut être limité parce que l'exécution, le droit au juge et le droit à l'assistance d'un avocat doivent être assurés. Dans la même idée, le caractère libre de la révocation du mandat peut être lui aussi diminué par la loi dans le cadre du procès, et plus généralement dans le cadre des activités monopolistiques afin de respecter des considérations supérieures généralement inhérentes au bon fonctionnement de la justice. En outre, les limitations tarifaires obligent les avocats et les huissiers de justice à adopter, pour certains actes inhérents au procès, des rémunérations bien particulières mélangeant taux de base, perception de droits d'engagement des poursuites et honoraires<sup>338</sup>. La loi a donc généré des obligations particulières qui, n'étant pas vraiment des règles de procédure en ce qu'elles s'appliquent spécialement aux auxiliaires de justice, se greffent au corps des obligations à la charge de ces professionnels.

---

<sup>337</sup> Art. 412 du code de procédure civile.

<sup>338</sup> Décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale, pour les huissiers de justice ; Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, pour les avocats.

Autrement dit, le simple fait, pour l'auxiliaire de justice, d'accepter un certain type de mission en rapport avec le procès l'obligera à respecter certaines règles non contractuelles qui pourront engager sa responsabilité.

**175. Les règles spécifiques imposées hors du cadre du procès.** Si les impératifs du procès peuvent engendrer certaines règles particulières qui s'imposeront aux auxiliaires de justice en dehors de toute volonté contractuelle, les autres domaines d'activité de ces professionnels connaissent la même situation. Pour les avocats, la majeure partie des obligations professionnelles provient de la loi du 31 décembre 1971. En effet, cette loi contient la séparation du contentieux d'honoraire et du contentieux de la responsabilité<sup>339</sup> ainsi que la mise en place de règles de tarification spéciales pour certains actes relatifs à des domaines ne concernant pas le procès comme, par exemple, lorsque l'avocat est mandataire afin de conclure un contrat prévu par le code du sport<sup>340</sup>. De plus, certaines obligations peuvent se retrouver dans d'autres textes et s'imposent à l'avocat dans tous les cas, comme par exemple l'obligation de garder le secret professionnel<sup>341</sup>. Autrement dit, ces textes réglementant cette profession sont indispensables pour apprécier le comportement de l'avocat, en ce qu'ils complètent, par défaut, toute stipulation contractuelle. La même situation se constate pour les huissiers de justice. En effet, comme on a pu le voir, une partie importante de leurs actes sont soumis à des tarifs particuliers empêchant donc toute fixation par voie contractuelle<sup>342</sup>. De même, l'obligation de conseil est aujourd'hui généralisée et s'applique à toutes les activités de ces auxiliaires de justice. Assez étrangement, il serait possible de penser que la responsabilité des huissiers de justice en matière de rédaction d'acte puisse découler du contrat. Pourtant, la loi précise que les huissiers de justice sont responsables de leurs écrits indépendamment de toute stipulation contractuelle<sup>343</sup>. En matière d'exécution, il serait logique d'envisager que l'huissier de justice soit responsable envers le débiteur en cas de faute. Cependant, un texte spécial vient instaurer, comme on l'a vu, une procédure particulière pour actionner la responsabilité de

---

<sup>339</sup> Art. 10 de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>340</sup> Art. 6 ter de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>341</sup> Art. 226-13 du code pénal.

<sup>342</sup> Décret n°86-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.

<sup>343</sup> Art. 2 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers.

l'huissier dans cette matière. Autrement dit, la responsabilité de l'huissier de justice ne découle pas du contrat mais de la loi dans ce domaine<sup>344</sup>. De plus, l'huissier de justice est assujéti à certaines obligations lorsqu'il exécute, à la fois envers le créancier et envers le débiteur, comme par exemple le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité<sup>345</sup>. Il faut donc remarquer que certaines obligations inscrites dans la loi sont assez spécifiques alors que d'autres pourraient découler naturellement du mandat. Par conséquent, il est possible de penser que l'inscription dans la loi d'obligations pouvant résulter du mandat empêche toute modification de celles-ci par la voie contractuelle et force l'auxiliaire de justice à maintenir un certain niveau de qualité dans ses prestations.

## 2) La prise en compte limitée de ces règles par le juge de la responsabilité

**176. L'article 1147 du code civil visé par le juge de la responsabilité.** L'étude du contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice montre que l'article 1147 du code civil reste le fondement principal de la responsabilité de ces professionnels. En effet, si un nombre important d'obligations ne provient pas du contrat, elles ne sont pas forcément sanctionnées en tant que tel, puisque les juges ne rappellent pas systématiquement les textes qui basent les obligations des auxiliaires de justice. Autrement dit, dans la plupart des cas, le juge sanctionne substantiellement le devoir de l'auxiliaire de justice sans pour autant viser les textes particuliers, les englobant donc dans la généralité de l'article 1147 du code civil. Par exemple, lorsque les juges sanctionnent un manquement au devoir de conseil, il ne vise pas forcément les textes supports de cette obligation, notamment l'article 412 du code de procédure civile, pour préférer le visa de l'article 1147 du code civil. La raison réside dans le fait qu'il est plus simple pour le juge de regrouper tous les devoirs de l'auxiliaire de justice au travers de la sanction d'un seul texte général. Par conséquent, le cas le plus fréquemment rencontré dans le contentieux de la responsabilité des avocats et des huissiers de justice demeure celui où le juge sanctionne le comportement du professionnel en question sous l'égide de l'article 1147 du code civil. Cependant, il arrive dans certains cas que ces obligations complètent l'article 1147 du code civil, en étant visées en même temps que celui-ci par le juge. Par exemple, en matière d'honoraires d'avocat, la Cour de cassation a déjà basé son jugement sur l'article 1147 du code civil ainsi que sur l'article 10 de loi de

---

<sup>344</sup> Art. L.122-2 du code des procédures civiles d'exécution.

<sup>345</sup> Par ex. art. L.111-7 du code des procédures civiles d'exécution.

décembre 1971 dans une affaire à l'occasion de laquelle un avocat n'avait pas informé correctement son mandant sur le coût de sa prestation<sup>346</sup>. Dans la même idée, lorsque la mission d'un avocat est basée sur un honoraire de résultat, la sanction de ce comportement peut être basée sur la loi de décembre 1971 ainsi que sur l'article 1134 du code civil<sup>347</sup>. Pour les huissiers de justice, la Cour de cassation adopte la même position puisque celle-ci a récemment rendu un arrêt visant l'article 1147 du code civil ensemble les articles 44 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et 59 du décret 92-755 du 31 juillet 1992. Le litige a été provoqué à la suite d'une saisie-attribution effectuée par un huissier de justice et contestée par le tiers saisi<sup>348</sup>.

**177. Les obligations spéciales visées par le juge de la responsabilité.** Si, comme on a pu le voir, l'article 1147 du code civil base généralement les condamnations en responsabilité civile des auxiliaires de justice, il arrive parfois que les juges condamnent ces professionnels au visa de textes érigeant des obligations spéciales, sans aucune référence à l'article sus-cité. À titre d'exemple, l'exigence du respect du secret professionnel est assez régulièrement rappelée sur la base des articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 (pour les avocats) et sur la base de l'article 226-13 du code pénal (pour tous les auxiliaires de justice)<sup>349</sup>. En ce qui concerne les huissiers de justice, un certain nombre de décisions vise, pour baser la responsabilité de ces professionnels, uniquement des textes spéciaux. Par exemple, la Cour de cassation, bien qu'avalisant la décision d'une cour d'appel n'engageant pas la responsabilité d'un huissier de justice à l'occasion d'une mesure d'exécution, n'a pas discuté du fondement du pourvoi basé uniquement sur l'article 19 de la loi du 9 juillet 1991 (aujourd'hui article L.122-2 du code des procédures civiles d'exécution)<sup>350</sup>. De même, un arrêt de la Cour d'appel de Paris a sanctionné un huissier de justice sans aucune référence à la responsabilité civile et uniquement sur la base de l'article 221 du décret du 31 juillet 1992<sup>351</sup>. On peut faire le même constat pour un huissier de justice qui n'a pas recherché, dans le cadre d'une saisie vente, la propriété des biens saisis. Sans aucune référence délictuelle ou contractuelle, la Cour d'appel de Versailles a rappelé, pour condamner l'huissier de justice, que ce dernier était un officier

---

<sup>346</sup> Cass. civ., 1re, 18 juill. 2000, n°97-14.713, Bull. civ. I, n°214.

<sup>347</sup> Cass. civ., 2e, 10 nov. 2005, n°04-15.661, Bull. civ. II, n°285.

<sup>348</sup> Cass. civ., 1re, 16 janv. 2013, n°12-14.105, inédit.

<sup>349</sup> Par ex. v. Cass. civ., 1re, 31 janv. 2008, n°06-14.303, inédit.

<sup>350</sup> Cass. civ., 1re, 26 oct. 2004, n°01-16.523, inédit.

<sup>351</sup> CA Paris, 1re ch., 25 avr. 2000, *Juris-Data* n°2000-113284.

ministériel investi d'une « *mission légale* »<sup>352</sup>. Enfin, tous les auxiliaires de justice sont soumis aux obligations relatives à la rédaction d'acte, que ce soit en matière juridique ou judiciaire. En effet, il est régulièrement invoqué, pour retenir la responsabilité de l'avocat, que celui-ci est soumis à des obligations légales de rédacteur d'acte contenues dans la loi de 1971, comme par exemple à l'occasion d'un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 16 décembre 2010<sup>353</sup>. Pour les huissiers de justice, cette situation se retrouve puisque certaines décisions visent expressément sa qualité de rédacteur d'acte afin d'engager sa responsabilité<sup>354</sup>. Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel de Reims du 10 janvier 2011, les juges d'appel ont visé l'article 2 de l'ordonnance de 1945 ainsi que les articles 650 et 698 du code de procédure civile<sup>355</sup>.

### *B) La responsabilité des auxiliaires de justice basée sur l'article 1382 du code civil*

**178.** Bien qu'il soit inattendu, *a priori*, d'envisager l'article 1382 du code civil au sein d'un contentieux de responsabilité contractuelle, l'influence de cet article mérite d'être analysée dans le cadre de la responsabilité des auxiliaires de justice. En effet, si l'article 1382 s'applique légitimement entre l'auxiliaire de justice et les tiers (1), son application, dans certains cas, entre l'auxiliaire de justice et le mandant a suscité quelques interrogations (2).

#### 1) Le périmètre classique de l'article 1382 du code civil dans l'activité des auxiliaires de justice

**179. L'application de l'article 1382 du code civil envers les tiers au mandat.** Alors que la responsabilité est contractuelle entre l'auxiliaire de justice et son client, celle-ci sera délictuelle, conformément au droit commun, lorsque l'auxiliaire de justice va fauter envers un tiers. Cette responsabilité sera donc basée sur l'article 1382 du code civil. Malgré tout, en pratique, il est intéressant de constater que les actions des tiers basées sur l'article 1382 du code civil aboutissent dans certains cas contre les huissiers de justice mais très rarement contre les avocats. En effet, les quelques affaires fournies par la jurisprudence déboutent généralement le tiers voulant engager la

---

<sup>352</sup> CA Versailles, 1re ch., 13 janv. 2000, *Juris-Data* n°2000-107376.

<sup>353</sup> Voir par ex. CA Rouen, ch. civ., 16 déc. 2010, n°09/05183.

<sup>354</sup> Cass. civ., 1re, 22 nov. 1988, n°86-15.858, Bull. civ. I, n°327.

<sup>355</sup> CA Reims, 10 janv. 2011, n°09/02752.

responsabilité de l'avocat sur la base de l'article 1382 du code civil, même dans des domaines *a priori* propice à ces actions. À titre d'exemple, la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait écarté la responsabilité de l'avocat d'une partie à une procédure en cours. Celui-ci n'avait pas signalé aux autres parties l'ouverture d'une procédure collective touchant son client. Les autres parties ont donc reproché à ce professionnel un manque de loyauté et une volonté de nuire sur la base de l'article 1382 du code civil, sans succès<sup>356</sup>. Pour Yves Avril, même si « *la jurisprudence semble aujourd'hui s'ouvrir davantage à l'action des tiers en dehors de la volonté de nuire. Cela tient à une évolution sur la qualité fournie aux demandeurs. Ceux-ci, tiers à un contrat, peuvent invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors qu'il leur a causé un dommage* »<sup>357</sup>. Le constat est différent pour les huissiers de justice qui voient leur responsabilité délictuelle envers les tiers engagée plus facilement que celle des avocats. Cette hypothèse n'étant qu'une application du droit commun de la responsabilité civile, Thierry Guinot précise que « *l'huissier de justice peut encourir, vis-à-vis des tiers avec lesquels il n'a aucun contractuel, une responsabilité de type délictuel, tant de son fait que du fait de ses préposés (...) Ces hypothèses ne méritent guère de développements tant elles relèvent du droit commun de la matière, c'est-à-dire des articles 1382 et 1383 du code civil* »<sup>358</sup>. Par exemple, la jurisprudence a condamné un huissier de justice sur la base de l'article 1382 du code civil en matière de vente aux enchères. En effet, la Cour de cassation précise, à cette occasion, que « *la responsabilité de l'huissier de justice procédant à la vente d'un bien aux enchères publiques peut être recherchée par l'adjudicataire sur le fondement d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle* »<sup>359</sup>. Contrairement aux avocats, les huissiers de justice ont une propension plus importante à voir leur responsabilité civile engagée sur le plan délictuel. En effet, ces professionnels sont plus exposés à cette responsabilité car leurs rapports quotidiens sont généralement triangulaires, en ce sens qu'ils sont habituellement les intermédiaires entre un créancier (responsabilité contractuelle) et un débiteur (responsabilité délictuelle). Par conséquent, la responsabilité des auxiliaires de justice envers les tiers est basée sur l'article 1382 du code civil, conformément au droit commun de la responsabilité.

---

<sup>356</sup> CA Aix-en-Provence, 1re ch., 9 avr. 1998, *Juris-Data* n°1998-041847.

<sup>357</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p.74.

<sup>358</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthiques, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004 p. 429.

<sup>359</sup> Cass. civ., 1re, 13 janv. 1987, n°84-15.493, Bull. civ. I, n°12.

**180. La dissociation entre obligations légales et article 1382 du code civil.** Certains auteurs assimilent la responsabilité délictuelle de l'article 1382 du code civil à la responsabilité spécifique émanant des obligations spéciales auxquelles sont soumis les auxiliaires de justice. Par exemple, en matière de responsabilité des huissiers de justice, Odile Blanchet fait correspondre la « *faute au sens de l'article 1382 du code civil* » à la faute basée sur les obligations spécifiques provenant de textes particuliers régissant l'activité des auxiliaires de justice<sup>360</sup>. Autrement dit, le fondement de la sanction des règles spécifiques relatives à l'activité des auxiliaires de justice serait un fondement délictuel, donc comparable à l'article 1382 du code civil. Ce raisonnement est un raisonnement *a contrario* car si une responsabilité n'est pas contractuelle, elle sera forcément délictuelle. Cette proposition est juste mais ne reflète pas vraiment la réalité puisqu'elle efface le particularisme de la situation des auxiliaires de justice. En effet, dans la plupart des cas, une action non contractuelle sera basée sur l'article 1382 du code civil. Ceci-dit, parce que les règles spéciales régissant l'activité des auxiliaires de justice sont assez nombreuses et importantes dans le contentieux, il ne serait pas juste de les rattacher à cet article. Autrement dit, la volonté du législateur de réglementer ces professions avec une certaine énergie fait naître, selon nous, des sanctions particulières qui ne sont pas assimilables à des sanctions sur la base de l'article 1382 du code civil. De plus, comme on a pu le voir, les textes basant les condamnations des auxiliaires de justice sont généralement l'article 1147 du code civil ou bien les textes érigeant certaines obligations spécifiques. Par conséquent, il serait plus juste de voir, dans ce cas, une responsabilité légale (qui proviendrait directement d'une obligation spéciale édictée par la loi) plutôt qu'une responsabilité délictuelle, faute d'obligation contractuelle. Le clivage entre responsabilité délictuelle et contractuelle est donc relativement inefficace pour cerner toutes les nuances de la responsabilité des auxiliaires de justice. Par conséquent, une distinction doit être faite entre fondement contractuel de la responsabilité basé sur l'article 1147 du code civil, fondement délictuel basé sur l'article 1382 du code civil et fondement légal basé sur les obligations spécialement mises à la charge des auxiliaires de justice par la loi.

---

<sup>360</sup> BLANCHET Odile, BARIANI Xavier, *Huissier de justice*, Jurisclasseur Responsabilité civile et Assurance, Fasc. n°395, mise à jour 28 août 2014.

2) L'influence de l'article 1382 du code civil sur la responsabilité de l'auxiliaire de justice envers son mandant

**181. L'intérêt théorique de l'influence de l'article 1382 du code civil.** L'étude de la jurisprudence et de la doctrine laisse place à des interrogations intéressantes sur l'influence de l'article 1382 du code civil sur la responsabilité des auxiliaires de justice. La jurisprudence a parfois appliqué cet article dans le contentieux entre l'auxiliaire de justice mandataire et son client. En effet, dans un arrêt du 13 février 1974, la Cour de cassation a engagé la responsabilité d'un avoué dans une activité « *transposable à l'avocat* »<sup>361</sup>, sur la base d'un défaut de conseil envers les futurs acquéreurs et d'une mauvaise rédaction du cahier des charges à l'occasion d'une vente aux enchères<sup>362</sup>. De manière plus récente, la Cour de cassation a décidé que l'action en responsabilité d'un client contre le suppléant de son avocat était une action extracontractuelle, donc basée sur l'article 1382 du code civil<sup>363</sup>. Dans cette affaire, la Haute Cour a considéré que « *la cour d'appel, ayant justement retenu que l'action en responsabilité introduite par Mme X... à l'encontre des avocats suppléant son propre avocat, empêché, dans la gestion de son cabinet était, en l'espèce, de nature extra-contractuelle et se trouvait ainsi soumise à la prescription édictée par l'article 2270-1 du Code civil, issu de la loi du 5 juillet 1985* ». Pierre Julien et Natalie Fricero, commentant cet arrêt, ont émis quelques doutes par rapport à cette motivation, en précisant qu'à « *supposer que la responsabilité professionnelle de l'avocat vis-à-vis de son client puisse être considérée comme extracontractuelle, en résulterait-il pour autant que l'article 2277-1 doive être écarté au profit de l'article 2270-1 ? Et la règle specialia generalibus derogant ? On avoue qu'on a quelques difficultés à comprendre* »<sup>364</sup>. En cela, par ces arrêts, la Cour de cassation paraît légèrement brouiller les repères, en appliquant une responsabilité délictuelle là où devrait s'appliquer une responsabilité contractuelle. Enfin, il faut rappeler que l'influence de l'article 1382 du code civil sur la responsabilité des auxiliaires de justice fait souvent écho à la responsabilité des notaires, qui est

---

<sup>361</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 15.

<sup>362</sup> Cass. civ., 1re, 13 févr. 1974, n°72-14.322, Bull. civ. I, n°53.

<sup>363</sup> Cass. civ., 1re, 5 mai 2004, n°01-15.925, Bull. civ. I, n°124.

<sup>364</sup> JULIEN Pierre, FRICERO Natalie, *Procédure civile, 2004 : l'année des changements*, D, 2005, chron. p. 332.



de nature délictuelle<sup>365</sup>. Par conséquent, le nombre important d'obligations légales extérieures au contrat ainsi que l'action de l'article 1382 du code civil peuvent amener à mettre en parallèle la responsabilité des auxiliaires de justice avec la responsabilité délictuelle des notaires.

**182. L'intérêt pratique limité de l'influence de l'article 1382 du code civil.** Si la discussion sur la place de l'article 1382 du code civil dans la responsabilité des auxiliaires de justice est justifiée théoriquement, *a fortiori* avec certains arrêts de la Cour de cassation relatifs à ce sujet, elle présente un intérêt pratique limité. Tout d'abord, les cas étudiés à propos des avocats, ne sont pas vraiment, à notre sens, une consécration de l'influence de l'article 1382 du code civil. En effet, le premier cas concerne les avoués (bien que l'activité soit transposable aux avocats) dans le cadre bien particulier des ventes aux enchères. De même, le second cas reconnaît un lien extracontractuel entre l'avocat remplaçant de l'avocat mandataire et son client, sans consacrer pour autant l'applicabilité de l'article 1382 du code civil dans ce domaine. D'ailleurs, la Cour de cassation utilise l'expression « *extracontractuel* » et non l'expression « *délictuel* », montrant une certaine gêne de sa part pour qualifier la relation entre le nouvel avocat et le client initial. Ensuite, si l'article 1382 du code civil régit les relations entre les auxiliaires de justice et les tiers (conformément au droit commun), une étude du contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice, comme on a pu le remarquer, aboutit à reconnaître la prédominance de l'article 1147 du code civil et de la responsabilité contractuelle en découlant. Par conséquent, si la responsabilité des auxiliaires de justice est basée sur le contrat, celui-ci peut parfois interférer avec l'article 1382 du code civil sans pour autant laisser un doute sur la nature contractuelle de la responsabilité des auxiliaires de justice. Enfin les auteurs s'intéressant à la question remarquent, en général, qu'elle n'a plus vraiment d'intérêt pratique par rapport à l'unification des délais de prescription par la loi de 2008<sup>366</sup>. En effet, le régime général de la prescription en matière civile a été simplifié par cette loi. À ce titre, le nouvel article 2225 du code civil dispose que « *l'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris en raison de la perte et de la destruction des pièces qui leur ont été confiées, se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission* ». Par exemple, Henri Ader et André Damien considèrent, à propos de cette question, que « *si elle peut être discutée, (elle) a perdu l'essentiel de son intérêt notamment au regard de la*

---

<sup>365</sup> DE POULPIQUET Jeanne, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Thèse, Nice, LGDJ, Paris, 1973, 472 p.

<sup>366</sup> Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

*portée d'une clause de non responsabilité (portée nulle) et parce que le délai de prescription est désormais, en principe, le même, que la responsabilité soit délictuelle ou contractuelle* »<sup>367</sup>. Dans la même perspective, Marie-Luce Demeester, précise qu'« *aujourd'hui, l'enjeu de la discussion relatif à la prescription a pratiquement disparu avec la réforme de la prescription en matière civile par la loi no 2008-561 du 17 juin 2008 précitée* »<sup>368</sup>. Par conséquent, si l'article 1382 du code civil occupe une place légitime entre l'auxiliaire de justice et les tiers, son influence sur le lien unissant le professionnel et son client est légère et ne permet pas d'en déduire un effet déterminant. Nous allons par la suite constater que les règles déontologiques ont une place particulière au sein de la responsabilité des auxiliaires de justice.

## §2) Les obligations déontologiques des auxiliaires de justice

**183.** Les règles déontologiques sont la deuxième catégorie d'obligations imposées aux auxiliaires de justice à côté du contrat et influençant, du même coup, la responsabilité de ces professionnels. La première partie, dédiée à l'étude des caractéristiques de la déontologie des auxiliaires de justice (A) permettra d'envisager, dans une seconde partie, les finalités de cet ensemble de règles et de devoirs (B).

### *A) Caractéristiques des obligations déontologiques des auxiliaires de justice*

**184.** Dans ce domaine, deux questions principales peuvent se poser. La première question sera relative à l'étude des devoirs déontologiques des auxiliaires de justice en tant que tels (1), alors que la seconde question traitera des normes contenant ces mêmes devoirs déontologiques (2).

---

<sup>367</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 869.

<sup>368</sup> DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°22.

## 1) Contenu des règles déontologiques des auxiliaires de justice

**185. Une proximité avec les valeurs éthiques et certains principes procéduraux.** Le contenu des règles déontologiques des auxiliaires de justice, au même titre que la déontologie des magistrats, est intéressant à étudier. En effet, comme toute règle déontologique, leur contenu se rapproche de certaines valeurs éthiques et morales. Si l'on distingue règle morale et règle juridique, c'est parce que la règle morale fait plutôt référence à une règle, en général, assez vague, non sanctionnée et imposant un comportement considéré comme étant vertueux. Inversement, la règle juridique est généralement plus précise (*a fortiori* aujourd'hui) et sanctionnée par un juge<sup>369</sup>. Daniel Gutmann a d'ailleurs déduit que l'obligation déontologique était un juste milieu entre obligation morale et obligation juridique<sup>370</sup>. L'analyse des obligations des auxiliaires de justice confirme notre propos. À titre d'exemple, le serment de l'avocat s'édicte de la façon suivante « *je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* »<sup>371</sup>, et celui des huissiers de justice, de la manière suivante : « *je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent* »<sup>372</sup>. Les valeurs contenues dans ces serments reflètent donc les valeurs éthiques et morales devant guider ces professions. Ces valeurs sont assez imprécises et éloignées du droit, notamment par rapport à des notions très larges, comme par exemple les devoirs de « *conscience* » ou de « *probité* ». Toujours dans la même idée, l'étude des valeurs déontologiques de certains textes particuliers inhérents à ces professionnels conduit au même constat. Le décret du 12 juillet 2005 relatif à la déontologie des avocats mentionne des obligations telles que la « *délicatesse* », « *l'honneur* » ainsi que « *la loyauté* »<sup>373</sup>. Pour les huissiers de justice, le texte de référence est l'article 2 de l'ordonnance de novembre 1945, évoquant les valeurs de « *probité* », « *d'honneur* » et de « *délicatesse* »<sup>374</sup>. Par

---

<sup>369</sup> CORNU Gerard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007 p. p. 598.

<sup>370</sup> GUTMANN Daniel, *L'obligation déontologique entre obligation morale et obligation juridique*, *Archives de philosophie du droit*, t. 44. Paris, Dalloz, 2000 p. 115.

<sup>371</sup> Art. 3 de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>372</sup> Art. 35 du Décret n°75-770 du 14 août 1975 relatif aux conditions d'accès à la profession d'huissier de justice ainsi qu'aux modalités des créations, transferts et suppressions d'offices d'huissier de justice et concernant certains officiers ministériels et auxiliaires de justice.

<sup>373</sup> Art. 3 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>374</sup> Art. 2 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

conséquent, la déontologie des auxiliaires de justice présente une certaine unité quant aux valeurs défendues, notamment par rapport à leur proximité avec certains principes éthiques et plus particulièrement l'honneur. De même, plusieurs obligations déontologiques des avocats sont en relation avec certaines règles de procédure. En effet, ces professionnels doivent, au sens du décret du 12 juillet 2005, respecter les règles du procès équitable ainsi que le principe du contradictoire.

**186. Des règles déontologiques relativement imprécises.** Il avait été relevé, en ce qui concerne les magistrats, que certains auteurs critiquaient l'ouverture de la déontologie aux justiciables car cette norme était trop imprécise et représentait un danger. Pour les auxiliaires de justice, le constat est identique. La parenté de la déontologie avec la morale et l'éthique rend celle-ci relativement imprécise. Cette imprécision est de deux sortes. D'abord, comme on a pu le voir, les notions contenues dans la déontologie des auxiliaires de justice sont très larges, comme par exemple les devoirs de « *dignité* », « *d'indépendance* », de « *prudence* », ou bien « *d'honneur* ». Ensuite, en plus de toutes ses notions constituant le socle de la faute disciplinaire de l'auxiliaire de justice, se trouve l'interdiction de toute infraction à la loi et au règlement. En ce qui concerne les huissiers de justice, cette prescription est prévue à l'article 2 de l'ordonnance de 1945 : « *Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un officier public ou ministériel, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, donne lieu à sanction disciplinaire* »<sup>375</sup>. Pour les avocats, une prescription de ce type est prévue à l'article 183 du décret de novembre 1991 : « *Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184* »<sup>376</sup>. Ces dispositions permettent deux remarques. Ici, l'imprécision est poussée à un degré élevé puisque la faute disciplinaire pourra être constituée devant toute illégalité. Par conséquent, ces dispositions ne distinguent pas vie professionnelle et vie privée et englobent tout type d'infraction civile ou pénale, les rendant assez vastes. Enfin, toujours dans la même idée, il faut rappeler une différence notable entre la déontologie et le droit pénal. En effet, le principe de légalité, forçant le législateur à prévoir l'infraction avant de la sanctionner et amenant donc une certaine précision dans les interdictions, ne

---

<sup>375</sup> Art. 2 de l'Ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels.

<sup>376</sup> Art. 183 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

s'applique pas en droit disciplinaire. À ce titre, le Conseil d'État a pu préciser que le régime disciplinaire des avocats ne violait pas le principe de légalité<sup>377</sup>. Par conséquent, les règles déontologiques des auxiliaires de justice se veulent vastes, naturellement liées à l'éthique et, du même coup, imprécises.

## 2) Les supports normatifs des obligations déontologiques des auxiliaires de justice

### **187. La déontologie des auxiliaires de justice contenue dans des normes étatiques.**

Traditionnellement, la règle déontologique est présentée comme la sécrétion d'un corps de métier voulant s'autoréguler. La déontologie, comme on a pu le voir pour les magistrats, est en principe considérée comme une « affaire de famille » de sa création à sa sanction. Cette situation, qui pouvait se vérifier dans le passé, ne se vérifie plus aujourd'hui pour les magistrats et pour les auxiliaires de justice. En effet, la majeure partie des règles déontologiques des auxiliaires de justice siège dans des normes identifiables au sein de la hiérarchie des normes. Par conséquent, ces règles sont généralement produites par un mécanisme étatique qui est soit législatif, soit réglementaire. À titre d'exemple, la déontologie des huissiers de justice repose pour l'essentiel dans l'ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels ainsi que dans l'ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice. De même, certains décrets viennent préciser les textes législatifs, comme par exemple le décret n°56-222 du 29 février 1956 portant règlement public pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Thierry Guinot, dressant une liste complète, dénombre environ une trentaine de textes législatifs ou réglementaires établissant la réglementation professionnelle des huissiers de justice, dont ceux relatifs à la déontologie<sup>378</sup>. Dans une perspective similaire, la déontologie des avocats est édictée par des textes législatifs et réglementaires et plus particulièrement par la loi du 31 décembre 1971<sup>379</sup> ainsi que par le décret du 12 juillet 2005<sup>380</sup>. Cette situation a suscité des réactions assez diverses de la part des auteurs s'intéressant à la question. Certains auteurs, comme Rafael Encinas de Munagorri, constatent simplement qu'aujourd'hui, la déontologie possède des

---

<sup>377</sup> CE, 22 juin 2012, req. n°353854, NP.

<sup>378</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthiques, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004 p. 118.

<sup>379</sup> Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>380</sup> Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

sources positives et non plus professionnelles<sup>381</sup>. Inversement, d'autres auteurs comme Raymond Martin considèrent, en le critiquant, que l'engouffrement du droit écrit dans le domaine déontologique des auxiliaires de justice transforme celui-ci en droit positif<sup>382</sup>. De la même façon, Henri Ader et Andre Damien parlent « *d'un droit nouveau (...) sans principes généraux, cahotant et incertain ; la doctrine s'efforce d'y mettre un certain ordre logique et parfois elle a le bonheur d'être suivie par la jurisprudence qui veut bien s'inspirer de ses commentaires* »<sup>383</sup>.

**188. La force normative imprécise de la règle déontologique.** Comme on a pu le constater, la déontologie est imprécise et se rapproche de certaines valeurs éthiques. De même, ces devoirs déontologiques siègent dans des textes législatifs et réglementaires, donc des normes étatiques. Or, devant ce constat, certains auteurs se sont interrogés sur la force normative de la déontologie. En effet, si la déontologie provient d'une loi ou d'un décret, il serait possible de lui déroger par le biais d'un contrat, sur la base de l'article 1134 du code civil. Pourtant, ce n'est pas le cas puisque les auxiliaires de justice ne peuvent pas se départir contractuellement de leurs obligations déontologiques. À titre d'exemple, un avocat ne pourrait pas réduire contractuellement son obligation de prudence ou bien son interdiction de générer des conflits d'intérêts. Globalement, les avis sont assez divergents sur cette question. Pour Hervé Croze et Elisabeth Joly Sibuet, la déontologie reste un « *infra droit* », même dotée de la sanction du droit positif : « *s'il advient qu'une règle déontologique est consacrée par un texte de loi, perd-elle pour autant son caractère déontologique ? (...) nous ne le pensons pas : les deux qualifications (juridique et déontologique) peuvent se cumuler sans s'exclure* »<sup>384</sup>. Cet avis est partagé par Bernard Beignier, considérant que la déontologie n'appartient pas au droit<sup>385</sup>. Pour d'autres auteurs, la déontologie fait partie du droit positif mais elle est rattachée à l'ordre public, lui donnant une force encore supérieure. Ainsi, pour Jacques Mestre, la déontologie s'approche de l'ordre public car on ne peut pas y déroger par la voie du contrat et parce qu'elle s'impose aux parties : « *on doit se garder (...) de considérer déontologie*

---

<sup>381</sup> ENCINAS DE MUNAGORRI Rafael, *Les sources positives de la déontologie à propos des avocats*, RTD civ. 2007 p. 67.

<sup>382</sup> MARTIN RAYMON, *Déontologie de l'avocat*, Paris, Lexis Nexis, 11 éd., 2013 p. XI.

<sup>383</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 41.

<sup>384</sup> CROZE Hervé, JOLY-SIBUET Elisabeth, *Professions juridiques et judiciaires, Quelle déontologie pour 1993 ?*, Institut d'études judiciaires de Lyon, Commissariat général au plan, 1993, p.4.

<sup>385</sup> BEIGNER Bernard, *Définition de déontologie*, Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, p. 420.

*professionnelle et ordre public comme deux ensembles totalement différentes* »<sup>386</sup>. François Terré classe, lui-aussi, la déontologie des auxiliaires de justice dans l'ordre public : « *sont d'ordre public les règles qui gouvernent l'exercice de certaines professions en vue de protéger l'intérêt général et de garantir le public contre l'incapacité ou l'immoralité de ceux qui les exercent* »<sup>387</sup>. Enfin, Philippe Malaurie adopte une vision assez proche de celle de François Terré et de Jacques Mestre puisqu'il considère que la déontologie est un nouvel « *ordre public contemporain* »<sup>388</sup>. Par conséquent, s'il est assez complexe de définir la force normative de la déontologie, une partie importante des auteurs s'intéressant à la question lui accorde une force égale voire supérieure aux lois non impératives.

### *B) Les finalités de la déontologie des auxiliaires de justice*

**189.** Cette partie pourrait être mise en relation avec l'étude de la déontologie des magistrats effectuée précédemment. Après avoir envisagé la finalité traditionnelle de la déontologie des auxiliaires de justice, limitant celle-ci à la régulation des corps de métier (1), sera étudiée l'apparition d'une nouvelle finalité plus objective qui concerne les justiciables (2).

#### 1) La déontologie : des devoirs au service des auxiliaires de justice

**190. Un corps de règle à caractère professionnel.** Il s'agit ici d'envisager la fonction traditionnelle de la déontologie en tant que norme professionnelle. En effet, la déontologie est généralement assimilée à une norme cantonnée au corps de métiers et régissant l'attitude des membres le composant. L'analyse des devoirs déontologiques des auxiliaires de justice aiguille sur ce caractère puisque tous les devoirs mentionnés réglementent la conduite professionnelle des avocats et des huissiers de justice envers leurs confrères, les magistrats ou leurs clients. Aujourd'hui, bien que la déontologie soit issue, comme on a pu le voir, de textes législatifs et réglementaires, il reste encore dans le droit positif certaines marques des aspects professionnels et

---

<sup>386</sup> MESTRE Jacques, D, 2002., chron., 2820-2884, n°10 à 15.

<sup>387</sup> TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Paris, 8e, éd., 2002, n°536.

<sup>388</sup> MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe, *Cours de droit civil, les obligations*, éd. Defrénois, coll. Droit civil, 3 éd., 2006, n°528.

corporatifs de ce type de règles de conduite. Tout d'abord, certains textes produits par des instances professionnelles sont considérés comme ayant valeur obligatoire pour les membres de la profession en question. Par exemple, en ce qui concerne les avocats, le Conseil national des barreaux peut prendre des décisions à caractère normatif. Le Règlement intérieur national a été d'ailleurs adopté par la décision à caractère normatif n°2005-003 du Conseil national des barreaux. Cependant, ce règlement intérieur national est adopté conformément à l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971, réduisant ainsi le caractère autonome de sa production par le Conseil national des barreaux. Ensuite, les règlements intérieurs des barreaux peuvent, au sens de l'article 17 de la loi de décembre 1971, modifier les dispositions du Règlement intérieur national, afin de prendre en compte les spécificités de chaque barreau. Dans la même idée, pour les huissiers de justice, la situation est similaire. En effet, ce corps de métier parvient aussi à générer ses propres règles. Par exemple, en application de l'article 8 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, « *la chambre nationale peut établir, en ce qui concerne les usages de la profession à l'échelon national, un règlement qui est soumis à l'approbation du garde des sceaux, ministre de la justice* »<sup>389</sup>. Là encore, la loi habilite ces organisations professionnelles afin qu'elles puissent émettre ces textes particuliers. Enfin, la procédure disciplinaire se déroule, au moins au niveau de la première instance, devant une formation professionnelle, laissant penser à un certain règlement intérieur des litiges disciplinaires au stade du premier degré. D'ailleurs, dans ce domaine, Henri Ader et André Damien précisent que l'action disciplinaire n'est ni pénale ni civile et que « *son caractère familial doit être souligné* »<sup>390</sup>.

**191. Les limites du caractère professionnel de la norme déontologique.** Plusieurs arguments peuvent venir contrebalancer les développements ci-dessus. Tout d'abord, comme on a pu le voir, l'essentiel des normes déontologiques est aujourd'hui édicté par voie réglementaire ou législative. De plus, les textes émis par les organisations professionnelles le sont, en général, par habilitation législative, comme on a pu le constater pour le Règlement intérieur national des avocats ou bien le Règlement de la chambre nationale des huissiers de justice. De même, en présence d'un texte purement professionnel et d'un texte législatif, il faut relever que les valeurs défendues sont assez proches. Autrement dit, plusieurs textes comportent les mêmes devoirs. Pourtant, dans le contentieux judiciaire et surtout le contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice, le juge

---

<sup>389</sup> Art. 8 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

<sup>390</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 789.



aura plus tendance à prendre en compte les textes réglementaires et législatifs, reléguant ainsi les textes professionnels aux instances disciplinaires. Ensuite, dans le domaine de la procédure disciplinaire, s'il est vrai que la première instance est fortement marquée par un certain « *caractère familial* », la suite de la procédure ne donne plus cette impression. En effet, le juge d'appel des instances disciplinaires professionnelles est la cour d'appel du ressort auquel appartient l'auxiliaire de justice en question. De même, la Cour de cassation pourra casser les arrêts d'appel dans cette matière, offrant aux auxiliaires de justice la possibilité d'un recours en cassation. Enfin, la prise en compte de plus en plus notable par le juge de la responsabilité des normes déontologiques pousse à envisager, comme on le verra par la suite, un nouveau domaine d'action de la déontologie, sortant du périmètre professionnel, pour acquérir une utilité « publique » en ce sens qu'elle servirait le justiciable.

## 2) La déontologie : des devoirs au service des justiciables ?

**192. La déontologie au service du procès.** Cet aspect est rarement souligné par les auteurs s'intéressant à la question. Comme nous l'avons dit, la déontologie des professions judiciaires est axée, avant tout, sur l'activité judiciaire, autrement dit sur l'activité qui se rapproche du procès. Du coup, si l'auxiliaire de justice respecte ses exigences déontologiques, le déroulement du procès sera amélioré. Le raisonnement peut être poussé plus loin puisque la déontologie pourrait être un facteur d'unification du droit. En effet, les valeurs déontologiques étudiées jusqu'à maintenant chez les magistrats et les auxiliaires de justice sont assez proches, en ce sens qu'elles obligent ces professionnels à se comporter efficacement dans le rôle qui est le leur. Or, il est possible de penser qu'en exigeant un certain standard de comportement, certaines erreurs ou déviances vont être évitées, ce qui va « niveler » par le haut le comportement de ces professionnels. Par conséquent, la déontologie peut agir comme un unificateur puisqu'elle va éviter certaines erreurs et va demander aux auxiliaires de justice ainsi qu'au magistrat d'adopter une certaine rigueur. Dans la même idée, une partie de la réglementation du comportement des auxiliaires de justice est tournée vers le procès. Ainsi, alors que certaines exigences déontologiques, comme on le verra, sont applicables de manière générale dans tous les domaines d'activité de ces professionnels, d'autres exigences sont plus directement tournées vers l'efficacité du procès, comme par exemple l'exigence de garder le secret professionnel et notamment le secret de l'instruction, ou bien le respect de certaines règles de procédure, comme par exemple l'article 16 du décret de 12 juillet 2005 pour les avocats, disposant

que « *l'avocat se conforme aux exigences du procès équitable. Il se comporte loyalement à l'égard de la partie adverse. Il respecte les droits de la défense et le principe du contradictoire* ». Il est vrai que pour les huissiers, la déontologie partage moins de valeurs garantissant l'efficacité du procès puisque le champ d'activité de ces professionnels se situe généralement « autour » de l'instance. Cependant, les exigences déontologiques imposées aux huissiers de justice sont une garantie, à notre sens, de la qualité de la justice puisque la signification comme l'exécution peuvent se révéler d'une grande importance dans le déroulement d'un procès. Ces exemples signifient que la violation des devoirs déontologiques des auxiliaires de justice, et plus généralement de tous les acteurs du procès, peut se transformer en échec judiciaire global, voire en erreur judiciaire. À ce propos, cette idée a été avancée par certains auteurs. Danielle Piwnica rappelle par exemple, au sujet de la réforme de 2004 sur le divorce, que « *le respect des valeurs essentielles de la profession, au nombre desquelles la loyauté, la confraternité, la délicatesse, la modération, la courtoisie et les devoirs de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence, sera le meilleur garant de la pacification effective du divorce et de la préservation des droits et intérêts des époux en dépit de l'accélération de la procédure* »<sup>391</sup>. Dans la même perspective, Didier Truchet a pu exprimer l'idée que si la déontologie était garante d'un certain ordre professionnel, elle devenait aussi garante du bon fonctionnement de la justice : « *indispensable au bon fonctionnement interne d'une profession, la déontologie n'est plus seulement une affaire intérieure à celle-ci. Elle devient aussi une charte de bonnes pratiques tournée vers l'extérieur : elle vise à garantir aux clients et aux usagers qu'ils seront traités avec sérieux, loyauté, honnêteté* »<sup>392</sup>.

**193. La déontologie au service du contrat.** Les explications apportées ci-dessus ont montré que la déontologie, contenue dans des normes étatiques, pouvait être considérée comme ayant une force supérieure au contrat, quelle que soit la volonté des parties. De même, les devoirs déontologiques imposent au professionnel un comportement vertueux dans tous les domaines de son activité, *a fortiori* au sein du procès. Par conséquent, la déontologie, faisant partie intégrante des obligations de l'auxiliaire de justice, est au service du justiciable puisque celui-ci va pouvoir être protégé de certains comportements néfastes du professionnel. De plus, comme on le verra dans la section suivante, les règles professionnelles et la déontologie agissent sur la responsabilité des auxiliaires de justice, généralement en l'alourdissant. En effet, le juge de la responsabilité n'hésite

---

<sup>391</sup> PIWNICA Dominique, *L'avocat face au divorce : quelle déontologie ?*, AJ famille, 2004, p. 344.

<sup>392</sup> TRUCHET Didier, *Le besoin de déontologie*, AJDA, 2010 chron. p.2129.

plus à prendre en compte des exigences déontologiques pour apprécier le comportement des auxiliaires de justice. Du coup, si l'on a pu conclure que l'alourdissement de l'obligation de conseil était une manière de protéger le justiciable en position d'infériorité face au professionnel, les règles déontologiques sont un autre moyen, selon nous, de rééquilibrer ce rapport. Cette situation est engendrée par le fait que les règles déontologiques, reposant sur des normes positives, donnent la possibilité au juge de la responsabilité de pouvoir apprécier les manquements des auxiliaires de justice avec un étalon assez large et moins contraignant que celui de la règle juridique. Autrement dit, « l'intrusion » de la déontologie dans le contentieux de la responsabilité, que l'on étudiera davantage dans la deuxième section, est un vecteur de protection du justiciable. C'est d'ailleurs en ce sens qu'Yves Avril commente le décret du 12 juillet 2005 établissant une obligation de compétence de l'avocat, en précisant que cette obligation permettra au juge d'élargir le spectre des manquements susceptibles d'engager la responsabilité de ces professionnels : « *rappelons ainsi que désormais la compétence de l'avocat est une obligation déontologique (...) Cela va donner au juge civil un large aliment pour ses décisions* »<sup>393</sup>. Cette idée peut d'ailleurs rejoindre celle de la confiance. Un auxiliaire de justice sera plus enclin à conserver la confiance des justiciables ayant recours à ses services s'il est soumis à des devoirs déontologiques forts et effectifs. Autrement dit, la déontologie est une caution de bon comportement de l'auxiliaire de justice envers le justiciable. En ce sens, elle peut donc représenter une sécurisation des relations contractuelles. Cette idée est résumée par Bernard Blanchard qui estime que la confiance constitue « *la pierre angulaire de la relation de l'avocat avec son client (...). Le client doit pouvoir confier son honneur, ses intérêts moraux, familiaux, financiers à un avocat en toute confiance* »<sup>394</sup>.

---

<sup>393</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 41.

<sup>394</sup> BLANCHARD Bernard, *La fixation des règles de déontologie des avocats relève de la seule compétence du gouvernement*, D, 2003, chron. p. 855.

## **Section II - Un corpus de règles agissant sur la responsabilité de l'auxiliaire de justice**

**194.** Bien que le contrat soit la base des obligations des auxiliaires de justice, d'autres règles s'imposent à ces professionnels et agissent sur leur responsabilité. Il est possible d'observer deux mouvements à ce propos. Le premier mouvement est celui d'un alourdissement de la responsabilité par la déontologie. En cela, la déontologie élargit le spectre des obligations de l'auxiliaire de justice, alourdissant ainsi sa charge (§1). Le deuxième mouvement dessine une confusion entre obligations civiles et disciplinaires, entraînant une sorte d'hybridation de la responsabilité civile par la déontologie (§2).

### §1) L'influence de la règle déontologique dans la reconnaissance de la responsabilité civile.

**195.** Les obligations déontologiques, alourdissant la charge de l'auxiliaire de justice, « facilitent » la reconnaissance de sa responsabilité de deux manières. D'un côté, les obligations contractuelles peuvent être appréciées plus sévèrement par la prise en compte de la déontologie (A). D'un autre côté, le juge peut engager la responsabilité de l'auxiliaire de justice parce que ses obligations déontologiques lui imposent un devoir de modération vis-à-vis de son client. Dans ces conditions, l'auxiliaire de justice n'est plus un simple exécutant (B).

#### *A) L'élargissement des obligations initialement contenues dans le contrat*

**196.** Il est intéressant de constater que des obligations civiles peuvent être appréciées plus sévèrement lorsque le juge s'appuie sur des obligations déontologiques (1). De même, des exigences trouvant directement leurs origines dans la déontologie sont aujourd'hui la source de condamnations récurrentes sur le plan de la responsabilité civile (2).

## 1) Les obligations civiles appréciées plus sévèrement par rapport à la déontologie

**197. L'anticipation des revirements de jurisprudence.** Les obligations de conseil et de compétence de l'avocat se trouvant face à une incertitude jurisprudentielle ont fait l'objet d'une évolution intéressante. Par deux arrêts, la Cour de cassation semblait vouloir mettre à la charge de l'avocat un devoir d'anticipation. La premier arrêt du 5 février 2009 reprochait à un avocat de ne pas avoir énoncé de façon suffisamment précise le motif d'une lettre de licenciement. Selon l'avocat, cette exigence particulière de motivation ne résultait que d'un arrêt postérieur à son intervention du 30 avril 1997. Pour la haute Cour, cette évolution était amorcée depuis le début des années 1990 : « *l'arrêt rendu par la Cour de cassation en 1997 ne constituait ni un revirement, ni même l'expression d'une évolution imprévisible de la jurisprudence, de sorte que l'avocat ne pouvait s'en prévaloir pour s'exonérer de sa responsabilité* »<sup>395</sup>. C'est surtout un arrêt du 14 mai 2009 qui a suscité des débats importants. La faute retenue contre l'avocat était de ne pas avoir transposé la jurisprudence Costedoat (conférant une immunité civile au préposé) devant la juridiction pénale alors qu'elle pouvait logiquement l'être. Malgré cela, la Cour de cassation a considéré que l'avocat « *tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un devoir de compétence, (...) se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de la faire prospérer* »<sup>396</sup>. Cette motivation ne peut qu'interpeller. En effet, la Cour de cassation, pour justifier ce devoir d'anticipation, précise que le devoir de compétence s'inscrit dans le « *respect des règles déontologiques* ». En se basant sur le devoir de compétence ayant sa racine dans les règles déontologiques, la Haute Cour élargit considérablement le spectre du devoir du conseil qui est, à l'origine, une obligation civile. La Cour de cassation semble avoir modéré sa jurisprudence dans un arrêt du 15 décembre 2011 puisqu'elle a précisé, à cette occasion, qu'on ne peut juger la responsabilité de l'avocat uniquement par rapport au « *droit positif existant lors de son intervention* »<sup>397</sup>. Si cet arrêt semble marquer un retour à une position plus souple, des doutes peuvent être émis. En effet, la haute Cour ne revient pas vraiment sur sa jurisprudence et il lui sera possible de juger que la compétence de l'avocat l'oblige à anticiper tel ou tel revirement. Cette situation a d'ailleurs été soulignée par Henri Ader et André Damien : «

---

<sup>395</sup> Cass. civ., 1re 5 févr. 2009, n°07-20.196, Bull. civ. I, n°21.

<sup>396</sup> Cass. civ., 1re 14 mai 2009, n°08-15.899, Bull. civ. I n°92.

<sup>397</sup> Cass. civ., 1re, 15 déc. 2011, n°10-24.550, Bull. civ. I, n°214.

*semblant ainsi marquer un retour plus d'indulgence pour l'avocat, il n'est pas du tout certain que la jurisprudence de 2009 soit appelée à être remise en cause, l'avocat ne doit pas se considérer à l'abri de se voir reprocher de ne pas s'être conformé à une jurisprudence non encore consacrée au moment de son intervention »<sup>398</sup>.*

**198. L'obligation de compétence.** L'obligation déontologique de compétence, souvent rattachée à l'obligation de formation continue, peut alourdir la responsabilité des auxiliaires de justice. En effet, pour les avocats, le décret du 12 juillet 2005 instaure une obligation de compétence<sup>399</sup>. Or les principes contenus dans ce décret s'appliquent « *en toutes circonstances* »<sup>400</sup>. L'ordonnance du 2 novembre 1945 fixant la discipline des huissiers de justice ne mentionne aucune obligation de compétence mais il est admis en doctrine que les huissiers y sont soumis. Cette obligation de compétence n'a pas vraiment de signification juridique puisqu'elle renvoie à la bonne exécution, par l'auxiliaire de justice, de ses devoirs contractuels et légaux. Néanmoins, sa reconnaissance et son éventuelle utilisation par le juge ne pourraient que renforcer les obligations préexistantes des auxiliaires de justice. Plusieurs arrêts prennent en compte l'obligation de compétence de l'auxiliaire de justice. Dans une affaire récente, un avocat n'avait pas enrôlé une assignation, empêchant son client de pouvoir contester les prétentions adverses dans un litige relatif au droit bancaire. La Cour de cassation rejette le pourvoi tout en précisant que « *l'avocat, investi d'un devoir de compétence, est tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client* »<sup>401</sup>. En ce qui concerne les huissiers de justice, il est vrai que cette obligation paraît être d'une importance mineure, notamment par rapport à sa rareté en jurisprudence et à son absence des textes régissant la profession. Il n'en reste pas moins qu'elle a certaines chances de s'appliquer, *a fortiori* par rapport au développement de l'obligation de formation continue.

---

<sup>398</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 874.

<sup>399</sup> Art. 1 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>400</sup> Art. 3 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>401</sup> Cass. civ., 1re, 28 nov. 2012, n°11-26.146, inédit.

## 2) Des obligations purement déontologiques caractérisant des fautes civiles

**199. Les devoirs de diligences et de prudence.** L'invocation des devoirs de diligences et de prudence est aujourd'hui courante dans le cadre de la responsabilité civile des auxiliaires de justice. Les condamnations sur ces motifs sont quantitativement importantes. Malgré cela, le fondement textuel de ces devoirs était faible jusqu'au décret du 12 juillet 2005 qui a fixé le régime de ces obligations dans son article<sup>402</sup>. Ce décret, qui impose désormais ces obligations à l'avocat, est un texte expressément dédié à la déontologie de ces professionnels. En revanche, aucun texte n'impose ces devoirs aux huissiers de justice bien qu'ils y soient soumis. Il est vrai que la responsabilité civile n'a besoin, en principe, d'aucun fondement textuel pour condamner un justiciable, notamment parce qu'aucun principe de légalité ne gouverne la matière. Néanmoins, l'utilisation fréquente de ces obligations ayant un aspect déontologique très prononcé dans le contentieux de la responsabilité civile des auxiliaires de justice est à souligner. La prise en compte de ces devoirs par la jurisprudence est antérieure au décret de 2005. Autrement dit, les juges ont été pionniers dans l'utilisation de ces obligations déontologiques dans le cadre la responsabilité civile des auxiliaires de justice. Par exemple, l'huissier de justice chargé de recouvrer une créance en exécution d'un jugement est tenu de respecter une obligation de prudence et de diligences pour y parvenir<sup>403</sup>. La Cour d'appel de Caen n'hésite pas à qualifier le devoir de diligences d'obligation s'inscrivant « dans les devoirs de sa charge »<sup>404</sup>. Ce fondement de la responsabilité civile, générant depuis un certain temps des condamnations, trouve donc ses racines dans la déontologie. Le constat est identique pour les avocats qui ont les mêmes devoirs à leurs charges. La jurisprudence sanctionne régulièrement le devoir de diligences de l'avocat dans toutes les matières de son activité. De la mauvaise préparation du dossier dans lequel un avocat n'avait pas joint les justificatifs de préjudice<sup>405</sup> à la perte de pièces empêchant leur restitution<sup>406</sup>, la responsabilité des avocats est régulièrement engagée pour défaut de prudence et de diligences. Dans la même idée, un avocat fut sanctionné pour avoir attendu plus d'un mois avant de transmettre à son correspondant les pièces lui

---

<sup>402</sup> Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>403</sup> CA Bourges, ch., civ. 23 nov. 2006, n°06/00337, *Juris-Data* n°2006-330078.

<sup>404</sup> CA Caen, 1re ch., sect. civ., 12 oct. 1999, *Juris-Data* n°1999-112029.

<sup>405</sup> CA Paris, 1re ch., 15 mai 1998, *Juris-Data* n°1998-970610.

<sup>406</sup> CA Paris, 1re ch., 15 sept. 1994, *Juris-Data* n°1994-023129.

permettant d'inscrire une hypothèque provisoire<sup>407</sup>. Ces devoirs déontologiques, aujourd'hui largement ancrés dans la responsabilité civile des auxiliaires de justice, ne l'ont été que par l'action de la jurisprudence.

**200. Vers un devoir d'efficacité et de surveillance ?** La jurisprudence semble depuis quelques années amorcer de nouvelles obligations qui, comme les obligations de prudence et de diligences, n'ont pas vraiment de fondement textuel mais, pourtant, basent certaines condamnations des auxiliaires de justice. Le premier devoir analysé sera le devoir d'efficacité imposé aux auxiliaires de justice. Une récente thèse de doctorat a mis en valeur cette exigence en matière de rédaction d'acte. En effet, Christelle Assimopoulos, tout distinguant cette obligation de l'obligation de conseil, évoque que le rédacteur d'acte « *est tenu d'assurer l'efficacité de l'acte, à ce titre, il doit conseiller les parties et réaliser toutes les investigations objectives et subjectives que l'acte nécessite* »<sup>408</sup>. Cet auteur a limité son étude à la rédaction d'acte extrajudiciaire. Or il faut remarquer qu'un certain nombre de décisions impose ce devoir aux auxiliaires de justice dans le domaine des actes judiciaires. La Cour d'appel de Paris a précisé en 1997 qu'il « *incombe à l'avocat postulant, investi d'un mandat de représentation en justice, de s'assurer de la régularité des actes de procédure qu'il accomplit pour le compte de ses clients et notamment de veiller à l'efficacité des assignations* »<sup>409</sup>. Dans une autre espèce, un avocat a vu sa responsabilité engagée à cause des fautes qu'il avait commises à l'occasion de sa mission d'assistance envers une société soumise à une procédure de redressement judiciaire. La cour d'appel jugeant ce cas mentionne clairement que « *l'avocat doit notamment assurer l'efficacité des procédures qui lui sont confiées* »<sup>410</sup>. Dans la même idée, les huissiers voient certains arrêts d'appel leur imposer « *une obligation d'efficacité des actes instrumentés* ». En l'espèce, la responsabilité de l'huissier de justice a été engagée en raison d'une assignation litigieuse contenant une mention erronée<sup>411</sup>. Dans la même perspective que le devoir d'efficacité, il arrive parfois que le juge mette à la charge de l'auxiliaire de justice un « *devoir de surveillance* ». La jurisprudence a déjà condamné un avocat pour ne pas avoir surveillé

---

<sup>407</sup> CA Nîmes, 1re ch., 30 oct. 1990, *Juris-Data* n°1990-001037.

<sup>408</sup> ASSIMOPOULOS Christelle, *La responsabilité civile des rédacteurs d'actes : contribution à l'élaboration d'un statut*, Thèse, Montpellier, 2010, p. 332.

<sup>409</sup> CA Paris, 1re ch., 30 sept. 1997, *Juris-Data* n°1997-023615.

<sup>410</sup> CA Grenoble 1re, ch., 18 juin 2013, *Juris-Data* n°2013-014190.

<sup>411</sup> CA Paris, 2e ch., 23 nov. 2010, *Juris-Data* n°2010-023358.



un débiteur alors qu'il était mandaté afin de recouvrer une créance<sup>412</sup>. Plus sévère encore, un arrêt a sanctionné un avocat car celui-ci n'avait pas vérifié les annonces légales, entraînant ainsi la perte d'une créance<sup>413</sup>. Cette situation se retrouve dans le domaine d'activité de l'huissier de justice. À ce propos, la Cour de cassation a pu préciser que ce professionnel devait surveiller la situation du débiteur dans sa mission de recouvrement<sup>414</sup>.

## *B) Le devoir de modération de l'auxiliaire de justice*

**200.** Le devoir de modération de l'auxiliaire de justice peut s'envisager de deux façons différentes. Tout d'abord, il sera intéressant d'étudier l'évolution de l'obligation de déconseiller de l'auxiliaire de justice (1). Ensuite, l'interdiction de certaines activités prohibées par la loi sera analysée en seconde partie (2).

### 1) L'obligation de déconseiller

**201. L'obligation de conseiller de ne pas agir.** Si l'obligation de conseil s'envisage comme l'obligation pour l'auxiliaire de justice d'informer complètement le client sur sa situation juridique et ses possibilités, elle s'envisage plus rarement comme une obligation de conseiller de ne pas agir. En effet, l'auxiliaire de justice doit déconseiller l'action si celle-ci peut provoquer plus de conséquences négatives que de conséquences positives. Cette obligation se justifie par le fait que l'auxiliaire de justice ne doit pas entraîner son client dans des procédures déraisonnables, coûteuses et sans réelles chances de succès. Cette obligation peut même se justifier d'un point de vue plus objectif : l'engorgement des tribunaux pourrait être en partie réduit si les auxiliaires de justice déconseillaient des actions sans fondement. La jurisprudence a fourni certains cas dans lesquels les auxiliaires de justice devaient conseiller à leur client de ne pas agir ou d'agir avec plus de modération, quitte à limiter leurs activités, donc leurs revenus. Un avocat a été condamné car son conseil n'a pas permis à son client de douter de l'issue favorable de l'engagement d'une

---

<sup>412</sup> TGI Caen 2ème ch., 6 sept. 2000, *CRPCEN c/ Divers*, inédit.

<sup>413</sup> CA Grenoble, 3 mai 2000, *Juris-Data* n°2000-136164.

<sup>414</sup> Cass. civ., 1re, 8 avr. 2010, n°09-12.824, Bull. civ. I, n°85.

procédure<sup>415</sup>. De même, lorsque la solution est incertaine, les juges ont toujours décidé que l'auxiliaire de justice ne serait pas condamné si sa position était défendable. Un avocat avait transmis à un huissier de justice une sentence arbitrale revêtue par le surarbitre de la formule exécutoire. Le Garde des Sceaux de l'époque hésitait à se prononcer sur la façon de rendre exécutoire ces sentences en matière de convention collective. L'avocat et l'huissier de justice n'ont pas été condamnés<sup>416</sup>. De la même façon, un avocat qui, par le biais d'une requête en rectification, a tenté de modifier une décision de justice fut condamné puisqu'il a engagé son client dans une procédure vouée à l'échec<sup>417</sup>. Cette situation est bien sûr similaire pour l'huissier de justice qui peut être condamné s'il ne fait pas preuve de modération dans son conseil.

**202. Vers une obligation déontologique de « déconseil » ?** Si l'obligation de conseil entraîne une obligation de déconseiller une voie qui ne serait pas fructueuse pour le justiciable, un arrêt remarqué par la doctrine est venu apporter un nouveau fondement à cette obligation. En effet, la Cour de cassation a rendu le 23 novembre 2004 un arrêt motivé de la manière suivante : *« l'auxiliaire de justice, s'il doit s'acquitter de son obligation d'information de manière complète et objective, a, en déontologie, pour devoir de déconseiller l'exercice d'une voie de droit vouée à l'échec ou, à plus forte raison, abusive, de sorte qu'il ne peut être tenu de délivrer une information, qui (...) aurait eu pour seule justification de permettre au client d'engager un recours abusivement »*<sup>418</sup>. Le cas d'espèce concernait un avocat qui n'avait pas dit à sa cliente qu'en matière de divorce, le pourvoi en cassation était suspensif. Même si ce recours était voué à l'échec, celle-ci aurait malgré tout formé un pourvoi en cassation pour continuer à toucher la pension alimentaire. Elle demandera une indemnisation sur ce chef de préjudice. Les juges du fonds ont fait droit à sa demande alors que la Cour de cassation a adopté la position inverse. Plusieurs points peuvent attirer notre attention. Tout d'abord, la mention d'un devoir de déontologique de déconseiller l'exercice d'une voie de droit vouée à l'échec. En effet, le Cour de cassation s'appuie ouvertement sur un devoir de nature déontologique qui serait proche de l'obligation d'information et dont la nature n'est pas précisée. Ensuite, la Cour de cassation utilise le terme d'« *auxiliaire de justice* » alors que le cas d'espèce concernait uniquement un avocat. Ce revirement s'applique donc à la fois aux

---

<sup>415</sup> CA Paris, 29 sept. 1981, *Juris-Data* n°1981-600108.

<sup>416</sup> CA Dijon, 17 mai 1939, D. 1939 jur. p. 442.

<sup>417</sup> CA Paris, 1re ch., 10 nov. 2003, *Juris-Data* n°2003-230111.

<sup>418</sup> Cass. civ., 1re, 23 nov. 2004, n° 03-15.090 et 03-16.565, Bull. civ. I, n°281.

avocats mais aussi à tous les auxiliaires de justice donc aux huissiers de justice. Enfin, les auteurs analysant cet arrêt sont assez divisés sur sa portée. Certains auteurs ont vu cet arrêt comme une limitation du devoir de conseil<sup>419</sup>, alors que d'autres ont invoqué l'ambiguïté du recours à la règle déontologique puisque celle-ci pourrait d'un côté limiter le devoir de conseil mais d'un autre côté l'accentuer négativement, en ce sens que l'avocat aurait un devoir de déconseiller<sup>420</sup>. La situation est finalement résumée par Roger Perrot qui précise que l'avocat « *est lié par sa propre déontologie et il est de son devoir de ne pas se faire le complice d'une défense dont le but dilatoire confine à l'abus de droit* »<sup>421</sup>. Par conséquent, cet arrêt confirme le fait que l'auxiliaire de justice n'est pas un simple exécutant et doit accomplir sa mission dans le strict respect des règles déontologiques, quitte à se dresser contre la volonté de son mandant.

2) L'obligation de refus en cas d'activités prohibées par la loi.

**203. Les activités illégales.** Lorsque l'auxiliaire de justice se trouve en face d'un mandant voulant accomplir une activité illégale, il se doit de refuser d'y concourir. En effet, l'avocat comme l'huissier de justice ont l'interdiction déontologique de contrevenir à la loi et au règlement<sup>422</sup>. Cette interdiction est assez logique et n'est finalement pas inhérente aux auxiliaires de justice puisqu'un tel concours violerait les devoirs déontologiques de ces professionnels mais aussi, éventuellement, la loi pénale. Cependant, un cas particulier doit être relevé : celui du blanchiment. En effet, des débats importants ont eu lieu à propos de la situation de l'avocat lorsque celui-ci soupçonne son client de vouloir blanchir de l'argent. Trois directives établissant pour l'avocat une obligation d'informer les autorités en cas de soupçons sur les intentions de son client ont été à l'origine du problème<sup>423</sup>. En effet, l'obligation établie par ces directives peut violer le secret professionnel, nuire

---

<sup>419</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p.70 : « *L'avocat ne peut donc être en faute lorsqu'il refuse de fournir à son client des conseils que la déontologie réprovoe* ».

<sup>420</sup> MORET-BAILLY Joël, *L'obligation d'information de l'avocat à l'épreuve de sa déontologie*, D, 2005, p. 2857 : « *En conclusion cet arrêt apparaît comme éminemment problématique. D'une part, il fait référence, pour justifier sa solution, à une « déontologie » dont on ne sait pas exactement à quoi elle renvoie, mais qui limite la créance du client à une information « complète et objective »* ».

<sup>421</sup> PERROT Roger, *Devoir d'information*, Procédures n°3, mars 2005, comm. 58.

<sup>422</sup> Art.183 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat pour les avocats et l'art. 2 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers pour les huissiers de justice.

<sup>423</sup> Une directive n°91/308/CEE du 10 juin 1991 modifié par la directive n°2001/97/CE du 4 décembre 2001 et une dernière directive n°2005/67/CE du 26 octobre 2005.

à l'indépendance de l'avocat et altérer la relation de confiance qui doit régner entre lui et son client. Le résultat de ce conflit est mitigé pour les avocats. En effet, si ces professionnels doivent procéder à une déclaration de soupçon anonyme et la transférer au bâtonnier dans leurs relations d'affaire et de consultation juridique, dès lors que leurs activités se rattachent à une procédure juridictionnelle, ils ne sont plus tenus d'effectuer cette déclaration. On remarque bien que les enjeux déontologiques d'une telle déclaration et l'exigence légale et légitime de lutte contre le blanchiment ont dépassé les intérêts relatifs au mandat, faisant des avocats, dans certains cas, ce que le Conseil national des barreaux n'hésite pas à appeler « *des agents de police économiques et financières* »<sup>424</sup>.

**204. Les activités irrégulières.** Il peut arriver que l'auxiliaire de justice agisse irrégulièrement. Cette action trouve souvent sa source dans une erreur sur la portée de la règle applicable à l'espèce. La jurisprudence a tendance à isoler la responsabilité de l'auxiliaire de justice. En effet, si l'avocat ou l'huissier de justice agit irrégulièrement et occasionne un dommage, sa responsabilité sera engagée même si, à l'origine de son action, il y avait une directive du mandant. Plusieurs arrêts viennent appuyer notre propos. Un huissier de justice qui a recouvré des sommes irrégulièrement à la requête de son mandant a été condamné à réparation. Les juges ont rappelé « *qu'en sa qualité d'officier ministériel, l'huissier de justice engageait sa responsabilité personnelle lorsque, fût-ce à la requête de son mandant, il procède à des recouvrements irréguliers auprès d'un tiers qui est, dès lors, en droit de lui en demander réparation* »<sup>425</sup>. Roger Perrot a résumé cette idée de la façon suivante : « *il faut dire que l'idée de « mandat », complaisamment répandue pour définir la mission de l'huissier de justice, conduit parfois à l'oublier et à ne voir en lui qu'un exécutant « sur ordre ». (...) Ce qui est vrai pour un avocat ou un avoué, l'est tout autant pour un huissier de justice qui a le devoir absolu de ne pas manier l'imperium dans des conditions illicites : c'est tellement vrai que l'huissier de justice engage sa responsabilité personnelle s'il exécute un acte contraire à la loi, alors même qu'il en aurait reçu l'ordre de son client* »<sup>426</sup>. Dans un autre cas plus récent, la Cour de cassation a sanctionné l'activisme d'un huissier de justice qui, dans le cadre d'un constat concernant des produits frauduleux, ne s'est pas borné à des constatations purement matérielles, outrepassant ainsi les pouvoirs qu'il détient de l'article 1er de l'ordonnance du

---

<sup>424</sup> CNB. avocat. fr. Actu. 11 févr. 2009.

<sup>425</sup> CA Paris, 1re ch., 15 mars 2000, *Juris-Data* n°2000-109271.

<sup>426</sup> Cass, civ., 2e, 1 juill. 1992, n°91-10.038, Bull. civ. II, n°194.

2 novembre 1945<sup>427</sup>. L'auxiliaire de justice doit donc servir les intérêts privés de son client tout en restant dans les limites que la loi lui fixe. Ces limites permettent de garantir la régularité des actes qu'il peut produire et l'oblige à ne pas prendre part à des causes illicites. Or, il est intéressant de constater que lorsque l'auxiliaire de justice agit irrégulièrement sur les directives du mandant, le juge de la responsabilité s'appuiera sur les obligations déontologiques à sa charge afin de le condamner par le biais de la responsabilité civile. Par conséquent, la déontologie isole l'auxiliaire de justice et le force à se mettre à distance du contrat.

## §2) L'hybridation de la responsabilité civile par les obligations statutaires

**205.** Le terme « d'hybridation » est utilisé par certains auteurs pour caractériser la situation dans laquelle la distinction entre obligations civiles et déontologiques n'est plus très claire au sein de la responsabilité<sup>428</sup>. Ce phénomène peut se constater dans la jurisprudence qui ne distingue pas toujours entre droit, déontologie et obligations légales (A). De même, une partie des auteurs s'intéressant à la question souligne l'émergence d'une responsabilité mixte des auxiliaires de justice (B).

### *A) La synthèse entre notions juridiques et déontologiques dans la jurisprudence*

**206.** Cette synthèse se concrétise de deux façons. D'un côté, il arrive que le juge civil utilise des obligations déontologiques dans une instance civile et inversement, effaçant ainsi la frontière entre ces deux types de contentieux (1). D'un autre côté, la jurisprudence fait parfois référence à des obligations dite « professionnelles » sans préciser leur caractère civil ou déontologique (2).

#### 1) La frontière entre obligations juridiques et déontologiques atténuée

---

<sup>427</sup> Cass. civ., 1re, 20 mars 2014, n°12-18518, Bull. civ. 2014, I, n°54.

<sup>428</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthiques, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004, p. 429.

**207. La liberté du juge de la responsabilité face aux devoirs déontologiques.** Le juge de la responsabilité est aujourd'hui assez libre d'apprécier la règle déontologique pour caractériser une faute civile. Cette situation résulte de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a permis au juge d'avoir une certaine liberté dans ce domaine. Plus précisément, le juge est libre de prendre en compte une norme déontologique non impérative. En revanche, il sera obligé de déduire de la violation d'une règle déontologique impérative une faute civile. Cette situation se vérifie pour tous les corps de règles déontologiques que le juge judiciaire est amené à apprécier. Par conséquent, la déontologie des auxiliaires de justice connaît le même sort. Joël Morret-Bailly, étudiant l'évolution jurisprudentielle de la Haute Cour, résume la situation de la manière suivante : « *L'affaire semble donc entendue : les codes de déontologie peuvent contenir des règles impératives. Ce résultat amène à formuler la règle suivante : si un juge civil est conduit à évaluer un comportement à l'aune d'une règle déontologique impérative, il doit qualifier le manquement à une telle règle de fautif. S'il doit évaluer ce comportement à l'aune d'une règle déontologique qui n'est pas impérative, il conserve une liberté d'appréciation dans sa qualification. Rappelons, néanmoins, que ce sont les tribunaux, qui, par voie d'interprétation, déterminent l'appartenance de telle ou telle règle à la sphère des règles impératives* »<sup>429</sup>. En plus de prendre en compte librement les règles déontologiques non impératives, cet auteur souligne que le juge décide, de même, si une règle déontologique est impérative ou non. Or, ce domaine n'est pas fixé par le législateur et génère encore, comme on l'a vu pour les auxiliaires de justice, certaines interrogations. Par conséquent, les fautes des auxiliaires de justice pouvant engager leur responsabilité civile ne sont plus limitées à des obligations contractuelles ou légales et peuvent avoir une teneur déontologique, voire uniquement déontologique. On observe donc, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, la consécration d'une certaine confusion entre obligations civiles et déontologiques puisque le juge civil sera libre de manier et d'apprécier la règle déontologique. Inversement, celle-ci n'est plus uniquement appréciée par le juge disciplinaire. Cette situation brouille donc, d'une certaine façon, les frontières entre ces deux ordres normatifs et contentieux.

**208. Confusion entre motivation civile et motivation disciplinaire.** Malgré leur rareté, il est possible de recenser certains cas à l'occasion desquels le juge disciplinaire a utilisé des motifs civils dans une instance disciplinaire. L'espèce que nous allons étudier, examinée par la Cour de

---

<sup>429</sup> MORET-BAILLY Joël, *Règles déontologiques et fautes civiles*, D, 2002, chron. p.2820.

cassation, concernait un avocat condamné à la radiation. Cet auxiliaire de justice avait reçu des fonds pour une cliente et déclarait ne pas pouvoir les lui restituer au motif qu'il les avait prêtés à un garagiste ultérieurement en faillite. L'avocat justifiait sa position en déclarant avoir agi sur mandat de sa cliente. La Cour de cassation a avalisé le raisonnement de la cour d'appel qui a basé sa motivation sur le fait qu'il appartient à celui qui invoque la réalité du mandat de rapporter la preuve de son existence<sup>430</sup>. On remarque que toute la discussion est basée sur la notion juridique de mandat alors que l'instance est disciplinaire. Cette situation peut se justifier par le fait que toute infraction à la loi ou au règlement par l'auxiliaire de justice peut constituer une faute déontologique<sup>431</sup>. Il n'en reste pas moins que la seule utilisation de termes juridiques et l'absence de caractérisation de faute disciplinaire est remarquable. Inversement et dans la même idée que le paragraphe ci-dessus, on remarque que le juge civil peut utiliser des motifs disciplinaires et seulement ces motifs pour condamner un auxiliaire de justice dans le contentieux civil. Une affaire peut être citée à l'occasion de laquelle un avocat avait tardé à restituer les fonds qu'il avait perçus tout en ayant utilisé une partie substantielle de ces derniers à titre d'honoraires. Pour sanctionner l'auxiliaire de justice fautif, la cour d'appel motivera sa décision en qualifiant le prélèvement « *d'indu et d'arbitraire* » et de « *manquement évident à l'honnêteté et la délicatesse financière* »<sup>432</sup>. Dans la même idée, la Cour de cassation a avalisé le raisonnement d'une cour d'appel condamnant un avocat pour un manquement à la délicatesse puisque celui-ci avait violé la confiance de son client en se faisant remplacer sans aucune discussion préalable<sup>433</sup>. Par conséquent, dans les deux cas étudiés, les règles déontologiques et civiles ne sont pas appliquées par leurs juges « naturels ».

## 2) La référence aux obligations professionnelles

---

<sup>430</sup> Cass. civ., 1re, 4 déc. 1973, n°72-13.833, Bull civ, I, n°334.

<sup>431</sup> Art.183 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat pour les avocats et l'art. 2 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers pour les huissiers de justice.

<sup>432</sup> CA Toulouse, 3e ch., 24 avr. 2001, *Juris-Data* n°2001-150070.

<sup>433</sup> Cass. civ., 1re, 11 juill. 1983, n°83-11.591, Bull. civ. I, n°201.

**209. La notion de faute professionnelle.** Un certain nombre de décisions font référence à la faute professionnelle des auxiliaires de justice. Dans ces cas, les juges ne qualifient plus les agissements de l'auxiliaire de justice de faute civile ou de faute disciplinaire. Sans représenter une volonté jurisprudentielle de constituer un nouveau type de faute à côté des deux autres, ces arrêts montrent que les juges ne veulent pas se plonger dans des qualifications juridiques risquées et souvent discutables. En effet, la préférence est portée sur une qualification mixte de ces agissements fautifs au moyen d'une notion plus large et plus juste. Une cour d'appel a pu juger qu'un huissier de justice commettait « *une faute professionnelle* » s'il n'avait pas effectué les vérifications relatives aux pouvoirs de son mandant, délivrant ainsi un acte nul en raison d'un défaut de qualité<sup>434</sup>. Un arrêt de la Cour de cassation retiendra « *les fautes professionnelles, au regard des dispositions de l'article 1382 du Code civil* » d'un huissier de justice qui a laissé un tiers saisi transmettre irrégulièrement des fonds. Le même constat s'impose pour les avocats. La Cour de cassation a eu l'occasion de qualifier de « *faute professionnelle* » les agissements d'un avocat qui avait omis de notifier la procédure de résiliation de bail à un créancier inscrit<sup>435</sup>. Cette situation est relevée par Yves Avril qui précise à propos de la responsabilité des avocats que « *la reconnaissance de l'élément fautif, à elle seule, suffirait à retenir la responsabilité, mais les expressions fourmillent pour souligner que les juges retiennent la "faute professionnelle". Le pléonasme est trop souvent relevé pour être involontaire. L'affirmation appuyée du caractère professionnel de la faute est faite pour rappeler que la responsabilité civile de l'avocat a un caractère particulier qui dépasse la distinction que l'on rencontre communément* »<sup>436</sup>. Par conséquent, la notion de faute professionnelle apparaît régulièrement au sein de la jurisprudence et permet au juge de regrouper tous les devoirs de l'auxiliaire de justice au sein d'une même notion.

**210. La notion plus générale de responsabilité professionnelle.** Dans une perspective similaire, le juge peut utiliser la notion plus générale de « responsabilité professionnelle ». Plusieurs arrêts viennent appuyer cette constatation. À l'occasion d'une affaire examinée par la Cour de

---

<sup>434</sup> CA Versailles, 4 oct. 1996, *Juris-Data* n°1996-044615.

<sup>435</sup> Cass. civ., 1re, 6 janv. 1998, n°95-19.469, inédit.

<sup>436</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 43.



cassation, un huissier de justice n'avait pas respecté les règles relatives à la saisie conservatoire, provoquant ainsi la perte d'une créance à l'occasion d'une liquidation judiciaire. Les juges préciseront qu'en agissant ainsi, l'huissier de justice a engagé sa « *responsabilité civile professionnelle* »<sup>437</sup>. Dans un autre cas d'espèce, un huissier de justice a engagé sa responsabilité professionnelle parce qu'il n'avait pas procédé à la saisie de marchandises alors que le lieu de situation de ce stock lui avait été indiqué. Cet auxiliaire de justice a donc fait perdre à son client une chance sérieuse d'obtenir le recouvrement de sa créance<sup>438</sup>. Pour les avocats, les juges ont utilisé plusieurs fois le terme de « *responsabilité professionnelle* ». Comme on l'a déjà étudié, l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 14 mai 2009 précise qu'un « *un avocat n'engage pas sa responsabilité professionnelle en ne soulevant pas un moyen de défense inopérant* »<sup>439</sup>. Un autre arrêt, de rejet cette fois-ci, utilise cette notion dans un litige en matière d'assurance<sup>440</sup>. Dans la même perspective, un arrêt récent de cour d'appel a jugé qu'en faisant délivrer une assignation au nom d'une société inexistante, l'avocat commet une faute de nature à engager sa responsabilité professionnelle<sup>441</sup>. Dans tous les cas étudiés, le juge ne modifie pas le caractère de la faute mais celui de la nature de la responsabilité. Bien que la précision doive être relevée, la jurisprudence et la doctrine ne semblent pas apporter de réponse quant à la justification, en fonction des cas, de l'utilisation de la notion de « *faute professionnelle* » ou de « *responsabilité professionnelle* ». On remarque que la récurrence de ces termes peut être perçue comme une volonté jurisprudentielle de s'approcher de l'exactitude de la situation juridique des auxiliaires de justice, abandonnant ainsi les clivages traditionnels relativement réducteurs.

## *B) L'émergence de responsabilités mixtes en doctrine*

---

<sup>437</sup> CA Paris, 1re, ch., 19 nov. 2001, *Juris-Data* n°2001-168405.

<sup>438</sup> CA Paris, 1re, ch., 8 févr. 2000, *Juris-Data* n°2000-113733.

<sup>439</sup> Cass. civ., 1re, 14 mai 2009, n°08-15899, Bull. civ. I, n°92.

<sup>440</sup> Cass. civ., 2e, 7 févr. 2013, n°12-12.875, inédit.

<sup>441</sup> CA Versailles 1re, ch., 5 mai 2014, *Juris-Data* n°2014-011984.

211. Devant cette situation d'enchevêtrement des obligations, certains auteurs ont pu soutenir l'idée de l'émergence d'une responsabilité mixte embrassant tout le statut de ces professionnels. Dans certains cas, cette responsabilité sera qualifiée de « légale » (1), alors que dans d'autres elle sera qualifiée de « professionnelle » (2).

1) La responsabilité « légale »

212. **La responsabilité légale des avocats.** Comme on a pu le voir par rapport à l'article 1382 du code civil, la notion de responsabilité légale fait référence aux nombreuses obligations provenant de loi et imposées à l'avocat. Sa responsabilité, selon cette idée, émanerait moins d'une inexécution contractuelle que de la violation d'une disposition légale régissant son statut. On doit rappeler qu'il n'y a quasiment aucune mention de ce type de responsabilité dans la jurisprudence. Malgré cela, plusieurs auteurs évoquent cette idée. Tout d'abord, Philippe Théry rappelle, à l'occasion d'un arrêt condamnant un avocat pour violation de son statut de rédacteur d'acte, que la responsabilité de celui-ci « *n'est pas sans évoquer une responsabilité légale* »<sup>442</sup>. Ensuite, dans la même idée, Philippe Delebecque prête quant à lui un fondement légal à la responsabilité de l'avocat toujours parce que ces obligations viennent essentiellement de la loi. Selon ce même auteur, ce fondement pourrait davantage expliquer l'interdiction des clauses élisives ou limitatives de responsabilité<sup>443</sup>. Enfin, Raymond Martin a mis en évidence que le contrat liant l'avocat à son client était fortement marqué par l'ordre public. De plus, le contenu des obligations nées de ce contrat résulte plus de la loi et des règlements que d'un réel accord de volonté qui est, dans la plupart des cas, simplement oral. Toutes ces caractéristiques amènent cet auteur à prêter un fondement qu'il qualifie lui-même de légal à la responsabilité de l'avocat<sup>444</sup>. L'idée sous-tendant ces explications est qu'entre l'avocat et son client, il y a peu de place pour la volonté. Autrement dit, la volonté des parties est trop limitée pour que l'on puisse qualifier ce lien de contrat. Par conséquent, parce que les obligations entre l'avocat et son client viennent presque toujours de la loi, la responsabilité en découlant sera, à son tour, légale.

---

<sup>442</sup> THÉRY Philippe, *Autour de la responsabilité des professionnels en général et de l'avocat en particulier*, Revue des contrats, 01 juill. 2012, n°3 p. 1083.

<sup>443</sup> DELEBECQUE Philippe, *Les obligations des mandataires ad litem*, in *La responsabilité des gens de justice*, Justices, 1997, n°5, p. 57 ; v. aussi pour la même justification BEHAR-TOUCHAIS Martine, *Rapport français sur la responsabilité des professionnels du droit*, in *La responsabilité, aspects nouveaux*, Travaux de l'Association Henri Capitan, Journées panaméennes, t. L, 1999, p. 513, n°16.

<sup>444</sup> MARTIN RAYMOND, *Déontologie de l'avocat*, Paris, Lexis Nexis, 11 éd., 2013, n°443.

**213. La responsabilité légale des huissiers de justice.** Comme on l'a déjà remarqué, certains auteurs ont mis l'accent sur le caractère délictuel de la responsabilité de l'huissier de justice lorsque celui-ci agit en tant qu'officier ministériel. Il n'y a pas, pour les huissiers de justice, d'idée de responsabilité « légale » comme il est possible d'en trouver dans les développements concernant les avocats. Malgré ceci, Thierry Guinot exprime une opinion assez proche de celle de Raymond Martin en disant que « *la nature contractuelle du lien entre l'huissier de justice et son mandant est affaiblie par les contraintes légales (...). Les deux parties, mandant et mandataire, connaissent ainsi des restrictions à la liberté des dispositions contractuelles et même à la liberté de contracter proprement dite ; leur relation est davantage d'ordre public que d'ordre contractuel* »<sup>445</sup>. On remarque que la logique est similaire puisque la liberté contractuelle de l'huissier de justice et de son client se trouve limitée par la loi et l'ordre public. Cette limitation fait que la responsabilité de ces auxiliaires de justice est plus « légale » que contractuelle. Il est important de citer ici un arrêt de la Cour de cassation qui pourrait justifier, au moins en partie, cette position. En l'espèce, des époux n'avaient pas été conseillés correctement par un huissier de justice, entraînant un litige avec leur locataire. Consécutivement à ce litige, le couple a décidé d'engager la responsabilité de l'huissier de justice sur la base d'un défaut de conseil. Si le litige concernait la charge de la preuve, cet arrêt est remarquable car la Cour de cassation a affirmé que les huissiers de justice sont « *légalement ou contractuellement tenus de conseiller leurs clients sur l'utilité et l'efficacité des actes (...)* »<sup>446</sup>. Pour les juges de cassation, l'obligation de conseil à laquelle est soumis l'huissier de justice trouve sa source à la fois dans le contrat mais aussi dans la loi. De cette constatation, il serait donc possible de considérer que la responsabilité de l'huissier de justice n'est pas complètement contractuelle et peut présenter des aspects « légaux », notamment par rapport au nombre important d'obligations légales spécifiques à la charge de ces auxiliaires de justice.

## 2) La responsabilité « professionnelle »

---

<sup>445</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthiques, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004 p. 429.

<sup>446</sup> Cass. civ., 1re, 15 déc. 1998, n° 96-15.32, Bull. civ. I, n°364.

**214. La responsabilité professionnelle des avocats.** Bien que la jurisprudence utilise parfois cette notion pour les avocats et les huissiers de justice, l'idée d'une responsabilité civile professionnelle n'est pas propre aux auxiliaires de justice. En effet, Philippe Le Tourneau avait souligné, dès 1995, la singularité de la responsabilité civile lorsqu'elle régit une activité professionnelle<sup>447</sup>. En ce qui concerne les avocats, Yves Avril met l'accent sur le caractère « autonome » de leur responsabilité « professionnelle », en écrivant à propos du décret du 12 juillet 2005<sup>448</sup> que ce texte « va exactement dans le sens d'une responsabilité autonome puisqu'il brouille complètement les notions de responsabilité civile et disciplinaire pour autant qu'elles aient été admises jusque-là »<sup>449</sup>. Cette responsabilité professionnelle peut se dégager de l'insuffisance du contrat, de la multiplication des obligations légales de l'avocat mais aussi, comme on l'a vu, de l'application par le juge de la responsabilité de notions vastes faisant référence aux devoirs professionnels. D'autres auteurs, comme par exemple Patrick Serlooten, ont mentionné le caractère professionnel de la responsabilité des avocats pour des raisons quasiment identiques à celles d'Yves Avril<sup>450</sup>. Patrice Jourdain, bien que se ralliant à cette opinion, a émis des réserves quant aux possibilités de consécration d'une responsabilité de ce type en droit positif<sup>451</sup>. Dans la même idée, une récente thèse de doctorat a soutenu que la déontologie peut former un socle unifiant toutes les responsabilités (civile, pénale et disciplinaire) de l'avocat : « la déontologie forme le socle de base sur lequel la profession fonde son unité et l'émergence du responsabilité professionnelle unique »<sup>452</sup>. La responsabilité deviendrait donc professionnelle, confondant toutes les obligations et dépassant ainsi les clivages actuels. Ici encore, la justification apportée à l'appui de cette hypothèse se base sur les obligations déontologiques de l'avocat et sur leur prise en compte toujours plus importante par la juge de la responsabilité.

**215. La responsabilité professionnelle des huissiers de justice.** Comme on l'a remarqué pour les avocats, il arrive que la jurisprudence utilise les termes de « faute professionnelles » ou de

---

<sup>447</sup> LE TOURNEAU Philippe, *La responsabilité civile professionnelle*, Paris, Economica, 1996.

<sup>448</sup> Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>449</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p.42.

<sup>450</sup> SERLOOTEN Patrick, *Vers une responsabilité professionnelle*, in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 805, n°13.

<sup>451</sup> JOURDAIN Patrice, *La responsabilité professionnelle et les ordres de responsabilité civile*, LPA, 2001, n°637, p.63

<sup>452</sup> MAHY-MA-SONGA Monika, *L'avocat face à ses responsabilités, la déontologie source d'unité*, Thèse, Aix-en-Provence, 2010 p.303.

« responsabilité professionnelle » lorsque la responsabilité civile des huissiers de justice est mise en cause. Certains travaux ont pu mettre en évidence que le caractère « professionnel » de la responsabilité des huissiers de justice se basait sur la jurisprudence mais aussi sur le régime juridique même de cette responsabilité. Tout d’abord, Thierry Guinot considère que « *la dualité des responsabilités contractuelle et délictuelle évolue donc vers une autre de forme de responsabilité, qu’on pourrait qualifier de professionnelle, mi-légale mi autonome, fondée sur l’exercice d’une profession et particulièrement sur l’obligation de conseil qui en découle. Cette responsabilité repose, très schématiquement en une obligation de loyauté tant dans l’exécution du mandat que dans l’information du mandataire et en une obligation d’efficacité* »<sup>453</sup>. Cette évolution est accompagnée d’un développement sans précédent de l’obligation de conseil que l’auteur compare à un « *véritable principe de précaution* »<sup>454</sup>. Ensuite, cette idée a été défendue par Denis Lochouarn qui base plus la responsabilité de l’huissier de justice sur sa qualité d’officier ministériel que sur le contrat qu’il a conclu avec son client<sup>455</sup>. Enfin, Yannick Tylinsky a retenu cette idée dans son analyse de la responsabilité de l’huissier de justice. Selon cet auteur, si cette responsabilité possède une base contractuelle, une partie considérable des obligations de l’huissier de justice est fixée par la loi. Malgré tout, cette situation ne justifierait pas pour autant l’application du régime délictuel établi par l’article 1382 du code civil. Par conséquent, parce que les deux domaines délictuel et contractuel sont irréductibles et que l’un ne peut absorber l’autre, il serait nécessaire de mettre en place un nouveau régime autonome, dépassant ainsi les clivages traditionnels<sup>456</sup>. Ce régime autonome aboutirait à une responsabilité professionnelle, confondant toutes les obligations des huissiers de justice. Sans la mise en place de ce régime particulier, la responsabilité de l’huissier de justice demeurera incertaine, imprévisible et parfois sévère.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

---

<sup>453</sup> GUINOT Thierry, *L’huissier de justice : normes et valeurs, éthiques, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004 p. 429.

<sup>454</sup> GUINOT Thierry, op. cit. p. 430.

<sup>455</sup> LOCHOUARN Denis, *La responsabilité professionnelle des huissiers de justice*, Rev. Huissiers, 1997, p. 745.

<sup>456</sup> TYLINSKY Yannick, *La responsabilité professionnelle de l’huissier de justice*, Thèse, Aix-en-Provence, 2002, p. 417.

**216. Le statut de l'auxiliaire de justice : élément indissociable de sa responsabilité.** On a pu remarquer durant ce chapitre qu'un ensemble de règles statutaires régissait l'activité des auxiliaires de justice. Or, l'utilisation du terme « statutaires » est justifiée par les origines diverses de ces obligations. Si la norme ayant le plus d'effet sur la responsabilité reste la déontologie, celle-ci appartient, au même titre que les autres règles professionnelles, au statut des auxiliaires de justice. Le point essentiel est bien de relever que ces règles s'appliqueront quelle que soit la volonté des parties et laisseront une grande latitude au juge de la responsabilité puisque celui-ci n'est pas tenu par le contrat et examinera la faute de l'auxiliaire de justice avec un étalon plus large. L'examen de la jurisprudence montre que le juge se fonde régulièrement sur des obligations statutaires pour condamner l'auxiliaire de justice. Cette situation entraîne, en général, un alourdissement de la responsabilité de ces professionnels. La question de la particularité de la responsabilité des auxiliaires de justice est donc légitime puisque les catégories juridiques traditionnelles ne parviennent pas à cerner toute la complexité du lien d'obligation s'établissant entre le professionnel et le client. Devant cette situation, certains auteurs ont évoqué l'apparition de responsabilités mixtes qui seraient soit « légales », soit « professionnelles ». Si ces qualificatifs ne sont pas le reflet du droit positif et de la jurisprudence (puisque l'article 1147 du code civil reste le texte le plus visé par les juges), il n'en reste pas moins qu'ils représentent une conception plus juste de la responsabilité des auxiliaires de justice.

## **CONCLUSION DU TITRE II**

**217. La déontologie : un vecteur de protection pour le justiciable.** Si le statut de l'auxiliaire de justice et plus particulièrement sa déontologie comporte des normes ayant un degré de généralité élevé et s'appliquant d'office, il est possible d'en déduire une certaine insécurité juridique pour les professionnels du droit. En effet, parce que le juge de la responsabilité aura à sa disposition des normes très générales, il lui sera possible d'accroître la charge des auxiliaires de justice en fonction des cas qui lui seront présentés. Par exemple, la généralité de la notion de « prudence » laisse, comme on l'a constaté, une grande liberté au juge pouvant se traduire par un danger pour l'auxiliaire de justice. Ce professionnel ne sera pas en mesure de connaître tous les contours de cette notion. Malgré ceci, ces notions statutaires et déontologiques sont un gage de sécurité pour le justiciable. Il ne faut pas oublier que dans la plupart des cas, comme on l'a déjà mentionné, le rapport s'établissant entre l'auxiliaire de justice et son client est fortement déséquilibré. Le justiciable parvient très rarement à cerner la mission exacte du juriste et ne peut pas, par conséquent, correctement évaluer la qualité de son travail. Laisser le contrat régir toute la relation entre l'auxiliaire de justice et son client peut être risqué. Ce risque proviendrait de la maîtrise complète et unique de la relation contractuelle par une seule des deux parties. Devant ce constat, le statut de l'auxiliaire de justice vient en renfort car il interdit certaines actions aux professionnels, de même qu'il donne au juge, au travers de la déontologie, la possibilité de rééquilibrer correctement cette relation. En cela, la déontologie représente une protection efficace et concrète du justiciable malgré un alourdissement global de la responsabilité des auxiliaires de justice.

## **CONCLUSION DE LA PARTIE I**

**218. Une inadaptation commune au droit commun.** Alors qu'elles sont différentes, la responsabilité des magistrats et celle des auxiliaires de justice décrivent certains points communs. Le premier est l'inadaptation partielle du droit commun à la mission des acteurs du procès. En effet, dans les deux cas, on remarque que les régimes de responsabilité des acteurs du procès s'inspirent du droit commun (droit administratif pour les magistrats et droit contractuel pour les auxiliaires de justice). Cette inspiration se justifie théoriquement par le fait qu'il soit préférable, en droit, d'utiliser des régimes déjà connus avant de créer des régimes *sui generis*. De même, bien que ces responsabilités présentent un certain nombre de problèmes, comme on a pu l'étudier, leur longévité peut faire penser à une certaine efficacité pratique. Il n'en reste pas moins que le droit commun éprouve des difficultés à cerner complètement la complexité de la responsabilité des acteurs du procès. L'étude précise de chaque régime de responsabilité a pu nous dévoiler une série de dysfonctionnements. Ces dysfonctionnements vont du simple risque, comme par exemple le risque relatif à la prééminence de l'auxiliaire de justice au sein de la relation contractuelle, jusqu'à l'inapplicabilité, en pratique, de certains mécanismes comme celui de l'action récursoire. Il faut, à ce stade, préciser que les inadaptations respectives de ces régimes de responsabilité n'ont pas la même intensité. Ainsi, le régime juridique de la responsabilité du service public de la justice amène, en pratique, à une irresponsabilité personnelle des magistrats alors qu'inversement, pour les auxiliaires de justice, le juge a toujours eu la possibilité de rééquilibrer la relation contractuelle. La situation particulière des magistrats pourrait s'expliquer de la manière suivante : les juges sont toujours restés maîtres de leur contentieux pour des raisons relatives à l'indépendance. Dans cette optique, toute l'évolution jurisprudentielle de la responsabilité du service public de la justice s'est acheminée vers un effacement de la responsabilité personnelle du juge. Inversement, c'est parce que le contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice appartient à la compétence du juge judiciaire (conformément au droit commun), que celui-ci a pu rééquilibrer la relation entre ces professionnels et leurs clients.

**219. Une certaine unification par la déontologique.** La protection indispensable du magistrat ne peut laisser place à une irresponsabilité de fait, de même que le contrat ne doit pas être, pour l'auxiliaire de justice, un moyen de limiter sa responsabilité. Alors que les acteurs du procès ont toujours été régis par des règles statutaires et déontologiques, il semble que dans les deux cas,



ces règles s'infiltrer dans leur responsabilité afin de l'accroître. Encore une fois, une différence d'intensité doit être relevée à ce stade. En effet, alors qu'une partie de la doctrine parle de « responsabilité professionnelle » pour les auxiliaires de justice, la déontologie du juge commence à peine à se lier à la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. En ce sens, l'hybridation entre la responsabilité civile et la déontologie est à un stade avancé pour les auxiliaires de justice alors qu'elle est à un stade embryonnaire pour les magistrats. La raison principale, selon nous, semble être que le contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice a toujours été un contentieux personnel. De ce fait, la jurisprudence a pu librement et légitimement hybrider la responsabilité des avocats et des huissiers de justice avec la déontologie. À l'inverse, l'absence de condamnation personnelle des magistrats a maintenu une cloison assez étanche entre la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice et la déontologie du juge. Les principales avancées dans ce domaine n'ont été engendrées, comme on l'a vu, que par des pratiques professionnelles et par certaines réformes législatives récentes. Aujourd'hui, pour les magistrats, le lien entre responsabilité civile et déontologie n'est que naissant mais il a toutes les chances, comme on l'a remarqué, de se développer. Une fois ces précisions faites, il paraît juste d'avancer que la responsabilité des acteurs du procès a un lien indéniable avec la déontologie et que ce lien trouve sa source, en partie, dans l'insuffisance du droit commun de la responsabilité civile. Si, comme on vient de le voir, ces responsabilités peuvent décrire des trajectoires communes dans leurs évolutions, il sera intéressant d'analyser comment elles peuvent s'unifier dans le procès.

# **PARTIE II : L'UNIFICATION DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DANS LE PROCÈS**

**220.** Deuxième volet de cette étude, cette partie tentera de montrer en quoi le procès peut être un vecteur d'unification de la responsabilité de ses acteurs. Autrement dit, cette partie nous permettra de constater que le procès « façonne » chaque régime de responsabilité en fonction des règles qui l'organisent et de ses impératifs. Dans cette perspective, le premier titre sera consacré à l'étude de la responsabilité des acteurs du procès en fonction du triptyque classique de la responsabilité civile : la faute, le préjudice et le lien de causalité. Il sera donc question de comparer pour tous les acteurs du procès ces trois éléments de la responsabilité (Titre I). Si la comparaison qui sera effectuée permettra de constater que le procès se dresse en véritable point de convergence de chaque régime de responsabilité, le deuxième titre sera consacré à l'étude de « l'emprunte » laissée par le procès sur la responsabilité de chaque professionnel. À ce titre, cette étude aura une double dimension en ce sens qu'elle tentera d'abord d'expliquer cette unification des responsabilités par l'effet de certaines règles procédurales en plus de s'interroger, de manière prospective, sur l'éventualité d'une coresponsabilité entre les acteurs du procès (Titre II).

# TITRE I - LE PROCÈS COMME POINT DE CONVERGENCE DES ÉLÉMENTS DE LA RESPONSABILITÉ

221. Traditionnellement, la responsabilité civile se compose de trois éléments : la faute, le préjudice et le lien de causalité. Pour étudier un régime de responsabilité, il est donc commode d'étudier ces trois éléments. Cette étude paraît *a priori* possible puisque pour engager la responsabilité des auxiliaires de justice et celle de l'État du fait des magistrats, ces trois éléments sont requis. En effet, le justiciable voulant engager la responsabilité d'un acteur du procès devra prouver, quel que soit le professionnel, une faute (ou une faute lourde), un préjudice et un lien de causalité. Alors que ces régimes de responsabilité sont différents, notamment parce que les magistrats sont soumis à une responsabilité basée sur le droit administratif et que la responsabilité des auxiliaires de justice est basée sur le droit privé, il sera intéressant de constater que le procès influence de manière uniforme chaque régime de responsabilité. L'influence du procès dépasserait donc d'une certaine manière les clivages existant entre ces régimes. L'étude de ce titre nous portera donc vers une comparaison entre chaque élément de la responsabilité des acteurs du procès. Tout d'abord, le premier chapitre sera dédié à la question de savoir comment le procès parvient à unifier les obligations et les fautes des acteurs du procès (chapitre I). Ensuite, le deuxième chapitre sera consacré aux deux autres constantes de la responsabilité civile : le préjudice et le lien de causalité (chapitre II).

# CHAPITRE I - LE RAPPROCHEMENT DES FAUTES SOUS L'INFLUENCE DES PRINCIPES SUPÉRIEURS DU PROCÈS

222. Comme dans la plupart des études concernant la responsabilité civile, le premier élément de la responsabilité analysé sera la faute. À ce titre, il sera intéressant d'observer les effets des obligations découlant du procès sur le contentieux de la responsabilité des magistrats, des avocats et des huissiers de justice. Ces observations nous permettront de comprendre comment et pourquoi le procès peut influencer tous les régimes de responsabilité de manière uniforme ou, inversement, ne pas les influencer. Pour cela, il faut d'abord étudier les obligations qui s'imposent de manière uniforme à tous les acteurs du procès. En effet, les principes supérieurs du procès, qui peuvent être définis comme les règles générales découlant des exigences et de l'organisation du procès, seront intéressants à étudier. Ces principes représentent un ensemble homogène d'obligations issues des règles procédurales et déontologiques s'imposant à chaque professionnel et constituant un premier vecteur d'unification (Section I). Ces obligations vont nous permettre de constater une certaine unification des fautes des acteurs du procès, c'est-à-dire que pour les magistrats, comme pour les auxiliaires de justice, l'engagement de leur responsabilité découlera davantage de certains manquements contrairement à d'autres, plus rarement sanctionnés (Section II).

## **Section I - L'unification des obligations sous l'égide des principes supérieurs du procès**

**223.** Cette section sera l'occasion d'étudier les obligations civiles et déontologiques imposées par le procès. Les magistrats et les auxiliaires de justice devront donc, de différentes manières, les respecter. Ces obligations communes peuvent être classées en deux catégories. Dans un premier temps, il sera question d'analyser les obligations civiles et déontologiques découlant directement du procès et s'imposant à tous ses acteurs (§1). Ensuite, l'analyse se portera sur les obligations déontologiques qui, bien que ne découlant pas directement des règles du procès, peuvent le servir et donc être communes à tous les acteurs du procès (§2).

### §1) Les règles juridiques et déontologiques découlant des impératifs du procès

**224.** L'analyse sera effectuée en fonction de l'importance que tiennent ces obligations au sein du procès. En effet, tout d'abord, il sera question d'étudier les obligations « principales » des professionnels du droit évoluant au sein du procès (A), pour ensuite analyser les obligations qui, bien qu'imposées par le procès, sont plus « accessoires » (B).

#### *A) Les obligations constituant le cœur de l'office des acteurs du procès*

**225.** Malgré leurs missions différentes, les professionnels de la justice évoluant dans le procès sont amenés, le plus souvent, à appliquer le droit et justifier juridiquement une position en argumentant (1), de manière indépendante (2). Autrement dit, l'essentiel du savoir des acteurs du procès sera employé à fournir, pour autrui, une argumentation basée sur une interprétation du droit.

1) L'obligation d'appliquer le droit et de « justifier » juridiquement une position.

**226. Formes multiples de cette obligation de justification.** On pourrait appeler « obligation de justification », le devoir général qui pèse sur les acteurs du procès de fournir leur expertise juridique dans l'intérêt d'autrui. En effet, chaque acteur du procès doit raisonner et argumenter à l'aide de qualifications juridiques, pour un justiciable en particulier ou pour l'intérêt général. Cette obligation s'inscrit dans des démarches et des missions différentes, sanctionnée avec plus ou moins d'intensité. Les magistrats doivent trancher « *le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* »<sup>457</sup>. Cette exigence de légalité se retrouve en déontologie puisque « *la règle de droit s'impose au magistrat, il les applique loyalement* »<sup>458</sup>. Toujours dans la même perspective, l'obligation de motivation fait partie des règles fondamentales du procès. On doit rappeler que la motivation est, selon Gerard Cornu, le fait d'exposer des motifs qui sont la « *raison de principe ou de circonstance invoquée pour justifier une décision ou un comportement* »<sup>459</sup>. Autrement dit, si le juge est souverain et indépendant par principe, il doit justifier ses choix et rendre accessibles les arguments juridiques qu'il a utilisés. Pour les avocats, la situation est comparable. En effet, ils doivent, dans le procès, justifier juridiquement la position de leur client mandant. Il est vrai qu'en principe, selon l'adage, « *Da mihi factum, dabo tibi jus* »<sup>460</sup>, le droit appartient plus au domaine du juge et le fait plus au domaine des parties. Néanmoins, cette distinction n'est pas vraiment le reflet de la réalité. En effet, la connaissance et l'application du droit font partie aujourd'hui des compétences fondamentales de l'avocat, qui ne pourrait triompher dans un procès sans justifier juridiquement ses prétentions. Certaines règles vont même jusqu'à en faire une nécessité, comme par exemple l'obligation, pour les avocats, de rédiger des conclusions récapitulatives et qualificatives au stade de l'appel<sup>461</sup>, ou bien son obligation d'invoquer tous les

---

<sup>457</sup> Art. 12 du code de procédure civile.

<sup>458</sup> Conseil Supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, D.1, p. 22.

<sup>459</sup> CORNU Gerard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007 p. 600.

<sup>460</sup> Adage signifiant « *Donne-moi le fait, je te donnerai le droit* ».

<sup>461</sup> Exigence établie par l'art. 11 du décret n°2009-1524 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile et codifiée à l'article 954 du code de procédure civile.

moyens de droit dès la première instance<sup>462</sup>. Les avocats, pour défendre leur client dans le cadre de leur mandat, vont donc raisonner et tenter de justifier juridiquement la situation de leur mandant. Enfin, les huissiers sont, dans leurs domaines, confrontés à la même obligation, puisqu'ils doivent solutionner des situations pathologiques à l'aide de la règle de droit. D'ailleurs, une formule revient souvent en jurisprudence, faisant de l'huissier « *le garant de la légalité des poursuites* »<sup>463</sup>. Autrement dit, l'huissier de justice devra représenter le créancier en opérant pour lui des choix efficaces, tout en respectant la loi afin de justifier, par exemple, les mesures d'exécution qui vont être opérées. Ces exemples ont permis de mettre en relief que les acteurs du procès ont une obligation commune de « justification juridique » et d'application de la loi, qui se décline différemment en fonction de leur mission.

**227. Nature et fonction de cette obligation.** Comme on l'a vu, le cœur de l'office des acteurs du procès repose, de manière générale, sur le maniement de la règle de droit afin de justifier une position. Néanmoins, quelques précisions doivent être apportées. Tout d'abord, l'idée de « justification » ne renvoie pas à une justification dans l'intérêt de l'acteur du procès. Au contraire, la justification juridique demandée à l'acteur du procès ne doit pas avoir de rapport avec celui-ci ou avec ses intérêts. Autrement dit, le juge, l'avocat et l'huissier de justice raisonnent quasiment toujours dans l'intérêt d'autrui. Par exemple, toute la mission des auxiliaires de justice va consister à apporter des solutions juridiques à la situation de leurs mandants. De même, les magistrats vont incarner l'intérêt général, puisqu'ils vont rendre les jugements au nom du peuple français et non pour eux-mêmes<sup>464</sup>. L'effort de motivation et de justification juridique viendra bien d'eux-mêmes mais pour un intérêt différent ou supérieur. Cette situation a été évoquée par Didier Truchet qui précise que l'activité du juriste « *intervient essentiellement dans l'intérêt d'autrui, particuliers (personnes physiques ou morales), administrations et même « au nom du peuple français », en ce*

---

<sup>462</sup> Cette obligation est issue du principe de concentration des moyens obligeant l'avocat à invoquer, dès la première instance, tous les fondements juridiques de nature à appuyer les prétentions de son client. Ce principe a été consacré dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 2006 ; Cass. ass., plén., 7 juill. 2006, n°04-10.672, Bull. Ass. plén., n°8 p.21.

<sup>463</sup> Formule habituelle pour qualifier les devoirs de l'huissier de justice. Voir par ex. Cass. civ., 1re, 13 mai 2014, n°12-25.511, Bull. civ. 2014, I, n°84.

<sup>464</sup> L'art. 454 du code de procédure civile dispose que le jugement, rendu au nom du peuple français, contient le nom des magistrats qui l'ont rendu.

*qui concerne les juges* »<sup>465</sup>. Si l'idée de « justification » peut être acceptable pour les auxiliaires de justice, elle l'est plus difficilement pour les magistrats car on pourrait penser qu'ils ne justifient pas une situation mais tranchent objectivement un conflit. Cependant, l'idée de trancher un conflit, de manière objective et pour l'intérêt général, n'est pas incompatible avec le fait que cette action souveraine puisse être basée sur un raisonnement et une interprétation personnelle du droit par le juge. Christian Atias disait d'ailleurs que le juge justifie juridiquement des positions qui lui sont, à l'origine, personnelles<sup>466</sup>. Dans la même perspective, on remarque que cette obligation de justification tend, pour chacun des acteurs du procès, vers deux objectifs. Tout d'abord, comme on s'en doute, cette justification tente de légitimer juridiquement l'intérêt pour lequel elle est avancée. Ensuite, elle permettra d'opérer un contrôle critique sur le bien-fondé de cet intérêt. Par exemple, l'avocat qui va argumenter pour son client va tenter de justifier la situation de celui-ci et, en même temps, va permettre au juge de contrôler cette situation. De même, dans un jugement, la motivation du juge permettra à celui-ci de dire le droit au nom du peuple et, par la suite, rendra possible son contrôle et sa critique par d'autres acteurs du procès. En effet, si l'on sait que l'explication habituelle de l'exigence de motivation des jugements repose partiellement sur le fait que cette dernière permet le contrôle de la décision par des juges supérieurs, il ne faut pas oublier que ce contrôle ne s'opère qu'après une nouvelle critique par les avocats des parties. Autrement dit, la motivation des juges de première instance va être examinée et contrôlée par l'avocat, qui la critiquera durant la procédure d'appel, avant d'être de nouveau contrôlée par les juges d'appel.

2) L'obligation de « justifier » une position de manière indépendante.

**228. L'indépendance, une exigence commune chez tous les acteurs du procès.** Cette notion générale, qui englobe pour chaque professionnel des réalités variables, a pour but de procurer aux acteurs du procès une certaine liberté, en évitant que leurs intérêts entrent en conflit avec d'autres intérêts au cours de leurs missions. Pour commencer, les magistrats sont soumis à deux principes voisins : l'indépendance et l'impartialité. Sans revenir sur ces notions connues, l'indépendance des magistrats est souvent envisagée au niveau institutionnel, notamment par rapport à l'indépendance de l'autorité judiciaire, alors que l'impartialité est souvent analysée au

---

<sup>465</sup> MORET-BAILLY Joël, TRUCHET Didier, *Déontologie des juristes*, Paris, PUF, coll. Licence, 2010, p. 15.

<sup>466</sup> ATIAS Christian, *Science des légistes, savoir des juristes*, PUAM, 3e éd., 1994, p. 86.



prisme de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il n'en reste pas moins que ces deux exigences sont liées, comme le rappelle le recueil des obligations déontologiques des magistrats énonçant que « *l'indépendance de l'autorité judiciaire est un droit constitutionnel, reconnu aux citoyens comme aux justiciables, qui garantit l'égalité de tous devant la loi par l'accès à une magistrature impartiale. (...) L'impartialité est, au même titre que l'indépendance, un élément essentiel de la confiance du public en la justice* »<sup>467</sup>. Ces grands principes de la magistrature sont la source d'une multitude de règles qui garantissent la liberté du magistrat dans l'exercice de ses fonctions. On peut citer, à titre d'exemple, les incompatibilités professionnelles des magistrats<sup>468</sup> ou bien, les règles relatives à la récusation lorsque le magistrat peut avoir un lien quelconque avec l'une des parties<sup>469</sup>. Ensuite, pour les avocats, l'indépendance est un principe essentiel de la profession. Ce principe figure dans le serment au terme duquel l'avocat devra exercer ses fonctions « *avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* »<sup>470</sup>. Comme pour les magistrats, l'avocat est frappé par une série d'incompatibilités professionnelles, lui empêchant d'être soumis à des intérêts contradictoires<sup>471</sup>. De même, certaines clauses contractuelles sont interdites à l'avocat, comme le pacte *quota litis*, car elles sont considérées comme pouvant atteindre son indépendance. Enfin, en ce qui concerne les huissiers de justice, l'indépendance bénéficie d'un support légal depuis peu de temps<sup>472</sup>. Il n'en reste pas moins que cet impératif se déduit des exigences relatives à l'exercice de cette profession. En effet, les huissiers sont soumis, eux aussi, à des incompatibilités professionnelles<sup>473</sup> et ils peuvent refuser d'instrumenter en présence d'un membre de leur famille. Ces principes, qui se déclinent de manière différente en fonction de chaque profession, ont vocation à procurer une certaine liberté d'action

---

<sup>467</sup> Conseil Supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, A.1, p.1, B.2, p. 7.

<sup>468</sup> Art. 8 et 9 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>469</sup> Art. 341 du code de procédure civile.

<sup>470</sup> L'indépendance est mentionnée à l'art. 2 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>471</sup> Art. 111 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

<sup>472</sup> Art. 3 ter de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers modifiée par la Loi 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires.

<sup>473</sup> Art. 45 du Décret n°69-1274 du 31 décembre 1969 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice de la Loi n°66-879 du 29 novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles.

aux acteurs du procès. Cette liberté améliorera la qualité de leur travail puisqu'ils pourront, raisonnablement et sans risque, s'occuper d'intérêts qui ne sont pas les leurs, empêchant ainsi le risque de conflit d'intérêt.

**229. L'indépendance prévenant les conflits d'intérêts.** En plus de procurer aux acteurs du procès une certaine liberté, l'indépendance prévient les conflits d'intérêts au sein du procès. Il faut rappeler que le droit positif ne donne aucune définition générale du conflit d'intérêts, qui n'est précisé que dans certains textes spéciaux. Néanmoins, certains auteurs ont pu constater, en tentant une systématisation de tous les cas rencontrés, qu'une définition générale du conflit d'intérêts embrasserait de manière équivalente la situation de tous les acteurs du procès et serait basée sur une violation de l'indépendance. Dominique Schmidt définit le conflit d'intérêts de la manière suivante : « *c'est la situation dans laquelle l'intérêt d'une personne (...) peut aller à l'encontre d'un autre intérêt qu'elle doit soigner* »<sup>474</sup>. On remarque que cette définition peut englober la situation de tous les acteurs du procès. À titre d'exemple, lorsqu'un magistrat, qui ne s'est pas récusé, juge un membre de sa famille, son intérêt personnel va à l'encontre de l'intérêt général qu'il est censé défendre. Dans une perspective similaire, l'avocat ne pourrait pas, par exemple, défendre en première instance une partie, puis en appel, l'autre partie. L'intérêt qu'il devait préserver en première instance ne s'accorderait pas avec sa nouvelle mission en seconde instance. Dans ces deux cas différents, l'idée est toujours la même puisqu'il s'agit d'éviter que le professionnel soit le nœud de deux intérêts incompatibles. En effet, selon Bruno Dondéro, la question des conflits d'intérêts pour les magistrats « *se confond alors avec celle de l'exigence d'indépendance et d'impartialité* » puisque c'est « *le fait d'avoir confié son intérêt à un tiers, dans le cadre de l'instance juridictionnelle ou arbitrale, qui justifie qu'un régime de protection de cet intérêt soit mis en place* »<sup>475</sup>. Le constat est identique pour Charles Louis Vier qui rappelle que le conflit d'intérêts, initialement prévu pour les avocats, « *a été récemment étendu à la situation des personnes, élus, fonctionnaires, dirigeants des secteurs public et privé, qui ont des intérêts personnels contraires aux intérêts collectifs qui leur sont confiés* »<sup>476</sup>. Dans la même perspective, pour Joël Moret-Bailly, le fondement de tout conflit d'intérêts repose sur une atteinte à l'indépendance qui peut être, dans

---

<sup>474</sup> SCHMIDT Dominique, *Essai de systématisation des conflits d'intérêts*, D, 2013, chron. n°7, p. 446.

<sup>475</sup> DONDERO Bruno, *Le traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux*, D, 2012, Chron. n°16, p. 1686.

<sup>476</sup> VIER Charles-Louis, *La notion de conflit d'intérêts*, AJDA, 2012, p. 869.

un cadre privée, une atteinte à la loyauté, et dans un cadre public, une atteinte à l'impartialité<sup>477</sup>. On remarque donc que la notion de conflit d'intérêts, initialement prévue pour les auxiliaires de justice, peut s'étendre aux magistrats en considérant que ceux-ci manient un intérêt spécifique (l'intérêt général), pouvant entrer en contradiction avec d'autres intérêts, eux privés.

### *B) Des obligations secondaires assurant l'efficacité du débat judiciaire*

**230.** Ces obligations, que l'on a qualifiées de « secondaires », sont les règles communes à tous les acteurs du procès garantissant l'efficacité, la qualité et la légitimité du débat judiciaire. S'il s'agit, de manière générale, des règles procédurales découlant du procès (1), le secret professionnel sera isolé notamment par rapport à la sanction qui est assortie à sa violation (2).

1) Le respect des règles procédurales communes à tous les acteurs du procès

**231. Une règle commune : la célérité.** L'exigence de célérité est une exigence commune chez tous les acteurs du procès. Se déclinant en des obligations variables pour chaque professionnel, elle commande d'accomplir promptement sa mission et d'éviter toute longueur inutile. L'application générale de cet impératif à tous les acteurs du procès peut se comprendre puisque le procès est strictement encadré par des obligations chronologiques. En ce qui concerne les magistrats, l'exigence de célérité possède plusieurs sources. Tout d'abord, comme on l'a vu, c'est la jurisprudence qui a évoqué l'impératif de délai raisonnable en le rattachant au déni de justice. Le terme de « délai raisonnable », ne visant aucun type de délai en particulier, impose aux magistrats une obligation générale d'exécuter leurs tâches avec célérité. Le délai raisonnable est apprécié en examinant la procédure dans sa globalité. Ensuite, l'exigence de célérité a été inscrite dans l'article L.111-3 du code de l'organisation judiciaire qui dispose que « *les décisions de justice sont rendues dans un délai raisonnable* », ainsi que dans les obligations déontologiques des magistrats puisque le Recueil de ces obligations précise que le juge « *agit avec diligence dans un délai raisonnable* »<sup>478</sup>. Pour les auxiliaires de justice, l'exigence de célérité est un tout aussi prépondérant. En effet, même s'il n'y a pas d'obligation civile de célérité, certaines exigences déontologiques imposent à

---

<sup>477</sup> MORET-Bailly Joël, *Définir les conflits d'intérêts*, D, 2011, chron. n°16, p. 1100.

<sup>478</sup> Conseil Supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, D. 22 p. 29.

l'auxiliaire de justice de respecter les impératifs du procès équitable, permettant ainsi d'en déduire une obligation de respect des délais raisonnables<sup>479</sup>. De plus, l'exigence de célérité découle du contrat puisque ce dernier impose à l'auxiliaire de justice des obligations de diligences et de conseil dans le cadre de sa mission. Un avocat, par exemple, ne pourrait pas assister et représenter efficacement son client sans respecter les délais de procédure ou de prescription inhérents à l'affaire qu'il prend en main. Autrement dit, l'obligation de célérité découlant du procès s'impose naturellement à l'avocat qui devra la respecter sous peine de voir sa responsabilité engagée. Yves Avril considère que les avocats sont soumis à une obligation générale de célérité au travers de l'obligation de diligences : « *même en l'absence de tout délai impératif, l'avocat a une obligation de diligence dans tous les dossiers qu'il reçoit* »<sup>480</sup>. Les huissiers de justice connaissent une situation identique puisque l'accomplissement de leur mission sous-entend nécessairement le respect des délais imposés par le droit.

**232. Le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire.** Ces grands principes de procédure sont des règles fondamentales qui, s'imposant au juge et à l'avocat, garantissent les droits de la défense et la légitimité du procès. Tous ces principes sont d'abord des règles juridiques qui découlent des exigences du procès. Sans les relater, on rappellera, par exemple, l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui s'applique à tous les acteurs du procès. Ces principes, bien que s'appliquant de manière différente pour l'avocat et pour le magistrat, constituent souvent, pour eux, des normes déontologiques. En effet, pour les magistrats, le respect de la contradiction découle de l'exigence d'impartialité et du principe de loyauté selon le recueil des obligations déontologiques<sup>481</sup>. De même, la violation grave et délibérée d'un principe de procédure est devenue, comme on s'en souvient avec la réforme de 2010, un cas de faute disciplinaire, intégrant *de facto* ces principes dans le corpus déontologique de la magistrature<sup>482</sup>. Dans la même idée, les avocats sont déontologiquement tenus de respecter le principe de la contradiction ainsi que les droits de la défense, au terme de l'article 16 du décret du

---

<sup>479</sup> Art. 16 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>480</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 74.

<sup>481</sup> Conseil Supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, B. 13, p.9 et C.28, C.38, p.22.

<sup>482</sup> Art. 43 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature modifié par l'art. 21 de la Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

12 juillet 2005 qui dispose que « *l'avocat se conforme aux exigences du procès équitable. Il se comporte loyalement à l'égard de la partie adverse. Il respecte les droits de la défense et le principe du contradictoire* ». Cette exigence a été reprise mot pour mot par le Règlement intérieur national<sup>483</sup>. On remarque donc que le respect du principe de la contradiction ainsi que les droits de la défense constituent non seulement des exigences fondamentales à tout procès, mais aussi des impératifs déontologiques qui ont vocation à guider le comportement des acteurs du procès.

2) Un obligation générale de respect du secret imposée à tous les acteurs du procès

**233. Une norme pénale commune à tous les acteurs du procès.** Le respect du secret professionnel repose sur une norme pénale qui s'impose à tous les acteurs du procès. Cette situation est assez remarquable puisqu'il est rare qu'une même norme puisse sanctionner indifféremment le comportement des magistrats, des avocats et des huissiers de justice. En effet, l'article 226-23 du code pénal dispose que « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». La loi ne distingue donc pas en fonction des personnes mais en fonction du caractère secret de l'information. Autrement dit, elle s'applique à tous les acteurs du procès ainsi qu'à toute personne détenant des informations à caractère secret. Néanmoins, il faut souligner que la procédure pénale prévoit une obligation plus restrictive que l'obligation générale de l'article 226-13 du code pénal. En effet, l'article 11 du code de procédure pénale dispose que le cours de l'enquête et de l'instruction sont secrets, obligeant toute personne qui y concourt au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal. Si l'on constate que « *le principe du respect du secret propre aux professions judiciaires s'applique à l'identique à tous ceux qui sont amenés à participer au service public de la justice* »<sup>484</sup>, il faut rappeler que les raisons avancées pour justifier cette situation au sein de l'institution judiciaire sont similaires aux raisons traditionnellement avancées pour justifier le respect du secret professionnel de manière générale. Tout d'abord, celui-ci aurait vocation à protéger les intérêts privés du justiciable, en protégeant la réputation de ce dernier. Ensuite, il permettrait, plus objectivement, de garantir le fonctionnement de l'institution judiciaire par la confiance qu'il pourrait procurer à ceux qui y sont confrontés. Ainsi, le devoir de secret, bien

---

<sup>483</sup> Art. 5 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat.

<sup>484</sup> PY Bruno, *Secret professionnel*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2012, n°8.

que représentant une obligation générale qui concerne toutes les professions amenées à manier des informations secrètes, embrasse de manière identique la situation de tous les acteurs du procès, *a fortiori* au stade de l’instruction.

**234. Une obligation déontologique commune à tous les acteurs du procès.** Le secret professionnel, en plus d’être basé sur une norme pénale, est une obligation déontologique que l’on retrouve dans la réglementation professionnelle de chaque acteur du procès. En ce qui concerne les magistrats, le secret professionnel s’étend à un devoir de discrétion et de réserve. Celui-ci est inscrit dans le serment du magistrat, lui imposant « *de garder religieusement le secret des délibérations* »<sup>485</sup>. Autrement dit, un magistrat ne pourrait pas exprimer ouvertement son hostilité à l’État ou à la forme du gouvernement en place. On remarque donc que l’obligation générale de discrétion imposée au juge va plus loin et touche plus de domaines, en déontologie, que le simple respect du secret professionnel. Dans la même idée, les avocats sont soumis au secret aux termes de leur réglementation professionnelle. En effet, l’article 160 du décret du 27 novembre 1991 dispose que « *l’avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel* » et le décret du 12 juillet 2005 relatif à la déontologie reprend mot pour mot cette disposition dans son article 4. De plus, la loi de 1971 prévoit que toutes les correspondances portant la mention « *officielles* » seront couvertes par le secret professionnel<sup>486</sup>. Enfin, les ordonnances du 28 juin et du 2 novembre 1945 ne posent aucune obligation de discrétion pour les huissiers de justice, seul l’article 2 du règlement intérieur des chambres départementales dispose que « *l’huissier de justice est tenu au secret professionnel. Ce secret couvre tout ce qui a été porté à la connaissance de l’huissier de justice dans l’exercice de sa profession. L’huissier de justice doit veiller à ce que tous ses collaborateurs soient instruits de cette obligation qui est aussi la leur et la respectent* ». Par conséquent, nous remarquons que l’obligation de secret professionnel est une valeur déontologique commune à tous les acteurs du procès, se déclinant avec des intensités différentes en fonction de chaque professionnel. La violation de cette obligation, en plus d’être pénale, pourra donc entraîner des sanctions disciplinaires.

## §2) Les règles déontologiques indirectement au service du procès

---

<sup>485</sup> Art. 6 de l’Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>486</sup> Art. 66-5 de la Loi n°71 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

**235.** L'étude de la déontologie des acteurs du procès montre qu'un certain nombre d'obligations déontologiques sont partagées par les magistrats, les avocats et les huissiers de justice. Ces obligations communes ne sont pas directement issues des exigences du procès, comme le serait, par exemple, une règle de procédure civile. Malgré tout, ces règles déontologiques servent indirectement le procès, puisqu'elles régissent le comportement que les acteurs du procès doivent adopter envers les justiciables (A) et entre eux (B), hors du prétoire mais aussi à l'intérieur de celui-ci.

#### *A) Les obligations à l'égard des justiciables*

**236.** Comme on a pu l'entrevoir dans les parties précédentes, l'obligation d'adopter un comportement prudent et diligent fait partie du « standard » déontologique imposé à chaque acteur du procès (1). De même, celui-ci doit toujours rester courtois, délicat et loyal à l'égard du justiciable, traduisant ainsi une obligation d'adopter, en toutes circonstances, un comportement décent (2).

##### 1) Le devoir de diligences et de prudence

**237. Des obligations déontologiques communes avec différentes sources.** Les obligations de prudence et de diligences influencent la responsabilité civile des auxiliaires de justice, tout en étant, à l'origine, des obligations déontologiques. Si la source de cette obligation ne présente aucune difficulté pour les avocats puisqu'elle figure dans le décret du 12 juillet 2005<sup>487</sup>, les huissiers de justice et les magistrats n'ont pas, dans leurs statuts, d'obligations similaires. Malgré cela, en ce qui concerne les magistrats, le recueil des obligations déontologiques rattache l'obligation de diligences à l'exigence de légalité. En effet, étant un « *gardien des libertés individuelles* », le magistrat a un « *devoir de diligence et de compétence* »<sup>488</sup>. Il n'en reste pas moins que chez tous les acteurs du procès, ces obligations sont sanctionnées par le juge civil ou par le juge disciplinaire. En ce qui concerne l'obligation de diligences, on a pu constater qu'elle constituait aujourd'hui un cas

---

<sup>487</sup> Art. 2 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>488</sup> Conseil Supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, D.1 p. 25.

d'engagement assez courant de la responsabilité des auxiliaires de justice et représentait, plus rarement, un motif d'engagement de la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. Or, si elle est assez rarement sanctionnée par le juge civil, l'obligation d'adopter un comportement diligent sera malgré tout imposée au magistrat par le juge disciplinaire, qui la précisera au fur et à mesure des décisions<sup>489</sup>. De même, le constat est identique pour l'obligation de prudence. Bien que celle-ci soit uniquement prévue textuellement pour l'avocat, les autres acteurs du procès y sont soumis par la jurisprudence civile et disciplinaire. Pour les magistrats, par exemple, un certain nombre de décisions du Conseil supérieur de la magistrature a discuté de l'éventuelle violation de cette obligation, en la considérant comme acquise<sup>490</sup>. Pour l'huissier de justice, la jurisprudence rappelle régulièrement que celui-ci est soumis aux obligations de prudence et de diligences. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Versailles a pu décider que « *le délai de trois semaines pris par un huissier pour procéder à la conversion d'une saisie conservatoire (...) [constituait], de manière certaine, un manquement à l'obligation de diligence et de prudence incombant à l'huissier de justice, professionnel du droit rompu aux procédures* »<sup>491</sup>. On remarque donc que certaines obligations déontologiques des acteurs du procès sont identiques, bien que leurs sources varient entre le texte et la jurisprudence.

**238. Des obligations déontologiques comprenant différents manquements.** Les obligations de prudence et de diligence qui sont imposées, comme on l'a vu, à tous les acteurs du procès sont « protéiformes », c'est-à-dire qu'elles renvoient à différents manquements en fonction de chaque professionnel du procès. En effet, les manquements de l'avocat à son obligation de diligences et de prudence peuvent aller du comportement de celui-ci pendant les opérations d'expertise<sup>492</sup> au fait de ne pas attirer l'attention de son client sur les risques d'expiration du délai de deux ans ouvert pour agir en indemnisation de son préjudice physique<sup>493</sup>. Dans la même idée, le devoir de diligences et de prudence se décline, pour les magistrats, en plusieurs manquements assez

---

<sup>489</sup> Plusieurs décisions du Conseil supérieur de la magistrature, basées sur l'obligation de diligences, peuvent être recensées dont CSM, 10 juin 1970, S024 ; CSM, 11 juin 1975, S035 ; CSM, 3 mai 1990, S052 ; CSM, 27 juin 1991, S055 ; CSM, 16 janv. 1992, S058 ; CSM, 13 déc. 2001, S120.

<sup>490</sup> Parmi ces décisions, nous trouvons, CSM, 15 mai 2003, S125 ; CSM, 29 nov. 2004 S136, CSM, 6 déc. 2007, S160 ; CSM, 22 juin 2009, S168 ; CSM, 3 juin 2010, S180.

<sup>491</sup> CA Versailles, 1re ch., 17 janv. 2002, *Juris-Data* n°2002-222530.

<sup>492</sup> Cass. civ., 1re, 1er oct. 2014, n°13-24.692, inédit.

<sup>493</sup> CA Toulouse, 1re ch., 12 janv. 2015, *Juris-Data* n°2015-000378.



variés, se situant en majeure partie au niveau de l’instruction et, plus rarement, à d’autres stades de la procédure. Par exemple, le Conseil supérieur de la magistrature a pu examiner la question de la qualification disciplinaire de l’absence de diligences d’un juge d’application des peines qui n’avait pas notifié une mesure d’administration judiciaire au sens de l’article D.544-1 du code de procédure pénale<sup>494</sup>. De même, la violation de l’obligation de prudence va se décliner de différentes façons pour les magistrats, allant de la violation de l’impartialité<sup>495</sup> à la faute du magistrat qui n’a pas su éviter que « *des feuilles manuscrites* » soient dévoilées à des « *tiers* »<sup>496</sup>. Enfin, cette situation se retrouve chez les huissiers de justice puisque la jurisprudence a pu considérer, par exemple, qu’un manquement à l’obligation de diligences était constitué lorsque l’huissier avait laissé s’écouler un délai de 4 mois avant de pratiquer une saisie attribution<sup>497</sup>, ou bien lorsqu’il n’avait pas effectué toutes les recherches nécessaires afin d’exécuter une décision<sup>498</sup>. Par conséquent, bien que ces obligations soient communes à tous les acteurs du procès, elles renvoient à des manquements différents en fonction de chaque professionnel.

## 2) L’obligation générale d’adopter un comportement décent envers les justiciables

**239. Les devoirs de courtoisie, de dignité, et de délicatesse.** Ces obligations, bien que différentes, renvoient généralement à la même réalité pratique : la politesse. En effet, le professionnel du procès ne saurait adopter un comportement discourtois envers les justiciables, quelle que soit la situation. Le procès est un lieu où le propos, bien que libre, doit rester policé. Cette obligation générale peut sanctionner plusieurs types de comportements à tous les stades de la procédure. Pour l’avocat, l’obligation de courtoisie inscrite dans le décret du 12 juillet 2005<sup>499</sup> impose à ce professionnel un comportement délicat en toutes circonstances. Par exemple, un avocat ne peut pas écrire à un syndic de propriété en des termes outranciers, alléguant que celui-ci a

---

<sup>494</sup> CSM, 3 mai 1990, S052.

<sup>495</sup> CSM, 13 mai 2003, S125.

<sup>496</sup> CSM, 6 déc. 2007, S160.

<sup>497</sup> CA Fort-de-France, 14 mars 2014, *Juris-Data* n°2014-008573.

<sup>498</sup> CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 22 oct. 1996, *Juris-Data* n°1996-023198.

<sup>499</sup> Art. 3 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d’avocat.

« *sournoisement* » caché certains faits<sup>500</sup>. Comme on s'en doute, cette obligation est imposée aux magistrats puisqu'il n'est pas possible de concevoir une instance sans le comportement courtois et décent du juge. L'obligation de délicatesse, en plus de figurer à l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, est régulièrement sanctionnée par le juge disciplinaire. À titre d'exemple, un magistrat viole son obligation de délicatesse envers le justiciable en s'adressant à une partie de la manière suivante : « *vous, en plus, vous n'avez pas de chance, vous avez une fille mariée à un Sénégalais et une autre lesbienne* »<sup>501</sup>. Enfin, cette obligation s'applique de la même façon au comportement des huissiers de justice qui doivent, dans l'exercice de leur profession, être courtois et délicats envers les justiciables. À ce titre, l'article 2 de l'ordonnance du 28 juin 1945 dispose « *que toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse (...) donne lieu à sanction disciplinaire* ».

**240. Une obligation de préserver la confiance du justiciable en la justice ?** Si aucune obligation de ce type ne peut se trouver dans les devoirs déontologiques des acteurs du procès, les jurisprudences disciplinaire et civile laissent poindre, dans certaines décisions, le début d'une obligation de confiance envers le justiciable. Il s'agirait pour le professionnel de ne pas trahir la confiance du justiciable envers la justice. En effet, cette obligation serait double puisqu'elle consisterait à la fois dans une relation entre l'acteur du procès et le justiciable, mais aussi dans une relation entre le justiciable et l'institution judiciaire. Autrement dit, un justiciable déçu par un acteur du procès serait amené à perdre sa confiance en la justice. En ce qui concerne les magistrats, on peut trouver des décisions disciplinaires sanctionnant personnellement des juges qui avaient un devoir de « *maintenir la confiance du justiciable envers l'institution judiciaire* »<sup>502</sup>, ou bien des décisions mentionnant la violation de la confiance que « *la fonction de magistrat doit inspirer aux justiciables* »<sup>503</sup>. Pour les auxiliaires de justice, ce devoir, bien que prenant racine dans la relation contractuelle, paraît largement dépasser celle-ci, devenant ainsi un devoir plus général et plus objectif. Par exemple, une cour d'appel a pu décider, lors d'une action en responsabilité contre un avocat, qu'un préjudice moral était né du fait de la violation de « *la confiance que ses clients*

---

<sup>500</sup> Cass. civ., 1re, 24 avr. 1985, n°84-10.235, Bull. civ. I, n°129.

<sup>501</sup> CSM, 20 sept. 2012, S200.

<sup>502</sup> CSM, 22 juill. 2009, S170.

<sup>503</sup> CSM, 21 juill. 2012, S184.

avaient mis en lui pour assurer au mieux la défense de leurs intérêts »<sup>504</sup>. Un arrêt similaire peut être recensé dans le domaine de la responsabilité des huissiers de justice, à l'occasion duquel la Cour de cassation précise que des époux avaient « accordé leur confiance » à un huissier « en raison de sa qualité »<sup>505</sup>.

## B) Les obligations à l'égard des autres acteurs du procès

**241.** Dans les développements suivants, il sera possible de relever une obligation commune à tous les acteurs du procès d'adopter un comportement honorable, généralement dans le but de préserver l'image du corps de métier (1). De plus, l'obligation d'adopter un comportement décent, déjà analysée envers les justiciables, est applicable entre professionnels (2).

### 1) L'honneur et le respect de l'image du corps de métiers

**242. Une obligation prééminente dans la magistrature.** Cette obligation peut s'expliquer de la façon suivante : le magistrat est un membre de la magistrature et son comportement, s'il est déplacé, pourra entacher l'image de ce corps de métier. Autrement dit, la crédibilité et la légitimité de la magistrature pourront être diminuées par certains de ses membres. On remarque que l'image du corps de la magistrature renvoyée par les magistrats est une préoccupation prépondérante dans les décisions du Conseil supérieur de la magistrature, alors que cette obligation ne figure pas dans l'ordonnance du 22 décembre 1958. Il est vrai, néanmoins, qu'il est possible de la rattacher au devoir des magistrats de respecter l'honneur dans l'exercice de leurs fonctions<sup>506</sup>. Il n'en reste pas moins que cette préoccupation demeure très récurrente dans la jurisprudence disciplinaire. Par exemple, un juge d'instruction non diligent qui a entraîné des longueurs injustifiées dans plusieurs procédures a porté « atteinte au crédit de la justice et caractérise un manquement à l'honneur »<sup>507</sup>. De même, après les nombreuses remarques sur ses « appétences alcooliques », un juge a été sanctionné puisque « son comportement persistant » était « constitutif d'un manquement aux

---

<sup>504</sup> CA Paris, 2e ch., 26 juin 2013, *Juris-Data* n°2013-013380.

<sup>505</sup> Cass. civ., 1re, 8 oct. 1968, Bull. civ. I, n°225.

<sup>506</sup> Art. 43 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>507</sup> CSM, 30 janv. 2004, S130.

*devoirs de son état de magistrat et à la dignité qui y est attachée* »<sup>508</sup>. Enfin, une autre décision du Conseil supérieur de la magistrature peut être rapportée à l'occasion de laquelle la juridiction disciplinaire a sanctionné un juge d'instruction mis en examen pour infraction d'exhibition sexuelle. Cette affaire pénale, ayant un retentissement médiatique important, a « *gravement porté atteinte à la crédibilité de l'institution judiciaire et à la confiance que le public doit pouvoir lui accorder* »<sup>509</sup>. L'image que renvoient les magistrats constitue donc une composante majeure de l'honneur de la magistrature, donnant à cette valeur une dimension à la fois personnelle et collective.

**243. Une obligation pour les auxiliaires de justice.** Comme pour les magistrats, les auxiliaires de justice sont soumis à une obligation d'adopter, en toutes circonstances, un comportement honorable. Cette obligation est parfois mise en relation avec l'image que l'auxiliaire de justice renvoie de son corps de métier. Un arrêt a, par exemple, condamné un avocat qui avait conduit un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, précisant ainsi qu'il s'agissait d'un « *manquement à l'honneur en général et à la profession d'avocat en particulier* »<sup>510</sup>. Toujours dans la même idée, le refus d'un avocat d'exécuter une décision de justice définitive prononcée à son encontre, en s'opposant à toute saisie, constitue un manquement caractérisé à l'honneur et à la profession d'avocat<sup>511</sup>. Pour les huissiers de justice, l'honneur est aussi une valeur fondamentale. Si celle-ci est régulièrement sanctionnée par la jurisprudence disciplinaire, il arrive que le juge disciplinaire rattache les agissements de l'huissier de justice à l'image que devrait renvoyer sa fonction. Autrement dit, le fait de renvoyer une mauvaise image de la profession peut constituer un manquement à l'honneur. Par exemple, la Cour de cassation a pu avaliser le raisonnement d'une cour d'appel déduisant que la participation d'un huissier de justice à l'établissement de fausses factures était de nature à porter atteinte à la probité et à l'honneur imposés par son statut d'officier ministériel<sup>512</sup>. Le manquement à l'honneur est donc une norme déontologique commune à tous les acteurs du procès, mais il est vrai que pour la magistrature, cette exigence est très souvent rattachée à la dignité du corps de métier, alors qu'elle l'est plus rarement pour les auxiliaires de justice.

---

<sup>508</sup> CSM, 20 avr. 2004, S132.

<sup>509</sup> CSM, 29 sept. 2005, S140.

<sup>510</sup> CA Rennes, 18 juin 2004, n°03/04943, inédit.

<sup>511</sup> CA Paris, 11e ch., 22 sept. 1993, *Juris-Data* n°1993-022770.

<sup>512</sup> Cass. civ., 1re, 3 janv. 1996, n°93-20.399, Bull. civ. I, n°6.

## 2) L'exigence d'un comportement décent envers les professionnels du procès

**244. À l'égard des acteurs du procès appartenant au même corps de métier.** Cette obligation ne surprend pas puisque, pour les acteurs du procès, les relations avec le corps de métiers tiennent une place importante dans le quotidien de l'activité professionnelle. C'est pour cette raison que l'étude de la déontologie des acteurs du procès révèle une attention particulière des textes aux relations que le professionnel doit entretenir avec les membres de son corps de métier. Les valeurs les plus mentionnées dans ce domaine sont la délicatesse, la courtoisie, la loyauté et l'entraide. Pour les magistrats, les exigences de délicatesse et d'honneur, constituant, comme on l'a vu, la base de certaines condamnations pour comportement discourtois envers les justiciables, peuvent être le fondement de manquements disciplinaires envers d'autres magistrats. En effet, comme le rappelle Guy Cannivet, rattachant la délicatesse à la loyauté, ces devoirs doivent « *particulièrement imprégner les relations des magistrats entre eux. Cela est vrai pour les magistrats du siège, mais peut-être plus encore pour ceux du parquet en raison de l'obligation hiérarchique à laquelle ils sont statutairement tenus et qui leur impose, en définitive, des devoirs et obligations d'un degré supérieur* »<sup>513</sup>. Par exemple, un juge ne peut avoir un comportement proche du harcèlement envers le personnel de greffe et les autres magistrats sans manquer à son obligation de délicatesse<sup>514</sup>. Pour les auxiliaires de justice, la situation est comparable à celle des magistrats. Le terme « confrère » reflète d'ailleurs bien l'idée de fraternité devant régner dans les relations professionnelles. L'exigence de délicatesse et de courtoisie peut prendre des formes diverses. À titre d'exemple, un avocat a pu être sanctionné pour ne pas avoir avisé son confrère, qui l'avait accueilli dans ses locaux, de la menace qui planait sur lui d'une condamnation pénale, pouvant entraîner le désagrément d'un affichage de la décision<sup>515</sup>. De même, cette obligation se retrouve dans le domaine de la déontologie des huissiers de justice au sens de l'article 9 du Règlement intérieur des chambres départementales, au terme duquel « *les huissiers de justice se doivent mutuellement conseil, service, appui et assistance* ». *A contrario*, on pourrait déduire qu'un huissier engagerait sa responsabilité déontologique s'il avait un comportement inapproprié envers un de ses confrères.

---

<sup>513</sup> CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie du magistrat*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2002, p. 115.

<sup>514</sup> CSM, 21 janv. 2009, S164.

<sup>515</sup> CA Paris, 24 nov. 1993, n°91/024427, inédit.

**245. À l'égard des acteurs du procès d'un corps de métier différent.** Si les acteurs du procès doivent se comporter correctement avec leurs confrères et collègues, leurs relations avec les autres professionnels de la justice sont marquées par le même sceaux. Les magistrats doivent adopter une attitude irréprochable envers les avocats. Cet impératif peut se retrouver dans le recueil des obligations déontologiques des magistrats, contenant une partie entière dédiée à l'attention à autrui<sup>516</sup>. De même, de nombreuses décisions disciplinaires sanctionnent des magistrats qui auraient eu un comportement déplacé à l'égard des auxiliaires de justice. Par exemple, un magistrat a été sanctionné parce qu'il a multiplié les incidents d'audience, notamment en quittant la salle sous l'empire d'un état alcoolique pendant une plaidoirie<sup>517</sup>. Pour les huissiers de justice, l'obligation d'adopter un comportement décent envers les autres acteurs du procès peut découler de l'article 2 de l'ordonnance de 1945, imposant à ces professionnels une obligation de probité<sup>518</sup>. Dans la même idée, Thierry Guinot considère que les dispositions imposant cette obligation ne visent que des « *évidences* »<sup>519</sup>. La question est plus délicate concernant les avocats, car brider la parole d'un avocat peut brider les droits de la défense. En effet, si « *les parties sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice* »<sup>520</sup>, les avocats bénéficient d'une immunité de parole posée par l'article 41 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse. Aux termes de cet article « *ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux* »<sup>521</sup>. Cette immunité, que l'on qualifie « *d'immunité de robe* », ne pourrait néanmoins excuser tous les écarts de l'avocat, puisque l'alinéa 2 de cette même loi prohibe les comportements injurieux qui ne serviraient pas la cause. L'avocat s'expose donc au délit d'audience résultant de la loi n°82-506 du 15 juin 1982 en cas de comportement inadapté, puisque la juridiction estimant qu'un avocat a manqué à son obligation de délicatesse peut saisir le procureur général qui pourra saisir, à son tour, le conseil de discipline. La

---

<sup>516</sup> Conseil Supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, D.1 p.31.

<sup>517</sup> CSM, 10 avr. 2009, S165.

<sup>518</sup> Art. 2 de l'Ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels.

<sup>519</sup> GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004 p. 123.

<sup>520</sup> Art. 24 du code de procédure civile.

<sup>521</sup> Art. 43 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

jurisprudence disciplinaire sanctionne généralement la grossièreté de certains avocats attaquant, par mécontentement, le juge ou l'institution judiciaire. Un avocat, par exemple, a été sanctionné disciplinairement pour avoir accusé un juge des enfants d'être de « *mauvaise foi* »<sup>522</sup>. Autrement dit, l'avocat reste très libre tant que son propos reste courtois et lié à la cause.

## **Section II - L'unification des fautes des acteurs du procès**

246. L'analyse des obligations des acteurs du procès, montrant que certains rapprochements sont possibles, nous pousse à étudier le premier élément fondamental de la responsabilité : la faute. Dans cette section, une distinction sera opérée entre les fautes basées sur l'écoulement du temps, occupant une place particulière car prépondérante dans le contentieux des acteurs du procès (§1) et les fautes basées sur la violation d'une règle de droit substantielle ou procédurale (§2). S'il est vrai que la violation d'un délai est avant tout la violation de la règle de droit posant ce délai, cette distinction est adoptée car, pour tous les acteurs du procès, les fautes basées sur l'écoulement du temps n'ont pas la même place que les autres fautes dans le contentieux.

### **§1) Les fautes basées sur l'écoulement du temps**

247. Dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès, les fautes basées sur l'écoulement du temps sont sanctionnées assez sévèrement. On remarquera que tous les délais sont générateurs de sanctions pour les auxiliaires de justice (A). De la même façon pour les magistrats, les notions de fautes lourdes et de déni de justice englobent tous les types de manquements basés sur l'écoulement du temps (B).

---

<sup>522</sup> Cass. civ., 1re, 3 mars 1987, n°85-12.000, inédit.

## A) Typologies des sanctions possibles pour les auxiliaires de justice

**248.** Assez classiquement, l'analyse des fautes des auxiliaires de justice basées sur l'écoulement du temps suivra la distinction entre les différents types de délais. D'un côté se trouvent les fautes basées sur la violation d'un délai de procédure (1) et d'un autre côté celles basées sur la violation d'un délai de prescription (2).

### 1) Les délais procéduraux

#### **249. Une partie majeure du contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice.**

Comme le souligne Yves Avril en matière de responsabilité de l'avocat pour recours tardif : « *les cas de recours non effectués par l'avocat malgré les instructions de son client, ainsi que les recours effectués tardivement et donc irrecevables sont légion. En règle générale, le contentieux porte essentiellement sur le préjudice et le lien de causalité. Dans la plupart des hypothèses, l'avocat ou ses assureurs reconnaissent le principe de la faute, malgré la fréquence des décisions, il n'y a pas de matière à explication particulière* »<sup>523</sup>. Dans la même perspective, une étude a été menée en 2010 afin d'analyser les indemnisations, par les assurances, des litiges concernant les professionnels libéraux du procès. Les chiffres concernant le contentieux des avocats sont assez révélateurs. En effet, la responsabilité de l'avocat est partagée entre son activité juridique qui représente 46% des litiges en responsabilité, contre 54% pour son activité judiciaire. Au sein de l'activité judiciaire, pas moins de la moitié du contentieux est dédiée aux fautes relatives à l'écoulement du temps, autrement dit lorsque l'avocat a laissé un droit se prescrire (25%), ou lorsqu'il n'a pas agi, au sein d'une procédure, dans les délais adéquats (25%)<sup>524</sup>. Les explications données par la doctrine pour expliquer l'importance de ce contentieux peuvent se résumer en quelques points qui sont les suivants. D'abord, comme on peut s'en douter, cette situation est causée par la complexité des procédures qui multiplient les formalités et les délais, autant de « chausse-trappes » pour les auxiliaires de justice devant s'y conformer. Ensuite, les procédures modernes ont tendance à être de plus en plus sanctionnatrices, c'est-à-dire qu'elles sanctionnent toujours plus sévèrement les fautes basées sur des actions tardives des parties, notamment en donnant la possibilité au juge de relever

---

<sup>523</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd. 2014 p. 72.

<sup>524</sup> BIGOT Rodolphe, ROGER Pierre, *L'assurance des professionnels du procès*, in *Colloque : L'assurance et le procès*, RGDA, 1 juill. 2010, n°2010-10, p. 904.



d'office la violation de certains délais<sup>525</sup>. Cette situation, se combinant avec la massification du contentieux judiciaire, entraîne une volonté des juges de désengorger le rôle par le biais des sanctions procédurales<sup>526</sup>. Ce constat s'effectue aussi pour les huissiers, qui sont peut-être davantage exposés à ce type de responsabilité en raison de leurs domaines d'action très encadrés par la procédure et les délais. On pense notamment aux activités de signification et d'exécution dont on sait qu'elles sont encadrées par des délais très stricts comme par exemple en matière de saisie attribution. Enfin, Yves Avril évoque une raison assez originale puisque selon cet auteur, l'organisation administrative toujours plus complexe des structures d'exercice détournerait l'attention des auxiliaires de justice, les exposant ainsi à commettre davantage d'erreurs<sup>527</sup>

**250. Une responsabilité concernant tous les types de délais de procédure.** La responsabilité des auxiliaires de justice en raison d'une action hors délai correspond à un nombre très important de cas, puisqu'il existe un très grand nombre de délais de procédure différents. À titre d'exemple, la responsabilité d'un avocat a été recherchée puisque celui-ci avait indiqué à son client que le délai d'appel était d'un mois alors qu'il était de quinze jours, entraînant l'irrecevabilité du recours<sup>528</sup>. Un autre avocat a vu sa responsabilité engagée car il a laissé passer le délai d'appel, alors « *qu'il ne pouvait ignorer que le licenciement litigieux se trouvait dépourvu de cause réelle et sérieuse* »<sup>529</sup>. Dans la même idée, si l'avocat dépose tardivement son mémoire, entraînant l'irrecevabilité de celui-ci, il pourra être sanctionné par une action en responsabilité<sup>530</sup>, tout comme l'avocat qui omet d'inscrire une hypothèque dans les délais prévus<sup>531</sup>. En ce qui concerne les huissiers de justice, comme on l'a dit, le respect des délais des procédures est tout aussi important. En effet, la responsabilité civile d'un huissier de justice a pu être recherchée parce que celui-ci

---

<sup>525</sup> On pense notamment à la nouvelle procédure mise en place par le Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile.

<sup>526</sup> Voir à ce propos, CHAINAIS Cécile, FENOUILLET Dominique (Dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, Vol. 1, *La sanction, entre technique et politique*, Paris, Dalloz, L'esprit du droit, 2012.

<sup>527</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd. 2014 p. 73.

<sup>528</sup> CA Paris, 2e ch., 16 févr. 2010, n°09/1118, inédit.

<sup>529</sup> CA Paris, 1re ch., 18 mai 1999, *Juris-Data* n°1999-024408.

<sup>530</sup> Cass. civ., 1re, 26 avr. 2000, n°99-11.025, inédit.

<sup>531</sup> CA Pau, 1re ch., 13 mars 1998, *Juris-Data* n°1998-042232.

n'avait pas signifié, dans les délais, un jugement réputé contradictoire<sup>532</sup>. De même, l'huissier de justice qui a reçu mandat de recouvrer une créance détenue à l'encontre de deux débiteurs sera condamné, s'il s'abstient de requérir la formule exécutoire sur une ordonnance en injonction de payer pendant plus de six mois<sup>533</sup>. Enfin, l'huissier engagera sa responsabilité en notifiant une demande de renouvellement de bail commercial deux jours trop tôt, privant celle-ci d'efficacité<sup>534</sup>.

## 2) Le délai de prescription

**251. Une source majeure de responsabilité pour les avocats.** Les actions en responsabilité engagées sur la base de diligences tardives d'un avocat, entraînant la prescription d'un droit, sont nombreuses. Comme on a pu le voir ci-dessus, ce type d'actions représente 25% de toutes les condamnations prononcées contre les avocats dans le domaine judiciaire. Cette situation se rencontre davantage dans la responsabilité des avocats que dans celle des huissiers de justice, même s'ils pourront, malgré tout, être condamnés en raison du fait qu'ils ont provoqué la prescription d'un droit. En effet, cette situation s'explique par le fait que la prescription est souvent appréciée par l'avocat et non par l'huissier de justice, puisqu'elle concerne, en général, le moment à partir duquel il ne sera plus possible d'engager une action devant une juridiction. Autrement dit, la prescription sera plus « appréciée » par les avocats, augmentant leurs chances d'erreur, donc d'actions en responsabilité. Comme on peut s'en douter, tous les types de délais de prescription peuvent provoquer des actions en responsabilité. Un avocat, par exemple, peut omettre la prescription particulière d'un contrat de transport, entraînant l'impossibilité d'intenter un recours<sup>535</sup>, ou bien, il peut agir tardivement en matière de construction, provoquant la prescription décennale du droit<sup>536</sup>. D'autres délais se rencontrent plus rarement mais restent source de responsabilité pour les avocats, comme par exemple en maître de droit de la consommation<sup>537</sup>, ou en matière de droit de la

---

<sup>532</sup> CA Paris, 1re ch., 13 juin 2006, *Juris-Data* n°2006-309022.

<sup>533</sup> CA Besançon 1re ch., 18 janv. 2006, *Juris-Data* n°2006-292643.

<sup>534</sup> CA Nîmes, 2e ch., 11 févr. 2010, *Juris-Data* n°2010-005443.

<sup>535</sup> CA Toulouse, 1re ch., 14 oct. 1998, *Juris-Data* n°1998-044760.

<sup>536</sup> CA Paris, 1re ch., 27 oct. 1995, *Juris-Data* n°1995-602065.

<sup>537</sup> CA Grenoble, 1re ch., 14 janv. 2002, *Juris-Data* n°2002-164669.

presse<sup>538</sup>. En somme, il ne serait pas possible ici de donner une liste exhaustive de tous les exemples relatifs aux actions en responsabilité contre les avocats sur ce fondement puisqu'il existe potentiellement autant d'exemples que de délais de prescription.

**252. Une source mineure de responsabilité pour l'huissier de justice.** Si l'écoulement du délai de prescription représente un foyer important de responsabilité pour les avocats, ce n'est pas le cas pour les huissiers de justice. En effet, les condamnations à réparation sur ce motif sont plutôt rares, puisque, comme on l'a dit, l'huissier de justice est amené moins souvent que l'avocat à apprécier le délai de prescription. Néanmoins, s'il est possible de considérer que l'huissier de justice apprécie régulièrement la prescription du titre exécutoire, le recouvrement d'une dette prescrite ne peut entraîner une action en responsabilité. En effet, en vertu d'une jurisprudence constante, la Cour de cassation considère que le recouvrement de ce type de dette ne peut engendrer une action en répétition de l'indu<sup>539</sup>. Par conséquent, une action en responsabilité sur ce type de fondement ne pourrait être possible en l'absence de faute. En pratique, c'est plutôt l'absence de diligences de l'huissier de justice, notamment dans le cadre de la signification, qui sera sanctionnée par la responsabilité. En effet, lorsque la signification n'est pas correctement effectuée, l'acte de signification est invalide ou inefficace. Or, l'acte signifié peut parfois interrompre la prescription, comme c'est le cas pour une assignation par exemple. Par conséquent, une signification irrégulière entraînera l'invalidité de l'assignation, donc l'absence de son effet interruptif. La prescription est donc la base indirecte de la sanction du comportement de l'huissier de justice, puisque c'est le manquement de ce professionnel à une obligation sous-jacente (celle d'accomplir certaines formalités), qui a entraîné la prescription du droit substantiel. À titre d'exemple, l'huissier de justice qui, chargé de signifier à un avocat des conclusions interruptives de prescription dans une instance en diffamation, les dépose dans une "case" autre que celle de l'avocat destinataire commet une faute engageant sa responsabilité. Cette erreur a provoqué une fin de recevoir, justifiant l'engagement de la responsabilité de l'huissier de justice<sup>540</sup>. Toujours dans la même idée, un partage de responsabilité a été prononcé contre un avocat et un huissier de justice par la cour d'appel d'Aix-en-Provence. Dans cette affaire, l'avocat avait transmis un acte à l'huissier de justice avec la mention « à délivrer d'extrême urgence », sans préciser la date exacte de délivrance. Par la suite, l'huissier de justice

---

<sup>538</sup> TGI Paris, 1re ch., 20 mai 1998, *Juris-Data* n°1998-043605.

<sup>539</sup> Par ex. Cass. soc., 11 avr. 1991, n° 89-13068, Bull. 1991, V, n°192.

<sup>540</sup> CA Paris, 1re ch., 22 janv. 2001, *Juris-Data*, n°2001-137123.

n'avait pas demandé de précisions quant à la date exacte de signification de l'acte, tout comme l'avocat n'avait pas vérifié l'accomplissement de la signification par l'huissier de justice. La signification tardive a provoqué la prescription du droit substantiel en cause, engageant la responsabilité de l'huissier à hauteur d'un tiers de la condamnation, et celle de l'avocat à hauteur de deux tiers<sup>541</sup>.

## *B) Les notions globales de déni de justice et de faute lourde*

**253.** Dans cette partie, il sera intéressant de constater que, non seulement les notions de faute lourde et de déni de justice que l'on retrouve dans le contentieux de la responsabilité des magistrats renvoient à tous les délais que nous avons étudiés pour les auxiliaires de justice (1), mais, plus particulièrement, la notion de déni de justice pourrait s'étendre à des manquements, qui, bien que basés sur l'écoulement du temps, pourrait comprendre l'action de certains auxiliaires de justice (2).

### 1) Des notions englobant toutes les fautes basées sur l'écoulement du temps

**254. Le déni de justice : sanction d'une procédure anormalement longue.** Comme on l'a vu, le déni de justice, initialement cantonné à la rédition des jugements, a été étendu à l'exigence de délai raisonnable de la procédure. La notion de déni de justice permet de sanctionner toutes les fautes basées sur l'écoulement du temps, sans distinguer entre les types de délais, prenant en compte uniquement le temps total de la procédure. En effet, la jurisprudence adopte une appréciation globale de la procédure pour caractériser le manquement à l'exigence de délai raisonnable. Autrement dit, le juge ne va pas caractériser le manquement à tel ou tel délai mais apprécier si, globalement, la procédure a été trop longue<sup>542</sup>. Généralement, une procédure ne respectant pas l'exigence de délai raisonnable est constituée par de multiples violations de délais de procédure ou par des phases qui, bien que n'étant régies par aucun délai particulier, sont anormalement longues par rapport au temps moyen requis pour les accomplir. Par conséquent, la notion de déni de justice va sanctionner une faute globale basée sur l'écoulement du temps, constituée, en général, de plusieurs fautes sous-jacentes (qui ne seraient peut-être pas

---

<sup>541</sup> CA d'Aix-en-Provence, 1re ch., 31 oct. 1996, *Juris-Data* n°1996-055508.

<sup>542</sup> Cass. civ., 1re, 25 mars 2009, n°07-17.575, Bull. civ, I, n°65.

individuellement des fautes lourdes). Les cas d'engagement de la responsabilité de l'État sur la base du déni de justice, sanctionnant une procédure anormalement longue, représentent une partie très importante du contentieux. Par exemple, viole l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, l'arrêt qui déboute un requérant, victime d'un accident du travail, de sa demande en réparation en raison de la durée excessive de la procédure alors que le litige était dénué de complexité<sup>543</sup>. De même, une procédure durant près de 25 ans pour de multiples raisons (perte du dossier, récusations de magistrats), constitue un déni de justice en ce que l'exigence de délai raisonnable n'a pas été respectée<sup>544</sup>.

**255. La faute lourde : sanction de la violation de n'importe quel délai particulier.** Si le déni de justice permet de sanctionner une procédure anormalement longue, la faute lourde est parfois invoquée en cas de violation d'un délai particulier. Malgré cela, la faute lourde reste une notion globale, puisqu'elle permet d'engager la responsabilité de l'État quel que soit le délai violé. Autrement dit, la faute lourde peut être caractérisée en cas de violation d'un délai de procédure, d'un délai de prescription ou bien lorsque l'absence de diligence fautive a entraîné des lenteurs localisées dans la procédure. Il est donc possible de dire que la jurisprudence respecte assez souvent la distinction suivante : la notion de faute lourde, lorsqu'elle concerne des manquements basés sur l'écoulement du temps, concerne plutôt des manquements localisés dans la procédure, alors que le déni de justice est plutôt utilisé pour caractériser le manquement résultant d'une procédure globalement et anormalement longue. Comme en matière de déni de justice, les cas d'engagement de la responsabilité de l'État pour faute lourde tirée de la violation d'un délai sont assez importants. Une juridiction qui, par exemple, n'a pas respecté le délai imparti pour statuer sur la mise en liberté d'une personne commet une faute lourde engageant la responsabilité de l'État<sup>545</sup>. De même, constitue une faute lourde l'inaction du juge d'instruction qui, pendant quatre ans et sept mois, n'a pas accompli les actes indispensables au bon déroulement de l'information<sup>546</sup>. Enfin, un cas intéressant peut être recensé puisqu'il concerne la prescription d'une action en diffamation

---

<sup>543</sup> Cass. civ., 1re, 20 févr. 2008, n°06-20.382, Bull. civ. I, n°55.

<sup>544</sup> CA Paris, 3 oct. 2008, *Juris-Data* n°2008-372378.

<sup>545</sup> Cass. civ., 1re, 4 juill. 2006, n°04-17.584, Bull. civ. I, n°347.

<sup>546</sup> Cass. civ., 1re, 13 mars 2007, n°06-13.040, Bull. civ. I, n°107.

provoquée par l'erreur d'une juridiction correctionnelle, entraînant une faute lourde du service public de la justice<sup>547</sup>.

2) L'extension du déni de justice aux fautes impliquant des auxiliaires de justice ?

**256. L'aide juridictionnelle et la responsabilité de l'État.** L'aide juridictionnelle est destinée aux personnes dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice. Ce dispositif est prévu par la loi du 10 juillet 1991<sup>548</sup>. Si le requérant voit sa demande rejetée, ou accordée partiellement, il dispose d'un droit de recours direct contre la décision de rejet selon l'article 23 de cette même loi. Or, il est intéressant de constater qu'un rejet injustifié d'une demande d'aide juridictionnelle peut constituer une faute lourde susceptible d'engager la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. La Cour de cassation a pu censurer un arrêt de la cour d'appel qui avait décidé qu'une défaillance isolée d'un bureau d'aide juridictionnelle ne pouvait constituer une faute lourde au sens de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire<sup>549</sup>. Cette situation s'explique par le fait que ce même article, comme on l'a vu, établit une responsabilité de système, concernant donc « *les activités du service de la justice où interviennent non seulement les magistrats, mais aussi les collaborateurs de ce service (greffiers, assistants, agents et officiers de police judiciaire, bureaux d'aide juridictionnelle, etc)* »<sup>550</sup>. En outre, certains arrêts d'appel vont même plus loin puisqu'ils étendent la responsabilité de l'État à des cas où la représentation n'est pas obligatoire. La condamnation de l'État serait donc plus justifiée par l'exigence d'une défense effective que par une impossibilité d'avoir accès à un juge, puisqu'en tout état de cause, la représentation n'était pas obligatoire. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Bordeaux a confirmé la décision d'un tribunal de grande instance reconnaissant la responsabilité de l'État au sens de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. Dans cette affaire, un justiciable avait été privé de l'aide juridictionnelle dans une matière où la représentation n'était pas obligatoire, l'obligeant à avancer les frais. La cour d'appel décide alors que « *le plaideur s'est trouvé dans la nécessité de prendre personnellement en charge les frais d'avocat afin de faire assurer la défense de ses intérêts et de respecter les délais légaux (...), cette situation s'analyse comme un déni de justice*

---

<sup>547</sup> TGI Basse-Terre, 4 mai 2000, D. 2000, IR 185.

<sup>548</sup> Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

<sup>549</sup> Cass. civ., 1re, 14 déc. 2004, n°03-10.271, Bull. civ. I, n°318.

<sup>550</sup> BESSON Jean-Paul, *Agent judiciaire du trésor*, Rép. Dalloz, mise à jour mars 2013, n°114.

*constitutif d'un dysfonctionnement du service public de la justice »*<sup>551</sup>. Le déni de justice peut donc être étendu à une situation qui se justifie autant par la nécessité d'apporter une garantie efficace des droits au justiciable que par un dysfonctionnement du service public de la justice.

**257. La mission des huissiers de justice et la responsabilité de l'État.** La notion de déni de justice pourrait également se constituer lors d'un manquement de l'huissier de justice dans ses missions d'exécution et de signification. En effet, la question a été posée de savoir si la responsabilité de l'État pouvait être engagée en cas de manquements à des stades de la procédure normalement pris en charge par la responsabilité des huissiers de justice. Si l'exécution fait partie du procès équitable<sup>552</sup>, elle entre dans le monopole des huissiers de justice, qui sont seuls à pouvoir l'effectuer, tout comme la signification. Or, comme on le sait, les huissiers de justice sont soumis à un régime de responsabilité privée. Par conséquent, la responsabilité en cas de dysfonctionnement au stade de la signification ou de l'exécution sera supportée par les huissiers de justice, renvoyant donc à un régime de droit privé. Pourtant, deux arrêts du 11 janvier 2001 de la Cour européenne des droits de l'Homme ont condamné deux États pour violation de la garantie du procès équitable en raison de certains dysfonctionnements relatifs à la mission des huissiers de justice. La première condamnation était basée sur le fait qu'un huissier de justice avait omis de recourir à la force publique, alors qu'il y avait été autorisé<sup>553</sup> et la seconde était liée au fait qu'un huissier avait laissé passer le délai de signification d'un acte, privant le justiciable de son droit d'accès à un tribunal<sup>554</sup>. Bien que cette situation ne reflète pas l'état du droit positif français puisque la responsabilité de l'huissier de justice reste distincte de celle de l'État, ne pourrait-on pas y voir, comme Serge Guinchard, « *l'idée que la responsabilité de l'État français pourrait être engagée, sur le fondement de ce texte, pour faute d'un huissier de justice et, plus généralement, de tout auxiliaire qui concourt au service public de la justice, puisqu'il est « un organe public de l'État »* »<sup>555</sup> ? Cette évolution ne serait pas dénuée de sens car non seulement ces activités font partie intégrante du déroulement du procès, mais en plus, les huissiers de justice mettent en œuvre des prérogatives régaliennes.

---

<sup>551</sup> CA Bordeaux, 1<sup>re</sup> ch., 8 mars 2010, *Juris-Data* n°2010-003511.

<sup>552</sup> CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, req. n°18357/91.

<sup>553</sup> CEDH, 11 janv. 2001, *P.M c. Italie*, req. n° 26650/94.

<sup>554</sup> CEDH 11 janv. 2001, *Platakou c. Grèce*, req. n°38460/97.

<sup>555</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013 n°17.

Autrement dit, les huissiers de justice pourraient être considérés comme des émanations de l'État lorsqu'ils exécutent ou signifient, pouvant donc éventuellement engager la responsabilité de celui-ci sur la base d'un déni de justice.

## §2) Les fautes basées sur la violation d'une règle de droit

**258.** Les fautes basées sur la violation des règles de droit font partie de l'ensemble des fautes que peuvent commettre les acteurs du procès, quotidiennement amenés à « manier » les normes. Le premier type de faute étudié sera basé sur la violation de normes que l'on pourrait qualifier de procédurales, renvoyant aux règles et principes de procédure (A). Le second type de faute sera basé sur des normes que l'on qualifiera de substantielles, renvoyant davantage aux erreurs de droit et aux argumentations inefficaces (B).

### *A) La responsabilité du fait de la violation d'une règle procédurale*

**259.** Il arrive que la responsabilité des acteurs du procès soit engagée lorsque ceux-ci violent une règle de procédure. Si ces sanctions sont plutôt courantes pour les auxiliaires de justice (1), elles le sont moins pour les magistrats malgré l'essor, dans ce domaine, de la responsabilité disciplinaire (2)

1) Des sanctions relativement homogènes pour les auxiliaires de justice

**260. La sanction générale du formalisme des actes de procédure.** Tous les auxiliaires de justice sont confrontés à ce type de sanction puisque les actes de procédure nécessitent un certain formalisme, parfois très rigoureux. Il est donc récurrent d'observer des auxiliaires de justice sanctionnés par le biais de la responsabilité civile parce qu'ils ont rédigé des actes de procédure nuls ou inefficaces, entraînant une perte pour la partie qui devait s'en prévaloir. Par exemple, un avocat a été sanctionné puisqu'il n'a pas régularisé la procédure en cours d'instance lorsque sa cliente a bénéficié de l'assistance d'un administrateur judiciaire<sup>556</sup>. Un autre exemple montre un avocat qui, dans une procédure de divorce, a conclu un acte transactionnel afin de partager un immeuble indivis, alors qu'un acte notarié était, dans ce cas, nécessaire. Cette erreur a entraîné

---

<sup>556</sup> Cass. civ., 1re, 7 mai 2002, n°99-12.907, inédit.



l'engagement de la responsabilité de l'avocat<sup>557</sup>. Parmi les nombreux exemples concernant les huissiers de justice, un professionnel a pu être condamné car il n'avait pas procédé à toutes les vérifications nécessaires pour signifier l'acte à personne ou à domicile, empêchant le destinataire d'avoir connaissance de l'acte en temps utiles<sup>558</sup>. Quelle que soit la place de l'auxiliaire de justice dans la procédure, ce dernier doit veiller à ce que les actes qu'il émet soient toujours efficaces. D'ailleurs, si le terme « d'efficacité » de l'acte a été reconnu en doctrine en matière de rédaction d'actes juridiques<sup>559</sup>, on remarque qu'il est très souvent employé par la jurisprudence pour qualifier les actes de procédure, donc en matière judiciaire. L'utilisation de ce terme traduit une volonté de simplification des juges qui se bornent généralement à constater que l'acte de procédure ne produit pas les effets voulus, pour en déduire la responsabilité de l'auxiliaire de justice. Ainsi, les juges d'appel mentionnent régulièrement que l'avocat doit « *assurer l'efficacité des procédures qui lui sont confiées* »<sup>560</sup>.

**261. Les principes du procès sanctionnés par la responsabilité civile et disciplinaire.** Les principes du procès peuvent être assimilés aux règles que l'on a décrites dans la première section, garantissant la bonne organisation, la qualité et la légitimité du procès. Or, on remarque que, dans la plupart des cas, ces principes vont pouvoir faire l'objet d'une sanction par la responsabilité civile ou disciplinaire si l'auxiliaire de justice ne les respecte pas. En effet, l'exigence de célérité, commune à tous les acteurs du procès, constitue une partie importante du contentieux des auxiliaires de justice, tout comme le secret professionnel qui constitue la base de certaines condamnations, tant d'un point de vue civil que disciplinaire. Des développements plus particuliers doivent être accordés aux obligations que l'on a qualifiées de « cœur » de la mission des acteurs du procès. En effet, il s'agit, pour les auxiliaires de justice d'apporter une justification juridique en appliquant le droit pour autrui. On remarque que la responsabilité civile et disciplinaire s'empare encore une fois de cette obligation. En effet, il est possible de trouver certaines décisions condamnant des avocats qui n'avaient pas accompli les actes de procédure nécessaires au soutien des prétentions de la partie lésée. De même, certaines décisions sanctionnent des avocats qui ont tenu une argumentation

---

<sup>557</sup> CA Agen, 1re ch., 5 janv. 1994, *Juris-Data* n°1994-041869.

<sup>558</sup> CA Paris, 1re ch., 22 mars 2005, *Juris-Data* n°2004-245502.

<sup>559</sup> ASSIMOPOULOS Christelle, *La responsabilité civile des rédacteurs d'actes : contribution à l'élaboration d'un statut*, Thèse, 13 décembre 2010.

<sup>560</sup> CA Grenoble, 1re ch., 18 juin 2013, *Juris-Data* n°2013-014190.

totale­ment inap­pro­priée, entraînant la perte du procès par la partie lésée<sup>561</sup>. Il n'agit pas pour le juge de la responsabilité d'analyser la pertinence de l'argumentation de l'avocat, mais de voir, finalement, si celui-ci a fourni une justification ayant l'apparence d'un raisonnement juridique. Autrement dit, l'absence d'acte de procédure (par exemple, ne pas déposer des conclusions) ou une argumentation grossière et totalement inappropriée (des conclusions vides ou largement insuffisantes) entraîneront la responsabilité de l'avocat. De plus, la position de l'auxiliaire de justice ne doit pas révéler de conflit d'intérêts. Cet impératif est sanctionné à la fois par la discipline et, plus rarement, par la responsabilité civile<sup>562</sup>. Enfin, il faut remarquer que le principe du contradictoire est rarement sanctionné par la responsabilité civile ou disciplinaire des auxiliaires de justice. Si l'on peut le comprendre pour les huissiers de justice qui n'ont pas vraiment l'occasion de violer ce principe dans l'exercice de leur profession, la situation des avocats est difficilement explicable, alors que les textes déontologiques dressent le respect de ce principe en devoir<sup>563</sup>. Par conséquent, les décisions sanctionnant les avocats civilement ou disciplinairement sur ce fondement sont rares<sup>564</sup>.

2) La discipline des magistrats : la nouvelle sanction des règles procédurales ?

**262. Une responsabilité civile rare en cas de violation des règles procédurales.** La responsabilité de l'État en cas de violation, par un magistrat, d'une règle procédurale, est assez rare en pratique. Certains arrêts, il est vrai, retiennent la faute lourde du service public de la justice en cas d'erreur de procédure, comme par exemple lorsqu'un magistrat du parquet commet une erreur sur les conditions juridiques d'engagement des poursuites et ne vérifie pas la régularité de la saisine du juge d'instruction<sup>565</sup>. Malgré cela, le nombre de décisions refusant d'engager la responsabilité de l'État en cas d'erreur de procédure d'un juge reste très important. Généralement, le juge de la

---

<sup>561</sup> Par ex. CA Agen, 14 oct. 1998, *Juris-Data* n° 1998-045774.

<sup>562</sup> Voir par ex. CA Douai, 28 mai 2013, n°12/04042, inédit.

<sup>563</sup> En plus d'être un principe directeur du procès au sens de l'art. 16 du code de procédure, le principe du contradictoire est, pour l'avocat, une règle déontologique au sens de l'art. 16 du Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et de l'article 5.5 du Règlement intérieur national des avocats.

<sup>564</sup> La seule décision recensée, évoquant la possibilité de l'engagement de la responsabilité disciplinaire de l'avocat pour violation du principe de la contradiction, n'a pas condamné l'avocat ; CA Nîmes, 23 janv. 1990, *Juris-Data* n°1990-041423.

<sup>565</sup> Cass. civ., 1re, 14 mars 2006, n°04-15.458, Bull. civ. I, n°156.

responsabilité considère que ce type d'erreur n'est pas constitutif d'une faute lourde, comme par exemple lorsqu'un juge commet une erreur sur la procédure applicable à un mineur<sup>566</sup>. Dans la même perspective, l'exigence d'impartialité imposée au juge, bien qu'elle soit régulièrement invoquée à l'appui des actions en responsabilité civile contre l'État, débouche rarement sur une indemnisation. Par exemple, une cour d'appel a pu refuser la réparation sur la base de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, tout en constatant qu'un juge avait violé le principe d'impartialité<sup>567</sup>. De la même façon, l'obligation de motivation fait rarement l'objet d'une sanction par la responsabilité civile. En effet, le fait pour un juge de motiver par référence et renvois, ou bien avec des termes largement inappropriés voire grossiers, n'est pas constitutif d'une faute lourde du service public de la justice<sup>568</sup>. Le juge de la responsabilité assimile généralement une action en responsabilité pour violation de l'obligation de motivation à la critique de la décision même, déboutant le demandeur puisque celle-ci est revêtue de l'autorité de chose jugée<sup>569</sup>. Enfin, comme pour les auxiliaires de justice, la violation du principe du contradictoire fait très rarement l'objet d'une réparation au sens de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire.

**263. Le développement de la sanction disciplinaire des règles procédurales.** Si la responsabilité civile de l'État est rarement engagée en raison de la violation d'une règle procédurale, la responsabilité disciplinaire des juges s'est davantage développée sur ces obligations. Ceci est assez remarquable car il arrive au Conseil supérieur de la magistrature de sanctionner des manquements à des obligations que l'on qualifierait plus de civiles que de déontologiques. Autrement dit, la responsabilité disciplinaire peut prendre le relais d'une responsabilité civile qui ne sanctionne pas, en pratique, la violation des règles procédurales. À ce titre, un certain nombre de décisions du Conseil supérieur de la magistrature condamne des magistrats ayant violé l'exigence de motivation des jugements. Par exemple, un magistrat instructeur a été déplacé d'office puisqu'il ne satisfaisait pas à cette obligation en ne rédigeant pas ses ordonnances ou en les rédigeant avec du retard<sup>570</sup>, tout comme un juge d'instance a pu être déplacé d'office pour la même raison<sup>571</sup>. Dans la

---

<sup>566</sup> Cass. civ., 1re, 16 mars 1999, n°97-12.717, Bull. civ. I, n°97.

<sup>567</sup> CA Paris, 9e ch., 25 avr. 2013, *Juris-Data* n°2013-008663.

<sup>568</sup> Cass. civ., 1re, 24 sept. 2014, n°13-21.279, inédit.

<sup>569</sup> CA Montpellier, 8 avr. 2014, n°13/03484, inédit.

<sup>570</sup> CSM, 27 juin 1997, S055.

<sup>571</sup> CSM, 17 févr. 2000, S107

même perspective, l'obligation d'impartialité, rarement sanctionnée par la responsabilité civile, l'est plus régulièrement par la discipline<sup>572</sup>. De même, il faut rappeler la loi organique du 22 juillet 2010<sup>573</sup> qui a rajouté un deuxième aliéna à l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, suivant lequel « *constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive* ». Encore une fois, les conditions très restrictives d'engagement de la responsabilité disciplinaire sur la base de cette disposition lui promettent un faible impact pratique. Plus généralement, le nombre restreint de décisions disciplinaires chaque année ne semble pas pouvoir faire, pour l'instant, de la discipline un complément viable à la responsabilité civile.

### *B) La responsabilité limitée en cas de violation d'une règle substantielle ou d'erreur de droit.*

**264.** Cette étude permettra de mettre en relief les particularités de la responsabilité des acteurs du procès du fait d'une erreur de droit. En effet, si pour chaque acteur du procès, cette possibilité n'est pas exclue *ab initio* de leur régime de responsabilité (1), on remarque qu'en pratique, ces cas de responsabilité restent très rares à la fois pour les magistrats, mais aussi, de manière plus surprenante, pour les auxiliaires de justice et notamment les avocats (2).

#### 1) Les possibilités d'engagement de la responsabilité en cas de violation d'une règle substantielle

**265. Les possibilités d'engagement de la responsabilité des auxiliaires de justice.** Le régime de responsabilité des auxiliaires de justice est, comme on l'a vu, rattaché au droit commun. Autrement dit, il est basé essentiellement sur une responsabilité contractuelle fondée sur l'article 1147 du code civil. Cette responsabilité contractuelle ne distingue donc pas, pour les auxiliaires de justice, entre les différents types de manquements éventuellement sanctionnés. De même, si les statuts des auxiliaires de justice ont érigé en normes déontologiques certaines règles procédurales (comme par exemple le principe du contradictoire), aucune disposition déontologique n'empêche de

---

<sup>572</sup> Par ex. CSM, 27 avr. 1999, S104 ; CSM, 13, mars 1997, S096.

<sup>573</sup> Art. 21 de la Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

sanctionner un auxiliaire de justice lorsque celui a violé une règle substantielle, comme par exemple, lorsqu'il commet une erreur plus ou moins grossière dans l'interprétation d'une norme juridique. D'ailleurs, l'évolution récente de la déontologie plaiderait même pour l'introduction de ce type de sanction, notamment par le biais de l'obligation de compétence imposée aux auxiliaires de justice. De la même façon, la Cour de cassation rappelle parfois que la responsabilité de l'avocat peut être engagée lorsque celui-ci commet une erreur de droit, ou bien lorsque son argumentation n'est pas appropriée, voire « trop risquée ». Par exemple, la Haute Cour précise, dans les moyens annexes d'un arrêt du 4 février 2015, que l'avocat « *supporte la responsabilité du choix de son argumentation juridique* »<sup>574</sup>. Dans la même perspective, si l'huissier de justice est amené à apprécier une norme substantielle dans le cadre de son activité, une erreur d'appréciation devrait pouvoir déboucher sur une réparation. La responsabilité civile ainsi que la déontologie des auxiliaires de justice ne semblent donc pas permettre de distinction entre la violation d'une règle procédurale ou la faute basée sur l'écoulement du temps et la violation d'une règle substantielle résultant d'une erreur de droit. Cependant, il faut rappeler que l'avocat est davantage amené à commettre des erreurs d'argumentation, notamment par rapport à la nature de son activité.

**266. Les possibilités d'engagement de la responsabilité de l'État.** Engager la responsabilité de l'État pour violation d'une règle substantielle ou pour une erreur d'interprétation pose certaines difficultés. En effet, il ne semble pas « normal », au premier abord, de pouvoir engager la responsabilité de l'État lorsqu'un juge commet une erreur de droit, en ce sens que le réflexe du juriste en face d'une erreur d'appréciation juridique du juge ne serait pas d'engager la responsabilité de celui-ci. Pourtant l'analyse du régime résultant de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire ne semble pas empêcher cette possibilité. En effet, cet article dispose que « *l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice* ». Par conséquent, la loi ne distingue pas les types d'erreurs que pourrait commettre un magistrat. D'ailleurs, une faute lourde peut résulter de tout manquement, tant que celui-ci reste d'une certaine gravité. L'argument de l'indépendance de la magistrature est régulièrement avancé pour rappeler que la responsabilité d'un juge ou de l'État ne peut pas être engagée du fait de l'appréciation d'une norme juridique, puisque celle-ci est l'expression la plus directe de cette indépendance. Si l'on comprend cet argument, il peut être néanmoins nuancé pour

---

<sup>574</sup> Cass. civ., 1re, 4 févr. 2015, n°14-10.841, inédit.

au moins deux raisons. Tout d'abord, cette justification, qui ne distingue pas entre interprétation du droit et erreur grossière, fait surgir une justification formaliste. Autrement dit, n'importe quel comportement du juge sera protégé par l'indépendance dès lors que le juge agira dans ses fonctions, provoquant une situation certes protectrice, mais d'une certaine façon, dangereuse. Ensuite, la situation de certains pays, comme on l'a vu, montre qu'une alternative est possible. L'Espagne, par exemple, dont la justice est indépendante, reconnaît une possibilité de réparation en cas d'erreur judiciaire. La mise en cause de la responsabilité de l'État du fait d'une interprétation erronée d'une norme par un juge n'est donc ni impossible théoriquement, ni exclue de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire.

2) La responsabilité civile rarement engagée en cas de violation d'une règle de droit substantielle.

### **267. Une partie restreinte de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice.**

L'étude du contentieux de la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice amène la constatation suivante : l'interprétation fautive d'une norme par le juge génère très peu de responsabilité. Cette question est souvent liée au problème de la responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle, puisque c'est dans celle-ci que se situe, généralement, l'interprétation du juge. Lorsque le justiciable tente de mettre en cause la responsabilité de l'État en cas de violation d'une règle de droit, il est généralement débouté au motif que « *cette action ne peut viser à remettre en cause un acte juridictionnel contre lequel les voies de recours légales ont été exercées* »<sup>575</sup>. Cette motivation se retrouve dans un très grand nombre d'arrêts statuant sur cette question et constitue la réponse la plus récurrente lorsque l'on étudie ce contentieux. Pourtant, les auteurs s'intéressant à cette question relèvent une série d'arrêts qui ont mentionné la possibilité d'engager la responsabilité de l'État sur ce fondement, ou l'ont engagé dans certains cas. Tout d'abord, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 juin 1989 relatif à l'affaire Saint Aubin sera examiné<sup>576</sup>. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Paris a considéré que l'engagement de la responsabilité de l'État du fait d'un acte juridictionnel était fondé. Cet arrêt est malgré tout à relativiser car, comme le souligne Serge Petit, « *les décisions critiquées, constituées par une ordonnance de non-lieu et un arrêt confirmatif de la chambre d'accusation, sont des décisions de nature pénale, rendues par des juridictions d'instruction, et non des jugements définitifs sur le fond.*

---

<sup>575</sup> CA Paris, 1re ch., 15 nov. 2011, *Juris-Data* n°2011-027283.

<sup>576</sup> CA Paris, 1re ch., 21 juin 1989, *Juris-Data* n°1989-024726.

Elles sont donc provisoires par nature et n'ont pas autorité de chose jugée (...). Par ailleurs, l'existence de fautes lourdes susceptibles d'engager la responsabilité de l'État n'a pas été retenue en l'espèce »<sup>577</sup>. Ensuite, cette même juridiction a, par exemple, admis que l'article L.781-1 du code de l'organisation judiciaire (devenu, par la suite, l'article L.141-1 du même code) ne distinguait pas selon que le fonctionnement défectueux était intervenu dans l'acte juridictionnel ou non. Selon cette juridiction, il convient donc d'examiner si les juges ont commis, dans leur décision, une ou plusieurs « fautes lourdes »<sup>578</sup>. Dans une perspective similaire, celle-ci a jugé que l'ordonnance définitive d'un juge aux affaires familiales, fixant le lieu de résidence d'un enfant, contenait une faute lourde<sup>579</sup>. De manière plus tranchée, un jugement du tribunal de grande instance de Rennes précise, qu'« une décision juridictionnelle peut donner lieu à mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat si les conditions dans lesquelles elle a été rendue font apparaître l'existence d'un manquement grave du magistrat à ses devoirs. Le caractère définitif de la décision ne fait pas obstacle à l'action (...) »<sup>580</sup>. Enfin, un arrêt de cassation peut être évoqué aux termes duquel la Haute Cour rejette le pourvoi formé contre un arrêt d'appel qui avait retenu la responsabilité de l'État en raison du contenu d'une décision juridictionnelle<sup>581</sup>. Par conséquent, ces quelques décisions montrent qu'il est possible d'engager la responsabilité de l'État du fait de l'interprétation de la règle de droit même si, en pratique, cette possibilité aboutit très rarement.

**268. Une partie restreinte de la responsabilité des auxiliaires de justice** Pour les auxiliaires de justice et notamment les avocats, le constat est similaire. En effet, si leurs régimes de responsabilité fondés sur l'article 1147 du code civil semblent ouverts à tout type de manquements, les auxiliaires de justice sont rarement sanctionnés pour une mauvaise interprétation du droit ou une argumentation inefficace. Bien qu'il soit possible de recenser certains arrêts retenant la responsabilité de l'avocat en raison du contenu de son argumentation<sup>582</sup>, l'essentiel du contentieux reste basé sur des manquements résultant, comme on l'a vu, de l'écoulement d'un délai ou d'une

---

<sup>577</sup> PETIT Serge, *Service public de la justice (Responsabilité du)*, Rép. Dalloz. mise à jour janv. 2015, n° 147.

<sup>578</sup> CA Paris, 23 oct. 1998, n°1997/07392, inédit.

<sup>579</sup> CA Paris, 1re ch., 25 oct. 2000, *Juris-Data* n°2000-128470.

<sup>580</sup> TGI Rennes, 27 nov. 2000, n°99/03631, inédit.

<sup>581</sup> Cass. civ., 1re, 20 mars 1989, n°86-18.890, Bull. civ. I, n°131.

<sup>582</sup> Notamment l'arrêt déjà cité Cass. civ., 1re, 16 sept. 2010, n°09-14580, inédit.

violation d'une norme procédurale. De nombreux arrêts d'appel ne retiennent pas la responsabilité de l'avocat en raison d'une argumentation qui n'a pas emporté la satisfaction de la juridiction de jugement. Par exemple, une cour d'appel n'a pas condamné un avocat à qui il était reproché d'avoir avancé un dossier trop faible dans une procédure de divorce<sup>583</sup>. Dans une autre affaire, la cour d'appel d'Amiens, évoquant l'obligation de moyens de l'avocat dans sa mission d'assistance, a débouté un justiciable qui estimait que son avocat n'avait pas choisi les bons fondements juridiques au soutien d'une affaire en responsabilité civile<sup>584</sup>. La Cour d'appel de Limoges a débouté un justiciable de l'action en responsabilité contre son avocat au motif que « *le rejet des prétentions de Monsieur P. par le tribunal ne résulte pas de la faute de son conseil qui aurait commis une erreur juridique mais d'une absence de pièces probantes* »<sup>585</sup>. Certains arrêts des juridictions suprêmes, plus rares il est vrai, vont jusqu'à affirmer qu'un avocat ne répond pas de son argumentation. Un arrêt du Conseil d'État est intéressant à citer, bien que concernant les avocats au Conseil, en ce qu'il affirme que « *l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est libre de choisir, dans l'intérêt de son client, les éléments et moyens à présenter au soutien de ses conclusions et n'est pas tenu de subordonner la production de ses écritures à un tel accord (...). Le requérant n'est pas fondé à soutenir que ces griefs seraient constitutifs d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'avocat* »<sup>586</sup>. La Cour de cassation, de manière plus nuancée, fait régulièrement référence à l'obligation de moyens de l'avocat dans le cadre de son devoir d'assistance (devoir contenant l'obligation, pour l'avocat, d'argumenter pour son client). Par opposition, la rédaction des actes juridiques et judiciaires est plus sévèrement sanctionnée par une obligation de résultat<sup>587</sup>. Dans la même perspective, certains auteurs relèvent que l'auxiliaire de justice, plus particulièrement l'avocat, voit rarement sa responsabilité engagée par des fautes commises dans son appréciation du droit ou son argumentation juridique. Augustin Aynès, par exemple, rappelle qu'il est « *assez rare que la responsabilité d'un avocat ou d'un avoué soit reconnue à l'occasion de l'accomplissement de sa mission d'assistance en justice, en particulier au titre de l'argumentation développée* »<sup>588</sup>.

---

<sup>583</sup> CA Rennes, 1re ch., 4 juin 2002, n°2002/074428, inédit.

<sup>584</sup> CA Amiens, 1re ch., 4 juin 2013, n°11/01306, inédit.

<sup>585</sup> CA Limoges, 30 oct. 2013, n°12/01247, inédit.

<sup>586</sup> CE, 9 juill. 2014, req. n° 364179, *Juris-Data* n°2014-016525.

<sup>587</sup> Cass. Ass. plén., 14 mars 1971, n°70-13.971, Bull. Ass. plén., I, n°1.

<sup>588</sup> AYNÈS Augustin, *La responsabilité des avocats et des avoués face aux revirements de jurisprudence*, D, 2008, p.1448.



Pascale Vaillier n'hésite pas à dire que « *l'avocat n'a ainsi aucune obligation professionnelle sur la façon dont il prépare et présente ses cotes de plaidoiries (...) ni sur la manière dont il propose une argumentation. (...). L'avocat est donc seul juge des moyens qu'il pense les plus aptes à emporter l'adhésion des magistrats* »<sup>589</sup>. Enfin, Henri Ader et André Damien rappellent cette situation de la façon suivante : « *l'avocat n'encourt pas de responsabilité à raison du choix de ses arguments et de la préparation du dossier* »<sup>590</sup>.

---

<sup>589</sup> VAILLIER Pascale, BLOCH Laurent, *Avocat*, Jurisclasseur, civil code, côte n°012012, fasc. n°330, mise à jour nov. 2011.

<sup>590</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 884.

# CONCLUSION DU CHAPITRE I

**269. Un rapprochement des fautes malgré des missions différentes.** L'analyse détaillée des obligations des acteurs du procès ainsi que l'analyse comparée de leurs fautes ont permis de dégager des traits intéressants. En effet, bien que les missions des acteurs du procès soit différentes les unes des autres, il est possible d'observer un certain rapprochement des types de faute. D'abord, les manquements basés sur l'écoulement du temps sont assez facilement reconnus et sanctionnés pour tous les acteurs du procès, ils représentent pour chacun d'eux une partie importante de leur contentieux. Ensuite, les obligations procédurales sont davantage sanctionnées pour les auxiliaires de justice, bien qu'il soit possible de remarquer l'essor, tout au moins en principe, de la responsabilité disciplinaire des juges dans ce domaine. Enfin, l'argumentation et l'appréciation de la règle de droit substantielle sont, dans les faits, rarement sanctionnées pour chacun des acteurs du procès alors que leurs régimes de responsabilité ainsi que leurs statuts ne s'opposent pas, par principe, à la reconnaissance et à la sanction de ces fautes. On remarque donc que le procès aurait tendance à « protéger » l'argumentation et à sanctionner plus sévèrement les fautes basées sur l'écoulement du temps. Cette situation se constate pour tous les acteurs du procès malgré les différences fondamentales qui existent entre chaque régime de responsabilité.

# CHAPITRE II - L'INFLUENCE DU PROCÈS SUR LE PRÉJUDICE ET LE LIEN DE CAUSALITÉ

270. Le préjudice et le lien de causalité sont les deux autres éléments fondamentaux du triptyque de la responsabilité civile. Éléments quasiment toujours indispensables à la reconnaissance de la responsabilité, le justiciable qui s'estime lésé devra les prouver, quel que soit l'acteur du procès en cause. Il est d'ailleurs intéressant de constater qu'en pratique, ces éléments jouent un rôle capital. En effet, alors que la responsabilité des acteurs du procès se dirige vers un accroissement global, notamment par le développement et la sanction de la norme déontologique, ce contentieux reste contenu parce que l'absence de préjudice ou de lien de causalité fait assez souvent obstacle à l'indemnisation. Il sera intéressant d'observer comment les mécanismes du procès, se concrétisant dans les règles de procédure, peuvent influencer ces deux éléments de la responsabilité civile. Pour analyser cette influence, deux sections seront proposées. La première sera consacrée à l'analyse des effets du procès sur les éléments fondamentaux de la responsabilité, autrement dit sur le préjudice et le lien de causalité en tant que tels. Cette section se basera sur l'analyse du contentieux et de la doctrine concernant le « comportement » de ces éléments dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès (Section I). La deuxième section sera consacrée à l'influence du procès sur des éléments plus secondaires, renvoyant, par exemple, à la prise en charge de l'indemnisation ou aux moyens d'exonération. Cette analyse concernera donc tous les éléments qui peuvent être rattachés au préjudice et au lien de causalité, sans pour autant se confondre avec eux (Section II).

## **Section I - L'influence du procès sur les éléments fondamentaux de la responsabilité**

271. Assez classiquement, cette section sera consacrée à l'action du procès sur les deux autres éléments fondamentaux de la responsabilité civile à côté de la faute, autrement dit le préjudice et le lien de causalité. Il sera intéressant de remarquer que le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès favorise certains préjudices contrairement à d'autres (§1). De même, le lien de causalité paraît lui aussi subir l'influence du procès, malgré le désintérêt doctrinal et jurisprudentiel dont il fait preuve (§2).

### §1) L'influence du procès sur le préjudice

272. Conformément au droit commun de la responsabilité civile, le préjudice doit être en principe certain et direct pour être réparé. Cependant, il est possible de constater que dans la responsabilité des acteurs du procès, certains préjudices sont récurrents, parmi lesquels la perte de chance semble occuper une place prépondérante (A). Nous tenterons d'expliquer cette situation en exposant certains modes d'action du procès sur le préjudice (B).

#### *A) Une pluralité de préjudices possibles malgré la primauté de la perte de chance*

273. L'analyse de l'ensemble des préjudices résultant de l'activité judiciaire laisse entrevoir la primauté de la perte de chance (1). Néanmoins, certains préjudices peuvent être réparés à côté de la perte de chance, contrairement à d'autres qui le sont beaucoup plus rarement (2).

1) La primauté de la perte de chance dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès.

**274. Dans les contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice.** La perte de chance est souvent indemnisée dans les actions en responsabilité contre les auxiliaires de justice. Cette situation, en plus d'être soulignée par certains auteurs, peut se remarquer à l'étude du contentieux. Marie Luce Demeester constate, pour les avocats, que « *le préjudice présente une importante singularité, car il repose la plupart du temps sur la notion de perte d'une chance et n'aboutit ainsi qu'à une réparation "partielle"* »<sup>591</sup>. Dans la même perspective, Pascale Vallier considère que « *ce préjudice est fréquemment invoqué en cas d'inexécution par l'avocat d'un mandat se rattachant à son activité judiciaire* »<sup>592</sup>. Cet auteur précise d'ailleurs que c'est dans le cadre des activités judiciaires que la perte de chance va davantage être reconnue. Dans la même idée, Patricia Cassuto-Teytaud précise pour les avocats et les huissiers de justice, que, devant la Cour de cassation, « *c'est en matière de responsabilité des professions juridiques que la première Chambre civile fait le plus régulièrement application de la notion de perte de chance* »<sup>593</sup>. L'étude de la jurisprudence concernant la responsabilité de ces deux auxiliaires de justice montre que la perte de chance est un préjudice souvent reconnu et réparé. Par exemple, un huissier de justice ne signifiant par correctement un acte sera condamné à indemniser le gain espéré par le justiciable si l'acte avait été correctement signifié. En effet, le montant final de la créance ne peut se déterminer qu'une fois la procédure menée à son terme, or l'absence de signification a empêché la procédure d'atteindre son terme, autrement dit une créance déterminée par un juge, dans un acte juridictionnel<sup>594</sup>. De même, l'échec de l'exécution d'un jugement par la faute d'un huissier de justice ne condamnera pas celui-ci à réparer la perte de l'intégralité de la créance, lorsque la solvabilité du débiteur ne peut garantir le recouvrement complet du montant<sup>595</sup>. Pour les avocats, la primauté de la perte de chance est encore plus remarquable puisque leur activité judiciaire est encore plus axée sur le procès. Par exemple, la Cour d'appel de Lyon a pu préciser que la faute de l'avocat, qui n'a pas interjeté appel dans les délais, « *n'a cependant pu qu'entraîner une perte de chance d'obtenir en appel une décision plus favorable et non un préjudice financier équivalent au*

---

<sup>591</sup> DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°91.

<sup>592</sup> VAILLIER Pascale, BLOCH Laurent, *Avocat*, Jurisclasseur, fasc. 330, côte 01,2012, n°47.

<sup>593</sup> CASSUTO-TEYTAUD Patricia, *La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile*, Rapport annuel de la Cour de cassation : Études sur le thème de la responsabilité, 2002.

<sup>594</sup> Voir par ex. CA Amiens, ch. éco., 28 mai 2014, *Juris-Data* n°2014-016546.

<sup>595</sup> Voir par ex. CA Fort-de-France, 14 mars 2014, *Juris-Data* n°2014-008573.

*montant des sommes réclamées* »<sup>596</sup>. De même, l'avocat qui ne répond pas aux dernières écritures dans le cadre d'une procédure écrite occasionnera au justiciable une perte de chance d'obtenir une indemnisation favorable<sup>597</sup>.

**275. Dans le contentieux de la responsabilité de l'État.** La responsabilité de l'État du fait du service public de la justice laisse place à une certaine primauté de la perte de chance. En effet, lorsque Serge Petit étudie le préjudice pouvant être occasionné dans la fonction juridictionnelle, cet auteur précise qu'il « *peut être, selon les cas, matériel, commercial, de nature économique ou encore moral. Le plus souvent, il s'analyse en une perte de chance que les tribunaux apprécient souverainement pour l'évaluation de son montant* »<sup>598</sup>. Cette constatation n'est pas démentie par le contentieux, puisque, sur la base de la faute lourde ou du déni de justice, la perte de chance est davantage indemnisée par rapport aux autres préjudices. De manière générale, le justiciable qui prétend que le service public de la justice n'a pas fonctionné correctement prétend généralement que sa contestation n'a pas pu être examinée par un juge, souvent à cause d'une erreur mettant fin prématurément à la procédure. De ce fait, à tous les stades de la procédure, les manquements peuvent déboucher sur l'indemnisation d'une perte de chance, car, dans tous les cas, le justiciable ne peut pas être certain de la créance finale. Par exemple, les insuffisances de traitement par le parquet de faits susceptibles d'une qualification criminelle justifient la perte de chance subie par le justiciable d'obtenir une indemnisation<sup>599</sup>. Dans la même idée, les négligences d'un juge d'application des peines et d'un service probation dans le traitement d'un dossier ont pu provoquer « *la perte de chance pour les victimes d'avoir pu obtenir à tout le moins un commencement d'indemnisation de leurs préjudices* »<sup>600</sup>. Par ailleurs, Il est intéressant de constater qu'il y a peu d'arrêts de cassation qui concernent la notion de perte de chance, alors que ce chef de préjudice est très utilisé par les juges du fond. En effet, si l'appréciation du préjudice par les juges du fond reste libre, il arrive que la Haute Cour casse certains arrêts utilisant abusivement la notion de perte de

---

<sup>596</sup> CA Lyon, 1re. ch., 2 déc. 2014, *Juris-Data* n°2014-029957.

<sup>597</sup> CA Toulouse, 1re ch., 16 sept. 2013, *Juris-Data* n°2013-021135.

<sup>598</sup> PETIT Serge, *Service public de la justice (Responsabilité du)*, Rép. Dalloz. mise à jour janv. 2015, n° 346.

<sup>599</sup> CA Paris, 1re ch., 7 mars 2008, *Juris-Data* n°2008-363068.

<sup>600</sup> CA Reims, 1re ch., 6 déc. 2010, n°10/00410, inédit.

chance à la place de la notion de préjudice direct et certain<sup>601</sup>. Par conséquent, si la perte de chance prime manifestement dans la pratique quotidienne du contentieux, la Cour de cassation veille à la juste application de tous les chefs de préjudice.

## 2) Les préjudices secondaires dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès

**276. Le préjudice matériel, direct et certain réparant les erreurs manifestes.** Après la perte de chance, il peut arriver que le préjudice matériel, certain et direct soit retenu par le juge de la responsabilité. Ce type de préjudice porte sur les biens de la victime et sur son patrimoine. Recenser tous les types de préjudices matériels n'est pas envisageable ici puisque les acteurs du procès doivent normalement apporter une solution juridique aux justiciables, se trouvant déjà dans une situation pathologique. Autrement dit, dans le domaine judiciaire, le préjudice matériel résulte assez souvent de la situation pathologique initiale non réparée, voire amplifiée par un manquement du professionnel. En effet, si la perte de chance est le préjudice le plus commun dans le contentieux des acteurs du procès, ce préjudice sera considéré comme certain et direct lorsque l'erreur du professionnel, souvent grossière, empêche le justiciable de bénéficier d'un gain certain. Ce préjudice se retrouve dans le contentieux de tous les acteurs du procès. À titre d'exemple, un avocat a pu être condamné à réparer le préjudice matériel et certain de son client lésé parce qu'il n'avait pas assigné dans les délais une compagnie d'assurance afin qu'elle prenne en charge certaines sommes<sup>602</sup>. De même, le préjudice de ce type est constaté lorsque un avocat retient, sans raison, des fonds de nature à indemniser une victime d'un accident de la circulation<sup>603</sup>. Il est important de relever que des actes inefficaces ou inutiles peuvent constituer un préjudice matériel et certain que le professionnel devra réparer<sup>604</sup>. En ce qui concerne la situation des magistrats, la responsabilité de l'État peut parfois être engagée sur la base d'un préjudice matériel et certain, lorsque celui-ci est clairement avéré. Par exemple, les frais engagés par la multiplication des démarches de l'avocat à cause du silence du parquet peuvent constituer un préjudice matériel et certain<sup>605</sup>. De même, il arrive que la mise en détention provisoire injustifiée soit considérée comme un préjudice certain sur

---

<sup>601</sup> Cass. civ., 1re, 4 juin 2009, n°08-16.480, Bull. civ. I, n°114 ; Cass. civ., 1re, 4 juin 2007, n°05-20.213, Bull. civ. I, n°217.

<sup>602</sup> CA Lyon, 1re ch., 20 mars 2003, *Juris-Data* n°2003-212-283.

<sup>603</sup> CA Toulouse, 3e ch., 24 avr. 2001, *Juris-Data* n°2001-150070.

<sup>604</sup> Cass. civ., 1re, 14 oct. 2010, n°09-15.453, inédit.

<sup>605</sup> CA Paris, 2re ch., 24 avr. 2013, *Juris-Data* n°2013-008169.

la base de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, malgré le régime spécifique mis en place pour indemniser les détentions provisoires injustifiées<sup>606</sup>. Enfin, il arrive que les huissiers de justice soient, au même titre que les autres acteurs du procès, condamnés à réparer un préjudice certain. Un huissier de justice qui n'a pas recouvré une créance alimentaire, alors qu'il était en possession de l'ordonnance de non-conciliation, sera condamné à réparer un préjudice matériel et certain, notamment parce que le recouvrement ne faisait aucun doute<sup>607</sup>. Il est vrai que, quel que soit le contentieux analysé, lorsque le préjudice certain est reconnu, l'erreur est généralement grossière, se constituant souvent dans l'omission d'une formalité qui aurait permis au justiciable de bénéficier d'un gain avec certitude.

**277. Le préjudice moral rarement indemnisé.** Le préjudice moral est assez particulier dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès. En effet, c'est un préjudice qui est très souvent invoqué par les justiciables, mais assez rarement indemnisé. Il est donc plus rare que la perte de chance et le préjudice matériel certain. Cette réticence du juge de la responsabilité à indemniser le préjudice moral est relevée par la doctrine. À propos de la responsabilité des avocats, Marie Luce Demeester précise que « *le préjudice moral peut en principe être indemnisé. Moins aisé à obtenir en matière patrimoniale qu'en matière de préjudice corporel, il est ici souvent expressément refusé faute de preuve* »<sup>608</sup>. Cette situation se vérifie pour les magistrats et les huissiers de justice. Il est intéressant de constater que le préjudice moral allégué par le justiciable s'estimant lésé est souvent basé sur l'anxiété et le stress provoqués par le déroulement de certaines procédures. Contrairement au préjudice matériel, le préjudice moral trouve généralement sa source dans le mécanisme judiciaire lui-même. Il est donc assez surprenant que le juge de la responsabilité ne l'indemnisé pas plus souvent, sachant qu'il provient essentiellement des tracasseries provoqués par la justice. Parmi les décisions indemnifiant ce préjudice, quelques exemples peuvent être donnés. Le manquement à la confiance que des clients avaient placée dans un avocat peut constituer un préjudice moral<sup>609</sup>. De même, un avocat qui représente ses clients sans consentement de leur part dans une procédure judiciaire peut leur occasionner un préjudice moral au sens d'un arrêt de la

---

<sup>606</sup> CA Bordeaux, 1<sup>re</sup> ch., 14 avr. 2008, *Juris-Data* n°2008-370249.

<sup>607</sup> CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 15 mars 2000, *Juris-Data* n°200-109271.

<sup>608</sup> DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°115.

<sup>609</sup> CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 26 juin 2013, *Juris-Data* n°2013-013380.



Cour d'appel de Basse-Terre du 15 juillet 2013<sup>610</sup>. Pour la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, comme on l'a dit, le constat est identique. Le préjudice moral est assez rarement indemnisé. Lorsqu'après une enquête de police insuffisante, le parquet classe sans suite des faits susceptibles de recevoir la qualification de viol, le justiciable peut subir un préjudice moral<sup>611</sup>. De même, la Cour d'appel de Versailles a pu indemniser le préjudice moral tiré de l'arrêt de l'activité d'une entreprise provoqué par des manquements au sein d'une procédure judiciaire<sup>612</sup>. Il est à noter que, pour les avocats comme pour les magistrats, un préjudice moral est souvent relevé par la doctrine : celui de l'atteinte à la réputation et à l'image du justiciable. Par exemple, lorsque l'erreur de l'avocat a empêché une action en diffamation d'aboutir<sup>613</sup> ou bien en cas de divulgation à la presse, par le procureur général, d'un rapport confidentiel reconnu par la suite mensonger et diffamatoire, le préjudice moral peut être indemnisé<sup>614</sup>. Enfin, dans le domaine de la responsabilité des huissiers, le préjudice moral est indemnisé généralement lorsque ces professionnels violent la confiance des justiciables. Par exemple, la multiplication d'actes frauduleux<sup>615</sup> ou la participation à des jeux de loterie frauduleuse<sup>616</sup> peuvent entraîner une réparation sur la base du préjudice moral.

### *B) Les modes d'action du procès sur le préjudice*

**278.** Plusieurs mécanismes peuvent expliquer la nomenclature des préjudices étudiés ci-dessus au sein du procès. Le premier mécanisme étudié sera la possibilité de recours, fragilisant généralement la reconnaissance d'un préjudice certain et direct (1). De même, l'aléa, inhérent au procès, joue un rôle important dans la détermination du préjudice (2).

---

<sup>610</sup> CA Basse-Terre, 1re ch., 15 juillet 2013, n°12/00053, inédit.

<sup>611</sup> CA Nîmes, 1re ch., 27 mars 2014, *Juris-Data* n°2014-016632.

<sup>612</sup> CA Versailles, 1re ch., 4 oct. 2012, *Juris-Data* n°2012-023115.

<sup>613</sup> CA Paris, 1re ch., 8 déc. 2003, *Juris-Data* n°2003-227828.

<sup>614</sup> TGI Paris, 11 juill. 1996, *Gaz. Pal.* 1996, 1. 584. 2. Doctr. 1406. Chron WOOG Stéphane.

<sup>615</sup> CA Grenoble, 1re ch., 8 janv. 2013, *Juris-Data* n°2013-003554.

<sup>616</sup> CA Bordeaux, 1re ch., 31 mai 2001, *Juris-Data* n°2001-150072.

## 1) L'existence des voies recours fragilisant la reconnaissance du préjudice

**279. L'exercice du recours avant l'action en responsabilité.** Cette idée se formule de différentes manières chez tous les acteurs du procès, tout en gardant, pour chacun d'eux, un effet quasiment identique. Cette situation peut se résumer de la façon suivante : si le justiciable, qui est engagé dans une procédure, est lésé par l'erreur d'un acteur du procès, il devra mettre en oeuvre les voies de recours mises à sa disposition par la procédure avant de soulever la responsabilité du professionnel fautif ou de l'État. Ce « réflexe » se constate assez souvent dans le contentieux de tous les acteurs du procès. En effet, la responsabilité de l'acteur du procès n'est pas engagée ou n'est engagée que partiellement lorsque le justiciable n'est pas allé à la fin de toutes les possibilités données par la procédure. Pour le contentieux du service public de la justice, les juges de cassation et les juges du fond rappellent régulièrement que la responsabilité ne peut s'envisager qu'après l'accomplissement des voies de recours<sup>617</sup>. Si pour la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, le non accomplissement des voies de recours empêche toute action en responsabilité, pour les auxiliaires de justice, le non accomplissement des voies de recours pourra avoir deux effets. Dans certains cas, la responsabilité ne sera pas reconnue et dans d'autres, l'indemnisation sera réduite, notamment par la réparation d'une perte de chance. La première situation des auxiliaires de justice est donc proche de la situation décrite ci-dessus en matière de responsabilité de l'État lorsque le justiciable n'a pas exercé les voies de recours mises à sa disposition. En effet, la Cour de cassation a pu préciser, à propos d'un avocat qui avait omis d'interjeter appel d'une décision, « *que la victime n'est pas tenue d'engager des voies de droit qui ne sont que la conséquence de la situation dommageable créée par l'avocat* »<sup>618</sup>. Or, la Haute Cour semble distinguer entre les voies de droit conséquences de la situation dommageable créée par l'avocat et les autres voies de droit qui pourraient être les voies de recours initialement prévues par la procédure et préexistantes à l'erreur de l'avocat. Par conséquent, l'existence du recours exposera toujours le justiciable à la critique selon laquelle la procédure lui aurait permis, éventuellement, de réduire son dommage.

---

<sup>617</sup> Voir par ex. Cass. civ., 1re, 11 janv. 2005, n°02-15.444, Bull. civ. I, n°20 : « *l'inaptitude du service public à remplir la mission dont il est investi ne peut être appréciée que dans la mesure où l'exercice des voies de recours n'a pas permis de réparer le mauvais fonctionnement allégué* ».

<sup>618</sup> Cass. civ., 1re, 3 juill. 2013, n°12-23.016, inédit.

**280. Une responsabilité des acteurs du procès subsidiaire ?** Après la description ci-dessus, une question peut se poser : existe-t-il une certaine subsidiarité entre la responsabilité du professionnel et la procédure, puisque le justiciable doit, en priorité, mettre en oeuvre le recours à sa disposition avant d'aller sur le terrain de la responsabilité ? Selon nous, cette subsidiarité existe, puisque le justiciable aura de grandes chances d'être débouté de son action en responsabilité ou, tout au moins, de voir son indemnisation réduite, s'il n'exerce pas tous les recours que la procédure initialement engagée lui offrait. En cela, un certain mécanisme de subsidiarité s'opère. Cette idée est parfois exprimée par certains auteurs. Par exemple, Lionel Miniato, précise que *« l'on comprend bien que le recours intenté sur le fondement de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire n'est que subsidiaire par rapport aux voies de recours permettant l'annulation du jugement, laquelle, si elle prononcée, vaut réparation. D'où il en résulte que l'action fondée sur l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire est parfois la seule action envisageable pour obtenir réparation à la suite d'une défaillance du juge (lorsque la nullité du jugement est impossible), tandis que dans d'autres cas (lorsque la nullité est possible), cette action ne présente qu'un caractère subsidiaire »*<sup>619</sup>. Pourtant, en matière de responsabilité des auxiliaires de justice, un certain nombre d'auteurs souligne que la responsabilité de ces professionnels n'est pas subsidiaire. Yves Avril, s'appuyant sur un arrêt de la Cour de cassation, le rappelle<sup>620</sup>. Pour résoudre ce problème, une précision doit être apportée. En effet, la Cour de cassation refuse de subordonner la mise en jeu de la responsabilité de l'avocat à l'exercice, par le justiciable, de tous les recours de droit à sa disposition pour pallier le dommage. Par contre, le justiciable devra mettre en oeuvre les recours initialement prévus dans la procédure qu'il avait engagée, c'est à dire les recours préexistants à l'erreur du professionnel. Cette règle découle du principe selon lequel la victime n'est pas obligée de réduire son dommage. Philippe Pierre résume cette situation de la façon suivante : *« ou bien le client dispose, indépendamment de l'intervention défectueuse du professionnel, de diverses voies d'action qu'il lui appartient alors d'éprouver avant tout recours en responsabilité contre ce dernier. Ou bien ces voies d'action ne sont apparues qu'à la suite de la faute du praticien, et il ne saurait être question de contraindre le client à les exercer pour redresser les conséquences*

---

<sup>619</sup> MINIATO Lionel, *Le « déraisonnable » et « l'excès » : sanctions des défaillances du juge*, Rev. Lamy, Droit civ. 2006, p. 65.

<sup>620</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité d'un professionnel de droit n'est pas subsidiaire*, D, 2014, p. 256 ; Voir aussi CASSUTO-TEYTAUD Patricia, *La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile*, Rapport annuel de la Cour de cassation : Études sur le thème de la responsabilité, 2002.

d'un comportement qui lui cause d'ores et déjà un dommage »<sup>621</sup>. Par conséquent, la responsabilité des acteurs du procès est donc, d'une certaine manière, subsidiaire par rapport à l'exercice des voies de recours mais cette subsidiarité n'est pas totale car elle ne concerne que les voies de recours prévues initialement dans la procédure et préexistantes à l'erreur du professionnel.

## 2) L'incertitude du procès fragilisant la reconnaissance du préjudice

**281. La notion d'aléa du procès relevée par la doctrine.** L'aléa du procès, en plus d'être une notion assez intuitive, est une idée exprimée par un certain nombre d'auteurs analysant la responsabilité des acteurs du procès. En effet, à l'exception des cas marginaux, il est assez complexe de prévoir le résultat final d'un procès, notamment par rapport à toutes les variables que celui-ci contient. Pour les magistrats, la notion d'aléa dans la fonction juridictionnelle a été relevée par Marie-Anne Frison-Roche. Selon cet auteur, « *il convient de cerner davantage l'importance ici de ce qu'est "l'aléa judiciaire". En effet, le prisme du procès est nécessairement plus large que celui du jugement : cela tient au fait que la perspective d'innocence ou la perspective de débouté n'est jamais exclue dans le procès qui est équilibre des perspectives, alors que le jugement sera franchement en faveur d'une des deux branches de l'alternative. En cela, premièrement, il contient par nature l'aléa des deux plateaux de la balance : si cela n'était pas, il y aura partialité. L'aléa est donc consubstantiel au procès. Secondement, le dommage qu'il engendre est normal* »<sup>622</sup>. Pour les auxiliaires de justice, d'autres auteurs ont pu déceler la présence de cet aléa. Marie-Luce Demeester estime qu'en matière judiciaire, « *la pratique considère volontiers que le succès des demandes ou le gain du procès ne dépendent pas de la seule qualité du dossier, mais de diverses circonstances qui rendent la réussite aléatoire* »<sup>623</sup>. De même, pour Sophie Hocquet-Berg, l'aléa influence de manière déterminante la preuve du préjudice par la victime dans le cadre d'une action en responsabilité contre son avocat, « *car celui qui invoque une prétention juridique doit avoir conscience que le droit est une science humaine, dont la mise en oeuvre est affectée d'un aléa qui ne peut, sauf s'il en est certainement et directement à l'origine, reposer sur les seules épaules de son défenseur* »<sup>624</sup>.

---

<sup>621</sup> PIERRE Philippe, *L'incidence du comportement du client sur la responsabilité des professionnels du droit*, Rev. Lamy, Droit civ. 2014, p. 13.

<sup>622</sup> FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Responsabilité des magistrats. Evolution d'une idée*, JCP éd. G., 1999, I, 174, p. 1869.

<sup>623</sup> DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°96.

<sup>624</sup> HOCQUET-BERG Sophie, *Les dommages réparables par l'avocat fautif*, Resp. civ. et assur. n°1, janv. 2012, étude n°1.

Dans la même perspective, certains auteurs établissent une différence, pour les auxiliaires de justice, entre le domaine juridique (rédaction d'acte juridique) et le domaine judiciaire (rédaction d'acte judiciaire ainsi qu'assistance et représentation). Le domaine juridique, comportant moins d'aléa que le domaine judiciaire, laisse place, dans le contentieux des avocats et des huissiers de justice, à davantage de décisions reconnaissant un préjudice direct et certain. Raymond Martin dira d'ailleurs, à propos des avocats, que la réparation du dommage peut être « *assez facile à apprécier quand un acte a été inefficace par la faute du rédacteur ou que l'avocat a manqué à son devoir de conseil. Il l'est beaucoup moins quand il s'agit d'une faute d'assistance et de représentation en justice* »<sup>625</sup>.

**282. L'aléa du procès défavorable à la victime.** Il est possible de constater que l'aléa du procès est plutôt défavorable à la victime. En effet, comme on a pu déjà le voir, l'aléa du procès débouche généralement sur la reconnaissance d'une perte de chance et non d'un préjudice certain et direct. Or, la perte de chance engendrera une indemnisation inférieure à celle d'un préjudice certain puisque, par principe, elle n'indemnise qu'une éventualité. Suzanne de Carval propose une analyse de ce problème à l'occasion d'un commentaire portant sur un arrêt de la Cour de cassation. L'affaire concernait une action en responsabilité contre un avocat qui avait fait perdre à son client une chance de se pourvoir en cassation. Selon Suzanne de Carval, « *le système actuel consiste à allouer au plaideur une fraction de ce qu'il aurait retiré de la voie de droit fermée par la faute de son avocat (...). Or, cette solution ne correspond pas à ce qu'il se serait passé si la faute n'avait pas été commise, puisqu'en simplifiant un peu les choses, on peut dire que le plaideur aurait soit perdu, soit gagné son procès, sans situations intermédiaires. Il serait donc plus conforme à la réalité d'avoir le courage de raisonner de manière tranchée en accordant pleine réparation à la victime si ses chances de réussite étaient fortes, et en lui refusant toute indemnité si, au contraire, sa cause était mauvaise. C'est un système de « tout ou rien » qui serait mis en œuvre. Il serait certes plus brutal que celui qui consiste à distribuer des fractions de gain manqué et il obligerait le juge à prendre clairement parti. Il présenterait toutefois l'avantage de refléter l'issue effective de la procédure si elle avait été menée à son terme, au lieu de cristalliser pour l'éternité un aléa judiciaire qui n'existe, en réalité, que le temps du procès* »<sup>626</sup>. Cet auteur met donc en relief le fait que l'aléa judiciaire, biaisant complètement l'évaluation du dommage, conduit à une situation qui ne se serait pas

---

<sup>625</sup> MARTIN Raymond, *Avocat, Obligations et prérogative*, JurisClasseur civile Annexes, côte 04,2011, Fasc. 30, date de fraîcheur 25 avr. 2011, n°81.

<sup>626</sup> DE CARVAL Suzanne, *La perte d'une chance de se pourvoir en cassation*, obs. sous Cass, 1re. civ., 6 oct. 2011, n°10-24.554, Bull. civ. I, n°157, Rev. contr. 1er avr. 2012, n°2, p. 433.

produite en pratique, puisque l'indemnisation peut être soit inférieure au gain du procès (si le justiciable triomphe dans ses droits), soit anormalement supérieure (si le justiciable est débouté). Autrement dit, pour cet auteur, cette situation de compromis reflète plus le malaise du juge devant un préjudice particulier qu'un véritable effort d'évaluation du dommage.

## §2) L'influence du procès sur le lien de causalité

**283.** L'étude du lien de causalité suivra la distinction doctrinale séparant la théorie de la causalité adéquate de la théorie de l'équivalence des conditions. À ce titre, il sera possible de constater que si la théorie de la causalité adéquate est appliquée assez régulièrement dans ce contentieux, comme en droit commun de la responsabilité civile (A), la théorie de l'équivalence des conditions semble être utilisée par le juge de la responsabilité dans certains cas (B).

### *A) L'application générale de la théorie de la causalité adéquate*

**284.** Il sera intéressant de relever, dans un premier temps, un certain « désintérêt » du lien de causalité, notamment parce qu'il fait l'objet de débats doctrinaux et jurisprudentiels moins importants que les autres éléments de la responsabilité civile (1). Dans un second temps, on constatera que le juge de la responsabilité applique, dans la plupart des cas, la théorie de la causalité adéquate (2).

#### 1) Un certain « désintérêt » du lien de causalité au profit du préjudice

**285. Un désintérêt dans la doctrine.** La doctrine s'intéressant à la responsabilité des acteurs du procès ne consacre, en général, que peu de développements à la question du lien de causalité. Il est généralement rappelé que l'existence du lien de causalité se conforme au droit commun de la responsabilité civile et que cette condition demeure nécessaire dans tous les cas et pour tous les acteurs du procès. En effet, quel que soit le régime de responsabilité, la preuve du lien de causalité est une nécessité pour le justiciable s'estimant lésé par un professionnel du procès. Pour les avocats, Yves Avril rattache le lien de causalité au préjudice en précisant que « *pour être réparable, le préjudice doit répondre à une seconde condition : être la conséquence directe de la faute commise par les membres du barreau. Cette nécessité rappelle l'existence du lien de causalité*

que l'on a pris le parti de rattacher à l'étude du préjudice réparable »<sup>627</sup>. Marie-Luce Demeester considère, pour sa part, que « conformément au droit commun, le lien de causalité entre la faute de l'avocat et le préjudice doit être établi. Cette exigence s'exprime parfois dans les décisions par la nécessité de justifier d'un préjudice direct ou plus largement, d'un « préjudice direct, actuel et certain »<sup>628</sup>. En ce qui concerne la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, Serge Guinchard se contente de mentionner que « le préjudice invoqué doit être en relation de causalité avec la faute lourde ou le déni de justice »<sup>629</sup>, tout comme Philippe Belloir qui précise qu'en « application des principes les plus classiques du droit de la responsabilité, il appartient au demandeur de démontrer l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité avec le dysfonctionnement précédemment établi »<sup>630</sup>. On remarque donc que ces auteurs, tout en affirmant que le lien de causalité est une condition indispensable à la responsabilité des professionnels du procès, ont tendance à le rattacher à l'analyse du préjudice.

**286. Un désintérêt dans la jurisprudence.** Lorsque l'on étudie la jurisprudence, il semble que les juges se prononcent rarement sur le lien de causalité. En effet, comme en doctrine, les discussions relatives à l'aléa du procès semblent davantage se rattacher au préjudice. Lorsqu'un avocat, par exemple, omet d'introduire un recours dans les délais, le préjudice sera constitué par la perte d'une chance de voir la prétention du justiciable lésé reconnue par un juge. Or, c'est bien parce qu'il n'est pas possible d'établir un lien de causalité certain entre l'erreur de l'avocat et le préjudice du justiciable, que celui-ci est souvent qualifié de perte de chance. Pourtant, les discussions jurisprudentielles s'axent souvent sur le caractère du préjudice sans pour autant se baser sur le lien de causalité. Par conséquent, la preuve du lien de causalité, bien que nécessaire, n'est pas déterminante en pratique, quel que soit le régime de responsabilité concerné. Certaines rares décisions refusent néanmoins d'engager la responsabilité des auxiliaires de justice ou de l'État en raison d'une absence de causalité entre la faute et le préjudice. Par exemple, dans une affaire relative à la mise en jeu de la responsabilité d'un avocat, le lien de causalité a été écarté car il n'était pas établi que le client, davantage informé des conséquences du non-paiement d'une astreinte, aurait

---

<sup>627</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 101.

<sup>628</sup> DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°125.

<sup>629</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°49.

<sup>630</sup> BELLOIR Philippe, *La responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice : mode d'emploi*, AJ Pénal, 2001, p. 341.

accepté de régler le principal de la dette au Trésor<sup>631</sup>. Pour la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice, une décision se basant uniquement sur l'absence de lien de causalité est intéressante à citer. En effet, dans un arrêt du 5 juillet 2006, la Cour de cassation a décidé qu'aucun lien de causalité ne pouvait être établi entre une faute lourde et une infraction ayant ouvert droit à une indemnisation par la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions. Par conséquent, ce fonds de garantie n'est pas fondé à engager une action récursoire contre l'Agent judiciaire du Trésor pour paiement des sommes versées à cette victime<sup>632</sup>. On remarque donc que le lien de causalité ne fait pas l'objet de développements jurisprudentiels importants parce qu'il est souvent confondu avec le préjudice, compliquant ainsi son analyse.

2) La théorie de la causalité adéquate favorisée dans tous les contentieux.

**287. Une application pouvant se déduire de chaque régime de responsabilité.** Dans le droit de la responsabilité civile, deux théories majeures de la causalité peuvent trouver application dans le contentieux. D'un côté se trouve la théorie de la causalité adéquate, qui considère qu'à l'intérieur de la chaîne causale aboutissant au dommage, il existe une cause plus importante que les autres qui générera l'obligation d'indemniser. Par conséquent, avec cette théorie, tous les antécédents d'un dommage n'ont pas le même rôle. D'un autre côté se trouve la théorie de l'équivalence des conditions, pour laquelle toutes les causes précédant le dommage sont considérées comme ayant déterminé celui-ci. Les causes sont donc égales entre-elles, rendant cette théorie favorable aux victimes puisque les chances d'indemnisation sont augmentées, par l'augmentation du nombre de responsables. En ce qui concerne la responsabilité des magistrats, le régime de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire ne donne aucune précision sur la nature de la causalité, rendant le juge de la responsabilité libre d'appliquer soit la théorie de la causalité adéquate, soit celle de l'équivalence des conditions. Cependant, comme on l'a vu, la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice est basée sur une responsabilité administrative. Or, dans cette matière, certains auteurs reconnaissent que la théorie de la causalité adéquate reste celle privilégiée dans la pratique. François Seners, par exemple, considère que cette conception « *est celle qui est la plus proche de la ligne jurisprudentielle administrative* »<sup>633</sup>. La situation est

---

<sup>631</sup> Cass. civ., 1re, 6 juill. 2004, n°02-15.419, inédit.

<sup>632</sup> Cass. civ., 2e, 5 juill. 2006, n°05-13.606, Bull. civ. II, n°186.

<sup>633</sup> SENERS François, *Imputabilité du préjudice* in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°4.



similaire pour les auxiliaires de justice. En effet, leur responsabilité est basée sur l'article 1147 du code civil, faisant de cette dernière une responsabilité contractuelle. Or, en matière de responsabilité contractuelle, l'article 1150 du code civil dispose que « *le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée* ». On peut donc penser que cet article favorise davantage la théorie de la causalité adéquate, en ce sens que le lien de causalité devra être direct entre le manquement de l'auxiliaire de justice et le préjudice de la victime.

**288. L'application jurisprudentielle de la théorie de la causalité adéquate.** Bien qu'il soit complexe de dissocier entre telle ou telle théorie de la causalité dans la pratique du contentieux, il semblerait qu'en matière de responsabilité des acteurs du procès, la jurisprudence applique davantage la théorie de la causalité adéquate. En effet, la théorie de l'équivalence des conditions, par la pluralité de causes, appelle une pluralité d'auteurs. Or, dans la responsabilité des acteurs du procès, même s'il existe, comme on le verra, des cas de condamnation *in solidum* et de partage de responsabilité, la majeure partie du contentieux met en scène un ou plusieurs justiciables demandant réparation à un seul acteur du procès, se limitant aux manquements de celui-ci. Bien que cette question ne soit pas vraiment posée par les auteurs s'intéressant à cette responsabilité, il arrive de trouver, dans certains développements, des éléments en faveur de la théorie de la causalité adéquate. Marie-Luce Demeester, par exemple, précise à propos de la responsabilité de l'avocat que « *la pratique judiciaire montre que les tribunaux retiennent dans la chaîne des conséquences préjudiciables alléguées par le client les seuls dommages qui ont un lien suffisamment direct avec le manquement de l'avocat* »<sup>634</sup>. Pour les magistrats, Philippe Belloir, montre que les victimes peinent à établir des causalités trop éloignées avec le fait générateur, le juge de la responsabilité considérant généralement que le préjudice doit trouver son origine dans un seul fait générateur directement lié à la faute<sup>635</sup>. Cette situation suit finalement le droit commun puisque certains auteurs s'accordent à dire que la théorie de la causalité adéquate reste prééminente en responsabilité civile sans pour autant faire disparaître la théorie de l'équivalence des conditions. Par conséquent, même si les deux théories peuvent être utilisées, la théorie de la causalité adéquate semble recueillir plus de faveurs de la part des juges.

---

<sup>634</sup> DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°125.

<sup>635</sup> BELLOIR Philippe, *La responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice : mode d'emploi*, AJ Pénal, 2001, p. 341.

## B) Les rares applications de la théorie de l'équivalence des conditions.

**289.** La détermination du type de causalité appliqué par le juge est délicate, puisque celui-ci précise rarement s'il utilise telle ou telle théorie. Par conséquent, à l'aide de certains indices, il sera possible de considérer que, dans certains cas, le juge paraît appliquer la théorie de l'équivalence des conditions dans le contentieux des auxiliaires de justice (1), ainsi que dans celui de la responsabilité de l'État du fait de la justice (2).

### 1) L'application de l'équivalence des conditions à la responsabilité des auxiliaires de justice

**290. Les partages de responsabilité entre les auxiliaires de justice.** Il arrive assez souvent que plusieurs auxiliaires de justice interviennent à l'occasion d'une même procédure. Par exemple, le justiciable voulant introduire une action pourra être assisté et représenté par un avocat, en plus d'avoir besoin du concours d'un huissier de justice en matière de signification ou d'exécution. Par conséquent, si la procédure requiert généralement le concours de plusieurs professionnels, ceux-ci peuvent concourir à un même dommage. Pour les auxiliaires de justice, il arrive que le juge de la responsabilité constate que le dommage résulte de plusieurs manquements lorsque, par exemple, des fautes ont été commises à la fois par l'avocat et par l'huissier de justice. De même, le professionnel du procès peut partager sa responsabilité avec d'autres professionnels du droit extérieurs au procès, comme les notaires par exemple. Comme on a pu déjà le voir, la notion de *dominus litis*, désignant le professionnel qui prend le dossier en main, n'exonère pas de leurs responsabilités les autres professionnels qui concourent à la procédure. Inversement, le professionnel *dominus litis* ne saurait limiter sa responsabilité en arguant du concours d'autres professionnels. La jurisprudence donne plusieurs exemples dans lesquels la responsabilité de plusieurs professionnels du procès a été retenue. À l'époque où ils exerçaient encore, les avoués ne pouvaient concevoir la fin de leur mission par le simple prononcé du jugement. En omettant de conseiller l'inscription d'un privilège à un créancier, un avoué a engagé sa responsabilité sans pouvoir s'abriter derrière celle de l'avocat<sup>636</sup>. De même, face à un avocat *dominus litis* inactif, l'avocat postulant n'est pas exonéré de sa responsabilité, celui-ci devant s'adresser au client de l'avocat *dominus litis* pour effectuer les diligences requises<sup>637</sup>. Les huissiers et les avocats peuvent

---

<sup>636</sup> Cass. civ., 1re, 24 juin 1997, n°95-10629, Bull. civ. I, n°214.

<sup>637</sup> Cass. civ., 1re, 20 janv. 1993, n°90-18.504, Bull. civ. I, n°23.

être déclarés responsables en cas de manquements ayant provoqué un dommage à leur client. Par exemple, un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, déjà cité, peut être mentionné à l'occasion duquel il a été jugé que la mention « à délivrer d'extrême urgence » était insuffisante. L'acte ayant été délivré le lendemain de l'expiration du délai, l'avocat endosse les deux tiers de la responsabilité par rapport à cette mention imprécise et l'huissier supporte le tiers restant, notamment parce qu'il était de son devoir de vérifier la date exacte de délivrance de l'acte<sup>638</sup>. Si les responsabilités peuvent se partager entre les auxiliaires de justice, les modalités de se partage pourraient éventuellement résulter d'une application de la théorie de l'équivalence des conditions.

**291. Des condamnations *in solidum* basées sur l'équivalence des conditions ?** Il arrive que le juge de la responsabilité condamne plusieurs acteurs du procès à une obligation dite « *in solidum* ». Pour décrire ce mécanisme d'origine jurisprudentielle, l'obligation *in solidum* est en général prononcée par le juge lorsqu'il n'est pas possible d'évaluer quelle est la participation de chaque responsable dans l'accomplissement final du dommage. Le cas échéant, le juge prononcera donc une condamnation dite « *in solidum* », qui aura pour effet d'obliger chaque débiteur à l'intégralité de la dette, à charge ensuite pour le débiteur qui aura payé plus que sa part de se retourner contre les autres obligés. Même si les condamnations *in solidum* de plusieurs auxiliaires de justice sont assez rares au regard de l'ensemble du contentieux, elles peuvent avoir lieu, comme par exemple lorsque qu'un huissier de justice et un avocat n'ont pas exécuté correctement leurs obligations<sup>639</sup>. De même, des condamnations à des obligations *in solidum* ont été prononcées entre des auxiliaires de justice et d'autres professionnels du droit extérieurs au procès, comme les assureurs<sup>640</sup> ou les liquidateurs judiciaires<sup>641</sup>. On doit rappeler que l'obligation *in solidum* possède deux fondements. Le premier fondement est basé sur l'amélioration de l'indemnisation de la victime puisqu'elle pourra demander la totalité du montant de la réparation à n'importe quel condamné. Le second se base sur la théorie de l'équivalence des conditions. En effet, devant plusieurs manquements d'une importance similaire et qui sont indissociables dans l'accomplissement final du dommage, la théorie de l'équivalence des conditions invite à condamner tous les coauteurs. La condamnation *in solidum* permet donc de condamner tous les auteurs d'un dommage sans opérer de distinction entre eux, puisque leurs manquements ne sont pas évaluables

---

<sup>638</sup> CA d'Aix-en-Provence, 1re ch., 31 oct. 1996, *Juris-Data* n°1996-055508.

<sup>639</sup> Voir par ex. Cass. civ., 1re, 3 avr. 1973, n°71-13.620, inédit.

<sup>640</sup> Voir par ex. CA Nancy, 2e ch., 2 sept. 2010, n°08/02797, inédit.

<sup>641</sup> Voir par ex. CA Douai, 3e ch., 14 févr. 2013, n°10/08301, inédit.

individuellement et qu'ils ont tous contribué, de manière équivalente, à la situation de la victime. D'ailleurs, certains auteurs lient cette obligation particulière à la théorie de l'équivalence des conditions. Virginie Laribeau-Terneyre précise que « *dès 1969-1970, la théorie de l'équivalence des conditions et le recours plus fréquent à l'obligation in solidum, même en l'absence d'action récursoire, ont repris le dessus* »<sup>642</sup>. Dans la même idée, Philippe le Tourneau précise que « *si, pendant longtemps, la jurisprudence utilisait de préférence la théorie de l'équivalence des conditions (qui justifie notamment l'obligation in solidum), ses faveurs avaient semblé un moment se porter vers la causalité adéquate (...)* »<sup>643</sup>.

2) L'application de la théorie de l'équivalence des conditions à la responsabilité de l'État.

**292. L'équivalence des conditions dans l'article L.141-1 du code l'organisation judiciaire ?** Si, comme on l'a dit, la théorie de la causalité adéquate domine le contentieux, la théorie de l'équivalence des conditions peut s'appliquer dans certains cas particuliers, même dans le cadre de la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. L'évolution jurisprudentielle du régime de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire semble favoriser l'application de cette théorie. En effet, comme on l'a déjà dit, la responsabilité établie à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire est une responsabilité de système, c'est à dire que la réparation de l'État va couvrir tous les manquements des fonctionnaires du service public de la justice. Par exemple, ce régime de responsabilité pourra renvoyer à des fautes des juges du siège, du ministère public, ou bien des greffiers. Or, pour engager la responsabilité de l'État, le justiciable devra rapporter la preuve d'une faute lourde, d'un déni de justice ou d'une accumulation de fautes simples depuis le revirement de 2001<sup>644</sup>. Avant ce revirement, il arrivait assez souvent que la responsabilité de l'État ne soit pas retenue car les fautes simples ne constituaient pas, malgré leur nombre, une faute lourde. Le revirement de jurisprudence de 2001, qui permet au juge de déduire une faute lourde de l'accumulation de plusieurs fautes simples, n'encouragerait-il pas l'application de la théorie de l'équivalence des conditions ? En effet, comme on l'a vu, la théorie de l'équivalence des conditions se concrétise par l'impossibilité de départager les responsabilités de chacun des responsables dans le dommage final, ainsi que par la possibilité donnée à la victime, lors

---

<sup>642</sup> BUFFELAN-LANORE Yvaine, LARRIBAU-TERNEYRE Virginie, *Droit civil, les obligations*, Paris, Sirey, 14e éd., 2014, p.93.

<sup>643</sup> LE TOURNEAU Philippe, *Responsabilité (en général)*, Rép. Dalloz, mise à jour oct. 2014, n°51.

<sup>644</sup> Cass. Ass., Plén., 23 févr. 2001, n°99-16.165, Bull. civ. 2001, A. P. n°5 p. 10.

d'une condamnation *in solidum*, de réclamer tout le dommage à un seul débiteur. Ici, bien sûr, il ne sera pas possible au justiciable de réclamer tout le dommage à un seul acteur du service public de la justice puisque, dans tous les cas, l'État prendra en charge la réparation. Malgré tout, au stade de l'imputabilité des fautes, il semble que l'évolution jurisprudentielle de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire permette au juge de la responsabilité de prendre en compte, à égalité, les manquements de tous les fonctionnaires du service public de la justice. Toutes ces fautes se regroupent dans un manquement global (la faute lourde) sans pouvoir départager la responsabilité de chaque fonctionnaire. L'application de la théorie de l'équivalence des conditions semble pouvoir se déduire de cette évolution.

**293. Des condamnations *in solidum* rarement prononcées contre l'État.** Comme pour les auxiliaires de justice, il serait possible de déduire des condamnations *in solidum* prononcées contre l'État, l'application de la théorie de l'équivalence des conditions. Si, pour les avocats et les huissiers, les condamnations *in solidum* sont assez rares, elles le sont davantage encore en matière de responsabilité de l'État fondée sur l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. L'analyse du contentieux révèle très peu d'arrêts dont trois seront pris en exemple. Les deux premiers arrêts vont condamner l'État et un médecin *in solidum*, à l'occasion de mesures d'hospitalisations forcées. Dans les deux cas, l'internement n'étant pas justifié, les victimes de ces privations de liberté ont pu être indemnisées par l'État et par le médecin fautif<sup>645</sup>. Ces condamnations sont donc prononcées entre l'État et une personne qui n'est pas un acteur du procès dans le domaine particulier des hospitalisations forcées. De même, une condamnation *in solidum* de l'État avec un avocat a été prononcée par la Cour d'appel de Nîmes mais, encore une fois, dans le domaine particulier des frais et dépens<sup>646</sup>. Par conséquent, les condamnations *in solidum* de l'État avec d'autres acteurs du procès, au sens de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, sont assez rares.

---

<sup>645</sup> Cass. civ., 1re, 5 déc. 2012, n°11-24.527, inédit ; CA Amien, 1re ch., 4 avr. 2014, *Juris-Data* n° 2014-010299.

<sup>646</sup> CA Nîmes, 1re ch., 29 juin 2010, n°08/04856, inédit.

## Section II - L'influence du procès sur les éléments secondaires de la responsabilité

**294.** Nous appellerons éléments secondaires tous les éléments qui jouent un rôle important, sans pour autant appartenir aux « constantes »<sup>647</sup> de la responsabilité civile que sont la faute, le préjudice et lien de causalité. Dans un premier temps, il sera intéressant d'analyser que, pour tous les acteurs du procès, l'indemnisation du préjudice est assez particulière sur plusieurs aspects, comme par exemple au niveau de son évaluation (1). Dans un second temps, les causes d'exonération, de limitation ou d'allègement de la responsabilité seront analysées (2).

### §1) Le traitement particulier de l'indemnisation

**295.** Dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès, le processus d'indemnisation présente des particularités intéressantes. Tout d'abord, l'évaluation par le juge du préjudice indemnisable se distingue, par certains aspects, des autres contentieux (A). Ensuite, la prise en charge particulière de la réparation, notamment par l'État et les assurances, mérite d'être étudiée (B).

#### *A) L'évaluation du préjudice*

**296.** L'évaluation du préjudice résultant du manquement d'un professionnel du procès présente deux caractéristiques. Ainsi, cette évaluation pourra être influencée par la gravité de la faute (A), de même que le juge de la responsabilité aura très rarement recours à la technique de l'expertise (B).

---

<sup>647</sup> LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz Action, 10e éd., 2014 p. 563.

## 1) L'influence de la gravité de la faute

### **297. Une influence faible dans le droit commun de la responsabilité civile.**

Conformément au droit commun de la responsabilité civile, la gravité de la faute ne devrait pas influencer l'évaluation du préjudice. En effet, comme on l'a vu, les régimes de responsabilité des acteurs du procès, bien qu'influencés par la déontologie, restent basés sur le droit commun. L'article 1147 du code civil constitue le fondement habituel des condamnations prononcées contre les auxiliaires de justice, de même que la responsabilité de l'État, basée sur l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, trouve ses fondements dans le droit commun de la responsabilité administrative. Or, comme on l'a dit, la gravité de la faute n'intervient pas dans l'évaluation du préjudice. Selon, Philippe Le Tourneau, « *le magistrat n'a pas à tenir compte de la gravité de la faute pour fixer les dommages et intérêts. Il en résulte que l'égale gravité des fautes n'implique pas équivalence des préjudice* »<sup>648</sup>. Une précision doit être apportée à ce stade. En effet, le fait qu'il faille, pour engager la responsabilité de l'État, une faute lourde au terme de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, n'influence pas l'évaluation du préjudice. En effet, la faute lourde, qui doit donc être d'une certaine gravité, est un motif d'engagement de la responsabilité, au même titre que le déni de justice. Une fois que la faute lourde est reconnue, le principe de la réparation intégrale demeure, c'est à dire que la gravité de la faute détermine si oui ou non la responsabilité de l'État sera engagée, mais ne détermine pas le montant du préjudice. Plusieurs auteurs relèvent cependant que, dans certains cas marginaux, le juge peut prendre en compte la gravité du dommage. Par exemple, la faute intentionnelle (d'une gravité très élevée donc) ne donnera pas lieu à indemnisation par l'assurance, sanctionnant encore plus le responsable. De même, « *le dommage moral donne lieu à une appréciation permettant au juge, bien entendu sans le dire, de tenir compte de la culpabilité de l'auteur du dommage, afin d'augmenter la charge pesant sur lui* »<sup>649</sup>.

---

<sup>648</sup> LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz Action, 10e éd., 2014 p. 963.

<sup>649</sup> LEQUETTE Yves, TERRE François, SIMLER Philippe, *Droit civil, Les obligations*, Paris, Dalloz, 10e éd., 2013, p. 963.

**298. La possible prise en compte de la gravité des fautes des acteurs du procès.** Même si l'étude du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès montre que le principe de réparation intégrale est généralement respecté, il existe des situations, relevées par certains auteurs, à l'occasion desquelles la gravité de la faute semble influencer l'évaluation du préjudice. Ceci-dit, ces situations ne concernent pas l'évaluation du préjudice moral puisque celui-ci est assez rarement reconnu dans la pratique, comme on a pu le voir. Pour les auxiliaires de justice et notamment les avocats, Yves Avril considère que « *quand la défaillance de l'avocat paraît particulièrement fautive, les juges peuvent envisager d'accorder à la victime des dommages-intérêts plus importants, À l'inverse dans les cas les plus tangents, les juges semblent regretter de retenir la responsabilité civile et accordent à la victime une réparation symbolique* »<sup>650</sup>. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Toulouse a lourdement sanctionné un avocat qui avait retenu une somme que l'assurance de la partie adverse devait verser à son client, en plus d'en avoir prélevé 10%, sans aucune justification, au titre de ses honoraires<sup>651</sup>. La sanction était lourde car l'indélicatesse financière peut se rapprocher de certaines infractions pénales. Inversement, la faute vénielle aura tendance à générer une indemnisation plus faible, voire symbolique. La Cour d'appel de Bordeaux a condamné un avocat au versement d'une indemnisation symbolique parce qu'il s'était procuré un acte de naissance de manière illégale. Cependant, l'acte établissait un élément de preuve décisif dans le cadre du procès et n'avait rien d'outrageant ou de diffamatoire<sup>652</sup>. Pour les magistrats, un autre mécanisme est comparable, bien qu'il n'agisse pas exactement sur l'évaluation du préjudice. En effet, il a été vu que la faute personnelle est plus « sanctionnatrice » que la faute lourde, puisqu'elle permet à l'État d'exercer l'action récursoire. Cette faute personnelle est normalement reconnue lorsque le manquement n'a pas de lien avec le service. Or, en pratique, le juge de la responsabilité n'admet la faute personnelle que lorsque le manquement du magistrat a un caractère pénal. Autrement dit, la gravité de la faute va permettre au justiciable d'invoquer la faute personnelle, alors qu'en principe, celle-ci doit être seulement détachée du service pour être sanctionnée. Néanmoins, cette constatation doit être relativisée, puisque dans les faits, comme on l'a vu, la faute personnelle débouche rarement sur une action récursoire.

---

<sup>650</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 116.

<sup>651</sup> CA Toulouse, 3e ch., 24 avr. 2001, *Juris-Data* n° 2001-150-070.

<sup>652</sup> CA Bordeaux, 1re ch., 30 nov. 1998, *Juris-Data* n°1998-055969.



2) La rareté du recours à la technique de l'expertise : le juge-expert.

**299. L'absence d'expertise dans les litiges mettant en cause les acteurs du procès.** Dans les affaires mettant en cause des auxiliaires de justice ou l'État pour manquement commis par des magistrats, les expertises sont très rares. En effet, le litige qui oppose un justiciable à un acteur du procès trouve son fondement, généralement, dans un manquement aux obligations professionnelles. Or, les obligations des acteurs du procès, en plus d'avoir, comme on l'a vu, de nombreux points communs, sont liées au droit. Le juge de la responsabilité n'a donc pas besoin de faire appel à un expert puisqu'il est lui-même expert de la matière dans laquelle se situe le manquement, contrairement à d'autres domaines, comme la médecine par exemple, où il aura plus de difficultés à évaluer la faute. Cette situation peut se remarquer chez tous les acteurs du procès. En effet, le juge de responsabilité s'estime compétent pour analyser sans expertise si un magistrat, un avocat ou bien un huissier de justice a manqué à ses obligations. Cette situation peut, d'une certaine manière, conforter l'idée que les obligations des acteurs du procès ne sont pas dénuées de liens entre elles. Si le juge de la responsabilité peut analyser avec la même aisance le comportement d'un de ses collègues et celui d'un auxiliaire de justice, il est possible que certains liens existent entre les deux missions. Yves Avril souligne cette situation de la manière suivante : « *en matière de responsabilité, on est accoutumé à voir les juges recourir à un expert. Pour la responsabilité des professionnels du bâtiment ou des médecins, l'expertise est le mode adopté par les juges tant pour apprécier la faute que pour aider à l'évaluation du préjudice. En revanche, en matière judiciaire ou juridique, les juges n'hésitent pas à statuer d'emblée sans le recours à un technicien. L'expertise reste donc un préalable relativement rare* »<sup>653</sup>. Il faut noter que, pour certaines matières juridiques très techniques, comme la fiscalité par exemple, il arrive que le juge fasse appel à un spécialiste. Malgré tout, ces cas restent relativement rares dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès.

---

<sup>653</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 108.

**300. Les risques de cette situation.** Si cette situation peut se justifier par le savoir faire « naturel » du magistrat dans les domaines juridique et judiciaire, elle présente néanmoins certains risques. En effet, comme on a pu le voir, le préjudice de la perte de chance est le plus réparé dans le cadre des activités judiciaires. Or, le juge de la responsabilité va procéder de la manière suivante pour réparer le dommage. La méthode, pour évaluer les chances perdues, consistera à analyser les chances de succès du justiciable dans sa voie de droit initiale, autrement dit celles qui existaient avant l'erreur du professionnel. Le juge de la responsabilité va donc recréer mentalement le déroulement du procès sans l'erreur du professionnel fautif, qui peut être, par exemple, un avocat omettant une formalité, un magistrat violant les délais raisonnables ou bien, un huissier de justice non diligent. Plusieurs auteurs relèvent la spécificité de cette situation. Cyril Noblot considère que « *c'est le particularisme de la perte d'une chance judiciaire que d'obliger les juges à un pronostic rétrospectif, à une reconstitution fictive* »<sup>654</sup>, tout comme Raymond Martin qui qualifie ce processus de « *gymnastique intellectuelle* »<sup>655</sup>. Certains auteurs considèrent que cette méthode d'appréciation du préjudice n'est pas exempte de risques. Sophie Hocquet Berg considère, pour sa part, que l'on « *assiste alors à un curieux procès au cours duquel les juges doivent spéculer sur les probabilités de réformation d'une décision pourtant devenue irrévocable. Ils doivent ainsi reconstituer fictivement la discussion qui se serait instaurée si l'avocat n'avait commis aucune faute* »<sup>656</sup>. En effet, le juge doit reconstituer le procès, or celui-ci n'est jamais l'oeuvre d'un seul homme. En d'autres termes, le juge peut-il efficacement recréer le déroulement d'un litige qui est le fruit, dans la majorité des cas, du savoir-faire de plusieurs professionnels ? De même, le juge de la responsabilité devra borner son analyse aux seuls éléments de la procédure qui n'ont pas pu avoir lieu, sans s'intéresser aux éléments extérieurs qui pourraient entraver le déroulement normal d'une procédure. Par exemple, la Cour de cassation a décidé que le juge ne doit pas tenir compte de l'insolvabilité du débiteur puisque, selon la Haute Cour, les perspectives de recouvrement sont étrangères aux chances de succès de l'action envisagée<sup>657</sup>. Cette même Cour estime que la faute d'un huissier de justice, qui a fermé la voie du pourvoi en cassation à un justiciable, doit se mesurer à la seule probabilité de succès de cette voie de recours et non au regard des chances d'obtenir gain

---

<sup>654</sup> NOBLOT Cyril, *Modalité d'appréciation de la perte d'une chance de réussite d'une action en justice*, Sem. jur. éd. Gén. n°50, 12 déc. 2001, II, n°10640, p. 2301.

<sup>655</sup> MARTIN Raymond, *Déontologie de l'avocat*, Litec, Paris, 10e éd. 2009, n°449, p. 222.

<sup>656</sup> HOCQUET-BERG Sophie, *Les dommages réparables par l'avocat fautif*, Resp. civ. et assur. n°1, janv. 2012, étude n°1.

<sup>657</sup> Cass. civ., 1re, 25 nov. 2010, n°09-69.191, Bull. civ. I, n°242.

de cause devant la cour de renvoi<sup>658</sup>. Cette méthode d'analyse est donc, selon nous, risquée puisque le procès est un phénomène juridique, social et économique bien trop dense pour être cerné restrospectivement par un seul homme.

### *B) La prise en charge de la réparation*

**301.** Lorsque les auxiliaires de justice ou l'État sont condamnés par le juge, leur solvabilité est généralement garantie, notamment par les deniers publics ou par les contrats d'assurance conclus par les barreaux et la chambre nationale des huissiers de justice (1). Cette prise en charge efficace de la réparation réduit donc, avec une intensité différente en fonction des professionnels, le côté préventif de la responsabilité (2).

1) Une solvabilité généralement garantie par un groupement.

**302. La solvabilité assurée par l'État pour les magistrats.** Comme on a pu le voir à plusieurs reprises au cours de cette étude, la responsabilité des magistrats est endossée par l'État. Par conséquent, le justiciable lésé ne rencontrera pas de problème d'insolvabilité de la part de son débiteur. En effet, malgré les difficultés que peuvent rencontrer les comptes publics à notre époque, aucun cas de défaut de paiement de l'État n'a été recensé à ce jour. Autrement dit, si un justiciable possède une créance contre l'État, émanant d'une action en responsabilité fondée sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, il n'aura, en principe, aucune difficulté à la recouvrer. De plus, ce régime de responsabilité permet au justiciable d'être indemnisé, quel que soit le manquement et quel que soit le fonctionnaire qu'il l'a commis, tant que celui-ci fait partie du service public de la justice. Cette responsabilité dépersonnalisée possède donc l'avantage d'assurer la réparation de tous les manquements possibles au cours de la procédure, quels que soient les fonctionnaires y intervenant. Enfin, il faut rappeler que dans les États qui exercent l'action récursoire, les magistrats qui sont éventuellement mis en cause peuvent contracter des assurances (comme c'est le cas en Italie par exemple), garantissant leur solvabilité pour leur part de contribution à la dette.

---

<sup>658</sup> Cass. civ., 1re, 16 janv. 2007, n°06-10.120, Bull. civ. I, n°20.

**303. La place du barreau et de la chambre nationale dans l'indemnisation.** Parce que le magistrat est un fonctionnaire, l'État réparera ses fautes. Pour les auxiliaires de justice, bien que la situation ne soit pas comparable, on peut constater que les groupements, auxquels appartiennent les avocats et les huissiers de justice, jouent un rôle important dans l'indemnisation des dommages, notamment par rapport aux assurances auxquelles ils ont souscrit. En effet, pour les avocats, la loi de 1991 dispose en son article 27 qu'« *il doit être justifié, soit par le barreau, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats, d'une assurance garantissant la responsabilité civile professionnelle de chaque avocat membre du barreau, en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions* »<sup>659</sup>. Or, l'article 18 de cette même loi dispose que « *les ordres des avocats mettent en oeuvre, par délibération conjointe et dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires, les moyens appropriés pour régler les problèmes d'intérêt commun, tels : l'informatique, la formation professionnelle, la représentation de la profession, le régime de la garantie* »<sup>660</sup>. Par conséquent, si l'avocat peut prendre en charge individuellement son assurance, en cas d'absence d'action de l'Ordre dans ce domaine, la volonté du barreau de souscrire à une assurance collective supplantera la volonté de l'avocat. Cette pratique a été contestée par certains avocats qui ont saisi le Conseil de la concurrence sans succès, puisque celui-ci a jugé que le fait, pour un barreau, d'imposer à l'avocat son mode d'assurance n'est pas contraire à la loi<sup>661</sup>. D'ailleurs, la loi paraît se soucier de la solvabilité des auxiliaires de justice puisque le bâtonnier doit informer le procureur des garanties constituées<sup>662</sup>. Pour les huissiers de justice, on peut remarquer le même type de dispositions. L'article 2 de l'ordonnance de 1945 dispose que « *la chambre nationale des huissiers de justice garantit leur responsabilité professionnelle* »<sup>663</sup>, quelle que soit l'activité de l'huissier. Si ces modes de garantie n'ont rien de comparable avec l'indemnisation par l'État dont bénéficient les magistrats, il faut noter que chez tous les acteurs du procès, l'indemnisation du justiciable lésé intéresse la loi et fait l'objet, en général, d'une prise en charge par le groupe auquel appartient le professionnel en question.

---

<sup>659</sup> Art. 27 de Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>660</sup> Art. 18 de Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>661</sup> Cons. conc. 16 janv. 2003, n°03-D-03.

<sup>662</sup> Art. 27 de Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

<sup>663</sup> Art. 2 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers.

2) Le caractère préventif de la responsabilité diminué pour tous les acteurs du procès

**304. La condamnation de l'acteur du procès supportée par des tiers.** Cette partie peut être mise en relation avec le premier chapitre de cette étude. En effet, le caractère préventif de la responsabilité des magistrats en France est diminué, c'est à dire que le régime de responsabilité basé sur l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire n'incitera pas les magistrats à corriger leur comportement. Cette situation, comme on l'a vu, provient tout d'abord du fait que l'État endossera la responsabilité du service public de la justice et des magistrats le constituant. Or, la réparation du dommage s'opérera avec des deniers publics, répercutant son coût sur des tiers. De plus, la jurisprudence a eu tendance à développer la faute lourde, contrairement à la faute personnelle, qui est la seule faute pouvant engendrer une action récursoire. Enfin, l'action récursoire est très rarement exercée, autrement dit les magistrats ne réparent pas les conséquences financières de leurs manquements. Inversement, la responsabilité des auxiliaires de justice est plus axée sur la personne du professionnel, augmentant donc son pouvoir préventif. Si l'on peut pressentir que la responsabilité des auxiliaires des justices est beaucoup plus « sanctionnatrice » que celle des magistrats, Serge Guinchard a avancé l'idée que la condamnation d'un auxiliaire de justice était, elle aussi, supportée par des tiers. Cet auteur expose l'idée que, bien que la condamnation soit personnellement supportée par l'auxiliaire de justice, il la répercutera sur ses clients et futurs clients, en augmentant le coût de ses prestations : *« qu'il s'agisse des juges, des arbitres, ou des auxiliaires de justice un point commun les rapproche, leurs solvabilité est totalement garantie envers les tiers, la charge finale de leurs responsabilité ne leur incombant pas (...) la technique de l'assurance introduit un éléments d'externalisation des coûts du professionnel ou de l'arbitre au client ou aux parties à l'instance arbitrale ; en effet, si l'auxiliaire de justice ou l'arbitre paye une prime d'assurance, le montant de celle-ci est, bien évidemment répercuté sur le client dans le calcul des honoraires »*<sup>664</sup>. S'il vrai que la condamnation est supportée en majeure partie par un tiers (l'assurance), l'auxiliaire de justice ne peut pas augmenter ses coûts de manière complètement libre. D'abord, parce que le prix de certains actes est réglementé et ensuite parce qu'il doit rester en concurrence avec les autres auxiliaires de justice. De même, une condamnation en responsabilité pourrait nuire à sa réputation. Par conséquent, si la condamnation d'un auxiliaire de justice est en partie supportée par un tiers, elle lui reste nuisible.

---

<sup>664</sup> GUINCHARD Serge, *La responsabilité des gens de justice*, rapp. de synthèse au XXIIe Colloque des I.E.J., *La responsabilité des gens de justice in Justices*, n°5 janvier/mars 1997, p. 109.

**305. L'assurance des auxiliaires de justice et la prévention des litiges.** L'assurance des auxiliaires de justice peut faire l'objet de plusieurs remarques car, en plus d'être contractée comme on l'a vu par des groupements, elle est assez efficace en terme d'absorption de la réparation, réduisant ainsi le caractère préventif de la responsabilité civile des auxiliaires de justice. Pour les avocats, l'article 205 du décret de 1991 dispose que « *les contrats d'assurance ne doivent pas comporter une limite de garantie inférieure à 1 500 000 euros par année pour un même assuré. Ils ne doivent pas prévoir de franchise à la charge de l'assuré supérieure à 10 % des indemnités dues, dans la limite de 3 050 euros. La franchise n'est pas opposable aux victimes* »<sup>665</sup>. Or, Luc Mayaux précise que « *les polices "responsabilité civile" souscrites par les barreaux stipulent généralement que la franchise laissée à la charge de l'assuré ne peut faire l'objet d'une assurance souscrite par ailleurs. Il s'agit donc d'un découvert obligatoire. Pour son montant, l'avocat est censé être son propre assureur. Même en dessous du plafond, la garantie d'assurance est donc nécessairement incomplète* »<sup>666</sup>. Par conséquent, l'avocat sera forcément touché financièrement par une condamnation en responsabilité civile et ce montant ne pourra pas être absorbé par l'assurance. Autrement dit, l'avocat devra toujours payer une partie de ses manquements. Néanmoins, Yves Avril souligne que « *cette somme est peu élevée donc peu dissuasive* »<sup>667</sup>. De même, cet auteur déplore la disparition des clauses *bonus-malus*, qui permettaient de responsabiliser davantage les avocats. En effet, ce type de clause a déjà existé dans les matières générant des litiges récurrents, comme par exemple l'adjudication d'immeuble. Elles prévoyaient généralement une franchise si l'avocat subissait un sinistre supplémentaire dans les 24 mois du premier sinistre. Dans la même idée, les huissiers de justice sont soumis à une franchise dans le cadre de leur contrat d'assurance, par application de l'article 13-7 du règlement intérieur de la chambre nationale des huissiers de justice<sup>668</sup>. Il est donc possible de constater que si l'assurance met toujours une partie de la condamnation à la charge de l'auxiliaire de justice, cette partie est assez modeste. Autrement dit, le mécanisme assurantiel à disposition des auxiliaires de justice est moins préventif que la plupart des autres mécanismes assurantiels.

---

<sup>665</sup> Art. 205 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

<sup>666</sup> MAYAUX Luc, *Les assurances professionnelles de l'avocat*, in *Colloque, XXIIe Colloque des I.E.J, La responsabilité des gens de justice in Justices*, n°5 janvier/mars 1997, p. 67.

<sup>667</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 187.

<sup>668</sup> Art. 13-7 du règlement intérieur de la chambre nationale des huissiers de justice approuvé par arrêté du 2 janvier 2013.

## §2) Les causes d'irresponsabilité ou d'exonération de la responsabilité

**306.** Seront analysés ici tous les moyens permettant d'alléger, de réduire ou d'exonérer les acteurs du procès de leur responsabilité. Néanmoins, la force majeure ne sera pas étudiée dans ce paragraphe puisqu'elle présente, en pratique, un intérêt assez mineur. Certaines causes d'exonération sont tirées du droit commun, notamment le fait de la victime ou d'un tiers (A), alors que d'autres sont plus spécifiques au contentieux des acteurs du procès (B).

### *A) Les causes d'exonération de droit commun : le comportement du justiciable ou d'un tiers*

**307.** Cette cause d'exonération, appartenant au droit commun de la responsabilité civile, se retrouve dans le contentieux de tous les acteurs du procès (1). Néanmoins, son effet diffère en fonction du professionnel, c'est-à-dire qu'elle sera plus ou moins défavorable à la victime en fonction du régime de responsabilité (2).

1) Une cause d'exonération de la responsabilité commune à tous les acteurs du procès

**308. Dans la responsabilité des auxiliaires de justice.** Cette cause d'exonération n'est pas inhérente à la responsabilité des acteurs du procès. En effet, en droit commun de la responsabilité, le comportement de la victime peut exonérer totalement ou partiellement le responsable. Or, comme on a pu déjà le voir, la responsabilité des auxiliaires de justice est basée sur le droit commun de la responsabilité civile, notamment sur l'article 1147 du code civil. Par conséquent, le client victime d'un manquement d'un auxiliaire de justice, pourra voir son indemnisation réduite si son comportement a provoqué une partie du dommage. Ce moyen de réduction de la responsabilité est assez général puisqu'il peut concerner toutes les personnes ou institutions avec lesquelles l'auxiliaire de justice sera amené à travailler. À titre d'exemple, une action en responsabilité contre un avocat ne peut aboutir lorsque le mauvais conseil de celui-ci avait pour origine le mensonge de son client, notamment la dissimulation de sa qualité de salarié<sup>669</sup>. De même, un justiciable qui tenterait de frauder à travers un montage juridique effectué à l'aide de son avocat ne pourrait pas

---

<sup>669</sup> CA Grenoble, 1<sup>re</sup> ch. civ., 26 févr. 2001, *Juris-Data* n°2001-148398.

reprocher à celui-ci l'annulation dudit montage<sup>670</sup>. Pour les huissiers de justice, une cour d'appel a pu décider, pour réduire le montant de la réparation alloué à un débiteur, que « *par sa faute, l'huissier de justice a privé d'efficacité immédiate le recours du débiteur (...). Néanmoins, ce recours aux fins de cantonnement de la saisie ne pouvait dispenser le débiteur poursuivi d'établir sa créance de réparation devant une autre juridiction pour opposer valablement la compensation au créancier* »<sup>671</sup>. Enfin, comme on a pu déjà le voir, les auxiliaires de justice peuvent être condamnés à un partage de responsabilité en cas de fautes partagées, ce qui correspond à une condamnation moins importante pour chaque professionnel.

**309. Dans la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice.** Comme pour les auxiliaires de justice, le régime de responsabilité de l'État, siégeant à l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, est basé sur le droit commun. Or, dans le droit commun de la responsabilité administrative, le fait de la victime ou du tiers est normalement pris en compte et peut réduire la responsabilité de l'administration. Cette situation se retrouve donc dans le régime de responsabilité de l'État du fait de la justice. Un exemple commun, se rencontrant assez souvent en pratique, est celui du déni de justice constitué en cas de manquement à l'obligation d'agir dans des délais raisonnables. En effet, lorsque le juge de la responsabilité examine si une procédure n'a pas respecté l'impératif de délai raisonnable, il doit vérifier si le temps excessif de la procédure n'est pas justifié par la nature de l'affaire, le comportement dilatoire de l'une des parties, ou bien le comportement des autorités compétentes. Cette exigence est régulièrement rappelée par la Cour de cassation, sous différentes formules qui renvoient à ces trois critères. Par exemple, dans un arrêt du 23 mars 2011, la Haute Cour précise que le déni de justice « *doit s'apprécier à la lumière des circonstances propres à chaque espèce ; qu'en particulier il doit être pris en considération la nature de l'affaire, son degré de complexité, le comportement de la partie qui se plaint de la durée de la procédure et les mesures mises en oeuvre par les autorités compétentes* »<sup>672</sup>. Par conséquent, l'appréciation du comportement du justiciable s'estimant lésé est une application du droit commun de la responsabilité civile selon lequel une victime ne peut pas prétendre à une réparation totale si elle a concouru à une partie de son dommage.

---

<sup>670</sup> Cass. civ., 1re, 16 juin 1992, n°86-17.305, Bull. civ. I, n°185.

<sup>671</sup> CA Rennes, 2e ch., 4 juill. 2014, *Juris-Data* n°2014-017924.

<sup>672</sup> Cass. civ., 1re, 23 mars 2011, n°10-14.740, inédit.



2) Une cause d'exonération appréciée avec une sévérité différente en fonction du professionnel

**310. Une appréciation sévère pour les auxiliaires de justice.** Le fait de la victime ou du tiers est apprécié assez sévèrement lorsqu'il s'agit d'une action en responsabilité contre un auxiliaire de justice. Autrement dit, l'examen du contentieux a tendance à montrer une certaine réticence des juges à alléger, par ce moyen, la responsabilité des auxiliaires de justice. L'exemple le plus intéressant à citer ici est l'évolution de l'obligation de conseil, qui est aujourd'hui, comme on l'a souligné, plus lourde dans le cadre du rapport contractuel. En effet, la jurisprudence a fait évoluer l'obligation de conseil vers une obligation « absolue »<sup>673</sup>, obligeant l'auxiliaire de justice à efficacement conseiller le justiciable, quelle que soit la situation de celui-ci. Dans le passé, l'obligation de conseil s'équilibrait avec les connaissances du client. Les juges considéraient qu'un client ayant certaines connaissances ne pouvait pas reprocher à l'auxiliaire de justice un manquement qu'il était en mesure d'éviter. Or, la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 juillet 1998, a décidé que « *les compétences personnelles du client ne dispensent pas l'avocat, rédacteur d'un acte, de son devoir de conseil* »<sup>674</sup>. Par la suite, cette obligation a été étendue aux huissiers de justice<sup>675</sup>. Il est vrai qu'Yves Avril considère qu'un fait connu du client ne force pas l'avocat « *à lui en rappeler l'existence* ». Il n'en reste pas moins que l'obligation de conseil est lourde et que les auxiliaires de justice échappent rarement à une condamnation lorsque le conseil était incomplet ou inexact, même si le client avait la possibilité de s'informer par lui-même. Cette obligation a même été étendue, par la Cour de cassation, à l'anticipation des revirements de jurisprudences. Par conséquent, les connaissances du client (par exemple un organisme bancaire), qui auraient été partiellement exonératoires pour l'auxiliaire de justice, ne le sont plus aujourd'hui en raison du développement de l'obligation de conseil. Enfin, il faut rappeler que le fait de la victime peut encore jouer lorsqu'il résulte d'une certaine mauvaise foi, comme par exemple en cas d'abus du droit d'agir en justice, alors même que l'auxiliaires de justice avait déconseillé l'action.

---

<sup>673</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 91.

<sup>674</sup> Cass. civ., 1re, 7 juill. 1998, n°96-14.192, Bull. civ. I, n°238.

<sup>675</sup> Cass. civ., 1re, 15 déc. 1998, n°95-15.321, Bull. civ. I, n°364.

**311. Une appréciation souple dans le cadre de la responsabilité de l'État.** Le fait de la victime ou des tiers, dans le cadre des actions en responsabilité contre l'État du fait de la justice, est appréhendé de manière particulière par le juge de la responsabilité. Tout d'abord, par rapport à la faute lourde, ce fait est rarement retenu par les juges. En effet, toute la discussion s'axe généralement sur la gravité de la faute, de sorte que les décisions opérant une réduction de la responsabilité sur ce fondement sont rares. Dans la pratique du contentieux, dès lors que le comportement du justiciable n'est pas irréprochable, la faute lourde sera plus difficilement constituée et la responsabilité aura tendance à ne pas être engagée. De même, cette situation se retrouve avec le déni de justice. Comme on l'a vu, la jurisprudence utilise des critères spécifiques pour analyser si une procédure a été abusivement longue. Le juge doit prendre en compte la complexité de l'affaire, le comportement des autorités compétentes, ainsi que le comportement des parties. Or, si le juge de la responsabilité prends en compte le comportement des parties, cette opération aboutit généralement à deux hypothèses. D'une part, la reconnaissance de la responsabilité de l'État, lorsque le comportement de la victime est irréprochable, ou bien, d'autre part, l'exclusion de la responsabilité de l'État lorsque la victime a eu une attitude dilatoire. Autrement dit, le juge applique, d'une certaine manière, la politique « du tout ou rien », puisque la responsabilité de l'État ne sera pas réduite mais exclue si la victime a eu un comportement dilatoire. Par exemple, la Cour de cassation a pu considérer qu'un délai de 4 ans afin de parvenir à une expulsion n'était pas déraisonnable, dès lors que la procédure était complexe et « *que les parties, qui n'avaient pas été privées de la possibilité d'accomplir des diligences pour une reprise d'instance, ne démontrant pas, de surcroît, selon l'arrêt attaqué, avoir tenté de la faire* »<sup>676</sup>. Un autre arrêt est intéressant à citer à l'occasion duquel la Cour d'appel de Paris a refusé la qualification de déni de justice en admettant la faute du magistrat et le préjudice, au motif que « *si l'inertie du magistrat instructeur, contraire aux devoirs de sa charge, lequel n'a pas réalisé d'acte pendant 2 ans et 6 mois, constitue une faute, celle-ci aurait pu être aisément vaincue par la mise en oeuvre de la procédure prévue à l'article 221-2 du Code de procédure pénale, ce que le demandeur n'a pas fait* »<sup>677</sup>.

---

<sup>676</sup> Cass. civ., 1re, 25 mai 2004, n°02-17.745, Bull. civ. I, n°150.

<sup>677</sup> CA Paris, 9e ch., 20 oct. 2011, *Juris-Data* n°2011-023831.

## *B) Les moyens d'allègement ou de limitation de la responsabilité propres aux acteurs du procès*

**312.** Cette partie tentera d'analyser tous les mécanismes propres aux contentieux des acteurs du procès qui limitent la responsabilité, même si ces moyens ne sont pas toujours strictement des causes d'exonération. Dans un premier temps, seront analysés les moyens qui réduisent ou suppriment la responsabilité du fait de ce qui peut être dit durant le procès (1). Dans un second temps, seront étudiés les moyens qui limitent la responsabilité du fait des actes et de leurs contenus dans le procès (2).

1) La protection commune de la parole dans le procès : « l'immunité de robe ».

**313. L'immunité de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.** Les paroles prononcées à l'occasion des débats judiciaires sont libres. Cette situation, fruit d'une certaine tradition, résulte de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui dispose, en son article 41, que « *ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux* »<sup>678</sup>. Cette disposition appelle plusieurs remarques. Tout d'abord, cet article mentionne que « *les débats judiciaires, des discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux* », autrement dit, dès lors que les propos sont tenus dans le cadre du débat judiciaire, ils seront protégés. Par conséquent, tous les acteurs du procès bénéficient de cette protection. Cependant, cette dispositions pose une limite dans l'alinéa suivant : « *pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers* ». L'idée est bien sûr de pas abuser de cette liberté afin de maintenir le débat judiciaire dans son rôle initial. Comme le rappellent André Damien et Henri Ader, à propos des avocats : « *pour qu'ils bénéficient de cette immunité, il faut que les propos et les allégations*

---

<sup>678</sup> Art. 41 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

soient en liaison avec le fond même du procès et n'excèdent pas les limites des droits de la défense »<sup>679</sup>.

**314. De l'immunité pénale à l'immunité civile ?** Si l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 établit, comme on vient de le voir, une immunité, celle-ci est de nature pénale. En effet, les discours judiciaires ne pourront pas être qualifiés d'injure, de diffamation ou d'outrage. Or, ces trois qualifications sont de nature pénale. Pourtant, les discours prononcés dans le cadre judiciaire sont très rarement sanctionnés par la responsabilité civile, hormis des cas particuliers, comme par exemple lorsqu'un avocat formule involontairement un aveu dans une procédure orale. En effet, indépendamment des dommages-intérêts qui pourraient être demandés dans le cadre d'une action civile relative aux qualifications pénales mentionnées par la loi de 1881, les discours et débats devant les tribunaux sont rarement sanctionnés par le droit commun de la responsabilité civile des acteurs du procès. L'explication de cette situation est délicate, puisque l'article 41 de la loi de 1881 restreint le champ de la responsabilité pénale à l'injure, l'outrage et à la diffamation. En effet, cette situation d'irresponsabilité pénale et civile pourrait s'expliquer par la tradition et par l'indépendance qui s'attache à toutes les professions judiciaires. Dans ces conditions, la loi de 1881 ne serait qu'une « émanation » assez réduite de cette indépendance et de cette liberté de parole devant les tribunaux. De même, on a pu constater que l'argumentation judiciaire et l'appréciation de la règle de droit était assez libre en pratique et rarement sanctionnée par la responsabilité<sup>680</sup>. Or, la liberté de parole au sein du débat judiciaire pourrait être comprise dans cette liberté plus vaste, reconnue de fait aux acteurs du procès. Yves Avril, expliquant la tradition d'irresponsabilité attachée à la profession de avocat, précise que « *le principe d'indépendance vient encore limiter les situations où l'avocat pourrait rendre compte de l'exécution de sa mission : on estime qu'il ne répond pas de ses conseils davantage que le magistrats de ses sentences. Tout au plus peut-il être tenu de ses mauvais conseils s'il commet une erreur grossière ou une faute lourde. En assurant la défense en justice, l'avocat ne court pas davantage de risques. À l'égard de son client, il ne doit plaider que selon sa conscience* »<sup>681</sup>. Aujourd'hui, la tradition, l'indépendance attachée à la mission de tous les professionnels du procès et « l'immunité de robe » forment une sorte d'immunité

---

<sup>679</sup> ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd., p. 433.

<sup>680</sup> Voir n°265 et s.

<sup>681</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 19.

générale touchant toutes les argumentations servant la cause, abritant ainsi les acteurs du procès des actions en responsabilité tant pénales que civiles.

## 2) La protection inégale des écrits dans le procès

**315. Une protection réduite pour les auxiliaires de justice.** Tout d'abord, il faut rappeler que l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 étend l'immunité aux « *écrits produits devant les tribunaux* »<sup>682</sup>. Encore une fois, cette disposition ne doit normalement s'appliquer qu'au domaine pénal, notamment en matière d'outrage, d'injure ou de diffamation. En principe, les écrits des acteurs du procès pourraient donc générer des actions en responsabilité civile, s'ils causent un dommage autre que les qualifications pénales citées ci-dessus. Néanmoins, comme on a pu le constater, bien que le contenu des écrits soit en principe attaquant, les juges retiennent rarement la responsabilité des auxiliaires de justice du fait d'une argumentation inefficace, ou d'une mauvaise appréciation de la règle juridique, sauf en cas d'erreur grossière ou d'absence de raisonnement. Autrement dit, rien n'empêche, au sens de l'article 1147 du code civil, d'engager la responsabilité du professionnel sur ce motif, mais en pratique, les juges ont tendance à rejeter les demandes en ce sens. Il est peut être intéressant de rappeler que l'argumentation judiciaire, comme la parole dans le procès, est souvent rattachée à l'assistance. Or, l'assistance, comme on l'a vu, est le domaine qui génère le moins d'actions de responsabilité, contrairement à la représentation qui en génère notamment par rapport au formalisme des actes, qu'ils soient juridiques ou judiciaires. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une cause d'exonération de la responsabilité ou d'une immunité à proprement parler, le contentieux de la responsabilité des auxiliaires de justice montre une certaine protection des avocats dans leur fonction d'assistance, que ce soit à l'écrit (argumentation, raisonnement) ou à l'oral (plaidoirie). Malgré tout, cette protection n'a aucun fondement légal et ne résulte que d'une pratique jurisprudentielle, d'où sa fragilité.

---

<sup>682</sup> Art. 41 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

**316. La protection des écrits des magistrats.** Comme pour les auxiliaires de justice, l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 établit une immunité pour « *les écrits produits devant les tribunaux* ». Cette protection s'applique au juge, en matière d'outrage, d'injure et de diffamation. En plus de cela, les écrits émanant des juges sont énergiquement protégés par certains mécanismes qui ne sont pas, à proprement parler, des causes d'exonération mais demeurent des obstacles ajoutés par la jurisprudence à la reconnaissance de la responsabilité de l'État. Ces obstacles représentent donc une protection pour les actes ainsi que leurs contenus. Tout d'abord, lorsque l'acte n'est pas revêtu de l'autorité de chose jugée, l'action du justiciable est parfois rejetée sur le seul fondement que cet acte est l'émanation d'un pouvoir discrétionnaire du magistrat. Par exemple, la décision d'un procureur de la république de poursuivre ou de ne pas poursuivre n'engage pas la responsabilité de l'État. Le juge de la responsabilité se contente généralement de motiver le rejet de la demande en précisant que cette décision discrétionnaire n'est que l'émanation du pouvoir d'opportunité des poursuites, ne pouvant engendrer aucune action en responsabilité. La Cour d'appel d'Orléans a rendu un arrêt intéressant à l'occasion duquel le juge de la responsabilité reconnaît le dysfonctionnement mais constate que l'opportunité des poursuites, par principe, ne peut engendrer une quelconque responsabilité de l'État. La motivation de cette juridiction est assez explicite : « *les faits de l'espèce traduisent un dysfonctionnement (...) cependant, ces dysfonctionnement ne sauraient être assimilés ni à la faute lourde, ni au déni de justice exigés par l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire puisque, en application du principe de l'opportunité des poursuites, le ministère public est libre de poursuivre ou non la personne mise en cause de sorte que l'absence de mise en mouvement de l'action publique par le Parquet, involontaire et consécutive à une négligence, ne saurait entraîner pour l'État plus de conséquences que le libre jeu des règles de la procédure pénale* »<sup>683</sup>. La protection s'accroît davantage quand l'acte est revêtu de l'autorité de chose jugée. Malgré les quelques décisions que nous avons recensées engageant la responsabilité de l'État du fait du contenu d'actes juridictionnels, les justiciables, tentant une action en responsabilité sur ce fondement, sont généralement déboutés, tant d'un point de vue civil que disciplinaire<sup>684</sup>. Parfois, le juge de la responsabilité considère que l'acte revêtu de l'autorité de chose jugée est l'émanation même du pouvoir juridictionnel, empêchant toute action en responsabilité sur ce fondement. Enfin, une condition de mise en jeu de la responsabilité de l'État du fait du service public de la justice est régulièrement rappelée lorsqu'un acte juridictionnel est mis

---

<sup>683</sup> CA Orléans, 29 oct. 2012, n°11/02938, *inédit*.

<sup>684</sup> Voir paragraphe n°265 et s.

en cause. Cette condition repose dans l'exercice des voies de recours. En effet, un justiciable ne peut pas critiquer un acte juridictionnel ainsi que son contenu si un recours était ouvert contre celui-ci. Pour Serge Guinchard, « *la jurisprudence ajoute au texte en conditionnant la recevabilité de l'action sur le fondement de l'article L. 141-1, COJ, à l'exercice des voies de recours, excluant toute indemnisation si l'exercice des voies de recours aurait permis de réparer le mauvais fonctionnement allégué* »<sup>685</sup>. La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt du 11 janvier 2005, dans lequel elle précise que « *l'inaptitude du service public à remplir la mission dont il est investi ne peut être appréciée que dans la mesure où l'exercice des voies de recours n'a pas permis de réparer le mauvais fonctionnement allégué* »<sup>686</sup>. Ces conditions empêchent donc, *a priori*, toute analyse de la faute, du dommage et du lien de causalité, exonérant en même temps l'État de sa responsabilité. Comme on a pu le voir, cette condition vaut aussi pour les auxiliaires de justice, mais elle agit beaucoup plus énergiquement pour les actes juridictionnels car elle empêche tout examen de la responsabilité *ab initio*.

---

<sup>685</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°10.

<sup>686</sup> Cass. civ., 1re, 11 janv. 2005, n°02-15.444, Bull. civ. I, n°20.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**317. L'influence du procès sur le préjudice et le lien de causalité.** Alors que l'on a pu constater que les fautes peuvent « se comporter » de manière similaire lorsqu'elles naissent dans le procès, le préjudice, le lien de causalité et la prise en charge de la réparation du dommage peuvent être influencés, de la même manière, par les mécanismes du procès. En effet, l'aléa naturellement généré par le procès, ainsi que les voies de recours mises en place pour le réduire et le corriger, forcent le juge de la responsabilité à analyser le préjudice et le lien de causalité de manière assez particulière. D'ailleurs, la primauté de la perte de chance est basée, comme on l'a vu, sur le droit commun mais aussi sur les difficultés qu'éprouve le juge à évaluer correctement le préjudice né du manquement d'un professionnel du procès. Ce chapitre, comme le précédent, a pu montrer que l'influence du procès est assez claire, puisque ces régimes de responsabilité, tout en étant basés sur le droit commun, sont marqués de la même façon par ses mécanismes, généralement avec des intensités différentes. De même, en ce qui concerne la prise en charge du préjudice, cette étude a pu mettre en relief qu'encore une fois, des similitudes assez inattendues pouvaient être relevées chez tous les acteurs du procès. Si le premier chapitre a montré que le caractère préventif de la responsabilité des magistrats était insuffisant, on remarque que celui des auxiliaires de justice, bien que plus développé, reste malgré tout assez faible, notamment par rapport au système assurantiel assez efficace et protecteur. Enfin, la solvabilité ainsi que la prise en charge de la réparation ont une certaine dimension collective, notamment avec l'implication de l'État pour les magistrats et des organisations professionnelles pour les auxiliaires de justice.



# CONCLUSION DU TITRE I

**318. Des responsabilités unies par la robe ?** Le procès est un moment particulier puisqu'il doit, en principe, mettre fin à une situation pathologique. L'indépendance des professionnels du procès et l'instauration de mécanismes de nature à corriger les erreurs (les voies de recours), sont, d'une certaine manière, assez contradictoires avec l'idée d'une action en responsabilité civile du fait d'un manquement dans le procès. En effet, cette action ne serait qu'un « procès du procès », et irait, d'une certaine manière, contre l'idée de cessation du litige. Malgré cela, la responsabilité de tous les acteurs du procès s'est développée au fil des années et il est intéressant de constater aujourd'hui comment ces régimes, basés sur le droit commun, se sont adaptés à l'activité judiciaire qui demeure une activité particulière. L'étude comparée des éléments fondamentaux de la responsabilité des professionnels du procès que sont la faute, le préjudice et le lien de causalité fait apparaître, comme on l'a vu, des correspondances et des points communs assez surprenants. Ces points communs ne sont pas, selon nous, le fruit du hasard mais sont directement liés au procès, puisque celui-ci agit de la même manière sur tous ces professionnels unifiant, d'une certaine manière, leurs obligations ainsi que leurs responsabilités. Comme la rappelle Jean Villacèque, : « *si la communauté des juristes peut partager de grandes lignes déontologiques, c'est la famille judiciaire, unie par la robe, et le serment prêté devant la cour d'appel, qui a le plus de principes communs. Non subordonnés hiérarchiquement les uns aux autres, magistrats et avocats exercent dans le même prétoire mais chacun à sa place au service de la justice* »<sup>687</sup>. Nous ajouterons à cette citation les huissiers de justice. En effet, comme on a pu le montrer, les éléments de leur responsabilité subissent une influence notable du procès bien que ces professionnels ne soient pas complètement insérés dans le débat judiciaire, au même titre que les magistrats et les avocats. Devant ce constat de proximité, il serait intéressant d'analyser par la suite comment le procès peut influencer ces responsabilités. Autrement dit, serait-il possible de proposer les prémices d'une théorisation de cet effet ?

---

<sup>687</sup> VILLACÈQUE Jean, *Magistrats et avocats : quelle formation commune pour servir ensemble la justice ? Un débat actuel*, D, 2013, p. 263.

# TITRE II - LE PROCÈS : VECTEUR D'UNIFICATION DE LA RESPONSABILITÉ DE SES ACTEURS ?

**319.** Les éléments d'analyse recueillis au cours de cette étude faciliteront l'appréhension de ce titre. En effet, la première partie a montré que tous les régimes de responsabilité étudiés suivaient une trajectoire identique à des degrés différents par l'influence déterminante de la déontologie sur la responsabilité civile. Le titre précédent a, quant à lui, tenté de mettre en relation tous ces régimes de responsabilité par une comparaison des notions de faute, de préjudice et de lien de causalité. Ce titre sera donc une sorte de synthèse de tous les éléments d'analyse réunis au cours de cette étude. Il aura donc une dimension plus prospective que les autres en ce sens qu'il tentera, au travers de deux chapitres, d'analyser la responsabilité des acteurs du procès avec un nouveau regard. À ce propos, les deux chapitres qui vont suivre décriront, d'une certaine manière, une distinction de type *de lege lata* / *de lege ferenda*. Le premier chapitre sera consacré à la tentative de compréhension de l'effet du procès et plus particulièrement de la procédure sur la responsabilité des magistrats et des auxiliaires de justice. Autrement dit, ce chapitre analysera comment le procès parvient à atténuer la responsabilité des professionnels évoluant en son sein, bien que cette atténuation soit aujourd'hui déclinante. Ce chapitre adoptera une posture *de lege lata* en ce sens qu'il tentera d'apporter une nouvelle appréhension de ces régimes de responsabilité (chapitre I). Le deuxième chapitre se consacrera à l'éventualité d'une coresponsabilité des acteurs du procès, adoptant ainsi une posture se rapprochant d'une analyse *de lege ferenda*. Autrement dit et après notre étude, l'idée de coresponsabilité entre plusieurs acteurs du procès peut-elle prospérer au sein du droit positif (chapitre II) ?

# CHAPITRE I - L'ATTÉNUATION DE LA RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DU PROCÈS PAR LA PROCÉDURE

**320.** Ce chapitre sera l'occasion de tenter de synthétiser les effets du procès sur la responsabilité des magistrats, des avocats et des huissiers de justice. Ces effets ont été, en grande partie, analysés dans les chapitres précédents, notamment à l'occasion de l'étude de la faute, du préjudice et du lien de causalité inhérents à chaque régime de responsabilité. S'il nous a été possible de trouver certains points communs entre ces régimes de responsabilité, c'est parce que les manquements de ces professionnels trouvent leurs origines en partie au sein d'une procédure et donc à l'occasion d'un procès. Globalement et comme notre analyse va le montrer, la procédure corrige une partie des erreurs des acteurs du procès par différents moyens et, de ce fait, entraîne une sorte d'atténuation de leur responsabilité. Par conséquent, il est possible de constater que la procédure « met à l'abri » la responsabilité des magistrats, des avocats et des huissiers de justice à différents degrés et de différentes façons en fonction de chaque professionnel (Section I). Néanmoins, cet effet atténuateur a tendance à se dissiper. En effet, comme on le verra par la suite, l'émergence de nouvelles formes de responsabilité, notamment par le biais de la déontologie, amène un accroissement global de la responsabilité des acteurs du procès malgré l'effet atténuateur de la procédure et de ses mécanismes. Autrement dit, ces nouvelles formes de responsabilité viennent concurrencer voire contrecarrer l'effet des mécanismes procéduraux (Section II).

## **Section I - L'atténuation de la responsabilité par la correction procédurale des fautes**

**321.** Cette partie tentera d'expliquer l'atténuation de la responsabilité des acteurs du procès par la correction procédurale de leurs erreurs. Dans un premier temps, il sera question de décrire les mécanismes procéduraux qui opèrent une correction des fautes, atténuant ainsi la responsabilité des acteurs du procès (§1). Dans un deuxième temps, il sera question d'envisager comment et pourquoi ce phénomène s'opère. Autrement dit, cette partie analysera plus précisément ce phénomène, ses effets en fonction de chaque professionnel, ses justifications ainsi que ses limites (§2).

### §1) Les mécanismes opérant une correction procédurale des fautes

**322.** L'effet correcteur de la procédure civile va pouvoir limiter, de différentes façons, l'engagement de la responsabilité des professionnels évoluant au sein du procès. Ce paragraphe se divisera en deux parties. Dans la première partie sera étudié le mécanisme principal de correction procédurale des erreurs des acteurs du procès : les voies de recours (A). Dans la deuxième partie seront étudiés les mécanismes procéduraux secondaires qui atténuent la responsabilité des acteurs du procès (B).

#### *A) Le mécanisme principal : les voies de recours*

**323.** En corrigeant les erreurs des acteurs du procès, les voies de recours parviennent, d'une certaine manière, à atténuer la responsabilité de ces professionnels (1). Cette constatation nous amène à reconsidérer et à analyser avec un nouveau regard les fonctions des voies de recours (2).

## 1) L'affaiblissement de la responsabilité par les voies de recours

**324. L'effet des voies de recours sur la responsabilité des acteurs du procès.** L'analyse menée dans les chapitres précédents sur la faute et le préjudice a permis de mettre en lumière plusieurs effets engendrés par l'action des voies de recours sur la responsabilité des acteurs du procès. Tout d'abord, comme on a pu l'observer, les fautes basées sur l'interprétation d'une norme juridique substantielle sont rarement sanctionnées puisqu'elles sont corrigées par les voies de recours. Ensuite, la perte de chance se révèle être un préjudice assez récurrent dans la responsabilité des acteurs du procès. En effet, si un justiciable est lésé au sein de la procédure et qu'il n'est pas possible de connaître le résultat final de son procès, notamment parce qu'il n'a pas exercé les voies de recours, son indemnisation ne sera pas complète. Ce justiciable n'aura perdu qu'une chance de voir sa prétention reconnue. Cette situation rend la responsabilité des acteurs du procès, d'une certaine manière, subsidiaire. En effet, pour les magistrats, cet effet est assez énergique puisque l'exercice des voies de recours est une condition « *de recevabilité* »<sup>688</sup> des actions en responsabilité contre l'État du fait du service de la justice. Autrement dit, une voie de recours non exercée est un obstacle *ab initio* à toute reconnaissance de la responsabilité de l'État sur ce fondement. Cette situation a été relevée par Lionel Miniato qui souligne que l'article L.781-1 du code de l'organisation judiciaire (aujourd'hui L.141-1 de ce même code) présente un caractère subsidiaire quand un recours est possible<sup>689</sup>. En ce qui concerne la responsabilité des auxiliaires de justice, le justiciable lésé doit exercer les voies de recours initialement prévues, indépendamment de l'intervention défectueuse de son conseil. Cette situation a été analysée précédemment, comme on l'a vu, au travers de l'étude de Philippe Pierre<sup>690</sup>. Dans le cas contraire, le justiciable sera dans la majorité des cas débouté ou verra son indemnisation réduite par le biais de la notion de perte de chance.

---

<sup>688</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°10.

<sup>689</sup> MINIATO LIONEL, *Le déraisonnable et l'excès : sanction des défaillances du juge*, Revues Lamy, Droit civil, 2006, 28.

<sup>690</sup> PIERRE Philippe, *L'incidence du comportement du client sur la responsabilité des professionnels du droit*, Rev. Lamy, Droit civ. 2014, p. 13.

**325. Une responsabilité affaiblie par l'effet des voies de recours.** Dans ces conditions, il est possible de constater que la synthèse des effets engendrés par les voies de recours sur la responsabilité des acteurs du procès génère une certaine protection de ces professionnels. Il semble que la procédure, par le biais des voies de recours, rende plus complexe la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice et celle des auxiliaires de justice. En effet, tout d'abord, l'appréciation de la norme juridique substantielle engage très rarement la responsabilité des acteurs du procès car, selon nous, cette appréciation peut être corrigée, dans la plupart des cas, par les voies de recours. De même, si le justiciable a exercé une ou plusieurs voies de recours mais que l'erreur n'a pas été corrigée, notamment en matière d'appréciation juridique, celui-ci sera rarement indemnisé puisqu'il lui sera difficile d'établir le caractère fautif de cette appréciation. Autrement dit, parce que cette appréciation a su passer les « filtres » des recours, elle ne peut être fautive et engager une quelconque responsabilité. Ensuite, le mécanisme d'indemnisation de la perte de chance est aussi un signe de cet affaiblissement. Celle-ci est basée sur l'impossibilité de connaître la finalité du procès lorsque le justiciable n'a pas exercé les voies de recours prévues. Dans ce cas, la reconnaissance de la perte de chance conduit généralement le juge de la responsabilité à indemniser le justiciable en-deçà de son véritable préjudice, réduisant ainsi le montant de la réparation. Enfin, le dernier effet est encore plus manifeste puisque l'absence d'exercice des voies de recours est parfois la seule motivation avancée par le juge de la responsabilité pour refuser d'indemniser un justiciable lésé. Cette situation est assez fréquente dans le contentieux de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice. Par conséquent, parce que les voies de recours opèrent une correction des erreurs, elles permettent d'atténuer la responsabilité des acteurs du procès. Ainsi, si un justiciable détient un recours pour corriger une erreur, il devra l'utiliser.

## 2) Un nouveau regard sur les fonctions des voies de recours

**326. Les fonctions traditionnelles des voies recours.** Le recours est un mécanisme généralisé dans tous les types de procédures et d'une importance majeure tant d'un point de vue procédural que du point de vue des droits fondamentaux. Le vocabulaire juridique de Gérard Cornu définit les voies de recours comme un « *moyen juridictionnel tendant à la réformation, la rétractation, ou la cassation d'une décision de justice, désigne l'institution du recours (...)* ou la

*procédure empruntée lorsque le recours est exercé »*<sup>691</sup>. Inversement le recours est défini par ce même vocabulaire comme « *tout droit de critique ouvert contre un acte, quelle que soit la nature de cet acte (décision administrative ou juridictionnelle)* »<sup>692</sup>. Par conséquent, ce qui semble distinguer le recours de la voie de recours est que le recours peut être dirigé contre tout acte alors que la voie de recours est insérée dans une procédure juridictionnelle et sera dirigée contre une acte juridictionnel. Ce critère est d'ailleurs utilisé par Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland qui précisent que « *la voie de recours se caractérise d'abord par l'objet auquel s'applique : un jugement, précisément une décision du juge* »<sup>693</sup>. Selon ces mêmes auteurs, traditionnellement, les voies de recours ont pour fonction de remettre en cause un jugement critiqué sur tous ses points constitutifs. La voie de recours permettra donc de corriger une erreur substantielle ou une irrégularité formelle contenue dans le jugement. Cette situation peut se ressentir dans la définition posée à l'article 542 du code de procédure civile disposant que « *l'appel tend à faire réformer ou annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré* »<sup>694</sup>. Par conséquent, la fonction première est une fonction de correction des erreurs contenues dans le jugement. L'évolution de la procédure actuelle laisse place à une nouvelle fonction dite d'« achèvement », en ce sens que le litige tendrait de plus en plus à se terminer au niveau du second degré. Ces évolutions sont particulièrement notables pour l'appel qui, selon Frédérique Ferrand, ne serait plus « *révision de la décision, mais une révision de l'instance* »<sup>695</sup>. Cette description des fonctions des voies de recours est partagée par Serge Guinchard<sup>696</sup>. Par conséquent, deux fonctions découlant des voies de recours reviennent régulièrement en doctrine. D'un côté, les voies de recours sont une manière d'atteindre une bonne justice en épurant les imperfections contenues dans les décisions de justice et, d'un autre côté, elles donnent une possibilité au justiciable insatisfait de contester légalement et légitimement une décision.

---

<sup>691</sup> CORNU Gerard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007 p. 969.

<sup>692</sup> CORNU Gerard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007 p. 774.

<sup>693</sup> CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, éd. 2005, p. 617.

<sup>694</sup> Art. 542 du code de procédure civile.

<sup>695</sup> FERRAND Frédérique, *Appel*, Rép. Dalloz, mise à jour avril 2015, n°11.

<sup>696</sup> GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cecile, FERRAND Frédérique, *Procédure civile*, Paris, Dalloz Précis, éd., n°32, 2014, p. 843.

**327. Une fonction correctrice par rapport aux acteurs du procès ?** S'il est vrai que certains auteurs ont déjà vu dans les voies de recours une fonction relative à la correction de l'erreur du juge<sup>697</sup>, celle-ci peut se vérifier à l'aide de notre analyse précédente qui a montré que ces mécanismes protégeaient les magistrats, empêchant ainsi de mettre en œuvre la responsabilité de l'État du fait de leur activité. Les voies de recours participent donc de l'indépendance de l'autorité judiciaire en ce sens qu'elles permettent de remettre en cause le jugement et de corriger l'erreur qu'il contient, rendant ainsi illégitime toute action en responsabilité contre le service public de la justice ou le juge. Autrement dit, elle vide l'action en responsabilité d'une de ses conditions d'existence : la faute. Cependant, l'analyse que nous avons effectuée précédemment montre que cette fonction de correction n'est pas réservée au magistrat. En effet, comme on l'a vu, les mécanismes résultant de l'effet des voies de recours sur la responsabilité, notamment la primauté de la perte de chance, la protection de l'interprétation de la norme juridique et la nécessité d'exercer les voies de recours préalablement prévues, agissent aussi sur la responsabilité des avocats. Cette situation amène plusieurs constatations. Tout d'abord, les voies de recours protègent les avocats et les magistrats, parce qu'en corrigeant la faute de ces professionnels ou en offrant la possibilité de le faire, elles rendent plus complexe la reconnaissance de leur responsabilité. Ensuite, si les voies de recours semblent être cantonnées aux erreurs contenues dans les jugements provenant des magistrats, elles corrigent aussi les erreurs engendrées par les avocats, provoquant ainsi une atténuation similaire de la responsabilité. Cette situation a été indirectement soulignée par Florence Bussy, qui relève que « *le principe du double degré de juridiction confère aux parties le droit quasi discrétionnaire de soumettre une décision de premier degré à l'appréciation d'une juridiction de degré supérieur. Cet appel permet de corriger non seulement les erreurs imputables au juge, mais également celles qui procèdent d'une carence des parties devant la juridiction de première instance* »<sup>698</sup>. Par conséquent deux conclusions peuvent être tirées de ces constatations. La première est que l'effet des voies de recours, qui protège les avocats et les magistrats, uniformise en même temps leurs responsabilités en les influençant de la même façon. La seconde conclusion est la suivante : l'indépendance des magistrats et le caractère régalien de leur activité représentent

---

<sup>697</sup> SABOURAULT Didier, *La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité, rapport n°6 in DEGUERGUE Maryse, Justice et responsabilité de l'État*, Paris, PUF, coll. Droit et Justice, 2003, p. 198 ; « *la responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle ne pose a priori de questions réelles qu'à l'égard des décisions rendues par les Cours suprêmes, les voies de recours que sont l'appel et le pourvoi en cassation demeurant théoriquement à même de déceler les erreurs d'appréciations des faits ou d'interprétations de la règle contenues dans les décisions des juridictions inférieures* ».

<sup>698</sup> BUSSY Florence, *L'erreur judiciaire*, D, 2005, chron. p.2252.



généralement les principaux arguments invoqués pour justifier la rareté de l'engagement de leur responsabilité assez faible dans l'exercice de leurs fonctions. Or, comme on vient de le voir, cette protection provient en partie du mécanisme procédural du recours et non complètement de la racine régaliennne des activités du juge. En effet, dans la pratique, les mécanismes procéduraux du recours protègent, grâce aux mêmes effets, l'activité des avocats au sein du procès alors que celle-ci n'a aucun caractère régalien. Autrement dit, c'est en partie parce que les magistrats évoluent dans la procédure, au même titre que les avocats, que leur responsabilité est atténuée.

### *B) Les mécanismes procéduraux secondaires d'atténuation de la responsabilité*

**328.** Ces mécanismes résultent de certaines règles de procédures. Ils engendrent, tout comme les voies de recours, une atténuation de la responsabilité des acteurs du procès avec des effets s'approchant de la correction procédurale des fautes. Après avoir étudié le régime des nullités des actes de procédure (1), sera étudié le régime des frais de l'instance (2).

1) La nullité des actes de procédure : frein à la responsabilité des acteurs du procès

**329. Le régime des nullités des actes de procédure et la notion de grief.** Comme on a pu le constater auparavant, la nullité des actes de procédure suit un régime particulier prévu dans le code de procédure civile. D'un côté, les nullités de forme, prévues aux articles 114 et suivants du code de procédure civile, nécessitent un support textuel en ce sens que la formalité omise doit être prévue par un texte. De plus, le justiciable qui l'invoque doit prouver un grief. D'un autre côté, les nullités de fond, plus rares en pratique, sont contenues dans l'article 117 du code de procédure civile et ne nécessitent aucun grief. On le devine, la discussion sur la nullité d'un acte va très souvent se situer au niveau de la notion de grief, en ce sens qu'il s'agira toujours pour le justiciable de prouver en quoi la violation d'une formalité a pu lui faire grief. Or, cette notion suit un régime bien particulier qu'il faut préciser. En effet, le grief doit être une perturbation procédurale empêchant la partie lésée d'organiser correctement sa défense. En ce sens, le grief ne se confond pas avec le préjudice exigé par le droit commun de la responsabilité civile. Les auteurs s'intéressant à la question apportent des précisions intéressantes sur la notion de grief. Pour Serge Guinchard, « *La notion de grief, c'est l'importante perturbation dans le déroulement du procès, perturbation subie par le plaideur qui l'invoque. Le grief résulte de la désorganisation des moyens de défense*

*provoquée par l'irrégularité. C'est donc un préjudice, mais un préjudice particulier au droit judiciaire privé »<sup>699</sup>. Même définition pour Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland qui considèrent que « ce grief consiste principalement dans le fait de ne plus pouvoir faire valoir ses droits en justice, par exemple, en exerçant une voie de recours ; le préjudice doit provenir de l'irrégularité elle-même, en ce sens que la désorganisation de la défense doit trouver sa source dans le vice de forme allégué ; il ne se confond pas avec le préjudice causé à celui qui s'en prévaut par l'action en justice »<sup>700</sup>. Par conséquent, dans le cadre de la responsabilité des acteurs du procès, et plus particulièrement des auxiliaires de justice, la notion de grief peut avoir une certaine importance.*

**330. L'influence du régime des nullités des actes de procédure.** Le régime des nullités des actes de procédure revêt une certaine importance dans le cadre de la responsabilité des acteurs du procès et plus particulièrement celle des auxiliaires de justice. Comme on a pu le constater, le formalisme est une source importante de responsabilité pour ces professionnels. Dès lors que le justiciable subit un préjudice provoqué par la nullité d'un acte de procédure, il pourra engager la responsabilité de son conseil fautif. Cependant, l'analyse de ce régime laisse entrevoir un certain rôle protecteur en faveur des auxiliaires de justice. En effet, tout d'abord la notion de grief se distingue de la notion de préjudice au sens du droit commun de la responsabilité civile. Par conséquent, la notion de grief est, d'une certaine façon, plus objective puisqu'elle doit révéler une désorganisation de la procédure. Autrement dit, la responsabilité des auxiliaires de justice, basée sur la nullité d'un acte de procédure, basée elle-même sur la notion de grief, ne sera pas engagée si le justiciable peut encore se défendre. Cette condition, plus lourde qu'un simple préjudice, est de nature à mettre à l'abri la responsabilité des auxiliaires de justice en faisant primer la continuité de la procédure. De même, une possibilité est laissée à la partie de régulariser la nullité au sens de l'article 121 du code de procédure civile, permettant, encore une fois, d'éviter que la faute engage systématiquement la responsabilité du fautif. Enfin, la notion de grief est abandonnée au pouvoir souverain du juge qui appréciera lui-même si l'irrégularité de l'acte a provoqué une désorganisation de la défense<sup>701</sup>. Par conséquent, l'analyse effectuée peut laisser penser que le droit positif adopte une position assez restrictive quant à la nullité des actes de procédure. Autrement dit, le droit

---

<sup>699</sup> GUINCHARD Serge, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, Paris, éd., n°8, 2014, p. 508.

<sup>700</sup> CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, éd. 2005, p. 418.

<sup>701</sup> Cass. civ., 3e, 30 sept. 2009, n°08.15-205, Bull. civ. II, n°208.

préfère que la procédure demeure plutôt que de déclarer l'acte nul et d'engager la responsabilité de l'auxiliaire de justice. L'analyse de la jurisprudence conforte cette déduction puisque les nullités des actes de procédure sont régulièrement invoquées dans tous les types de contentieux mais restent assez rares en pratique. Le droit table donc davantage sur la continuité de la procédure plutôt que sur son arrêt. Le régime des nullités des actes de procédure et notamment la notion de grief opèrent donc une sorte de correction des fautes des auxiliaires de justice. La faute de l'acteur du procès peut être avérée mais la procédure permet sa régularisation donc sa disparition ou bien considère que cette faute n'a pas provoqué de désorganisation objective de la procédure. Dans ce cas, ce manquement ne sera donc pas considéré comme une faute au sens procédural. Par conséquent, parce que le régime des nullités des actes de procédure ne doit pas se transformer en arme du justiciable pour évincer le fond et arrêter l'instance à la moindre erreur, il doit corriger une partie des fautes des acteurs émettant ces actes, atténuant ainsi leur responsabilité.

2) La prise en charge du coût des fautes des acteurs du procès au travers des frais et dépens

**331. Description du mécanisme des frais et dépens.** Les dépens peuvent être définis comme les frais juridiquement indispensables à la poursuite du procès et dont le montant fait l'objet d'une tarification, soit par voie réglementaire soit par décision judiciaire. La liste des dépens figure à l'article 695 du code de procédure civile. Ces frais sont fixés à l'intérieur de tout arrêt ou jugement mettant fin à une instance. Inversement les frais non compris dans les dépens, dit frais irrépétibles, siègent à l'article 700 du code de procédure civile et sont considérés comme étant les frais non juridiquement indispensables. Normalement, ces frais devraient être mis à la charge de la partie qui les a engagés. Néanmoins, pour éliminer le risque qu'une partie gagnante conserve des frais importants à sa charge, cette partie peut demander le remboursement de ces frais à la partie perdante par une demande expresse. Ce régime organise une répartition particulière des frais générés durant l'instance. Le principe repose à l'article 696 du code de procédure civile disposant que « *la partie perdante est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie* ». Par conséquent, c'est la partie perdante qui devra, en principe, prendre en charge les dépens. Dans la même perspective, les frais non compris dans les dépens sont mis à la charge de la partie perdante, tout en laissant la possibilité au juge judiciaire de les mettre à la charge d'une autre partie au sens de l'article 700 du code de procédure civile. Il faut souligner que les auxiliaires de justice peuvent être condamnés à prendre en

charge les frais de l'instance, notamment au sens des articles 697 et 698 du code de procédure civile. De la même façon, le trésor public peut être amené, exceptionnellement, à prendre en charge les frais de l'instance, par exemple en cas de rectification d'une décision au sens de l'article R. 92, 17° du code de procédure pénale. Par conséquent, l'analyse du régime des frais d'instance conduit à la conclusion suivante : par principe, la partie perdante prendra en charge ces frais, ou, en fonction des faits de l'espèce, ceux-ci seront mis à la charge d'une autre partie.

**332. Portée sur les fautes et les erreurs des acteurs du procès.** Ici, il ne s'agira pas de responsabilité à proprement parler mais d'un régime s'approchant des mécanismes précédemment exposés. L'étude du régime des frais de l'instance amène la constatation suivante : le coût de l'instance est en principe supporté par la partie perdante. Par conséquent, les erreurs des acteurs du procès, augmentant les coûts de l'instance, notamment par la multiplication des voies de recours, seront supportées dans la plupart des cas par la partie perdante. En effet, l'erreur d'appréciation de la norme juridique par un juge en première instance, forçant une des deux parties à interjeter appel, augmentera, du même coup, les frais d'instance de l'autre partie qui sera déclarée perdante au second degré. Autrement dit, l'erreur du juge de première instance, principale cause de l'appel, va générer des nouveaux coûts puisqu'il y aura une nouvelle instance. Ces nouveaux coûts seront supportés par le perdant final. Ce mécanisme peut-être aussi à l'avantage des auxiliaires de justice. En effet, une partie A perd en première instance contre la partie B parce que son avocat a commis une erreur d'appréciation alors qu'il lui était possible de remporter l'affaire. Une meilleure analyse du droit ou la prise en main du dossier par un autre avocat plus compétent fera triompher la partie A au second degré. Il y a certaines chances que la partie B soit condamnée aux dépens alors qu'initialement, le prolongement de l'instance provenait de l'erreur de l'avocat de la partie A. Par conséquent, il n'est pas faux de dire que la partie B supportera le coût de l'erreur de l'avocat de la partie A en première instance. Ici encore, la procédure agit sur la responsabilité de l'acteur du procès en répercutant une partie du coût de ses manquements dans les frais d'instance, généralement mis à la charge de la partie perdante. C'est d'ailleurs sans le nommer que Jacques Junillon exprime ses doutes sur ce mécanisme lorsqu'il est en faveur de l'État : *« est-il possible que les hauts magistrats de la Cour suprême, faisant un effort de rapprochement vers le particulier justiciable, ne condamnent pas à payer des dépens et des articles 700 ceux qui sont les victimes d'une erreur du service public mais envisagent au contraire, avec les auxiliaires de justice, la mise*

*en place d'une indemnisation de ceux qui n'ont pas été servis dans des conditions conformes aux lois ? »<sup>702</sup>*

## §2) Tentative d'explication de l'atténuation de la responsabilité par la procédure

**333.** L'atténuation de la responsabilité par les règles procédurales et par leur effet correcteur présente plusieurs caractéristiques. D'une part, c'est un mécanisme qui est variable en ce sens qu'il agira différemment en fonction de plusieurs éléments qui seront étudiés (A). D'autre part, ce mécanisme résulte de l'application des règles de procédure civile car il n'est pas « prévu » tel quel par le droit positif (B).

### *A) Un mécanisme aux effets variables.*

**334.** Ce mécanisme ne s'applique pas uniformément à tous les acteurs du procès et dans tous les cas. En effet, l'atténuation de la responsabilité par la procédure peut varier en fonction de la faute (1) ou en fonction de l'acteur du procès puisqu'elle sera plus importante pour les magistrats que pour les auxiliaires de justice (2).

1) Une intensité variable en fonction de la faute.

**335. La responsabilité rare sur l'appréciation d'une norme substantielle.** L'analyse précédemment effectuée sur les fautes engendrées par les acteurs du procès amène la constatation suivante : l'appréciation de la norme juridique par un acteur du procès et plus précisément par les avocats et les magistrats est rarement sanctionnée dans le cadre de la responsabilité civile. En effet, en ce qui concerne les magistrats, la remise en cause de l'appréciation d'une norme substantielle doit se faire, selon la jurisprudence, dans le cadre des voies de recours bien qu'il soit arrivé, comme on l'a vu, que la responsabilité de l'État soit engagée en raison du contenu d'une décision juridictionnelle. Inversement, le régime de responsabilité des avocats n'empêche pas d'engager la responsabilité de ces professionnels du fait de leur appréciation d'une norme juridique, mais,

---

<sup>702</sup> JUNILLON Jacques, *La nullité du jugement, le service public et le justiciable*, Billet d'humeur, Procédures, 2003-2-2.

comme on l'a remarqué, cette situation est assez rare en pratique. Autrement dit, les magistrats et les avocats sont, de fait, assez rarement sanctionnés dans le cadre de l'appréciation d'une norme de droit substantiel. Cette situation est engendrée, selon nous, par le pouvoir correcteur de la procédure. En effet, l'appréciation de la norme substantielle par un magistrat peut, presque dans tous les cas, faire l'objet d'un recours. Autrement dit, la procédure offre une possibilité de corriger la faute, empêchant ainsi de fonder une action en responsabilité. Deux constatations doivent être effectuées à ce stade. Tout d'abord, bien que les voies de recours paraissent d'abord profiter aux magistrats parce qu'elles ont pour fonction traditionnelle de remettre en cause les décisions de justice, elles profitent aussi aux avocats, les protégeant ainsi des actions en responsabilité ou réduisant la réparation du justiciable lésé. Par conséquent, c'est parce que ces acteurs évoluent dans la procédure, comme on l'a dit, qu'ils bénéficient de cette correction procédurale, entraînant ainsi une atténuation de leur responsabilité. Enfin, la faute relative à l'appréciation d'une norme peut passer au travers du filtre des voies de recours sans être corrigée. Dans ce cas, comme on l'a déjà dit, elle sera rarement indemnisée. Pour les magistrats, la justification repose souvent sur le fait que le contenu des actes juridictionnels ne peut être attaqué par la responsabilité. Par conséquent, même si ce manquement n'a pas été corrigé par les voies de recours, il ne pourra pas être réparé. De même, pour les auxiliaires de justice, on remarque que ces fautes sont rarement indemnisées. S'il n'y a pas d'explication tranchée comme en matière de responsabilité de l'État, il est possible de supposer que le juge de la responsabilité aura tendance, comme on a pu le dire, à ne pas considérer l'appréciation fautive si celle-ci a pu passer le « filtre correcteur » des voies de recours.

**336. Une responsabilité lourde sur les fautes relatives à l'écoulement du temps.** Si la classification des fautes précédemment effectuée a mis en exergue que l'appréciation juridique était rarement sanctionnée, les fautes basées sur l'écoulement du temps représentent un point d'unification de la responsabilité des acteurs du procès. Ces fautes sont régulièrement sanctionnées, représentant ainsi une partie importante du contentieux de chaque professionnel. Cette situation peut s'expliquer par le fait que les fautes basées sur l'écoulement du temps, notamment les délais de procédure ou de prescription, sont sanctionnées généralement par l'arrêt de la procédure. À titre d'exemple, le dépassement du délai de prescription empêche d'engager une action en justice afin de faire sanctionner le droit litigieux. L'omission d'un délai d'appel provoque une forclusion et retire à la partie forclosée la possibilité d'interjeter appel. Dans tous les cas, le litige se termine à ce stade de la procédure. Or, si la procédure s'arrête, elle ne pourra plus exercer son effet correcteur,

notamment par le biais du recours, ce qui explique le développement de la responsabilité sur ce genre de fautes. Autrement dit, les fautes basées sur l'écoulement du temps ne peuvent qu'être constatées et non corrigées contrairement aux fautes basées sur l'appréciation d'une norme juridique substantielle, pouvant généralement faire l'objet d'un recours. Par conséquent, dès lors que l'acteur du procès provoque l'arrêt de la procédure, donc l'arrêt de son effet correcteur, l'engagement de sa responsabilité devient plus « légitime ». Du coup, l'action en responsabilité contre l'auxiliaire de justice ou l'État ne serait que « la suite » de la procédure terminée pathologiquement par la faute du professionnel. Par ailleurs, cette idée sous-tend en partie l'indemnisation en cas de déni de justice en raison de la violation de l'exigence de délai raisonnable. Dans ce cas, vu que la faute est basée sur une procédure qui, une fois terminée, a été trop longue, la correction procédurale ne peut plus agir. La procédure étant terminée, l'acteur du procès responsable devra indemniser le justiciable lésé. Par conséquent, si l'on pouvait résumer l'analyse effectuée ci-dessus, il serait possible de dire que, dans une partie importante des cas, la responsabilité trouve sa vigueur quand la procédure et son effet correcteur perdent la leur.

2) Une intensité variable en fonction de l'acteur du procès.

**337. Une intensité élevée pour les magistrats.** Les magistrats sont les acteurs du procès qui bénéficient le plus de l'effet correcteur de la procédure. Plusieurs indices peuvent nous amener à cette conclusion. Tout d'abord, l'exercice des voies de recours est un rempart efficace dans la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait de l'activité juridictionnelle. En effet, cet exercice est considéré par Serge Guinchard comme une condition de « *recevabilité* »<sup>703</sup> préalable à toute action en responsabilité, quelle que soit la nature de la faute alléguée par le justiciable lésé. Plus précisément, les voies de recours excluent, en principe, toute action en responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle. Celui-ci ne pouvant être attaqué que par le biais des voies de recours et non par la voie de la responsabilité. Ensuite, comme on l'a vu, les voies de recours constituent le mécanisme procédural principal de correction des fautes et d'atténuation de la responsabilité. Si elles bénéficient aux avocats comme notre analyse l'a montré, elles ont pour vocation, à l'origine, la correction d'un jugement, donc l'acte d'un ou plusieurs magistrats. À titre d'exemple, l'article 542 du code de procédure civile dispose que « *l'appel tend à faire réformer ou*

---

<sup>703</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°10.

*annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré* »<sup>704</sup>. De même, l'article, l'article 593 du code de procédure civile dispose que « *le recours en révision tend à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* »<sup>705</sup>. Les voies de recours sont d'abord destinées à remettre en cause les décisions de justice émises par les juges, c'est pourquoi elles entraînent une atténuation assez efficace de leur responsabilité. Par conséquent, les jugements émis par les magistrats sont efficacement protégés par les voies de recours, protégeant du même coup et avec la même efficacité la responsabilité de l'État découlant des erreurs des juges. Enfin, la création de l'appel nullité mérite d'être analysée dans le cadre de l'effet procédural d'atténuation de la responsabilité des magistrats. Pour rappeler cette notion, l'appel nullité est ouvert en cas d'excès de pouvoir lorsqu'aucun recours n'est prévu par la loi<sup>706</sup>. Une analyse peut être proposée au travers du prisme de notre étude. En effet, dans le cadre de l'appel nullité, l'erreur du juge a généralement deux caractéristiques : elle est certaine et elle arrête la procédure. Autrement dit, devant une situation d'injustice flagrante qui n'a pas de recours et qui devrait, en principe, engager la responsabilité de l'État du fait de la justice, la jurisprudence a « fabriqué » de toute pièce un recours n'ayant aucune existence légale dans un domaine d'ordre public. Si ce recours a pour but principal de corriger l'erreur et d'éviter une injustice, il empêche, du même coup, toute mise en jeu de la responsabilité de l'État sur ce fondement. De la même façon, la mise en place du rabat d'arrêt pourrait être analysée par le prisme de ce mécanisme<sup>707</sup>. Si pour le justiciable l'appel-nullité constitue une possibilité de rectification d'une erreur grossière, ce recours permet de vider, simultanément, toute action en responsabilité qui aurait dû être engagée du fait de ce manquement.

---

<sup>704</sup> Art. 542 du code de procédure civile.

<sup>705</sup> Art. 593 du code de procédure civile.

<sup>706</sup> Ce recours s'est construit jurisprudentiellement sur la base des arrêts suivants : Cass. com., 3 mars 1992, 92-12.602, Bull. civ. IV, n°103 ; Cass. ch. mixte, 28 janv. 2005, n°02-19.153, Bull. ch., mixte n°1 ; Cass. com., 16 juin 2009, n°08-13.565, Bull. civ. IV, n°82.

<sup>707</sup> Recours créé par l'arrêt Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, n°92-20.302, Bull. ass. plén., N°7.



**338. Une intensité réduite pour les auxiliaires de justice.** Bien qu'elle soit déterminante, la correction procédurale des fautes des auxiliaires de justice est moins efficace que celle des magistrats. De même, elle entraîne une atténuation de la responsabilité moins énergique qu'en matière de responsabilité de l'État du fait de la justice. Dans le cadre de la mise en jeu de la responsabilité des auxiliaires de justice, les voies de recours ne constituent pas une condition de « *recevabilité* » de l'action du justiciable lésé, mais celles-ci pourront agir sur la reconnaissance de la responsabilité ainsi que sur l'indemnisation. Tout d'abord, comme on a pu le voir, si le justiciable ne va pas au bout de la procédure son action en responsabilité pourra rencontrer deux écueils. Le premier sera dû au fait que son action aura des chances de pas aboutir par l'absence de lien de causalité entre le dommage et la faute de l'auxiliaire de justice. Si le lien de causalité est établi, alors le deuxième écueil sera provoqué par la sanction d'une perte de chance par le juge de la responsabilité. La perte de chance, comme on l'a vu, réduira considérablement le montant de la réparation. Ensuite, les huissiers de justice sont les professionnels bénéficiant le moins de l'effet correcteur de la procédure pour deux raisons. D'un côté, leur domaine d'activité est centré sur la procédure, basant une partie importante de leur travail sur la rédaction d'actes spécifiques. Le travail des huissiers de justice est donc fortement marqué par un formalisme poussé et par le respect de certains délais. Or, ces types d'erreurs sont moins corrigés que les erreurs d'appréciation pure puisqu'elles peuvent, comme on l'a dit, arrêter la procédure. Autrement dit, parce que l'activité des huissiers est davantage axée sur la procédure, les erreurs en résultant seront plus sanctionnatrices. D'un autre côté, l'activité des huissiers de justice peut être considérée comme étant « autour » de l'instance, notamment par rapport à la signification qui « ouvre » le procès et l'exécution qui, en principe, le « ferme ». Par conséquent, les huissiers de justice bénéficient rarement du principal mécanisme d'atténuation de la responsabilité : les voies de recours. Cependant, ils peuvent bénéficier du régime des nullités des actes de procédure comme on a pu le constater. Enfin, il faut souligner que l'activité des auxiliaires de justice n'est pas rattachée à « l'idée d'irresponsabilité » comme peut l'être celle des magistrats. En effet, si toutes les activités des acteurs du procès sont exercées avec une certaine indépendance, celle des magistrats, contrairement à celle des auxiliaires de justice, est reliée à une certaine « idée », voire une certaine « tradition » d'irresponsabilité, corollaire du caractère régalien attaché à cette fonction.

## *B) Un mécanisme résultant de l'application des règles procédurales*

**339.** Ce mécanisme est une résultante de l'application de certaines règles de procédure civile. Autrement dit, il n'est pas prévu en tant que tel dans le droit positif (1). Par conséquent, parce qu'il n'est qu'une conséquence de l'application de certaines règles procédurales, il va présenter certaines limites (2).

### 1) Un mécanisme non prévu par la procédure

**340. Un mécanisme absent du droit positif.** Alors que la responsabilité de tous les acteurs du procès est influencée par la procédure, cette influence n'est pas prévue par le droit judiciaire privé et plus globalement par le droit positif. Autrement dit, la procédure agit sur la responsabilité mais cette action n'est pas encadrée par le droit positif. Cette action serait, en quelques sortes, « inconsciente ». Les seules dispositions spécifiques traitant de la responsabilité des acteurs du procès sont contenues dans la loi de 1881 établissant l'immunité pénale pour les propos tenus dans le cadre des débats et des écrits judiciaires<sup>708</sup>. En ce qui concerne la procédure civile, à aucun moment, ce pan du droit n'envisage un quelconque effet sur la responsabilité civile des acteurs du procès. Cette situation peut s'expliquer de plusieurs façons. Tout d'abord, les règles de procédure ont pour objet d'organiser le règlement des litiges. Si cette organisation, par le biais de la procédure, influence la responsabilité des acteurs du procès, ce phénomène n'est qu'une conséquence extérieure à l'objet premier des règles procédurales : l'organisation du règlement des litiges. Autrement dit, la responsabilité des acteurs du procès n'entre pas dans le cadre de la procédure. De plus, le fait que ce mécanisme ne soit pas prévu par la loi permet au juge de la responsabilité de le manipuler avec une certaine souplesse. Par exemple, si les acteurs du procès voient leur responsabilité rarement engagée dans le cadre de l'appréciation juridique d'une norme substantielle, certains exemples rares concernant les avocats et les magistrats dérogent à cette description. Dans ces affaires, les circonstances de l'espèce, l'équité, la gravité du dommage ou le contexte rendent plus judicieux de faire aboutir une action en responsabilité<sup>709</sup>.

---

<sup>708</sup> Art 41. de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

<sup>709</sup> Voir par ex. par rapport à la gravité du dommage : CA Paris, 1re ch., 25 oct. 2000, *Juris-Data* n°2000-128470.

**341. La prise en compte de l'effet correcteur de la procédure par le juge.** Si le droit positif ne prévoit pas, *a priori*, l'effet correcteur de la procédure et l'atténuation de la responsabilité en résultant, il faut souligner que le juge de la responsabilité prend en compte cet effet lorsqu'il examine la responsabilité d'un auxiliaire de justice. Autrement dit, si la procédure se désintéresse de la responsabilité des acteurs du procès, cette même responsabilité ne se désintéresse pas de la procédure. En effet, dans les actions en responsabilité contre les auxiliaires de justice ou contre l'État du fait de la justice, le juge de la responsabilité prend en compte expressément l'exercice des voies de recours, alors que cette condition est absente des régimes de responsabilité au sens des articles 1147 du code civil et L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. À titre d'exemple, la Cour de cassation rappelle souvent, ajoutant une condition au régime de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire que « *l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi ne pouvant être appréciée que dans la mesure où l'exercice des voies de recours n'a pas permis de réparer le mauvais fonctionnement allégué* »<sup>710</sup>. Dans la même idée, la Cour de cassation a pu avaliser le raisonnement du juge d'appel qui avait refusé l'indemnisation d'un justiciable au seul motif que celui-ci « *n'avait pas exercé, au moment de son arrestation et devant le tribunal correctionnel, toutes les voies de recours que la loi mettait à sa disposition pour établir le caractère prétendument irrégulier de son arrestation* »<sup>711</sup>. Pour les auxiliaires de justice, le juge de la responsabilité prend en compte généralement l'action de la procédure et plus particulièrement du recours au stade de l'appréciation du dommage. Il n'y aura aucune indemnisation ou une indemnisation réduite en l'absence de chance de voir le recours corriger l'erreur, que ce soit en matière de réformation<sup>712</sup> ou de cassation<sup>713</sup>. Par conséquent, l'exercice des voies de recours et son effet sont expressément et fréquemment pris en compte par la jurisprudence dans la reconnaissance de la responsabilité des acteurs du procès.

---

<sup>710</sup> Cass. civ., 1re, 12 oct. 2011, n°10-23.288, Bull. civ. I, n°165.

<sup>711</sup> Cass. civ., 1re, 20 juin 2012, n°11-12.531, inédit.

<sup>712</sup> Voir par ex. Cass. civ., 1re, 21 mars 2006, n°05-16.447, inédit ; Cass. civ., 3e, 1er déc. 2004, n° 03-14.033, Bull. civ, III, n° 222.

<sup>713</sup> Voir par ex. Cass. com., 24 sept. 2003, n° 02-12.858, inédit ; Cass. civ., 1re, 9 nov. 1999, n° 98-17.369, inédit.

## 2) Les limites de ce mécanisme pour les justiciables

**342. La limite principale : des erreurs non sanctionnées.** Cette limite est l'argument principal avancé par les auteurs critiquant le régime de responsabilité des magistrats puisque ces professionnels bénéficient d'une protection énergique de la procédure. Cette limite est la suivante : les voies de recours ne réparent pas toujours le dommage et ne corrigent pas toutes les erreurs. Même si la Cour de cassation et les juges du fond n'envisagent pas cette hypothèse, il est vrai que les voies de recours ne parviennent pas toujours à réparer le dommage. En effet, selon Serge Guinchard, les voies de recours ne peuvent pas indemniser le justiciable lésé : « *une garantie importante des plaideurs contre l'erreur du juge est représentée par la possibilité de s'adresser à une juridiction supérieure, présumée plus compétente, pour faire juger une seconde fois le litige, si la première décision leur paraît infondée en droit ou en fait, ou encore avoir été entachée d'un vice de procédure (...)* ; certes, mais il ne peut suppléer une action en indemnisation. On ne peut se contenter de ce type de solution pour régler définitivement la question, puisque les recours ne font que rectifier l'erreur du juge, sans indemniser le justiciable »<sup>714</sup>. De même, il est possible d'aller plus loin en précisant que l'existence d'erreurs judiciaires prouve que le mécanisme des voies de recours ne parvient pas toujours à corriger les erreurs. Cette situation provient selon nous de notre incapacité à faire une distinction entre une application juste ou justifiable du droit et une appréciation injustifiée ou fautive. Parce qu'il serait finalement trop risqué de juger un magistrat sur son appréciation de la norme juridique, le droit positif considère que le recours absorbe et corrige tout. Or, parce que ce postulat ne se vérifie pas dans certains cas, des erreurs non réparées et des comportements non sanctionnés demeurent. Cette situation est résumée par Raymond Martin qui précise que « *le raisonnement judiciaire est dialectique, donc aléatoire. La qualification du fait par le droit n'est pas une science exacte ; plusieurs solutions peuvent être retenues sans qu'elles soient déraisonnables. Chaque fois qu'une cour d'appel réforme un jugement de première instance on ne peut dire que le premier juge a commis une faute génératrice de responsabilité* »<sup>715</sup>. Inversement, on a remarqué que la responsabilité était développée sur le formalisme et les fautes relatives à l'écoulement du temps. Cette situation provient du fait que ces fautes ne se prêtent généralement pas à des débats trop importants. Autrement dit, si l'appréciation d'une norme juridique pourra

---

<sup>714</sup> GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry, *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, 12e éd., 2013 p. 295.

<sup>715</sup> MARTIN Raymond, *La justice en faute lourde ou simple*, Procédures n°5, Mai 2001 chron. p. 9.

toujours être défendue et justifiée, une inattention provoquant une forclusion ou une prescription est rarement justifiable et sera perçue, presque dans tous les cas, comme étant fautive. Par conséquent, la justification de ce système protecteur est selon nous une justification par défaut. Parce qu'il est impossible d'opérer une distinction entre une bonne et une mauvaise appréciation, la jurisprudence pose le postulat que le recours corrige toutes les erreurs. Par contre, lorsqu'une erreur parvient à passer au travers des voies de recours, elle permettra rarement d'engager la responsabilité puisque l'examen de la procédure lui a enlevé son caractère fautif.

**343. La limite secondaire : prolongement de la procédure par l'exercice des voies de recours.** Si le recours peut parvenir à corriger l'erreur de l'acteur du procès évitant ainsi d'engager sa responsabilité, cette correction a un coût : le temps. En effet, interjeter appel rétablira éventuellement le justiciable lésé dans ses droits mais un préjudice se crée automatiquement du fait de l'attente et du temps de l'instance. Or, en cas d'erreur d'appréciation de l'avocat d'une partie ou bien d'erreur d'appréciation d'un juge, il y aura éventuellement une correction par les voies de recours mais il n'y aura pas de réparation du fait de cette attente. Les frais judiciaires engendrés par les voies de recours seront supportés, en principe, par le perdant. La correction procédurale engendre donc un délai plus élevé. Cependant, il existe un exemple tempérant la constatation ci-dessus. En effet, il arrive parfois que l'exercice des voies de recours ait bien corrigé la faute lésant le justiciable tout en engendrant une procédure trop longue. Cette situation engagera donc la responsabilité de l'État sur le fondement d'un déni de justice causé par la violation de l'obligation de rendre la justice dans des délais raisonnables. D'ailleurs, la position de la Cour de cassation sur ce problème mérite d'être énoncée. À titre d'exemple, la motivation d'un arrêt du 7 décembre 2011 peut être rapportée : *« il ne peut être reproché à un justiciable, demandant réparation de la faute lourde caractérisée par une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi, d'avoir exercé les voies de recours dont il disposait, dès lors que cet exercice trouve sa cause directe dans les erreurs commises par les juridictions, si bien qu'en retenant, pour débouter Monsieur X... de ses demandes, (...) que le préjudice spécifique de Monsieur X... avait trait à la préparation du dossier et l'exercice des voies de recours et ne découlait pas d'une longueur excessive de la procédure, la Cour d'appel, qui a statué par des motifs largement inopérants, a violé l'article L 141-1 du Code de l'organisation judiciaire »*<sup>716</sup>. Ici, la Cour de cassation reconnaît que la correction procédurale opérée par les voies de recours, qui a été

---

<sup>716</sup> Cass. civ., 1<sup>re</sup> 7 déc. 2011, n°10-25.803, inédit.

en l'espèce trop longue, a engendré un « *préjudice spécifique* ». Celui-ci sera la base d'une indemnisation fondée sur l'obligation de rendre la justice dans des délais raisonnables. Malgré tout, cette situation est rare puisque, dans ce type de cas, l'exercice des voies de recours a été anormalement long et constitue, de fait, un déni de justice. Or, lorsque celui-ci ne constitue pas un déni de justice, il génère pourtant un allongement de la durée de l'instance. Le coût de cet allongement sera supporté par la partie perdante.

## **Section II - L'accroissement de la responsabilité des acteurs du procès malgré les effets de la procédure**

344. Malgré l'atténuation de la responsabilité par l'effet correcteur de la procédure civile, on remarque, comme on a pu le constater tout au long de notre étude, un accroissement global de la responsabilité des acteurs du procès. L'analyse de cet accroissement nous amènera à constater que ces deux mouvements ne sont pas contradictoires pour diverses raisons. Cette analyse sera divisée en deux parties. La première partie sera dédiée aux causes communes d'accroissement de la responsabilité de tous les acteurs du procès (§1) alors que la deuxième partie sera consacrée aux causes qui sont propres à chacun d'eux (§2).

### §1) Les causes communes d'accroissement de la responsabilité

345. Cette partie synthétisera les analyses effectuées dans les chapitres précédents afin de constater que la responsabilité des acteurs du procès connaît un alourdissement global malgré l'effet de la procédure. La première cause d'alourdissement repose dans le développement des obligations déontologiques, non seulement par rapport à leurs effets sur la responsabilité civile mais aussi par rapport à l'émergence de la discipline (A). La deuxième cause d'alourdissement de la responsabilité pourrait se constater dans le maintien ou le développement de l'exercice solitaire des missions des professionnels du procès (B).

## *A) Une responsabilité renforcée par la déontologie*

**346.** Cette partie sera l'occasion de constater que les devoirs déontologiques sont de plus en plus liés à la responsabilité civile, bien que la forme de ce lien ne soit pas identique pour tous les acteurs du procès (1). Cette liaison entraîne un alourdissement global de la responsabilité des magistrats et des auxiliaires de justice (2).

1) Les normes déontologiques se liant à la responsabilité civile

**347. Le lien entre la responsabilité de l'Etat et la déontologie du juge.** Comme on a pu le remarquer précédemment, la déontologie du juge se lie de plus en plus à la responsabilité civile de l'État du fait du service de la justice. Cette situation est engendrée par plusieurs facteurs. Tout d'abord, il existe des devoirs partagés par la responsabilité et la déontologie. Si elles peuvent être de simples coïncidences, ces correspondances peuvent aussi devenir exploitables en ce sens qu'elles pourraient servir de base à établir un lien entre la déontologie du juge et la responsabilité civile de l'État. Ensuite, le législateur a montré sa volonté d'établir un lien entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge avec la loi n°2007-587 du 5 mars 2007. Cette loi prévoit qu'en cas de condamnation de l'État par une juridiction nationale ou internationale, des poursuites disciplinaires pourront être engagées contre les magistrats fautifs<sup>717</sup>. Par conséquent, un pas a été franchi par le législateur. En effet, alors que l'évolution jurisprudentielle de la responsabilité de l'État du fait de la justice a toujours davantage confondu les manquements imputables au juge avec ceux imputables au service, la loi fait maintenant ressurgir l'individualité du juge par le biais d'une liaison entre la responsabilité de l'État et la déontologie. Cette liaison aboutit à un accroissement de la responsabilité disciplinaire du juge. Enfin, cette liaison est encouragée par une partie des auteurs s'intéressant à la responsabilité civile des magistrats puisque celle-ci, comme on l'a vu, ne condamne presque jamais personnellement les juges pour des raisons relatives à l'indépendance de la justice. Par conséquent, cette liaison peut être envisagée comme une possibilité de pallier les lacunes de la responsabilité de l'État du fait de la justice.

---

<sup>717</sup> Loi organique n°2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats établissant l'art. 48-1 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

**348. Le lien entre la responsabilité des auxiliaires de justice et leur déontologie.** La situation est différente pour les auxiliaires de justice. En effet, plusieurs facteurs ont permis d'établir un lien étroit entre leur responsabilité civile et leur déontologie. Tout d'abord, l'auxiliaire de justice est, comme on l'a vu, mis en cause personnellement par une action en responsabilité. Cette mise en cause personnelle fait que le juge de la responsabilité devra juger un homme et non un système (comme en matière de responsabilité de l'État du fait de la justice). Cette posture amène le juge à avoir une appréciation subjective du comportement de l'auxiliaire de justice, facilitant la prise en compte des règles déontologiques. Ensuite, la responsabilité civile ne connaît aucun principe de légalité, en ce sens que le comportement de l'homme mis en cause va pouvoir être apprécié subjectivement en fonction d'un modèle que l'on considèrera comme raisonnable. Autrement dit, si le juge définit le modèle de comportement, il pourra y inclure les normes déontologiques. Par conséquent, le premier lien entre la responsabilité et la déontologie a été jurisprudentiel car le juge pouvait prendre en compte ces obligations dans le cadre de la responsabilité civile. D'ailleurs, comme on l'a vu, les obligations de prudence et de diligences, qui n'avaient aucun siège textuel jusqu'en 2005, ont basé de nombreuses condamnations sur le plan de la responsabilité civile<sup>718</sup>. De plus, la loi semble aujourd'hui se tourner vers une confusion entre obligations déontologiques et obligations civiles. Le texte symbolisant le plus cette démarche est le décret du 12 juillet 2005 relatif à la déontologie des avocats<sup>719</sup>. En effet, ce texte confond obligations procédurales, déontologiques et contractuelles. Autrement dit, ce décret brouille les limites entre les normes et lie avec une certaine force la responsabilité civile à la déontologie. Enfin, devant cette situation de confusion, certains auteurs considèrent déjà, comme on l'a analysé, que la responsabilité des auxiliaires de justice ne peut être assimilée à une simple responsabilité contractuelle. Celle-ci correspond davantage à une responsabilité « professionnelle » ou « légale »<sup>720</sup>. Cette responsabilité serait marquée par des obligations d'ordre public et une limitation globale de la volonté des parties.

---

<sup>718</sup> V. paragraphe n°199.

<sup>719</sup> Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

<sup>720</sup> Voir paragraphes n°209 et s.



## 2) Le renforcement de la responsabilité par la déontologie

**349. La responsabilité civile des auxiliaires de justice renforcée par la déontologie.** La prise en compte de la déontologie amène le juge de la responsabilité à avoir une appréciation plus sévère du comportement des auxiliaires de justice. Cette sévérité a entraîné une réduction du phénomène de correction procédurale car certains domaines, qui ne généraient pas d'action en responsabilité auparavant, peuvent en générer aujourd'hui. Deux arrêts sont intéressants à étudier dans le cadre de cette analyse. Le premier est un arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 2009. Dans celui-ci, la Cour considère qu'un avocat doit faire valoir, « *dans le respect des règles déontologiques (...) une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de la faire prospérer* »<sup>721</sup>. Aux termes de cet arrêt, un avocat pourra être mis en cause pour ne pas avoir prévu une évolution jurisprudentielle. Deux remarques sont nécessaires pour expliquer la portée de cette motivation. D'une part, l'action de « *faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise* » peut entrer dans l'appréciation d'une norme substantielle et plus globalement dans le raisonnement juridique de l'avocat. Or, ce domaine, comme on l'a vu, est rarement sanctionné dans le cadre de la responsabilité civile. D'autre part, la Haute juridiction a basé son interprétation sur les règles déontologiques des avocats. Par conséquent, la Cour de cassation a étendu la responsabilité de l'avocat par le biais de la règle déontologique dans un domaine, l'appréciation de la norme substantielle, généralement à l'abri de la responsabilité civile. Enfin, un deuxième arrêt du 16 septembre 2010 peut s'inscrire dans ce mouvement. Dans celui-ci, la Haute Cour décide que « *viole l'article 1147 du Code civil, la cour d'appel qui écarte la responsabilité professionnelle de l'avocat tout en admettant l'erreur commise par lui dans le choix du fondement juridique de l'action en garantie introduite par son client* »<sup>722</sup>. Ici, la Cour de cassation considère qu'il est possible d'engager la responsabilité de l'avocat dans un domaine où la responsabilité, comme on l'a dit, est rare, puisqu'il s'agit du choix des fondements juridiques. Or, la Cour de cassation précise que « *l'avocat, tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un devoir de compétence, engage sa responsabilité lorsqu'il commet une erreur sur le droit positif, en invoquant une disposition inapplicable* »<sup>723</sup>. Encore une fois, la Haute Cour accroît la

---

<sup>721</sup> Cass. civ., 1re, 14 mai 2009, n°08-15899, Bull. civ. I, n°92.

<sup>722</sup> Cass. civ., 1re, 16 sept. 2010, n° 09-14.580, inédit.

<sup>723</sup> Cass. civ., 1re, 16 sept. 2010, n° 09-14.580, inédit.

responsabilité des auxiliaires de justice dans un domaine inhabituel sur la déontologie. Par conséquent, la jurisprudence a tendance à alourdir la responsabilité des auxiliaires de justice sur la base de la déontologie dans des domaines où les erreurs sont soit sanctionnées par l'exercice des voies de recours, soit génèrent très peu de condamnation en responsabilité dans la pratique.

**350. La sanction de certaines erreurs des juges par la responsabilité disciplinaire.** Le lien croissant entre responsabilité et déontologie n'a pas entraîné un alourdissement de la responsabilité civile des magistrats (celle-ci n'est pas personnelle mais supportée par l'État), mais un accroissement de leur responsabilité disciplinaire. Plusieurs exemples peuvent être pris. Tout d'abord, on a pu remarquer que les juges pouvaient être condamnés disciplinairement par rapport à certaines règles procédurales. À titre d'exemple, la violation des devoirs d'impartialité ou de motivation, qui ne peuvent être corrigés que par le biais des voies de recours, ne peuvent pas fonder une action en responsabilité civile contre l'État. Or, ces devoirs sont parfois sanctionnés par le juge disciplinaire. Ici encore, les mécanismes de la correction procédurale ne sont pas altérés en tant que tels mais leur effet d'atténuation de la responsabilité n'est plus total pour le magistrat car celui-ci pourra être sanctionné disciplinairement en cas de violation d'un de ces devoirs. Ensuite, il est nécessaire d'aborder la deuxième réforme de la responsabilité des magistrats initiée par la loi du 22 juillet 2010, inscrivant au sein de l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, un deuxième alinéa. Celui-ci dispose que « *constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive* ». À ce propos, il faut souligner que la violation des principes de procédure est rarement sanctionnée et réparée par la responsabilité civile puisqu'elle peut être corrigée par les voies de recours. Ici, l'atténuation de la responsabilité des magistrats par la correction procédurale est, encore une fois, réduite par la loi qui accroît la responsabilité disciplinaire sur ces types de manquements. De même, comme on l'a vu, la réforme de 2007 permettant d'engager des poursuites disciplinaires contre un magistrat en cas de condamnation de l'État est de nature à sanctionner des erreurs qui, habituellement, n'auraient pas été sanctionnées dans le cadre de la responsabilité civile. Par conséquent, la correction procédurale de ces erreurs n'est pas diminuée en tant que telle mais l'absorption de la responsabilité en résultant pour les magistrats tend à s'amenuiser. Cette situation est engendrée par l'émergence de la responsabilité disciplinaire des magistrats sanctionnant des erreurs jusqu'ici ignorées par la responsabilité civile.

## *B) Un acteur du procès toujours plus solitaire dans l'exercice de ses fonctions*

**351.** L'accomplissement solitaire d'une activité par un acteur du procès se constitue lorsque la loi prévoit que celui-ci sera seul dans l'exercice d'une tâche. À ce titre, la première partie de cette analyse sera consacrée à comprendre les liens qui s'établissent entre ce critère et la responsabilité des acteurs du procès (1). La deuxième partie tentera de montrer que la vigueur de ce caractère pourrait être en lien avec l'accroissement de la responsabilité des professionnels du procès (2).

1) L'enjeu de l'accomplissement solitaire de la mission par rapport à la responsabilité.

### **352. L'accomplissement solitaire de la mission favorisant la localisation du responsable.**

Il ne faut pas confondre accomplissement solitaire d'une mission avec accomplissement personnel. L'accomplissement personnel d'une mission pourrait faire référence au fait de ne pas déléguer ses fonctions à une autre personne. Bien qu'il soit vrai que les acteurs du procès accomplissent leurs missions personnellement, en général, cette condition n'est pas prépondérante dans le cadre de leur responsabilité. Différemment, on pourrait définir l'accomplissement solitaire d'une mission lorsque la loi prévoit que l'acteur du procès sera seul à remplir telle ou telle fonction. Par exemple, les auxiliaires de justice accomplissent leur mission de manière solitaire puisque, comme on l'a vu, la loi exige la présence d'un seul auxiliaire de justice dans la plupart des domaines de leur activité. À titre d'exemple, l'huissier de justice peut accomplir seul toutes les mesures d'exécution. De même, la représentation en justice impose la prise en charge par un seul et unique avocat. Négativement, il est possible de remarquer qu'il existe très peu de situation où la loi demande la réunion d'un certain nombre d'auxiliaires de justice pour accomplir telle ou telle mission. Pour les magistrats, la situation est plus nuancée. En effet, la loi prévoit parfois que les magistrats devront être plusieurs pour telle ou telle activité comme par exemple lors de la phase de jugement. À l'inverse, parfois, la loi prévoit que telle ou telle activité sera exécutée par un magistrat unique, comme par exemple en matière d'instruction ou bien dans le cadre des juridictions à juge unique. L'enjeu relatif à l'accomplissement solitaire de la mission est celui de la localisation du responsable. Dès lors que l'acteur du procès est seul dans l'accomplissement de sa mission et qu'il commet une erreur, sa responsabilité aura plus de chance d'être engagée parce que sa faute pourra être isolée et individualisée. Autrement dit, il sera possible d'imputer la faute à quelqu'un. Inversement, lorsque la loi prévoit qu'un collège de personnes devra accomplir une même mission, la responsabilité aura

plus de difficultés pour sanctionner les manquements de ce groupement parce qu'il est impossible de savoir qui, au sein du groupe, a commis une erreur.

**353. La question relative à la collégialité au sein de la magistrature.** La collégialité au sein de la magistrature occupe une partie importante des débats relatifs à la responsabilité. Comme on le sait, celle-ci est prévue dans certains cas par la loi, notamment au niveau de la phase de jugement. La loi prévoit que la présence de plusieurs magistrats est nécessaire pour accomplir cette activité. Généralement, la collégialité est un gage de bonne justice. Tout d'abord, certains auteurs s'intéressant à la question considèrent que la collégialité protège le délibéré. Celle-ci empêche de savoir quelle est la contribution de chaque juge dans une décision, empêchant ainsi d'isoler un juge en particulier au sein de l'acte juridictionnel<sup>724</sup>. Cette idée a été en partie reprise par Jean Marie Coulon qui considère qu'une « *décision rendue en collégialité est rendue par trois juges et, s'il apparaît que la critique d'une décision est tout à fait normale, sa remise en cause publique forte et accompagnée de la personnalisation de l'un des juges, en général d'ailleurs son président, ne peut générer rien d'autre qu'une souffrance générale ressentie par tous* »<sup>725</sup>. Ensuite la collégialité est une source de qualité des décisions de justice. Parce qu'elle est le fruit de plusieurs avis, éventuellement contradictoires, elle permettrait d'avoir une décision plus nuancée et de meilleure qualité : « *en règle générale, la collégialité et la contradiction dans l'élaboration des décisions de justice sont regardées comme une garantie offerte au justiciable, tenant à ce que le litige soumis à la juridiction fera l'objet d'un examen pluriel de sorte que la décision sera mieux assurée* »<sup>726</sup>. Enfin, la collégialité est un obstacle à la reconnaissance de la responsabilité personnelle du juge car elle empêche d'identifier le responsable. Serge Guinchard, tout en avançant cet argument, le nuance en précisant que « *si la collégialité rend plus difficile l'exercice d'une action en responsabilité, elle ne peut constituer un alibi commode au refus de toute mise en cause de l'activité du service public de la justice (l'Italie a d'ailleurs résolu la question en consignnant le vote des juges dans un coffre)* »<sup>727</sup>. Par conséquent, la collégialité représente, avec la mise en place des voies de recours, un

---

<sup>724</sup> CANIVET Guy, *Protection du délibéré, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, éd., 2010., p. 205.

<sup>725</sup> COULON Jean-Marie, *La justice en procès*, D, 2002, p. 493.

<sup>726</sup> ROLIN Frédéric, *La qualité des décisions du Conseil d'État*, in *La qualité des décisions de justice*, études réunies par MBONGO Pascal, Éd. du Conseil de l'Europe, 2007, p. 153.

<sup>727</sup> GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry, *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, 12e éd., 2013 p. 295.

des arguments les plus utilisés pour justifier la responsabilité atténuée des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions et notamment par rapport aux fautes contenues dans les actes juridictionnels.

2) La vigueur du caractère solitaire au sein des activités des acteurs du procès

**354. La préservation du caractère personnel de la responsabilité des auxiliaires de justice.** En ce qui concerne les auxiliaires de justice, comme on l'a vu, l'exécution solitaire de leur mission entraîne une responsabilité toujours personnelle. Tout d'abord, la loi ne prévoit quasiment aucune situation dans laquelle il faudrait un concours de plusieurs auxiliaires de justice. Comme on l'a dit, que ce soit en matière de représentation en justice<sup>728</sup> ou bien en matière d'exécution<sup>729</sup>, la loi prévoit généralement que l'auxiliaire de justice sera seul dans l'exécution de sa mission. À côté de cet état du droit, la responsabilité personnelle des auxiliaires de justice peut toujours être engagée. Tout d'abord, toutes les formes d'exercice autorisées aux auxiliaires de justice rendent ceux-ci responsables sur leurs patrimoines personnels. Autrement dit, la responsabilité de l'auxiliaire de justice et celle de son groupement d'exercice sont généralement dissociables. Ensuite, la jurisprudence a toujours affirmé la possibilité pour le justiciable d'engager la responsabilité personnelle de son auxiliaire de justice mandataire. La Cour de cassation l'a rappelé à l'occasion de plusieurs arrêts<sup>730</sup>. Enfin, il arrive que, comme on l'a vu, plusieurs auxiliaires de justice commettent des erreurs au sein d'une même procédure. Le juge peut utiliser, dans ces cas-là, les condamnations *in solidum* afin de maintenir la responsabilité de chaque auxiliaire de justice tout en facilitant l'indemnisation du justiciable. Il faut rappeler qu'en cas de concours entre plusieurs auxiliaires de justice dans le dommage, la situation n'est pas comparable à la collégialité des magistrats. Avec les auxiliaires de justice, si le juge de la responsabilité doit déterminer la part de responsabilité de chacun des professionnels, il est sûr que chacun d'eux a commis une faute. Inversement, dans le cadre d'une formation collégiale composée de plusieurs magistrats, il n'est pas possible de déterminer qui est le fautif.

---

<sup>728</sup> Art. 414 du code de procédure civile.

<sup>729</sup> Art. L.122-2 du code des procédures civiles d'exécution.

<sup>730</sup> Cass. civ., 1re, 15 déc. 2011, n°10-24.550, Bull. civ. I, n°214 ; Cass. civ., 1re, 8 mars 2012, n°11-14.811, Bull. civ. I, n°50.

**355. La progression du juge unique, facteur de développement de la responsabilité ?** La réponse doit être ici nuancée. D'une part, il serait possible de dire que le développement du juge unique, dans tous les domaines d'activité de la magistrature, n'est pas un facteur d'accroissement de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice. En effet, si la collégialité empêche d'isoler la responsabilité d'un magistrat, elle n'empêche pas d'engager la responsabilité de l'État. Par conséquent, la collégialité n'influence que l'engagement de la responsabilité civile personnelle du juge et non celle de l'État. De plus, la collégialité est souvent rattachée à la formation de jugement, donc à l'acte juridictionnel. Or, on a vu que la responsabilité émanant des actes juridictionnels était faible. Ainsi, ce n'est pas tellement la collégialité qui conditionne l'irresponsabilité des magistrats et de l'État mais le caractère juridictionnel de l'acte. Par conséquent, une réduction de la collégialité n'entraînera pas une réduction de la responsabilité. D'autre part, il serait possible d'envisager qu'une progression de la formation de jugement à juge unique engendrerait un accroissement des deux types de responsabilités étudiées jusqu'à maintenant. Tout d'abord, on remarque que dans le contentieux de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice les actions en responsabilité qui aboutissent sont très souvent basées sur les agissements d'un juge unique. D'ailleurs, les rares exemples d'engagement de la responsabilité du fait du contenu d'un acte juridictionnel proviennent majoritairement d'actes émanant d'un juge unique. Par exemple, un arrêt de cour d'appel avait eu un certain retentissement car il avait engagé la responsabilité de l'État du fait du contenu d'une décision juridictionnelle. Or, cette décision avait été rendue par un juge aux affaires familiales, donc un juge unique<sup>731</sup>. De même, la Cour de cassation considère qu'un « *acte juridictionnel, même définitif, peut donner lieu à la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat en cas de faute lourde ou de déni de justice* ». Cette décision a engagé la responsabilité de l'État en raison du contenu d'un acte juridictionnel définitif. Cet acte provenait d'un magistrat instructeur, donc, encore une fois, d'un juge unique<sup>732</sup>. Ensuite, Serge Guinchard rappelle que dans le cadre de l'activité juridictionnelle, les actions en responsabilité contre l'État se situent, dans la plupart des cas, dans le domaine d'activité du juge d'instruction, donc un juge unique<sup>733</sup>. Enfin, comme on l'a vu, des sanctions disciplinaires vont pouvoir être prises dans certaines conditions, comme par exemple en

---

<sup>731</sup> CA Paris, 25 oct. 2000, n° 1999/07817, D. 2001. AJ. 580, note LIENHARD Claude.

<sup>732</sup> Cass. civ., 1re, 20 mars 1989, n°86-18.890, Bull. civ. I, n°131.

<sup>733</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°144.

cas de condamnation de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice<sup>734</sup> ou bien en cas de violation d'un principe de procédure<sup>735</sup>. On a vu, de même, que ce système pouvait rencontrer des obstacles pratiques parce que la faute du juge peut se confondre avec celle du service, lui enlevant son caractère disciplinaire. Or, il serait plus simple d'isoler la faute d'un juge s'il est le seul à agir à un certain stade de la procédure. La progression du juge unique pourrait donc faciliter la progression des sanctions disciplinaires. D'ailleurs, on remarque en examinant la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature qu'une partie importante des sanctions disciplinaires a été prononcée contre des juges exerçant dans des formations à juge unique.

## §2) Les causes propres aux magistrats et aux auxiliaires de justice

**356.** Assez classiquement, ce paragraphe sera divisé en deux parties. La première sera consacrée aux causes d'accroissement de la responsabilité propres aux magistrats (1) alors que la seconde sera consacrée à celles propres aux auxiliaires de justice (2).

### *A) Les causes propres aux magistrats*

**357.** Deux causes sont intéressantes à étudier dans le cadre de l'accroissement de la responsabilité de l'État et des magistrats. La première cause sera relative à l'émergence d'une responsabilité de l'État en raison de l'appréciation des normes européennes (1). La deuxième sera relative à la remise en cause du régime siégeant à l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire par certaines analyses qui peuvent se lier à notre description des effets de la procédure sur la responsabilité (2).

---

<sup>734</sup> Art. 48-1 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>735</sup> Art. 43 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

1) L'émergence d'une responsabilité sur l'appréciation des normes européennes.

### **358. Explication de l'arrêt *Köbler* de la Cour de justice des communautés européennes.**

Dans un arrêt *Köbler* du 30 septembre 2003, la Cour de justice des communautés européennes a considéré que la violation manifeste du droit communautaire par une juridiction nationale obligeait l'État membre à réparer le dommage causé au justiciable lésé. La juridiction européenne a posé plusieurs critères qui sont les suivants : « *il convient de répondre aux première et deuxième questions que le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est également applicable lorsque la violation en cause découle d'une décision statuant en dernier ressort dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité directe entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées. Afin de déterminer si la violation est suffisamment caractérisée lorsque la violation en cause découle d'une telle décision, le juge national compétent doit, en tenant compte de la spécificité de la fonction juridictionnelle, rechercher si cette violation présente un caractère manifeste* »<sup>736</sup>. Cet arrêt s'inscrit dans une évolution jurisprudentielle débutant avec l'arrêt *Francovich* du 19 novembre 1991<sup>737</sup>. Pour faciliter l'appréhension de la jurisprudence *Köbler* par les juges nationaux, celle-ci a posé certains critères. Le juge national devra prendre en compte le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation ainsi que le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit. Il est intéressant de relever que la Cour de justice des communautés européennes tente d'assurer, dans cet arrêt, une protection effective des droits des justiciables par le droit communautaire. En effet, cette protection n'est pas garantie si le travail d'interprétation des normes juridiques, auquel doit se livrer le juge, ne peut pas aboutir à la responsabilité de l'État. Cette responsabilité doit pouvoir être engagée quelles que soient les considérations relatives à l'indépendance des juges ou à l'autorité de chose jugée des décisions. Cette jurisprudence a été confirmée, par la suite, dans l'arrêt *Traghetti* du 13 juin 2006<sup>738</sup>.

---

<sup>736</sup> CJCE, 30 sept. 2003, *Köbler c. République d'Autriche*, aff. C-224/01, §59.

<sup>737</sup> CJCE 19 nov. 1991, *Francovich, c. République italienne*, aff. C-6/90 et 9/90.

<sup>738</sup> CJCE 13 juin 2006, *Targette del Mediterraneo SPA c. Italie*, aff. C-173/03, Rec. I-5177.



**359. Portée de l'arrêt Köhler par rapport à la responsabilité de l'État.** Serge Guinchard n'hésite pas à parler de « *séisme* » à propos de cet arrêt<sup>739</sup>. En effet, plusieurs points sont assez déterminants par rapport à la responsabilité de l'État. Tout d'abord, la Cour de justice des communautés européennes établit une responsabilité de l'État même lorsque la décision violant le droit communautaire est revêtue de l'autorité de chose jugée. La juridiction européenne considère qu'une action en responsabilité n'est pas de nature à violer l'autorité de chose jugée d'une décision nationale puisque le litige n'a pas la même cause ni les mêmes parties. Ensuite, la Cour de justice des communautés européennes sort des critères classiques établis par la jurisprudence relative à l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire. Non seulement cette responsabilité concerne l'activité juridictionnelle mais en plus le contenu des actes juridictionnels pourra engendrer la responsabilité de l'État. Cette situation est bien résumée par Serge Guinchard qui précise que « *ce sont désormais les conditions classiques de la responsabilité qui prévaudront pour apprécier la responsabilité de l'État, et non pas celles, beaucoup plus restrictives, du droit national français qui répugnaient, malgré quelques décisions contraires que nous venons d'indiquer, à retenir la faute (lourde) dans l'activité juridictionnelle* »<sup>740</sup>. De plus, les critères posés par la juridiction européenne sont assez novateurs en ce qu'ils se recentrent sur l'appréciation du juge : « *degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit* ». Autrement dit, il s'agira d'apprécier l'appréciation du juge. Enfin, il est intéressant de constater que la décision renfermant la violation doit être rendue en dernier ressort. Cette condition peut faire référence à l'exigence d'exercer les voies de recours avant d'engager la responsabilité de l'État. Par conséquent, cet arrêt est de nature à alourdir la responsabilité de l'État notamment parce que l'appréciation des normes européennes ou nationales par le juge est, comme on l'a vu, rarement sanctionnée par la responsabilité. De même, si cet arrêt est mis en relation avec l'article 48-1 de l'ordonnance de 1958, une violation du droit communautaire par un juge, entraînant une condamnation de l'État, pourra donner lieu à des poursuites disciplinaires contre ce même juge. Par conséquent, l'atténuation de la responsabilité par la procédure, normalement forte en matière d'appréciation juridique, est contrebalancée par l'émergence d'une responsabilité de l'État relative à l'appréciation, par le juge, des normes européennes. Celle-ci pourra, à son tour, accroître la responsabilité disciplinaire des magistrats.

---

<sup>739</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°37.

<sup>740</sup> GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013, n°38.

## 2) La remise en cause des fondements du régime de responsabilité de l'État du fait de la justice

**360. La possibilité de reconnaissance d'une erreur manifeste de droit.** Comme on a pu le voir, c'est parce qu'il n'est pas possible de distinguer entre une appréciation « juste » et appréciation « erronée » ou « fautive », que les voies de recours, quand elles sont à la disposition du justiciable, sont les seules à pouvoir corriger une erreur dans ce domaine. Autoriser la mise en place de la responsabilité en matière d'appréciation juridique d'une norme sous-entend que l'on puisse distinguer entre une « appréciation juste » et une « appréciation fautive ». Devant ce choix délicat, la jurisprudence a pris l'initiative de cantonner le contenu des actes juridictionnels aux voies de recours et à leur action correctrice, évitant tout débat et protégeant ainsi l'indépendance des magistrats. Cependant, plusieurs arguments viennent remettre en cause cette position. En effet, la position adoptée par la jurisprudence relève d'une certaine exagération puisqu'elle considère qu'il n'est jamais possible de distinguer entre une bonne et une mauvaise appréciation du droit par le juge. Si dans la majorité des cas, il est vrai qu'il est risqué d'entrer dans cette discussion, il arrive que l'appréciation du juge soit clairement fautive ou manifestement erronée. Or, laisser une appréciation de ce genre à la seule correction des voies de recours peut être insatisfaisant car celles-ci peuvent corriger mais ne réparent pas de même qu'elles allongent la durée de la procédure. Cette situation a été indirectement soulignée par Lionel Miniato qui distingue deux violations qui, selon lui, ne peuvent pas entrer dans le cadre d'une appréciation juridique tolérable : la violation du délai déraisonnable et l'excès de pouvoir <sup>741</sup>. Si l'exigence de délai raisonnable peut faire aujourd'hui l'objet d'une réparation en cas de violation, en ce qui concerne l'excès de pouvoir « *il semble (...) que cette annulation ne puisse pas se cumuler avec la responsabilité de l'État. En effet, (...) si le plaideur a pu faire annuler le jugement, le recours en responsabilité de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire ne peut pas être exercé* ». Par conséquent, deux points sont importants à relever dans l'analyse de cet auteur. Le premier est qu'il faudrait réparer les erreurs contenues dans les actes juridictionnels même si celles-ci ont été corrigées par la procédure. Le second point est qu'il existe certaines erreurs qui peuvent se distinguer de l'appréciation « normale » du juge. Même si ces erreurs peuvent être contenues dans un acte juridictionnel, elles ne peuvent se confondre avec une interprétation juste ou justifiable. Autrement dit, il existe des erreurs inexcusables ou manifestes qui ne peuvent pas se confondre avec l'interprétation « normale » d'un juge et qui devraient, malgré l'action des voies de recours, engendrer une réparation de l'État.

---

<sup>741</sup> MINIATO Lionel, *Le déraisonnable et l'excès : sanction des défaillances du juge*, Rev. Lamy, Droit civil, 2006, 28.

**361. Les modifications des recours existants.** S'il est possible, grâce à l'analyse de Lionel Miniato, de considérer que toutes les interprétations ne sont pas justifiables et que certaines devraient engendrer une réparation de l'État, Serge Guinchard arrive à la même solution dans son analyse<sup>742</sup>. En effet, cet auteur prône l'ouverture de tous les recours permettant la modification d'un jugement pour des erreurs formelles ou matérielles aux erreurs de droit, même revêtues de l'autorité de chose jugée. Parmi eux peuvent être recensés les recours en interprétation<sup>743</sup>, les recours en rectification<sup>744</sup>, les recours en omission de statuer<sup>745</sup> ainsi que le rabat d'arrêt précédemment étudié<sup>746</sup>. Ces recours pourraient même être adressés contre des arrêts de la Cour de cassation. Par conséquent, cet auteur récuse l'idée qu'il n'est pas possible d'opérer une distinction entre une interprétation justifiée du droit et une interprétation erronée ou manifestement inexcusable. De même, il faudrait que les erreurs de ce type puissent ouvrir droit à réparation pour le justiciable lésé. Cependant, ce même auteur pondère sa position puisqu'il reconnaît que le « *le droit français n'est sans doute pas encore prêt à accepter une telle responsabilité et qu'en outre, même en Belgique, elle ne concerne pas l'activité de la Cour de cassation* »<sup>747</sup>. Par conséquent, on remarque que, pour Serge Guinchard, la modification de la responsabilité de l'État passe par une nouvelle conception de l'activité juridictionnelle du juge et de l'erreur pouvant en découler. Celle-ci ne serait plus sanctuarisée et une erreur d'appréciation pourrait engendrer d'autres conséquences que la seule correction des voies de recours.

---

<sup>742</sup> GUINCHARD Serge, *Le droit a-t-il un avenir à la Cour de cassation (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation)*, in *L'avenir du droit*, Mélanges offerts à François TERRE Dalloz, Ed. Techniques, PUF, 1999, p. 761.

<sup>743</sup> Art. 461 du code de procédure civile.

<sup>744</sup> Art. 462 du code de procédure civile.

<sup>745</sup> Art. 463 et 464 du code de procédure civile.

<sup>746</sup> Recours créé par l'arrêt Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, n°92-20.302, Bull. ass. plén., N°7.

<sup>747</sup> GUINCHARD Serge, *Le droit a-t-il un avenir à la Cour de cassation (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation)*, in *L'avenir du droit*, Mélanges offert à François TERRE Dalloz, Ed. Techniques, PUF, 1999, p. 761.

## *B) Les causes propres aux auxiliaires de justice*

**362.** Les obligations des auxiliaires de justice ont connu, au cours des dernières décennies, un certain alourdissement en ce sens que la loi et la jurisprudence imposent à ces professionnels des devoirs toujours plus lourds (1). Cet alourdissement de la charge des auxiliaires de justice entraîne, à son tour, un alourdissement de leur responsabilité (2).

### 1) Un alourdissement global de la charge des auxiliaires de justice

**363. Un alourdissement par la loi.** La loi a globalement alourdi la charge et les devoirs des auxiliaires de justice par certaines modifications du droit positif. Tout d'abord, la procédure se veut toujours plus technique et complexe. Si la procédure est plus technique, le nombre d'erreurs basées sur le non-respect du formalisme ou sur l'écoulement des délais augmenteront. Or, comme on l'a vu, ces obligations sont génératrices de responsabilité puisqu'elles peuvent arrêter la procédure. Rendre le droit plus technique a l'avantage de le rendre plus précis mais il devient, du même coup, plus délicat à exercer, augmentant donc les erreurs et la responsabilité en découlant<sup>748</sup>. Ensuite, la loi a alourdi la charge des auxiliaires de justice en leur imposant davantage de devoirs. Parmi les nombreux exemples qu'il est possible de citer, on retient ceux relatifs à la procédure d'appel. Le décret 2009-1524 du 2 décembre 2009 est considéré par une partie importante des professionnels comme établissant une procédure d'appel plus sanctionnatrice. De même, ce texte met à la charge des avocats une obligation de rédiger des conclusions récapitulatives et qualificatives. En outre, les délais pour émettre des conclusions ou pour y répondre sont dorénavant plus stricts<sup>749</sup>. Dans la même idée, la loi a alourdi la charge des avocats quant aux actes introductifs d'instance, tout particulièrement l'assignation et la requête. Ceux-ci, en plus de répondre à un formalisme poussé, doivent aujourd'hui être précédés d'une procédure de conciliation notamment au regard des articles 56 et 58 du code de procédure civile.

---

<sup>748</sup> CHAINAIS Cécile, FENOUILLET Dominique (Dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, Vol. 1, *La sanction, entre technique et politique*, Paris, Dalloz, L'esprit du droit, 2012.

<sup>749</sup> Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile.

**364. Un alourdissement par la jurisprudence.** Comme on a pu le constater au cours de cette étude, la jurisprudence a alourdi la charge des auxiliaires de justice. Tout d'abord, la jurisprudence a renforcé l'obligation de conseil de ces professionnels. Aujourd'hui celle-ci est une source importante de responsabilité tournée vers la protection du justiciable. Ensuite, la jurisprudence a fait naître des devoirs qui, *a priori*, n'étaient pas à la charge des auxiliaires de justice ou, du moins, n'étaient pas sanctionnés par la responsabilité civile. Comme on a pu le voir, les devoirs de prudence et diligences ont été « introduits » dans la responsabilité civile par le juge de la responsabilité. Aujourd'hui, les devoirs de surveillance et d'efficacité semblent connaître le même sort. Enfin, une évolution jurisprudentielle importante est à citer ici puisqu'elle a mis à la charge des avocats un devoir sans précédent en procédure civile. En effet, aux termes d'un arrêt du 7 juillet 2006, la Cour de cassation a imposé au plaideur l'obligation de concentrer tous ses moyens dès la première instance. Si le plaideur n'accomplit pas ce devoir de concentration, les moyens « oubliés » ne pourront pas être invoqués dans une nouvelle instance. La responsabilité des avocats en ressort accrue puisqu'une erreur de l'avocat ne sera pas rectifiable par la suite. Dans le même mouvement, la Cour de cassation décide dans un arrêt du 21 décembre 2007 que « *si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du (...) Code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* »<sup>750</sup>. Ainsi, lorsque l'avocat commet une erreur, le magistrat qui s'en aperçoit n'est pas obligé de la rectifier par le biais de la requalification. Par conséquent, la jurisprudence a eu tendance à alourdir les devoirs et les obligations des auxiliaires de justice.

## 2) Un alourdissement global de la responsabilité des auxiliaires de justice

**365. Un alourdissement de la responsabilité relevé par la doctrine.** La modification de la charge des auxiliaires de justice étudiée ci-dessus a entraîné un alourdissement consécutif de la responsabilité de ces professionnels relevé par certains auteurs. Tout d'abord, George Bolard a considéré que le revirement du 7 juillet 2006, en plus de déséquilibrer le procès, avait engendré un alourdissement de la charge des avocats<sup>751</sup>. Ensuite, à propos de l'arrêt du 21 décembre 2007,

---

<sup>750</sup> Cass. Ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343, Bull. Ass. plén. 2007, n° 10.

<sup>751</sup> BOLARD George, « *L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme* », JCP 2008. I. 156, n°13.

Olivier Deshayes s'interroge : « *comment établir que la présente décision ne suscitera pas elle-même une inflation contentieuse ? Que l'on songe au contentieux autour du devoir de requalification des juges du fond ou au contentieux de la responsabilité des conseils* ». Cet auteur va même plus loin en évoquant, tout en le critiquant, un éventuel transfert de responsabilité des juges vers les avocats ; « *la responsabilité du service public de la justice, voire celle des magistrats, pourrait être facilement recherchée si les juges avaient le devoir de relever d'office les moyens de droit que les parties ont omis de soulever. Mais, là encore, le danger n'est-il pas surestimé ?* »<sup>752</sup>. Enfin, Sophie Hoquet-Berg rattache l'arrêt du 16 septembre 2010<sup>753</sup>, déjà étudié, aux arrêts de la Cour de cassation du 7 juillet 2006 et du 21 décembre 2007. Dans l'arrêt de 2010, la Haute Cour engage la responsabilité d'un avocat en raison d'une erreur commise dans le choix des fondements juridiques. À ce propos, Sophie Hocquet-Berge précise que « *la présente décision n'est donc que la conclusion prévisible de ces deux précédents chapitres. Comme nous l'avions pressenti, l'obligation de « concentration de moyens » combinée à l'allègement du poids des obligations incombant au juge entraîne un alourdissement corrélatif de la responsabilité professionnelle de l'avocat. Ses fonctions le désignent naturellement comme celui qui doit supporter le risque d'une erreur dans le choix du fondement juridique de l'action de son client (...) Cette jurisprudence n'aboutit-elle pas, sans le dire, à faire basculer insidieusement la responsabilité de l'avocat de la faute vers le risque ?* »<sup>754</sup>. Dans la même perspective, l'analyse précédemment effectuée nous a permis de constater que le développement de l'obligation de conseil avait engendré un alourdissement de la responsabilité des avocats et des huissiers de justice. Par conséquent, les auteurs s'intéressant à la question considèrent que l'accroissement de la charge des auxiliaires de justice a eu pour effet direct d'alourdir leur responsabilité.

**366. Une responsabilité quantitativement plus importante.** Au-delà du sentiment d'insécurité qui peut être perçu chez les auxiliaires de justice se sentant de plus en plus exposés à des actions en responsabilité, les chiffres montrent une réelle augmentation des litiges en matière juridique et judiciaire. Autrement dit, la responsabilité des auxiliaires de justice a toujours été plus engagée au fil du temps malgré une stabilisation récente. Comme le soulignent Rodolphe Bigot et

---

<sup>752</sup> DESHAYES Olivier, *L'office du juge à la recherche de sens*, D, 2008, chron, p. 1102.

<sup>753</sup> Cass. civ., 1re, 16 sept. 2010, n° 09-14.580, inédit.

<sup>754</sup> HOCQUET-BERG Sophie, *Erreur dans le choix du fondement juridique d'une action*, Resp. civ. et ass. n° 12, déc. 2010, comm. 321.

Pierre Roger à propos de la responsabilité des avocats : « *l'assurance des professionnels du procès a connu quelques mutations. Depuis les années soixante, la responsabilité civile professionnelle de l'avocat est certes mise en cause de manière accrue. La sinistralité est néanmoins stabilisée* »<sup>755</sup>. Il est délicat d'expliquer pourquoi la responsabilité des auxiliaires de justice s'est alourdie. Notre analyse a déjà pu amener certains éléments de réponse. Tout d'abord, la loi a imposé des obligations toujours plus importantes à la charge des auxiliaires de justice, alourdissant ainsi leur responsabilité. De même, la jurisprudence a, elle aussi, alourdi la responsabilité de ces professionnels. Néanmoins, il serait possible de relever d'autres facteurs plus hypothétiques dans le cadre de notre étude. Par exemple, la désacralisation de la justice et sa ressemblance de plus en plus marquée avec une administration quelconque peut engendrer une tolérance réduite des erreurs au sein de son activité. En ce sens, les erreurs des acteurs du procès, ayant généralement des conséquences financières et psychologiques importantes, sont de moins en moins tolérées par le justiciable les subissant. Cette évolution des mentalités pousse ce même justiciable à rechercher un responsable, quel que soit le dommage subi. Par conséquent, un dommage provoqué par le manquement d'un auxiliaire de justice n'est donc plus perçu avec le fatalisme attaché à toute erreur judiciaire mais comme un dommage anormal devant être réparé.

---

<sup>755</sup> BIGOT Rodolphe, ROGER Pierre, *L'assurance des professionnels du procès*, in *Colloque : L'assurance et le procès*, RGDA, 1 juill. 2010, n°2010-10, p. 904.

# CONCLUSION DU CHAPITRE I

## **367. L'atténuation de la responsabilité par la procédure : une situation paradoxale.**

L'atténuation de la responsabilité des acteurs du procès par la procédure peut être *a priori* choquante pour le justiciable pouvant y voir une sorte d'impunité. Pourtant, s'il est vrai que certaines erreurs, comme on l'a vu, demeurent non sanctionnées, non réparées et non corrigées, cette atténuation de la responsabilité est, selon nous, le revers de la médaille d'une procédure élaborée et protectrice des droits fondamentaux. Le premier paradoxe réside donc dans cette situation. En effet, la procédure doit permettre aux acteurs du procès d'argumenter librement. De même, elle doit mettre à disposition du justiciable des voies de recours afin que celui-ci puisse bénéficier d'une nouvelle analyse de son cas. Ces impératifs entraînent une certaine atténuation de la responsabilité des acteurs du procès parce qu'une procédure élaborée ne doit pas s'arrêter à la moindre erreur des professionnels la mettant en œuvre. Dans ces conditions, l'atténuation de la responsabilité résultant des mécanismes procéduraux est le prix à payer d'une procédure efficace. Le second paradoxe constaté au cours de cette étude est le suivant. Bien que la responsabilité des acteurs du procès connaisse un accroissement global, la correction procédurale n'est pas altérée en tant que telle. Ainsi, la perte de chance demeure aujourd'hui le préjudice le plus réparé dans ce contentieux, de même que les voies de recours doivent être exercées avant toute action en responsabilité par le justiciable s'estimant lésé. En effet, l'alourdissement de la responsabilité des acteurs du procès, comme on l'a vu, passe par l'émergence de nouvelles formes de responsabilités (responsabilité pour violation du droit communautaire, responsabilité disciplinaire, ou responsabilité hybride mélangeant obligations civiles et déontologiques). Autrement dit, ces nouvelles formes de responsabilités « contournent » l'effet atténuateur de la procédure qui agissait jusque-là uniquement sur la responsabilité civile. Par conséquent, l'atténuation de la responsabilité par la procédure est un mécanisme à la fois vigoureux et de moins en moins efficace car les manquements des acteurs du procès provoquent aujourd'hui des sanctions non plus seulement civiles, mais aussi déontologiques et disciplinaires.



# CHAPITRE II - L'ÉVENTUALITÉ D'UNE CORESPONSABILITÉ DES ACTEURS DU PROCÈS

368. L'idée qui guidera ce chapitre sera celle de la prospective. En effet, il sera question ici de s'interroger sur les possibilités d'application de la coresponsabilité à l'activité des acteurs du procès ainsi que sur les conséquences de cette application. Plusieurs délimitations doivent être effectuées à ce stade. Tout d'abord il faut préciser ce que l'on entend par « coresponsabilité » puisque ce terme n'a pas d'existence juridique. Le terme de coresponsabilité renverra aux deux cas les plus fréquents de modalité de la réparation lorsque la situation présente une pluralité de causes provoquant un même dommage. Autrement dit, le terme de coresponsabilité renverra, tout au long de notre étude, au partage de responsabilité (le juge fractionnera le droit à réparation de la victime et chaque responsable devra payer « sa part ») et au prononcé d'une obligation *in solidum* (chaque coresponsable est responsable du tout, à charge pour lui de se retourner contre les autres coresponsables). Ces distinctions seront précisées par la suite. Ensuite, et pour des raisons de commodités, le terme de coresponsabilité pourra tantôt être qualifié de modalité de partage de la responsabilité, tantôt d'idée ou de concept. Bien que ces derniers termes ne soient pas vraiment précis et justes, ils permettront de faciliter l'analyse. De plus, comme on le verra au cours de cette étude, si la coresponsabilité est rarement prononcée entre plusieurs auxiliaires de justice, elle est encore plus rare entre les auxiliaires de justice et l'État. Par conséquent, notre champ de recherche sera tourné principalement, mais pas seulement, vers la coresponsabilité entre les magistrats et les auxiliaires de justice. Enfin, l'étude de cette modalité de partage de la responsabilité concernera essentiellement les acteurs du procès mais certains cas pourront renvoyer à une coresponsabilité entre une partie et un professionnel du procès. Une fois ces précisions apportées, il faut souligner que la coresponsabilité ne concerne qu'un nombre réduit de situations au sein du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès. Sans réduire l'intérêt de cette étude, cette précision doit être rappelée. Pour mener à bien notre analyse, ce chapitre sera divisé en deux sections. La première section sera consacrée à la question de la légitimité de la coresponsabilité des acteurs du procès (section I). Autrement dit, celle-ci aurait-elle sa place au sein de ce contentieux ? La deuxième section se consacrera, quant à elle, à l'efficacité de la coresponsabilité des acteurs du procès.

Décrivant une analyse *pro et contra*, celle-ci tentera de montrer que si la coresponsabilité peut présenter des avantages, elle présente aussi certaines limites (section II).

## **Section I - La légitimité de la coresponsabilité des acteurs du procès**

**369.** La question de la légitimité semble naturelle à poser en présence d'un élément qui paraît *a priori* extérieur au contentieux que nous venons d'étudier. Cette partie sera donc l'occasion de s'interroger sur la place que pourrait avoir la coresponsabilité au sein de la responsabilité des acteurs du procès. À ce propos, le premier paragraphe sera consacré à la possibilité d'application de la coresponsabilité au sein du contentieux des acteurs du procès (§1) alors que le second sera dédié aux éléments pouvant justifier cette application (§2).

### §1) Les possibilités de mise en place de la coresponsabilité des acteurs du procès

**370.** Ce paragraphe tentera de montrer en deux parties que la coresponsabilité peut être appliquée légitimement au contentieux de la responsabilité des acteurs du procès. Tout d'abord, comme nous l'avons vu, ces responsabilités subissent une unification par le procès justifiant la possibilité de condamner simultanément et pour un même dommage plusieurs professionnels (A). Ensuite, la coresponsabilité semble être une des modalités de la responsabilité non pas proscrite mais seulement inappliquée (B).

#### *A) Des responsabilités unifiées par la procès*

**371.** Si l'unification de la responsabilité des magistrats, des avocats et des huissiers de justice par le procès n'est pas, *a priori*, une condition fondamentale pour rendre ceux-ci coresponsables, elle permettrait de faire davantage accepter cette idée. La coresponsabilité des acteurs du procès sera donc envisagée au prisme des éléments de la responsabilité civile donc d'abord du point de vue de la faute (1) puis, ensuite, par rapport au préjudice et au lien de causalité (2).

## 1) L'unification des fautes par le procès

**372. Des obligations communes découlant du procès.** L'analyse effectuée dans les chapitres précédents a pu montrer que des points communs existaient entre les obligations de tous les acteurs du procès. Si ces obligations peuvent être civiles ou déontologiques, il faut rappeler qu'elles sont communes à tous ces professionnels car elles découlent d'impératifs inhérents au procès ou, plus généralement, à l'organisation du service de la justice. Par conséquent, une coresponsabilité semble possible *a priori* puisque l'on peut trouver des obligations similaires imposées à tous les acteurs du procès. Autrement dit, c'est parce que le procès impose les mêmes obligations dans certains cas et à tous les acteurs du procès qu'il est possible d'imaginer la présence de fautes partagées, entraînant donc un partage de responsabilité. À titre d'exemple, il sera intéressant d'analyser l'obligation de célérité. Cette obligation est imposée à tous les acteurs du procès en ce sens que chaque professionnel devra agir sans retard inutile. De même, vu qu'à chaque stade de la procédure un ou plusieurs acteurs du procès agissent, le procès n'est qu'un enchaînement de diligences effectuées avec une certaine célérité pour parvenir au résultat final. Par conséquent, il serait possible, *a priori*, de considérer que les actions des magistrats, des avocats et des huissiers de justice se confondent dans le déroulement global de la procédure. Autrement dit, le fait que le procès impose des obligations générales que tous les acteurs du procès devront respecter au cours de leur mission peut faciliter l'acceptation d'une coresponsabilité en cas de manquement partagé à ces mêmes obligations.

**373. Une nomenclature des sanctions commune à tous les acteurs du procès.** Si l'étude des obligations montre des points communs permettant éventuellement d'établir une coresponsabilité entre les acteurs du procès, la nomenclature des fautes que nous avons dressée permet d'arriver à la même conclusion. En effet, on a pu remarquer que les manquements des acteurs du procès et plus précisément des avocats et des magistrats avaient des points communs dans leur manière d'être sanctionnés. Cette situation est surprenante puisque ces professionnels ne bénéficient pas de la même protection ni du même statut. En ce sens que les manquements basés sur une erreur d'appréciation juridique seront rarement sanctionnés par la responsabilité notamment parce que, comme on l'a dit, les voies de recours corrigent ce genre de faute et absorbent la responsabilité en résultant. Autrement dit, si la responsabilité des avocats et celle de l'État du fait du service de la justice sont rarement engagées sur ce fondement, il n'y aura pas, en pratique, de coresponsabilité sur ce genre d'obligation. Inversement, les obligations relatives à l'écoulement du

temps ainsi que les obligations procédurales laissent placent à des sanctions récurrentes pour tous les acteurs du procès. Par conséquent, l'idée de coresponsabilité des acteurs du procès pourrait non seulement concerner des obligations qui sont communes car imposées par le procès mais aussi des obligations qui sont « naturellement » sanctionnées dans les régimes de responsabilité respectifs de chaque professionnel.

## 2) L'effet du procès sur les autres éléments de la responsabilité

### **374. Des préjudices communs au sein de la responsabilité des acteurs du procès.**

Comme on a pu le constater, le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès est dominé par certains préjudices particuliers. En effet, la perte de chance a une place prédominante dans ce domaine, notamment par rapport à l'effet de la procédure sur la responsabilité. Dans la même idée, certains chefs de préjudice sont assez rares bien qu'il soit invoqués de manière régulière comme par exemple le préjudice moral. En outre, certains préjudices ne sont jamais demandés parce qu'ils ne sont jamais occasionnés. On peut citer à titre d'exemple le préjudice corporel, qui est rarement reconnu dans le cadre de la responsabilité des acteurs du procès. Cette situation découle du fait que le procès n'est pas, en principe, un lieu où le justiciable pourra subir des atteintes corporelles, rendant ce préjudice quasiment inexistant dans ce domaine. Cette description, rappelant l'analyse effectuée dans les chapitres précédents, permet de mettre en relief qu'il ne serait pas incohérent d'opérer un partage responsabilité en cas de faute commune puisque la reconnaissance du préjudice trouve aussi une certaine logique au sein la responsabilité de ces professionnels. Bien que cette caractéristique ne soit pas un argument déterminant dans la justification de l'idée de coresponsabilité, elle mérite d'être soulignée afin de rappeler les liens unissant chaque régime de responsabilité.

**375. L'idée de coresponsabilité renvoyant à toutes les possibilités de causalité.** Comme on l'a énoncé dans l'introduction, l'utilisation du terme de coresponsabilité renvoie aux modalités de « partage » de la responsabilité les plus utilisées en cas de pluralité de causes d'un même dommage. En effet, il faut rappeler que chaque modalité renvoie à une causalité spécifique. À ce propos, Patrice Jourdain rappelle que « *l'obligation in solidum est fondée sur l'indivisibilité du lien de causalité : puisqu'on ne peut fractionner la causalité, chaque cause engendre nécessairement l'obligation, pour chaque responsable, de réparer la totalité du préjudice ; d'où l'identité d'objet, malgré la pluralité de liens obligatoires* »<sup>756</sup>. De même, cet auteur ajoute que « *s'il n'y a qu'un seul responsable, dont le fait générateur est en concours avec une cause étrangère, il pourra n'être déclaré que partiellement responsable du dommage. De même, s'il y a plusieurs responsables, l'obligation in solidum pourra se trouver écartée au bénéfice d'un partage de responsabilité opéré directement entre eux* »<sup>757</sup>. Comme cela sera rappelé par la suite, tous les cas de causalité peuvent se rencontrer au sein du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès, même si certains sont plus rares que d'autres. Bien que le terme de « coresponsabilité » soit rarement employé tel quel dans la jurisprudence, celui-ci sera utilisé ici parce qu'il permet de renvoyer soit à un partage de responsabilité soit à une obligation *in solidum*. Par conséquent, l'idée de cette étude étant de réfléchir aux possibilités d'étendre la reconnaissance de fautes communes concourant dans un même dommage et la responsabilité en résultant, le terme de « coresponsabilité » permettra donc de renvoyer aux modalités pratiques de partage de la responsabilité les plus utilisées en jurisprudence.

### *B) La coresponsabilité : un concept inappliqué ?*

**376.** Si l'on devait décrire cette partie par une image, il serait possible d'utiliser celle du sommeil. En effet, dans le droit positif, rien n'interdit de rendre les professionnels du procès coresponsables dans le cas où l'espèce l'exigerait. Cependant, cette technique est rarement utilisée par le juge. Après avoir remarqué que le concept de coresponsabilité est inappliqué dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès (1), il sera possible de constater que rien ne semble empêcher son utilisation (2)

---

<sup>756</sup> JOURDAIN Patrice, *Droit à réparation - Lien de causalité - Pluralité des causes de dommage*, JurisClasseur civil code, Fasc. 162, mise à jour 18 nov. 2014, n°5.

<sup>757</sup> JOURDAIN Patrice, *Droit à réparation - Lien de causalité - Pluralité des causes de dommage*, JurisClasseur civil code, Fasc. 162, mise à jour 18 nov. 2014, n°8.

## 1) L'inapplication de la coresponsabilité au sein du contentieux des acteurs du procès

**377. Absence de coresponsabilité des acteurs du procès dans la loi.** Comme on a pu le voir, bien que la coresponsabilité paraisse *a priori* envisageable dans le domaine de la responsabilité des acteurs du procès, elle n'a pas été prévue par le législateur. En effet, il n'existe pas, dans la loi, de situations où les acteurs du procès peuvent être déclarés coresponsables en cas de fautes communes. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette situation. La première est que, comme on a pu le voir, la loi envisage la responsabilité de chaque acteur du procès de manière indépendante par rapport aux autres professionnels du procès. Autrement dit, les manquements des magistrats entraînant la responsabilité de l'État du fait du service de la justice ainsi que ceux des auxiliaires de justice paraissent être envisagés de manière isolée, même au sein du procès. Ensuite, la deuxième raison de cette absence est que, par principe, les modalités de partage de la responsabilité, engendrant donc une coresponsabilité, sont rarement prévues par le législateur. En effet, le partage de responsabilité appartient au droit commun de la responsabilité civile et il est, généralement, prononcé par le juge si l'espèce l'exige. Par conséquent, il existe peu de situations dans lesquelles la loi prévoit *ab initio* un partage de la responsabilité. Dans la même idée, la possibilité de condamnation *in solidum* de plusieurs responsables entraînant, *de facto*, une coresponsabilité est d'origine jurisprudentielle, donc prononcée par le juge et rarement prévue par le législateur. Autrement dit, la loi n'a aucune raison de prévoir *ab initio* une coresponsabilité des acteurs du procès puisque celle-ci doit venir du juge, en fonction du cas qui se présente à lui.

**378. Absence de coresponsabilité dans la jurisprudence et la doctrine.** Si la loi ne prévoit pas de coresponsabilité entre les acteurs du procès, à juste titre, il est assez surprenant de constater que les auteurs s'intéressant à la question de la responsabilité de ces professionnels n'envisagent pas non plus cette éventualité. De plus, l'analyse de la jurisprudence, comme on le verra par la suite, ne laisse place qu'à très peu de jugements reconnaissant une coresponsabilité entre les acteurs du procès. Autrement dit, cette modalité de la responsabilité est très peu utilisée par le juge de la responsabilité. Cette situation peut s'expliquer en raison du fait que la majeure partie des cas mettant en jeu la responsabilité des acteurs du procès ne présente pas de situations laissant place à une éventuelle coresponsabilité, en ce sens qu'un seul acteur du procès a manqué à ses obligations. Pourtant, comme on le verra, alors que l'analyse de certaines affaires peut laisser place à une coresponsabilité, le juge refuse généralement de la prononcer. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Paris précise en matière de déni de justice fondé sur une violation du délai raisonnable

qu'il « convient d'approuver les premiers juges en ce qu'ils ont rappelé que des délais de procédure, même objectivement très longs, ce qui est le cas en l'espèce, ne sauraient suffire à engager la responsabilité de l'Etat dès lors qu'il convient de démontrer que la durée de la procédure est imputable au seul service public (...) »<sup>758</sup>. Dans cette espèce, alors que le juge est en présence de fautes partagées par plusieurs acteurs du procès, notamment des magistrats et des avocats, il refuse d'établir un partage de la responsabilité. Dans la même perspective, malgré les propositions très avant-gardistes qui peuvent être avancées par la doctrine relativement à la responsabilité des acteurs du procès, très peu d'auteurs émettent directement l'idée d'une coresponsabilité entre ces professionnels.

## 2) Absence d'impossibilité d'appliquer la coresponsabilité des acteurs du procès

**379. Absence d'interdiction de la coresponsabilité des acteurs du procès.** Une partie des difficultés et de l'ambiguïté de l'idée de coresponsabilité des acteurs du procès provient de cette situation. En effet, l'établissement d'une coresponsabilité entre ces professionnels n'est pas interdite mais reste très peu utilisée en pratique. Autrement dit, il est dans les « habitudes » de tous les acteurs du procès de ne pas invoquer ou reconnaître un partage de responsabilité entre les auxiliaires de justice et, *a fortiori*, entre l'État et les auxiliaires de justice. Il sera possible de citer, par la suite, quelques rares exemples de partage de responsabilité ou de condamnation *in solidum* prononcés entre des acteurs du procès, quels qu'ils soient. Bien qu'ils montrent que la coresponsabilité soit possible entre les acteurs du procès, ces exemples s'établissent dans des conditions et dans des domaines particuliers. Autrement dit, les quelques exemples que l'on pourra recenser à propos de la coresponsabilité entre les acteurs du procès nous donnent deux informations. La première est que l'idée de coresponsabilité dans ce domaine est possible puisque pouvant être appliquée par la jurisprudence. La deuxième information est que ce concept n'est pas « plébiscité » par le juge de la responsabilité puisqu'il est très rarement mis en oeuvre.

---

<sup>758</sup> CA Paris, 1re ch., 11 janv. 2011, n°09/22005, inédit.

### **380. Toutes les modalités de coresponsabilité rencontrées dans la jurisprudence.**

Comme on pu l'annoncer dans l'introduction de ce chapitre, l'idée de coresponsabilité renvoie aux situations les plus courantes à l'occasion desquelles plusieurs acteurs du procès sont déclarés responsables. La coresponsabilité peut donc renvoyer à la fois à un partage de responsabilité ou bien au prononcé d'une obligation *in solidum*. Bien que celle-ci ne soit pas prévue par la loi, de même qu'elle est extrêmement rare en jurisprudence, certains arrêts montrent que le juge peut l'appliquer dans certains cas. En ce qui concerne les auxiliaires de justice, la jurisprudence a déjà prononcé des partages de responsabilité, comme par exemple à l'occasion d'une affaire déjà citée du 31 octobre 1996. À l'occasion de celle-ci, un avocat et huissier de justice, accumulant certaines négligences, ont empêché la signification d'un acte, provoquant la prescription du droit substantiel en question. Un partage de responsabilité a été prononcé entre les deux auxiliaires de justice<sup>759</sup>. De même, il arrive au juge de la responsabilité de condamner *in solidum* deux auxiliaires de justice. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Riom a pu condamner *in solidum* un avocat et un huissier de justice parce que ces deux auxiliaires de justice n'avaient pas effectué les diligences nécessaires dans la délivrance d'un congé<sup>760</sup>. En outre, certains arrêts, comme on le verra par la suite, ont condamné l'État dans les mêmes conditions. Par conséquent, il semble que la coresponsabilité soit, comme on l'a dit, appliquée par le juge mais cette mise en oeuvre est très rare et s'effectue souvent dans des domaines particuliers.

---

<sup>759</sup> CA d'Aix-en-Provence, 1re ch., 31 oct. 1996, *Juris-Data* n°1996-055508.

<sup>760</sup> CA de Riom, ch. com., 10 sept. 2008, n°07/00534.



## §2) Les éléments juridiques justifiant la coresponsabilité des acteurs du procès

**381.** Dans cette partie, il sera question d'étudier les éléments juridiques permettant de justifier l'application de la coresponsabilité entre les professionnels du procès. Ces éléments seront donc relatifs au droit positif, à la jurisprudence et à la doctrine. À ce propos, la première partie de cette analyse sera consacrée à l'étude des éléments doctrinaux favorables à l'application de cette modalité de partage au sein du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès (A). La seconde partie sera, quant à elle, consacrée aux situations rencontrées dans le droit positif se rapprochant de la coresponsabilité des acteurs du procès (B).

### *A) Les éléments doctrinaux favorables à la coresponsabilité des acteurs du procès*

**382.** Ces éléments doctrinaux sont de deux ordres. Le premier concernera l'émergence d'un principe de collaboration entre les acteurs du procès (1) alors que le second concernera toutes les propositions doctrinales desquelles pourrait résulter, dans certains cas, l'application de cette modalité de la responsabilité aux acteurs du procès (2)

#### 1) L'émergence d'un principe de collaboration

**383. L'idée de collaboration des acteurs du procès.** L'idée de collaboration des acteurs du procès a été avancée par certains auteurs. Elle pourrait se résumer de la façon suivante : le juge et les avocats travaillent ensemble dans la résolution du litige. Plusieurs remarques peuvent être faites à ce stade. Tout d'abord, cette idée n'est pas dénuée de tout liens avec les règles de procédure civile. En effet, bien qu'il n'y ait aucun principe de collaboration inscrit dans le code de procédure civile, il est possible, selon nous, d'avoir une vision « collaborative » des principes directeurs du procès. À titre d'exemple, si les parties « *conduisent l'instance* »<sup>761</sup>, le juge « *veille* »<sup>762</sup> au bon déroulement de celle-ci. Le juge peut « *inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaire à la solution du litige* »<sup>763</sup>. Dans la même idée, « *les parties sont tenues d'apporter leurs concours*

---

<sup>761</sup> Art. 2 du code de procédure civile.

<sup>762</sup> Art. 3 du code de procédure civile.

<sup>763</sup> Art. 8 du code de procédure civile.

*aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus »<sup>764</sup>. Aux termes de ces dispositions, il est possible de considérer que la loi exige une certaine collaboration entre le juge et les parties, donc les avocats. Cette situation est d'ailleurs relevée par certains auteurs qui considèrent que la collaboration entre les acteurs du procès est un impératif de première importance. Dans une affaire à l'occasion de laquelle une partie a été mise en échec dans ses droits parce que le juge n'a pas invité l'avocat à conclure, Georges Bolard précise que « l'instance, sauf violation des droits de la défense ou des exigences d'un « procès équitable », ne saurait être considérée comme le champ clos d'un combat où chaque plaideur serait admis à exploiter à tout va les maladresses de l'adversaire. Les droits de la défense postulent un combat loyal au sein d'un procès policé (...). Dans toute la mesure du possible l'erreur de procédure doit donc pouvoir être réparée. (...). Si un plaideur omet de conclure au fond, comment ne pas attirer son attention sur l'erreur commise ? D'autant que son adversaire, qui n'a pas relevé l'erreur, n'est pas non plus sans faute. Une comparaison peut être proposée : selon l'art. 469 NCPC, le défaut faute de conclure autorise un jugement réputé contradictoire pour autant que le plaideur n'ait pas conclu « dans les délais requis », ce qui suppose, à défaut de délais légaux, qu'il ait été avisé (...) L'hésitation de la Cour de cassation tiendrait-elle aux méfaits d'une conception biaisée, mais récurrente, de l'office du juge ? Rendant la justice seul, du haut de son imperium, il imposerait aux parties les obligations et diligences dont il aurait besoin. C'est sa nécessaire collaboration avec les plaideurs qui est en cause »<sup>765</sup>. Par conséquent, l'idée qu'il puisse exister une collaboration procédurale pourrait appuyer l'établissement d'une coresponsabilité entre les acteurs du procès. Si l'on considère que chaque acteur du procès collabore avec les autres au sein de la procédure, l'idée d'erreur partagée est donc plus acceptable.*

---

<sup>764</sup> Art. 11 du code de procédure civile.

<sup>765</sup> BOLARD Georges, *L'invitation à conclure au fond et la nullité prétendue du jugement*, D, 2001, chron., p. 499.

**384. Vers un principe de collaboration des acteurs du procès ?** Si pour certains auteurs, comme on l'a vu, la collaboration procédurale est un impératif découlant du procès civil, pour d'autres auteurs cet impératif devrait être consacré en tant que principe directeur du procès. En effet, Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, rappellent à ce titre que « *depuis la première édition de ce manuel, (ils soutiennent) l'idée que les dispositions des articles 1er à 13 définissent un principe de coopération efficiente du juge et des parties dans l'élaboration du jugement vers quoi est naturellement tendue la procédure civile (...). Contrairement à l'analyse qui a pu être faite ici ou là, les modifications introduites dans le code, à la suite du rapport Coulon, par le décret du 18 décembre 1998, et à la suite du rapport Magendie, par les décrets du 20 août 2004 et du 28 décembre 2005, n'ont fait que renforcer ce principe de coopération du juge et des parties, que consacrent également certaines évolutions procédurales récentes, à l'étranger ou dans l'ordre international* »<sup>766</sup>. Il faut souligner que ces auteurs appellent principe de coopération ce que nous appelons principe de collaboration mais les réalités auxquelles renvoient ces deux principes sont les mêmes. L'idée est d'arriver à un travail commun dans le but d'aboutir au jugement. De la même façon, cette idée a été exprimée par Jean François Burgelin, Jean-Marie Coulon et Marie-Anne Frison-Roche par rapport à l'exigence de célérité. Selon ces auteurs « *le bon rythme d'une procédure tient dans cette collaboration étroite entre le juge et les parties, qui incite le juge à aider les parties dans la satisfaction de leur tâche probatoire, mais implique aussi que les parties préparent activement le jugement, par l'élaboration de conclusions récapitulatives des faits allégués et des prétentions, assortissant ceux-ci des qualifications juridiques suggérées. Bien des lenteurs seraient de la sorte vaincues* »<sup>767</sup>. Encore une fois, l'idée est bien qu'une obligation de collaboration ou un principe de coopération pourraient être des supports viables à l'application, dans certains cas, de la coresponsabilité entre les acteurs du procès. Ces principes imposeraient à chaque professionnel de veiller à la tâche des autres tout au moins pour que chaque justiciable puisse bénéficier d'un examen de ses prétentions sur le fond.

---

<sup>766</sup> CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, Paris, Lexis Nexis, 7<sup>e</sup> éd. 2011, p. 388.

<sup>767</sup> BURGELIN Jean-François, COULON Jean-Marie, FRISON-ROCHE Marie-Anne, *L'office de la procédure, le juge entre deux millénaires*, in *Mélanges offerts à Pierre Drat*, Paris, Dalloz, 2000, p. 254.

## 2) Les propositions pouvant renvoyer à une coresponsabilité des acteurs du procès

**385. Une coresponsabilité découlant d'un jugement collaboratif ?** Ici, bien que l'idée ne transparaisse pas en tant que telle, l'éventuelle application d'une coresponsabilité entre les acteurs du procès pourrait se déduire de certaines propositions d'auteurs. À ce titre, Jean Lamarque, voulant dépasser le régime actuel de responsabilité de l'État du fait du service de la justice, propose une procédure aboutissant à un jugement collaboratif. Ce jugement serait le fruit, non d'une confrontation entre deux parties aboutissant à un départage du juge, mais d'un travail commun. Cet auteur précise que « *le schéma pourrait être le suivant : à l'issue de l'instruction de l'affaire qui serait menée selon une procédure purement écrite, le juge soumettrait aux parties un projet de solution. Après une discussion contradictoire avec celles-ci, qui aurait principalement pour objet de déceler les risques d'erreurs portant sur les faits ou la règle de droit applicable, le juge rendrait son jugement. Un jugement qui pourrait n'être qu'un simple acte de constatation du droit applicable au litige, dès lors que les parties auraient, au début de l'instance, accepté volontairement de l'exécuter, sous réserve d'appel ou de recours en cassation* »<sup>768</sup>. À ce propos, il faut remarquer la position intéressante de Jean Lamarque par rapport au principe du contradictoire. Ce principe aurait pour objectif de « *déceler les risques d'erreurs* »<sup>769</sup> du juge. Si l'idée de collaboration est manifeste, l'idée de coresponsabilité pourrait être aussi déduite de ce schéma puisqu'une erreur dans le jugement proviendrait tant d'une maladresse du juge que d'une maladresse des avocats qui ne l'auraient pas anticipé ou remarqué. Dans la même perspective, cette idée a été exprimée par Serge Guinchard qui, de manière prospective, considère que dans une approche « *préventive et totalement révolutionnaire, on pourrait envisager, après délibération et adoption d'une position par la chambre concernée, de soumettre le projet d'arrêt à la critique des parties et de leurs avocats, uniquement pour déceler d'éventuelles erreurs ou la violation d'un principe fondamental du droit, d'une norme juridique établie* »<sup>770</sup>. Il faut rappeler que ce mécanisme, assez globalisant, est pensé par ces auteurs pour éviter toute action en responsabilité. Comme le rappelle Serge Guinchard : « *comment pourrait-on se plaindre d'une erreur que l'on*

---

<sup>768</sup> LAMARQUE Jean, *Le procès du procès* in *Étude Offerte à Jean Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 149-180.

<sup>769</sup> Ibid.

<sup>770</sup> GUINCHARD Serge, *Le droit a-t-il un avenir à la Cour de cassation (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation)*, in *L'avenir du droit*, Mélanges offert à François TERRE Dalloz, Ed. Techniques, PUF, 1999, p. 761.

*n'aurait pas relevée* »<sup>771</sup>. Si cette assertion est vraie, elle sous-entend que ce système puisse filtrer toutes les erreurs possibles. Or, l'idée d'un « filtre » parfait est difficilement acceptable. Par conséquent, il est raisonnable de considérer que, malgré ce système, des erreurs judiciaires seront recensées. Dans ce cas, le fait que ce système prévoie un mécanisme de correction des erreurs *a priori* par les auxiliaires de justice permettrait d'établir une coresponsabilité *a posteriori* en cas d'erreur judiciaire.

**386. Déni de justice et la coresponsabilité des acteurs du procès.** Si le déni de justice sanctionne aujourd'hui l'État lorsqu'un magistrat ne rend pas un jugement ou lorsqu'il ne le rend pas dans des délais raisonnables, cette notion pourrait être le fondement d'un partage de responsabilité entre les acteurs du procès. Bien que ces situations soient aujourd'hui hypothétiques, il est intéressant de les rappeler. Comme nous l'avons vu auparavant, la position de la Cour européenne des droits de l'homme pourrait entraîner l'application de la notion de déni de justice à l'activité des huissiers de justice lorsque ceux-ci exercent des prérogatives régaliennes<sup>772</sup>. Autrement dit, lorsqu'un huissier de justice exécute ou signifie, la responsabilité pourrait être endossée par l'État. Or, comme en matière de responsabilité administrative, l'État serait fondé, dans certains cas, à exercer une action récursoire contre l'huissier de justice fautif. L'action récursoire entraînerait, du coup, une sorte de partage de responsabilité entre l'État garant initial et le professionnel du procès non fonctionnaire. Bien que ce ne soit pas, à proprement parler, un cas de coresponsabilité puisqu'un seul acteur du procès voit sa responsabilité engagée, cette conception du déni de justice pourrait entraîner le paiement de l'État et d'un auxiliaire de justice, s'approchant donc d'une situation de coresponsabilité. Une autre possibilité de coresponsabilité peut être intéressante à explorer au travers du déni de justice. Le déni de justice, dans sa conception moderne, est défini comme « *tout manquement de l'État dans son devoir de protection juridictionnelle* »<sup>773</sup>. Si les tribunaux ont utilisé cette définition dans le cadre de l'obligation de rendre la justice dans des délais raisonnables, l'analyse de Louis Favoreu, auteur de cette définition, donne des perspectives intéressantes. À ce titre, il est intéressant de relever que cet auteur ne limitait pas le déni de justice à la faute du service public de la justice. Pour lui, le déni de justice provient de tout manquement

---

<sup>771</sup> GUINCHARD Serge, *Le droit a-t-il un avenir à la Cour de cassation (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation)*, in *L'avenir du droit*, Mélanges offert à François TERRE Dalloz, Ed. Techniques, PUF, 1999, p. 761.

<sup>772</sup> Voir les arrêts précédemment étudiés CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, req. n°18357/91 ; CEDH, 11 janv. 2001, *P.M c. Italie*, req. n° 26650/94 ; CEDH 11 janv. 2001, *Platakou c. Grèce*, req. n°38460/97.

<sup>773</sup> FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Thèse, Paris, LGDJ, 1964.

empêchant le justiciable de voir sa prétention normalement examinée par un juge. En ce sens, la sanction des formalités inhérentes à la présentation des requêtes en justice peuvent engendrer, dans certains cas, un déni de justice : « *pourtant cet élément simplement matériel du litige peut avoir une importance capitale dans la mesure où l'inobservation d'une formalité le concernant est de nature à entraîner l'irrecevabilité de la requête* »<sup>774</sup>. Or, le problème réside dans le fait que dans ce cas, la faute est imputable initialement au requérant ou, du moins, à son avocat. Comme le souligne cet auteur : « *encore peut-on dire dans ces cas - bien que cela ne justifie pas le refus de statuer - que la non observation des formalités est imputable au requérant* »<sup>775</sup>. Continuant son raisonnement, Louis Favoreu donne deux exemples qui sont les suivants. Le premier concerne le cas d'une requête rejetée, déboutant le justiciable, car celui-ci n'avait pas oblitéré le timbre-mobile. Le second est relatif à un requérant qui avait oblitéré un timbre-mobile à l'encre bleue-noire et non à l'encre noire (dans ce cas, le Conseil d'État a admis finalement le recours, évitant le déni de justice). Dans ces cas, le déni de justice est autant provoqué par un manquement de l'auxiliaire de justice que par la sévérité disproportionnée de la loi, de même qu'il pourrait être provoqué, dans d'autres cas, par le manquement d'un magistrat. Par conséquent, l'analyse de Louis Favoreu expose une défaillance généralisée du service de la justice provoquée par l'État et les auxiliaires de justice. Cette conception du déni de justice englobe tous les manquements de tous les acteurs du procès, permettant ainsi d'imaginer d'autres cas à l'occasion desquels les auxiliaires de justice pourraient concourir au déni de justice. Autrement dit, puisque le déni de justice n'est pas uniquement réservé à l'activité des magistrats, il peut être aussi provoqué, en partie, par des auxiliaires de justice, pouvant ainsi générer une coresponsabilité entre les acteurs du procès. Selon Louis Favoreu : « *c'est un déni de justice en quelque sorte "effacé" mais qui n'en est pas moins aussi grave que les autres types de déni de justice puisque comme eux il aboutit à priver le justiciable de la protection juridictionnelle qui lui est due* »<sup>776</sup>.

---

<sup>774</sup> FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Thèse, Paris, LGDJ, 1964. p. 340.

<sup>775</sup> Ibid.

<sup>776</sup> FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Thèse, Paris, LGDJ, 1964. p. 344.

## *B) Les situations se rapprochant de la coresponsabilité des acteurs du procès*

**387.** Certaines situations peuvent se rapprocher d'une application de la coresponsabilité tel que nous l'envisageons. Si la première situation étudiée concernera le régime de responsabilité des organes tutélaires (1), la seconde situation montrera que la coresponsabilité peut parfois s'appliquer aux acteurs du procès dans des domaines spécifiques et dans des conditions particulières (2).

### 1) La responsabilité au sein du régime des tutelles

**388. Description du régime.** Sans décrire complètement le régime des tutelles, celui-ci met en jeu plusieurs organes qui, en travaillant collectivement, permettront au pupille ou au majeur protégé de gérer correctement son patrimoine. Les organes de la tutelle sont, en simplifiant, le tuteur ou le curateur, le juge des tutelles et, dans certains cas, le conseil de famille. Dans la gestion des affaires de la personne protégée, ces organes peuvent commettre certains manquements. Cette situation pose donc la question de la responsabilité pouvant découler de ces manquements. Dans ce cas, l'article 412 du code civil dispose que *« tous les organes de la tutelle sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction. Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la tutelle par le juge des tutelles, le greffier en chef du tribunal de grande instance ou le greffier, l'action en responsabilité est dirigée contre l'Etat qui dispose d'une action récursoire »*<sup>777</sup>. Plusieurs remarques peuvent être effectuées à la lecture de ce régime. Tout d'abord, la loi met tous les organes tutélaires « à égalité » en ce sens que chaque organe, quel qu'il soit, peut être responsable en cas de manquement. Ensuite la responsabilité pourra être engagée uniquement sur la base d'une faute dite « quelconque ». Cette appellation est assez originale car le législateur utilise rarement les termes de « faute quelconque », préférant généralement celui de « faute ». Enfin, il semble que ce régime laisse place à une possibilité de coresponsabilité entre les organes de la tutelle puisque d'emblée, l'article 412 du code civil dispose que *« tous les organes de la tutelle sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction »*. La possibilité de coresponsabilité entre les organes tutélaires en cas de faute quelconque engendrant un dommage sera donc intéressante à analyser par la suite.

---

<sup>777</sup> Art. 412 du code civil.

**389. La coresponsabilité au sein du régime de responsabilité des organes tutélaires.** La coresponsabilité des organes tutélaires est décrite généralement comme étant une situation courante dans ce contentieux. À ce titre, Thierry Fossier rappelle que « *le partage de responsabilité paraît presque naturel en la matière* ». Toujours selon cet auteur, « *plusieurs personnes peuvent voir leur responsabilité engagée, sans que la spécificité des rôles de chacun soit négligée pour autant. Notamment, les rapports du tuteur et du subrogé tuteur, comme ceux du tuteur, du conseil de famille et du juge des tutelles sont complémentaires : l'un agit, l'autre surveille. Si le premier peut nuire au pupille en agissant mal, c'est que l'autre ne surveille pas bien. Les responsabilités in solidum de chacun de ces organes peuvent donc être engagées* »<sup>778</sup>. Par conséquent, il semble que l'État soit régulièrement déclaré coresponsable avec d'autres organes de la tutelle qui peuvent être des auxiliaires de justice et, plus généralement, des personnes privées concourant à la tutelle. La jurisprudence fournit des exemples intéressants. L'État a pu être condamné solidairement avec un tuteur car celui-ci avait investi sans aucune raison une importante somme avec l'accord du conseil de famille, occasionnant des pertes financières pour le pupille<sup>779</sup>. Un arrêt de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt retenant la responsabilité de l'État, du tuteur et du notaire<sup>780</sup>. Il est vrai que l'organisation de la tutelle n'est pas comparable à un litige classique en ce sens qu'au sein de celle-ci, le juge n'est pas un arbitre mais collabore avec les autres organes afin de gérer les affaires de la personne protégée. C'est d'ailleurs en ce sens que Thierry Fossier rappelle que « *les obligations des divers organes de la tutelle, secondairement celles des tiers tels que les notaires, convergent vers un même but : la protection du pupille* »<sup>781</sup>. Néanmoins, il est possible de considérer que si tous les organes tutélaires travaillent dans le but de protéger une personne, les acteurs du procès coopèrent dans le cadre de la procédure afin de résoudre un litige. Dans cette perspective, il serait possible d'établir un parallèle entre la coresponsabilité au sein de la tutelle et celle qui pourrait être mise en place entre les acteurs du procès.

---

<sup>778</sup> FOSSIER Thierry, *Minorité : responsabilité des organes de la tutelle*, Jurisclasseur, Civil code, Fasc. unique, mise à jour nov. 2008.

<sup>779</sup> TGI Montpellier, 1<sup>re</sup> ch., B, 28 sept. 2000, non publié.

<sup>780</sup> Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 26 juin 1979, n°77-12023, Bull. civ. I, n°191.

<sup>781</sup> FOSSIER Thierry, *Minorité : responsabilité des organes de la tutelle*, Jurisclasseur, Civil code, Fasc. unique, mise à jour nov. 2008.



## 2) Les situations proches de la coresponsabilité concernant les acteurs du procès

**390. La coresponsabilité des auxiliaires de justice.** Comme on a pu le voir au cours de cette étude, la coresponsabilité entre tous les acteurs du procès pourrait se justifier, en partie, parce qu'elle est déjà admise entre les auxiliaires de justice. De plus, il faut souligner que, dans la plupart des cas, les acteurs du procès ne partagent pas leur responsabilité entre eux mais avec des professionnels plutôt extérieurs au procès. Cette situation se vérifie aussi pour l'État, comme on le verra par la suite. En ce qui concerne les avocats, ces professionnels sont régulièrement condamnés en même temps que les liquidateurs judiciaires. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Douai a condamné un avocat et un liquidateur judiciaire *in solidum* du fait d'erreurs dans la gestion d'un patrimoine<sup>782</sup>. Dans la même idée, le juge de la responsabilité prononce, de manière assez récurrente, des condamnations *in solidum* ou des partages de responsabilité entre les avocats et les assureurs<sup>783</sup>. Comme on pu le voir, les condamnations entre les avocats, notamment lorsqu'ils se divisent les tâches de représentation et d'assistance sont assez communes. Autrement dit, la jurisprudence n'hésite pas à engager la responsabilité de l'avocat *dominus litis* et de l'avocat représentant lorsqu'ils ont tous deux occasionné un préjudice à un même client<sup>784</sup>. Enfin, il faut souligner que les partages de responsabilité ainsi que les condamnations *in solidum* entre les avocats et les huissiers de justice sont assez rares. Malgré tout, il est possible de relever, comme on l'a déjà vu, certains cas à l'occasion desquels un avocat et un huissier ont partagé la responsabilité découlant d'un dommage<sup>785</sup>, ou ont été condamnés à une obligation *in solidum*<sup>786</sup>. Ces arrêts ont été rapportés pour mettre en relief deux constatations. D'un côté, la coresponsabilité entre les avocats et les huissiers de justice existe en pratique mais il est vrai qu'elle est assez rare. D'un autre côté, les auxiliaires de justice ont tendance à être déclarés coresponsables avec d'autres professionnels plutôt extérieurs aux professions judiciaires.

---

<sup>782</sup> CA Douai, 3e ch., 14 févr. 2013, n°10/08301, inédit.

<sup>783</sup> CA Amiens, 1re ch., 4 juin 2013, n°11/01306, inédit.

<sup>784</sup> Voir par ex. Cass. civ., 1re, 9 déc. 1994, n°90-18.602, inédit.

<sup>785</sup> Voir par ex. CA d'Aix-en-Provence, 1re ch., 31 oct. 1996, *Juris-Data* n°1996-055508.

<sup>786</sup> Voir par ex. CA Riom, ch., com, 10 sept. 2008, n°07/00534.

**391. Les cas particuliers de coresponsabilité condamnant l'État.** Comme pour les auxiliaires de justice, les condamnations *in solidum* ou les partages de responsabilité prononcés entre l'État et des personnes privées sont rares. Ceux-ci sont généralement prononcés entre l'État et des professionnels extérieurs au procès dans des domaines particuliers. Comme on a pu déjà le mentionner, il arrive que l'État et un médecin soient condamnés *in solidum* en cas d'erreur commise lors d'une hospitalisation d'office. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Versailles a pu condamner *in solidum l'État* avec un médecin pour avoir commis plusieurs manquements dans le cadre de l'hospitalisation d'office d'un justiciable. Il faut souligner que dans cette affaire, la condamnation est intervenue en raison d'une défaillance généralisée concernant à la fois la justice judiciaire, la justice administrative, certains arrêtés préfectoraux ainsi que certains manquements d'un médecin<sup>787</sup>. D'autres cas peuvent être recensés dans ce domaine<sup>788</sup>. Si cet exemple ne peut être comparé à un cas de coresponsabilité au sein du procès tel que nous l'entendons, il peut mettre en exergue le fait que l'Etat puisse être déclaré coresponsable avec une personne privée dans le cadre de certaines procédures. Dans la même perspective, plusieurs arrêts d'appel ont, quant à eux, condamné *in solidum l'État* et des auxiliaires de justice<sup>789</sup>. Cependant le domaine en question était encore une fois particulier puisqu'il s'agissait de condamner ces deux acteurs du procès à prendre en charge les dépens de l'instance. Il ne s'agit donc pas d'une condamnation *in solidum* reposant sur une obligation civile émanant directement d'une action en responsabilité. Les condamnations *in solidum* ou bien les partages de responsabilité prononcés entre l'État et les auxiliaires de justice sont donc rares voire inexistantes dans la jurisprudence. Par conséquent, si la possibilité de coresponsabilité entre l'État et un autre professionnel privé est bien présente à l'étude du contentieux, celle-ci est cantonnée à des domaines particuliers au sein de l'activité du juge de même qu'elle est rarement employée entre les acteurs du procès.

---

<sup>787</sup> Voir par ex. CA Versailles, 16 avril 2015, 1re, ch., n°13/03855, inédit.

<sup>788</sup> CA Paris, 18 juin 2010, 2e ch., n°09/09635, inédit ; CA Paris, 19 juin 2009, 2e ch., n°08:11341, inédit.

<sup>789</sup> Par ex. CA Toulouse, 3e ch., 5 janv. 2010, n°08/01349, inédit.

## **Section II - La coresponsabilité des acteurs du procès : une efficacité nuancée ?**

**392.** Si la coresponsabilité des acteurs du procès semble pouvoir être appliquée par le juge de la responsabilité, cette section analysera l'apport de celle-ci. Afin de garder le plus de rigueur possible dans notre démarche, l'analyse suivra une argumentation *pro* et *contra*. Assez classiquement, le premier paragraphe sera donc consacré aux avantages de la coresponsabilité au sein du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès alors que le second paragraphe sera consacré à ses limites

### §1) Les avantages de la coresponsabilité des acteurs du procès

**393.** La coresponsabilité des acteurs du procès présente, selon nous, deux avantages importants. La première réside dans une meilleure répartition de la responsabilité entre les acteurs du procès. Autrement dit, la coresponsabilité permettrait, dans certains cas, d'opérer un partage plus juste de la responsabilité (A). Le second avantage serait que la coresponsabilité permettrait d'étendre la responsabilité de l'État à des dommages relatifs à la mise en oeuvre de certains pouvoirs spécifiques de juge (B).

#### *A) Vers un partage plus juste de la responsabilité entre les acteurs du procès*

**394.** Pour étudier en quoi la coresponsabilité peut favoriser un partage plus juste de la responsabilité entre les acteurs du procès, plusieurs exemples seront examinés. Si la première partie sera consacrée au déni de justice fondé sur la violation de l'exigence de délai raisonnable (1), la deuxième partie sera consacrée à l'étude d'autres exemples à l'occasion desquels la coresponsabilité aurait permis un meilleur partage de la responsabilité (2).

1) La coresponsabilité et le déni de justice.

**395. Le déni de justice fondé sur une violation du délai raisonnable.** Sans revenir en détail sur ce contentieux déjà abordé au cours de cette étude, l'exigence de délai raisonnable a été imposée à l'État par le biais d'une évolution jurisprudentielle du déni de justice. Se basant sur la définition de Louis Favoreu, faisant de l'État le garant de la protection juridictionnelle des justiciables, la jurisprudence a décidé qu'un déni de justice peut être constitué si l'État ne rend pas la justice dans un délai raisonnable<sup>790</sup>. La jurisprudence a, par la suite, précisé les conditions devant être remplies pour constituer un déni de justice fondé sur l'obligation d'agir dans des délais raisonnables. À ce propos, le juge de la responsabilité qui appréciera un déni de justice sur ce fondement devra prendre en compte les lenteurs de la justice, la complexité de l'affaire, le comportement de l'administration et celui du justiciable. Comme nous l'avons déjà dit, la jurisprudence synthétise souvent ces critères dans des formules qui ne sont pas identiques mais relativement proches. À titre d'exemple, la Cour de cassation considère dans un arrêt du 23 mars 2001 que « *le déni de justice invoqué doit s'apprécier à la lumière des circonstances propres à chaque espèce ; qu'en particulier il doit être pris en considération la nature de l'affaire, son degré de complexité, le comportement de la partie qui se plaint de la durée de la procédure et les mesures mises en oeuvre par les autorités compétentes* »<sup>791</sup>. Comme on pourra le voir, le régime du déni de justice fondé sur la violation de l'exigence de délai raisonnable peut présenter certaines incohérences qui pourraient être palliées par la mise en place d'une coresponsabilité entre les acteurs du procès

**396. Les incohérences de la responsabilité de l'État pour déni de justice.** Plusieurs éléments sont à relever à propos de la responsabilité de l'État fondée sur un déni de justice provoqué par la violation de l'exigence de délai raisonnable. Tout d'abord, l'obligation d'agir avec une certaine célérité est inhérente au procès qui impose des contraintes chronologiques à tous ses acteurs. À ce propos, conformément aux conditions posées par la Cour de cassation, le juge de la responsabilité devra examiner si les parties n'ont pas contribué au ralentissement de la procédure. Par conséquent, les parties doivent, elles aussi, agir avec une certaine célérité. Ensuite, comme on a

---

<sup>790</sup> TGI Paris, 6 juill. 1994, Gaz. Pal. 1994, 1. 37, obs. Petit ; JCP 1994. I. 3905 n°2 obs. Cadiet ; Dr. et patr. janv. 1995. 9, obs. La vaissière - TGI Paris, 5 nov. 1997, Gaz. Pal. 1997. 2. 662 ; D. 1998. 9, note Frison-Roche.

<sup>791</sup> Cass. civ., 1re, 23 mars 2011, n°10.14-740, inédit.

pu déjà le dire, la jurisprudence réduit rarement l'indemnisation du justiciable en cas de lenteur de sa part ou de son avocat, refusant généralement de lui reconnaître tout droit à réparation. Autrement dit, lorsqu'une partie a été trop lente, la responsabilité de l'État sera exclue. Cette situation est *a priori* étrange puisqu'on ne comprend pas comment une faute légère d'une partie ou de son défenseur amène, non la pondération, mais l'exclusion de la responsabilité du principal responsable. De même, si les lenteurs proviennent de l'auxiliaire de justice mandataire du justiciable, une coresponsabilité entre l'État et l'auxiliaire de justice fautif devrait pouvoir être mise en place. S'il est certes vrai que ces condamnations seraient plus « couteuses » à l'État puisqu'il prendrait en charge une partie de la réparation au lieu de refuser toute indemnisation, elles seraient plus justes. En effet, dans ce cas, le justiciable lésé ne verrait pas son indemnisation refusée par la faute de son auxiliaire de justice qui n'a pas agi avec célérité. Autrement dit, si deux acteurs du procès sont responsables de certaines lenteurs, ils doivent être tous les deux responsables par rapport au justiciable lésé. D'ailleurs, certaines affaires sont révélatrices de ce problème. À titre d'exemple, dans un arrêt du 20 octobre 2011, la Cour d'appel de Paris n'a pas reconnu un déni de justice car, en l'espèce, « *l'inertie du magistrat instructeur, contraire aux devoirs de sa charge, lequel n'a pas réalisé d'acte pendant 2 ans et 6 mois (...) aurait pu être aisément vaincue par la mise en oeuvre de la procédure prévue à l'article 221-2 du Code de procédure pénale, ce que le demandeur n'a pas fait* »<sup>792</sup>. Cette situation est problématique puisqu'elle place le magistrat dans un état de passivité contraire, selon nous, à son véritable rôle au sein de la procédure. En l'espèce, le magistrat comme l'avocat du demandeur ont commis des fautes devant engager pour l'un, la responsabilité de l'État et pour l'autre, sa responsabilité personnelle.

## 2) Étude de certains exemples pouvant être solutionnés par la coresponsabilité.

**397. La violation partagée de l'obligation d'adopter un comportement diligent.** La logique est la même que celle gouvernant la critique du régime de responsabilité de l'État en raison d'un déni de justice fondé sur la violation de l'exigence de délai raisonnable. En effet, en présence d'une faute partagée entre un magistrat et un auxiliaire de justice, le juge de la responsabilité aura tendance à exclure la responsabilité de l'État au lieu de la partager avec l'avocat ou l'huissier de justice fautif. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Nîmes a rendu un arrêt intéressant sur ce fondement. Dans cette affaire, deux justiciables ont demandé la condamnation *in solidum* de l'État

---

<sup>792</sup> CA Paris, 9e ch., 20 oct. 2011, *Juris-data* n°2011-023831.

et de leur avocat en raison de la perte du dossier par la formation de jugement au cours du délibéré et de la non reconstitution de celui-ci par l'avocat. Il faut souligner, qu'en l'espèce, l'avocat considérait que la reconstitution était inutile puisque les originaux ne pouvaient être retrouvés. Ici, la cour d'appel a considéré que « *le Tribunal a exactement retenu que l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi ne pouvait être appréciée que dans la mesure où les voies de recours n'ont pas permis de réparer le mauvais fonctionnement allégué, et il en a déduit à juste titre que le seul fait, non discuté, de la perte en cours de délibéré du dossier des demanderesse à l'instance qui avait été déposé par leur avocat à l'audience des plaidoiries, ne pouvait suffire à lui seul pour caractériser une faute lourde au sens de l'article L.141-1 du Code de l'organisation judiciaire dès lors que, comme l'avait proposé le Président du Tribunal de Grande Instance, après avoir constaté qu'il était perdu, le dossier pouvait être reconstitué pour que le Tribunal soit en mesure de statuer après réouverture des débats* »<sup>793</sup>. Deux constatations nous semblent problématiques. La première est que l'erreur du tribunal est avérée et reconnue par le juge de la responsabilité. La seconde est que les juges d'appel sous-entendent que la faute lourde n'est pas constituée car les voies de recours n'ont pas été mises en oeuvre. Or, considérer que la reconstitution d'un dossier perdu par le tribunal lors de la phase de délibéré est une « voie de recours » paraît être une extension abusive de cette notion. Par conséquent, l'argument des juges d'appel, assez inefficace selon nous, utilisé pour exonérer l'État de sa responsabilité ne peut cacher la concurrence des fautes entre les magistrats et l'avocat. Il serait donc plus juste que cette concurrence des fautes relative à l'obligation d'adopter un comportement diligent aboutisse à un partage de la responsabilité ou à une condamnation *in solidum* de ces deux acteurs du procès.

**398. La violation partagée de certaines formalités ou règles procédurales.** Ici encore, l'idée est la même que celle développée dans les analyses précédentes. Lorsque certaines formalités ne sont pas accomplies à cause d'une faute commune, le juge de la responsabilité considère généralement qu'il incombait à l'auxiliaire de justice d'être plus vigilant. Par conséquent, le partage de responsabilité est rarement accepté. Yves Avril semble relever cette possibilité à propos d'une affaire qu'il mentionne : « *le client de l'avocat et l'avocat lui-même reprochaient à l'État, à travers le procès-verbal d'un juge, d'avoir effectué une mauvaise collocation dans un ordre judiciaire. Cette procédure défectueuse avait eu pour effet de priver partiellement les clients de l'avocat d'une partie de leur créance. Confirmant en cela le tribunal de grande instance de Paris, la cour d'appel*

---

<sup>793</sup> CA Nîmes, 1re ch., 29 juin 2010, n°08/04856, inédit.

*considéra qu'il appartenait à l'avocat de se renseigner au moment où le procès verbal avait été confectionné et de conseiller un recours à ses clients »*<sup>794</sup>. S'il est vrai que l'avocat pouvait, dans ce cas, conseiller un recours à ses clients ou bien tenter de pallier lui-même le problème, la solution des juges d'appel n'est pas satisfaisante puisqu'elle occulte la faute du juge et renvoie à l'avocat la seule responsabilité de la perte de la créance. Un autre cas qui ne se rattache pas directement au procès peut être mentionné. Il s'agit de la responsabilité résultant de l'exécution forcée et plus précisément de l'expulsion. En effet, dans ce domaine, le juge de la responsabilité refuse généralement de partager la responsabilité entre l'huissier de justice et l'État. La Cour de cassation rappelle régulièrement qu'une faute dans le cadre de l'expulsion engagera uniquement la responsabilité de l'huissier de justice<sup>795</sup>. Certains cas sont assez révélateurs de la limite de cette distinction assez stricte. À titre d'exemple, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, alors que l'État avait assisté l'huissier de justice à l'occasion d'une expulsion irrégulière, a pu motiver son arrêt de la façon suivante : « *la mise en oeuvre de la mesure d'expulsion nonobstant l'existence d'une procédure en suspension d'exécution diligentée devant le premier président de la cour d'appel relève de l'éventuelle responsabilité du mandant et de l'huissier de justice et non de l'État qui s'est contenté de l'assister »*<sup>796</sup>. Par conséquent, bien que les cas pouvant aboutir à un partage de responsabilité entre les acteurs du procès soient assez rares en pratique, l'absence de cette modalité de la réparation est, selon nous, à déplorer.

### *B) La réparation des erreurs résultant de l'exercice de certains pouvoirs du juge*

**399.** Si le comportement de l'auxiliaire de justice peut révéler une faute, la mise en oeuvre de certains pouvoirs du juge peut parfois concourir également au dommage, légitimant ainsi un partage de la responsabilité. La première partie étudiée sera relative au régime assez spécifique de l'astreinte (1), alors que la seconde concernera des cas, plus généraux, relatifs aux erreurs partagées d'appréciation de la règle de droit (2).

---

<sup>794</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 93 citant CA Paris, 1re ch., 2 avr. 2002, aff. n°2001/000582.

<sup>795</sup> Voir par ex. Cass. civ., 3e, 9 sept. 2009, n°14-19.923. Bull. civ. III, n°187.

<sup>796</sup> CA Aix-en-Provence, 1re ch., 14 oct. 2014, n°13/09493, inédit.

## 1) La responsabilité pouvant résulter du prononcé d'une astreinte

**400. Présentation du mécanisme de l'astreinte.** L'astreinte est une technique jurisprudentielle permettant au juge de forcer le débiteur à s'exécuter. À ce propos, Frédéric Gerchoun définit l'astreinte de la façon suivante : « *comme son étymologie le laisse supposer- l'astreinte dérive du terme latin abstringo, -ere qui signifie « attacher, contraindre » -, celle-ci consiste en la menace adressée à un débiteur d'avoir à payer une certaine somme d'argent, calculée selon des modalités diverses, dans le cas où il n'exécuterait pas de lui-même l'obligation mise à sa charge par une décision de justice* »<sup>797</sup>. Cette mesure incite donc, avec une certaine énergie, le débiteur à exécuter le jugement le condamnant. Très importante dans la pratique quotidienne, les justiciables qui voient leurs droits reconnus dans un jugement peuvent demander au juge de prononcer une obligation sous astreinte, pour en accélérer l'exécution. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que l'astreinte reste un mécanisme judiciaire qui « appartient » au juge. Autrement dit, l'astreinte fait partie des pouvoirs du juge lui permettant d'asseoir sa condamnation, constituant ainsi un accessoire du jugement. À ce propos, le régime juridique de l'astreinte est révélateur de la nature de ce mécanisme. L'article L.131-1 du code des procédures civiles d'exécution dispose que « *tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision* »<sup>798</sup>. De même, l'article L.131-2 du même code rappelle que « *l'astreinte est indépendante des dommages-intérêts* »<sup>799</sup>. En cela, l'astreinte reste un mécanisme coercitif à la disposition de juge lui permettant d'assurer l'exécution des jugements qu'il émet.

**401. Le contentieux de l'astreinte pouvant engendrer une coresponsabilité.** Les difficultés que peuvent poser l'astreinte en matière de responsabilité des acteurs du procès se concrétisent dans un exemple. En effet, ce paragraphe sera consacré à l'étude d'un arrêt d'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 24 février 2006<sup>800</sup>. Roger Perrot a décrit les faits de la manière suivante : « *en l'espèce, un commerçant avait été condamné en référé à cesser ses activités, et à la suite de la signification de l'ordonnance exécutoire par provision qui lui en avait été faite par ses adversaires, il avait déféré sans attendre à l'injonction du juge.(...). C'est alors que le commerçant*

---

<sup>797</sup> GERCHOUN Frédéric, *Astreinte*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2012, n°1.

<sup>798</sup> Art. L.131-1 du code des procédures civiles d'exécution.

<sup>799</sup> Art. L.131-2 du code des procédures civiles d'exécution.

<sup>800</sup> Cass. Ass. plén., 24 févr. 2006, n°05-12679, Bull. Ass. plén., n°2 p. 2.



*injustement évincé demanda à ses adversaires réparation du préjudice qui lui avait été causé, et la question était alors celle de savoir si l'on pouvait encore faire application de la règle traditionnelle qui veut que celui qui fait exécuter une décision de justice assortie de l'exécution provisoire encourt une responsabilité de plein droit fondée sur le risque, alors que dans le cas présent les gagnants d'un jour s'étaient bornés à signifier l'ordonnance sans jamais avoir procédé à une mesure d'exécution forcée »<sup>801</sup>. La Cour de cassation a considéré que la responsabilité des parties devait être engagée, se basant sur l'article 31 de la loi 9 juillet 1991 disposant que « l'exécution d'une décision de justice exécutoire à titre provisoire n'a lieu qu'aux risques de celui qui la poursuit, à charge par lui, si le titre est ultérieurement modifié, d'en réparer les conséquences dommageables ». S'il est possible de déduire de cet arrêt que les avocats vont devoir pondérer minutieusement les chances de réformation d'une ordonnance de référé avant de l'exécuter sous peine de voir leur responsabilité engagée, la question de la responsabilité de l'État peut se poser. En effet, dans cette affaire, c'est l'astreinte, peut être trop élevée, qui a forcé le débiteur à s'exécuter. Or, l'astreinte n'est pas une mesure d'exécution mais un accessoire de la décision prononcée par le juge. D'ailleurs, cette astreinte a été prononcée par le juge à la demande d'une partie mais elle aurait pu, comme on l'a vu en étudiant le régime de l'astreinte, être prononcée d'office par ce même juge. Autrement dit, le juge prononçant l'astreinte et engendrant le préjudice du commerçant a commis une erreur, au même titre que l'avocat la demandant et signifiant l'ordonnance. En cela, ces deux acteurs du procès ont concouru au dommage. Il peut donc paraître étrange d'imputer la responsabilité de celui-ci uniquement à la partie et probablement à son avocat qui a commis plusieurs erreurs notamment par rapport au montant de l'astreinte, à l'examen des chances de réformation de l'ordonnance de référé ainsi qu'en signifiant celle-ci. Cette incohérence est d'ailleurs relevée par le Premier avocat général Régis de Goutte qui n'hésite pas à préciser qu'« il serait en effet injuste d'imputer au plaideur qui a obtenu une ordonnance de référé en sa faveur toute la responsabilité des dommages causés par l'exécution de cette ordonnance lorsqu'elle est ultérieurement infirmée, alors que cette situation résulte aussi de l'erreur contenue dans la décision du juge des référés, à laquelle ledit plaideur a fait confiance. En arrière plan, se profile ainsi la responsabilité éventuelle de l'Etat à raison du fonctionnement défectueux de la justice (article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire) »<sup>802</sup>. Par conséquent, la reconnaissance d'une coresponsabilité entre la partie créancière responsable et l'État ou bien, probablement, l'avocat de cette partie et l'État pourrait être plus juste.*

---

<sup>801</sup> PERROT Roger, *Signification des jugements : ses effets et sa portée*, RTD civ. 2006, p. 376.

<sup>802</sup> Avis du Premier avocat général DE GOUTTE Régis sous Cass. Ass. plén., 24 févr. 2006, n°05-12679, Bull. Ass. plén., n°2 p. 2.

## 2) Les cas plus généraux relatifs à l'erreur d'appréciation de la règle de droit

**402. L'autorisation et l'homologation du juge.** Il arrive, dans certains cas, que le juge donne son autorisation ou son homologation à la décision des parties, prenant généralement la forme d'une convention rédigée par les avocats. Ici, plusieurs exemples de cette situation peuvent être donnés dans différents domaines du droit. Le divorce par consentement mutuel requiert l'homologation du juge au sens de l'article 232 du code civil : « *le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé* »<sup>803</sup>. De même, en matière de voies d'exécution, la vente amiable d'un bien immobilier nécessite l'homologation du juge de l'exécution au sens de l'article L.322-3 du code des procédures civiles d'exécution disposant que « *la vente amiable sur autorisation judiciaire produit les effets d'une vente volontaire* »<sup>804</sup>. À ce propos, la responsabilité n'est pas partagée en cas d'erreur de l'avocat, homologuée par le juge compétent. Cette situation a été soulignée par Sylvain Thouret qui remarque « *que la responsabilité de l'avocat dans le divorce par consentement mutuel est omniprésente. L'avocat doit en avoir conscience. Pour se prémunir de toute difficulté, il n'existe pas d'autres solutions que de faire preuve de vigilance et de rigueur; étant précisé que l'homologation judiciaire n'exonère pas l'avocat de sa responsabilité* »<sup>805</sup>. Cette conception de la responsabilité résulte d'une tradition romaine selon laquelle celui qui ne conçoit pas un acte mais a pour seule mission de l'autoriser n'engage jamais sa responsabilité<sup>806</sup>. Ici, il est possible d'imaginer que cet état du droit puisse laisser place à des fautes partagées non sanctionnées, la réparation étant supportée uniquement par les auxiliaires de justice. Cette situation a posé des difficultés similaires en matière de responsabilité pour faute des organes tutélaires. Dans ce domaine, certains actes sont autorisés ou homologués par le juge des tutelles. Pourtant, comme le souligne Thierry Fossier qui rappelle ce principe, la jurisprudence relative à la responsabilité des

---

<sup>803</sup> Art. 232 du code civil.

<sup>804</sup> Art. L.322-3 du code des procédures civiles d'exécution.

<sup>805</sup> THOURET Sylvain, *La responsabilité de l'avocat dans le divorce par consentement mutuel*, AJ Famille, 2013, p. 422.

<sup>806</sup> « *Qui auctor est non se obligat* » signifiant « *celui qui donne son autorisation à un acte n'est point obligé par cet acte* » ; voir aussi BALENSI Ivan, *L'homologation judiciaire des actes juridiques*, RTD civ. 1978, p. 42.

organes tutélaires « *ne s'embarrasse guère de ce débat* »<sup>807</sup> et admet un partage de responsabilité entre le juge et les autres organes de la tutelle quel que soit l'acte.

**403. La responsabilité en cas d'incertitude sur le droit applicable.** Les situations relatives à l'incertitude sur le droit applicable peuvent parfois mettre en exergue certaines incohérences dans la répartition de la responsabilité de certains manquements entre les acteurs du procès. Tout d'abord, il faut se souvenir de la position assez sévère, bien qu'aujourd'hui relativement modérée, qu'avait tenue la jurisprudence en engageant la responsabilité de l'avocat n'ayant pas anticipé un revirement de jurisprudence<sup>808</sup>. Un cas relatif à l'incertitude du droit applicable peut être rapporté ici. Il s'agit d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 22 mars 2012<sup>809</sup>. Dans cette affaire, la responsabilité d'un huissier de justice était recherchée pour la mise en oeuvre d'une procédure de paiement direct pour le recouvrement d'un arriéré de pensions alimentaires, après qu'une ordonnance du conseiller de la mise en état eut ordonné l'exécution provisoire des mesures. La Cour de cassation, cassant l'arrêt d'appel refusant d'engager la responsabilité de l'huissier de justice, a considéré que « *qu'en se déterminant ainsi, quand l'huissier de justice, confronté à une incertitude sur la portée rétroactive de ladite ordonnance, était tenu, relativement au recouvrement de l'arriéré, soit de s'abstenir, soit de soumettre la difficulté au juge de l'exécution* »<sup>810</sup>. Cette solution laisse place à une discussion intéressante. En effet, considérant que l'engagement de la responsabilité de l'huissier de justice était légitime, la Cour de cassation motive sa position en précisant que le professionnel aurait dû s'abstenir de procéder à l'exécution. Cet argument nous paraît inefficace notamment parce que l'huissier de justice détient un monopole et qu'il est tenu d'apporter son concours en matière d'exécution. Autrement dit, une abstention peut aussi engager la responsabilité de cet auxiliaire de justice. Le deuxième argument était fondé sur le fait que l'huissier de justice aurait dû soumettre la difficulté au juge de l'exécution. Bien que la loi prévoit effectivement cette possibilité<sup>811</sup>, il faut rappeler que le conseiller de la mise en état avait ordonné l'exécution. Autrement dit, l'huissier de justice avait « l'appui » d'un juge. De même, si l'huissier a commis une erreur sur la portée de

---

<sup>807</sup> FOSSIER Thierry, *Minorité : responsabilité des organes de la tutelle*, Jurisclasseur, Civil code, Fasc. unique, mise à jour nov. 2008.

<sup>808</sup> Voir paragraphe n°150.

<sup>809</sup> Cass. civ., 1re, 22 mars 2012, n°10-25.811, Bull. civ. I, n°65.

<sup>810</sup> Ibid.

<sup>811</sup> Aujourd'hui Art. L.122-2 du code des procédures civiles d'exécution.

l'ordonnance, cette erreur a été commise aussi par le conseiller de la mise en état. Par conséquent, on ne comprend pas la nécessité de soumettre la difficulté à un juge de l'exécution au regard de l'aval du conseiller de la mise en état, sauf à considérer une hiérarchie entre ces deux juges en ce sens que l'huissier de justice n'aurait pas du se fier au premier pour se tourner vers le second. Cette situation aurait pu, selon nous, laisser place à un partage de la responsabilité.

## §2) Les limites engendrées par la coresponsabilité des acteurs du procès

**404.** Comme on a pu l'annoncer, ce paragraphe analysera tous les arguments se dressant contre l'application de la coresponsabilité au contentieux de la responsabilité des acteurs du procès. Ces arguments seront classés en deux catégories. La première catégorie concernera les limites d'ordre théorique relatives à l'inutilité de ce concept (A), alors que la deuxième catégorie sera dédiée aux limites pratiques renvoyant, quant à elles, à une certaine complexification du contentieux (B).

### *A) Les limites d'ordre théorique : un concept inutile ?*

**405.** L'inutilité de la coresponsabilité des acteurs du procès présente deux aspects intéressants. Le premier concernera son inefficacité quant à l'indemnisation du justiciable (1) alors que le second tentera de montrer que cette modalité de la responsabilité appliquée aux acteurs du procès laisserait entiers certains problèmes inhérents à la responsabilité de ces professionnels (2).

#### 1) Un concept détaché de toute idée d'indemnisation ?

**406. Un concept inutile pour le justiciable ?** Comme on a pu le souligner dans l'introduction de ce chapitre, l'idée de coresponsabilité entre les acteurs du procès peut être intéressante en envisageant deux possibilités. D'un côté, le maintien voire le développement de la coresponsabilité entre les auxiliaires de justice qui est à un stade peu développé, puis, d'un autre côté, la mise en place d'une coresponsabilité entre l'État et les auxiliaires de justice, extrêmement rare en pratique. Par conséquent, en cas de développement d'une coresponsabilité entre les acteurs du procès, celle-ci serait davantage encline à croître par rapport aux cas concernant l'État et les auxiliaires de justice puisque dans ce domaine, elle est quasiment inexistante. Or, comme on l'a

déjà vu, la prise en charge de la réparation dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès est assez efficace, notamment par le biais de l'action de l'État et des groupements professionnels souscrivant des contrats assurances. Autrement dit, dans ce contentieux il est très rare qu'après une action en responsabilité fructueuse, le justiciable créancier rencontre des problèmes d'insolvabilité de la part des auxiliaires de justice ou de l'État. De plus, il ne faut pas perdre de vue que la fonction première de la responsabilité est la réparation, autrement dit le remplacement du justiciable dans la situation dans laquelle il se trouvait avant le dommage. Le partage de responsabilité comme l'obligation *in solidum* ont d'ailleurs pour fondement, en partie, la facilitation de l'indemnisation de la victime. Par conséquent, s'il semble que la coresponsabilité entre les auxiliaires de justice et l'État puisse opérer un partage plus juste de la responsabilité, elle ne présente, pour le justiciable, qu'un intérêt limité au regard de l'indemnisation, condition demeurant l'axe fondamental de la responsabilité.

**407. Un concept visant à davantage sanctionner l'État ?** Du paragraphe ci-dessus peut découler une autre question : quel est le but de la coresponsabilité ? Puisque cette dernière ne présente pas d'intérêt économique pour le justiciable lésé, son but serait-il axé autour de la sanction ? S'il est possible de le penser, il ne s'agit pas, selon nous, du but mais de la conséquence de celui-ci. En effet, l'idée animant la coresponsabilité des acteurs du procès réside, comme nous l'avons dit, dans une plus juste répartition de la responsabilité en cas d'erreur commune. La mise en pratique de cette idée entraînerait une responsabilité donc une sanction plus importante de l'État puisqu'en pratique celle-ci est inexistante lorsque plusieurs acteurs du procès ont manqué à leurs obligations et ont provoqué un même dommage. Par conséquent, c'est l'amélioration du partage de la responsabilité qui entraînera un accroissement de la sanction de l'État et non l'inverse.

2) Un concept ne prenant pas en compte les différences entre les régimes de responsabilité

**408. Le problème de l'autorité de chose jugée.** S'il est vrai que les exemples pris précédemment n'ont pas mis en valeur ce problème, celui-ci pourrait éventuellement se présenter. En effet, lorsqu'un auxiliaire de justice et un magistrat commettent une faute commune, une difficulté peut se poser si la faute du magistrat est contenue dans un acte juridictionnel revêtu de l'autorité de chose jugée. Autrement dit, la coresponsabilité entre les acteurs du procès peut-elle s'opérer si les actes de ces différents professionnels sont protégés avec une intensité différente. Si cette difficulté est bien réelle, elle n'est pas inhérente à l'idée de coresponsabilité des acteurs du

procès en ce sens qu'elle ne concerne que le seul régime de responsabilité de l'État du fait du service de la justice. À ce propos, si cette question a suscité des interrogations importantes en doctrine, elle présenterait un intérêt limité dans le cadre de la coresponsabilité des acteurs du procès. En effet, cette difficulté risque d'être très rare en pratique puisque les cas de coresponsabilité dans ce domaine seront probablement assez rares également. En outre, le juge de la responsabilité pourrait, avec la souplesse qu'il détient dans ce domaine, engager si besoin la responsabilité de l'État même en présence d'un acte revêtu de l'autorité de chose jugée, comme il l'a déjà fait dans des cas relatifs à la seule responsabilité de l'État. Néanmoins, il est vrai que juger le manquement d'un magistrat contenu dans un acte revêtu de l'autorité de chose jugée de la même façon que le manquement d'un auxiliaire de justice pourrait provoquer une incohérence.

**409. Une désacralisation de la justice plus avancée.** Une coresponsabilité plus développée entre les acteurs du procès pourrait provoquer, à terme, un accroissement de la désacralisation de la justice. Il faut rappeler que la désacralisation de la justice est le phénomène qui décrit, d'une certaine manière, la baisse de l'autorité de la justice en ce sens que celle-ci serait de moins en moins respectée. Cette désacralisation est soulignée par un grand nombre d'auteurs. À titre d'exemple, Pascal Oudot rappelle que « *malheureusement, l'image de la justice s'est fortement dégradée. L'encombrement des tribunaux, la multiplication d'erreurs, ont favorisé le déclassement du procès « hors les murs », le plus souvent au détriment des garanties fondamentales de bonne justice. Sans doute, l'institution judiciaire, par le fait de certains juges, a-t-elle beaucoup sacrifié - prestige, charge symbolique - en se compromettant avec les médias* »<sup>812</sup>. Marie-Luce Demeester parle, à propos des avocats, de « *désacralisation des fonctions de l'avocat* », corollaire du développement de la responsabilité de ces professionnels<sup>813</sup>. L'idée d'une coresponsabilité entre les acteurs du procès pourrait accroître ce phénomène. En effet, cette étude a tenté de mettre en avant les rapprochements possibles et les points communs générés par le procès. Si l'on constate que, malgré leurs différences, la responsabilité des magistrats et celle des auxiliaires de justice sont en partie unifiées par le procès, l'action de celui-ci, comme on l'a vu, est plus « énergique » sur la responsabilité de l'État du fait des magistrats. Autrement dit, la responsabilité sanctionne donc moins les magistrats que les auxiliaires de justice. Cette situation participe donc de l'autorité de la magistrature et, plus globalement, de celle de la justice. Développer le partage de responsabilité

---

<sup>812</sup> OUDOT Pascal, *Récapitulatifs sur la responsabilité civile des principaux acteurs du procès*, in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 25-42.

<sup>813</sup> DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015, n°5.

entre les acteurs du procès pourrait réduire la protection dont bénéficient les magistrats, faisant tendre leur responsabilité vers celle des auxiliaires de justice. De même, juger les manquements des magistrats de manière commune avec ceux des auxiliaires de justice peut laisser supposer une sorte de perte de prééminence en ce sens que le traitement particulier des fautes des magistrats est engendré, en partie, par le caractère régalien de leur activité. Si cette situation pourra améliorer l'indemnisation et partager plus équitablement la responsabilité entre les acteurs du procès, elle pourra réduire, d'une certaine façon, l'autorité de la magistrature.

### *B) Les limites d'ordre pratique : la complexification du contentieux ?*

**410.** Ces limites renvoient aux conséquences négatives que pourrait engendrer la coresponsabilité des acteurs du procès dans le pratique quotidienne du contentieux. La première partie concernera les difficultés relatives à la mission du juge (1), alors que la deuxième partie se consacrera aux difficultés pouvant survenir après ces manquements donc au moment de l'instance devant le juge de la responsabilité (2)

#### 1) Les difficultés relatives à la mission du juge

**411. Les risques de ralentissement de la justice.** Le premier risque qui pourrait se rencontrer dans la pratique, selon nous, repose dans un ralentissement de la justice. En effet, comme on l'a vu, la coresponsabilité pourrait permettre de sanctionner certaines erreurs émanant de la mise en oeuvre des pouvoirs du juge, comme par exemple, à l'occasion du prononcé d'une astreinte dommageable. Par conséquent, la possibilité d'engagement de la responsabilité dans ces domaines pourrait provoquer deux phénomènes. Le premier est un ralentissement de la justice puisque le juge prendrait plus de temps pour examiner la situation, par rapport au risque d'engagement de la responsabilité de l'État. Bien que cette conséquence ne soit pas un problème en soi puisqu'elle pourrait accroître la qualité de la justice, elle pourrait ralentir le processus de décision. Autrement dit, le juge serait plus « timoré ». La deuxième difficulté découle de la première. En effet, prenant toujours le mécanisme de l'astreinte pour exemple, celui-ci permet, de manière énergique, d'asseoir l'autorité des décisions en faisant en sorte que celles-ci soient exécutées. La possibilité d'engagement de la responsabilité de l'État en cas d'erreur dans ce domaine pourrait rendre le juge moins audacieux réduisant ainsi le nombre d'astreintes prononcées ou leur montant. Le juge serait

donc plus hésitant à prononcer une astreinte élevée ou même seulement à en prononcer. Si des erreurs seront évitées, une partie de l'efficacité de ce mécanisme sera amputée. Par conséquent, le développement de la coresponsabilité entre les acteurs du procès peut, en fonction de ses domaines d'application, ralentir le processus de décision et réduire l'efficacité de certains mécanismes judiciaires.

**412. Une juge civil n'étant plus à équidistance des parties ?** Ce risque demande certaines explications préalables. Il faut rappeler que la coresponsabilité pourrait en partie se baser, comme on a pu le dire, sur la collaboration ou la coopération entre les acteurs du procès. De ce fait, en cas de manquement relevant de plusieurs acteurs du procès et générant un dommage commun, un partage de responsabilité pourrait s'opérer. Or, cette situation, forçant le juge à être plus « actif » dans la procédure, pourrait engendrer, dans certains cas, certains problèmes vis-a-vis du principe d'impartialité. En effet, en partageant la responsabilité sur une obligation commune, le juge peut être amené à corriger certaines erreurs des auxiliaires de justice, provoquant des situations délicates puisqu'il pourrait, ce faisant, « favoriser » une partie. Un exemple peut être pris pour expliquer cette difficulté. La Cour de cassation a refusé de reconnaître la faute lourde provenant d'une juridiction qui a enrôlé une assignation sans vérifier sa saisine<sup>814</sup>. En l'espèce, la compétence devait être attribuée à un Tribunal de commerce. Or, si la faute peut être partagée entre l'avocat et la juridiction, engager la responsabilité de l'État signifie, implicitement, que cette même juridiction devait vérifier sa saisine et, ce faisant, corriger l'erreur de l'avocat. Par conséquent, si la juridiction vérifie sa saisine et prévient l'avocat, l'autre partie pourrait arguer d'un manquement à l'impartialité en ce sens que le « service de la justice » aurait favorisé la partie enrôlant, non conformément au droit, son assignation. Cependant, ce risque faisant de l'avocat le seul responsable de ses erreurs repose sur une idée assez spéciale de la procédure puisque celle-ci ne serait pas un processus servant l'examen du droit substantiel (dans ce cas, le juge serait légitime à signaler certaines erreurs à l'avocat) mais une série d'obstacles permettant l'évincement du plaideur en cas d'erreur de procédure (dans ce cas, le juge ne serait pas légitime à signaler certaines erreurs à l'avocat).

---

<sup>814</sup> Cass. civ., 1re. 3 mars 1992, Bull. civ. n°68 ; Gaz. Pal., 1992., 1992 II, p. 222.



## 2) Les complications du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès

**413. Les risques relatifs à la pluralité de professionnels mis en cause.** Comme on a pu déjà le voir, l'idée de coresponsabilité entre les acteurs du procès est basée sur plusieurs éléments, notamment la présence d'un certain nombre d'obligations communes et partagées par tous les acteurs du procès. De même, notre étude a pu mettre en avant que certains dommages sont provoqués par le concours de fautes de plusieurs acteurs du procès. Or, un écueil peut se former dans le fait de mettre en cause automatiquement plusieurs acteurs du procès dans le cas où le litige ne concernerait qu'un seul professionnel. En effet, dans l'hypothèse où le litige ne concernerait qu'un seul acteur du procès, il ne serait pas étonnant que celui-ci tente, systématiquement, de partager sa responsabilité avec l'État ou avec d'autres auxiliaires de justice. Évoluant au sein de la procédure, son erreur pourrait éventuellement se relier avec la mission d'autres professionnels. À ce propos, l'acteur du procès en cause tentera toujours d'axer son manquement sur une obligation commune afin de rendre l'erreur plus manifeste, bien que le caractère commun de l'obligation ne soit pas une condition du partage de responsabilité ou du prononcé d'une obligation *in solidum*. Cette « stratégie » pourrait être employée quel que soit l'acteur du procès mis en cause. Par conséquent, si cette « habitude » contentieuse venait à se généraliser, il serait possible qu'elle gauchisse et complexifie abusivement le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès.

**414. Une responsabilité moins sanctionnatrice ?** Le phénomène consistant à imputer la responsabilité d'un dommage à plusieurs personnes peut provoquer l'impossibilité de focaliser le caractère vindicatif de la responsabilité sur un seul responsable. La dissolution de la responsabilité empêche, d'une certaine manière, d'avoir un « bouc-émissaire » recevant tout le châtiment puisque plusieurs personnes sont déclarées responsables. Ce phénomène n'a aucune existence juridique et ne résulte que d'une constatation factuelle de certains comportements dans le cadre des litiges en responsabilité. Or, celui-ci pourrait s'opérer par l'application généralisée de la coresponsabilité entre les acteurs du procès. En effet, comme on l'a dit, la responsabilité des acteurs du procès est marquée par un caractère vindicatif assez poussé. À ce propos, les critiques les plus récurrentes de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire sont basées sur l'absence d'action personnelle contre le magistrat, donc l'absence de sanction personnelle. Il faut d'ailleurs rappeler qu'un certain nombre de justiciables intentent une action en responsabilité contre l'État en ne demandant qu'une réparation symbolique. L'idée transparaissant dans cette démarche est bien celle de la sanction et de

la reconnaissance de la faute<sup>815</sup>. Cette idée se retrouve d'ailleurs, comme Yves Avril l'a précisé, dans la responsabilité des auxiliaires de justice<sup>816</sup>. Un partage de la responsabilité entre les acteurs du procès pourrait donc provoquer une certaine dissolution du lien de la responsabilité en ce sens qu'il n'y aurait plus un seul responsable déterminé mais plusieurs responsables, réduisant ainsi le caractère « sanctionnateur » de la condamnation, malgré l'indemnisation du justiciable lésé. Par conséquent, il serait possible que le justiciable, attendant la sanction de son juge ou de son avocat, ne comprenne pas la sanction simultanée de plusieurs acteurs du procès. Bien que le caractère sanctionnateur puisse paraître secondaire par rapport à l'objet premier de la responsabilité qui est la réparation, il a été possible de souligner, au cours de cette étude, que son absence pouvait engendrer certaines lacunes au sein des régimes de responsabilité qui en sont dépourvus.

---

<sup>815</sup> GUINCHARD Serge, *La responsabilité des gens de justice*, rapp. de synthèse au XXIIe Colloque des I.E.J, *La responsabilité des gens de justice in Justices*, n°5 janvier/mars 1997, p. 109.

<sup>816</sup> AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014, p. 192.

## CONCLUSION DU TITRE II

**415. Le procès vecteur d'unité de la responsabilité de ses acteurs.** La tentative d'explication de l'atténuation de la responsabilité des magistrats, des avocats ainsi que des huissiers de justice par la procédure a pu montrer qu'un effet uniforme provenant du procès semble s'appliquer à tous ces professionnels. Cet effet ne s'applique pas dans les mêmes conditions pour chacun d'eux. Pour les magistrats, comme on a pu le montrer, l'atténuation de la responsabilité par la procédure est très énergique alors qu'elle l'est moins pour les auxiliaires de justice. Malgré tout, cette étude a pu montrer qu'une même logique préside l'ensemble des effets de la procédure sur la responsabilité des acteurs du procès. Cette logique réside dans l'idée de protection. Le deuxième chapitre, consacré à une réflexion sur la généralisation de la coresponsabilité des acteurs du procès, s'est borné à apporter des éléments de réflexion nouveaux dans un domaine juridique assez inexploré jusqu'à maintenant. Si la coresponsabilité semble être animée principalement par l'idée de justice et de partage équitable de la responsabilité, l'analyse détaillée des limites de ce concept pousse à nuancer son efficacité. La coresponsabilité des acteurs du procès représente, à notre sens, un choix cornélien. En effet, l'utilisation de cette modalité de la réparation semble pouvoir régler certaines situations mais les inconvénients qu'elle pourrait générer semblent assez forts pour se dresser contre son utilisation fréquente au sein du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès. Autrement dit, s'il semble assez juste de dire que la coresponsabilité pourrait résoudre plus justement certaines situations litigieuses, il faudrait que son application s'opère par petite touche et provienne du juge de la responsabilité puisque, comme on a pu le voir, il lui est juridiquement possible de l'appliquer. Cependant, ce souhait restera, selon nous, un vœu pieux. En effet, alors que le juge de la responsabilité peut, dans certains cas, partager la responsabilité ou prononcer une condamnation *in solidum* entre l'État et un auxiliaire de justice, il se contente généralement d'exclure la responsabilité de l'État du fait du service de la justice. Par conséquent, alors que la solution peut se trouver dans l'action du juge, celui-ci semble avoir déjà fait son choix.

## CONCLUSION DE LA PARTIE II

**416. Le procès : un périmètre particulier pour les auxiliaires de justice.** L'étude menée au sein de cette partie semble montrer que le procès dessine, pour les magistrats, les avocats ainsi que les huissiers de justice, un périmètre particulier. Ce périmètre, qui façonne et unifie d'une façon spécifique certains éléments de la responsabilité des professionnels du procès, semble représenter un vecteur de protection de leur activité ainsi qu'un vecteur d'atténuation de leur responsabilité. En effet, le mécanisme des voies de recours, en exerçant son effet correcteur, absorbe la responsabilité de certaines fautes et notamment de celles fondées sur l'appréciation d'une norme juridique substantielle. D'autres mécanismes tel que le régime des nullités, semblent être aussi favorables aux acteurs du procès en les protégeant. Cette situation provient, selon nous, du fait que le procès doit être un périmètre de liberté. Cette liberté est, comme on a pu le dire, une des conditions d'exercice du coeur de l'office des acteurs du procès : l'application du droit. Parce que l'application du droit comporte, intrinsèquement, une part de choix, une part d'intuition, celle-ci doit conserver, au moins dans certaines matières, une part de liberté. Cloisonner l'activité des acteurs du procès par une responsabilité trop lourde pourrait tout simplement atteindre l'indépendance de ces professionnels et, ce faisant, ternir sensiblement l'efficacité et la qualité de la procédure telle que nous la connaissons aujourd'hui. Bien que cette situation, se concrétisant dans l'atténuation de la responsabilité des acteurs du procès, puisse paraître injuste pour le justiciable, elle participe de la vertu des procédures judiciaires modernes, toujours plus protectrices des droits de la défense et, plus globalement, des droits fondamentaux. Autrement dit, la procédure ne pourrait pas garantir un examen substantiel des prétentions de chaque partie si les professionnels la mettant en oeuvre n'avaient pas un minimum de liberté tout en bénéficiant, il faut bien le dire, d'un minimum d'irresponsabilité...

**417. La déontologie : vecteur de responsabilisation des acteurs du procès ?** Le développement des obligations déontologiques et de leur sanction, comme on a pu le dire, semble être une preuve de l'efficacité de l'atténuation de la responsabilité des acteurs du procès par l'effet de la procédure. En effet, il n'est pas possible d'agir sur les mécanismes procéduraux puisque cela reviendrait à agir sur des règles fondamentales de procédure n'ayant pas pour but premier d'atténuer la responsabilité des professionnels du procès. Par conséquent, la déontologie semble être favorisée pour accroître la responsabilité de chacun d'eux sans pour autant altérer ces mécanismes garantissant, avant tout, un examen convenable du droit substantiel. Il faut rappeler que le degré d'hybridation entre la responsabilité civile et la déontologie varie considérablement entre les acteurs du procès. À ce titre, l'absence de condamnation personnelle des magistrats ralentit considérablement l'infiltration de la déontologie au sein de leur responsabilité civile contrairement aux auxiliaires de justice. Malgré tout, la déontologie semble représenter le seul moyen de sanctionner certains comportements qui restent encore aujourd'hui contestables juridiquement et difficilement compréhensibles pour le justiciable lésé. Par conséquent, tout l'enjeu de la déontologie est donc de représenter le facteur le plus viable de responsabilisation des professionnels du procès sans pour autant devenir une limite à leur indépendance, et, plus globalement, à leur liberté.

# CONCLUSION GÉNÉRALE

**418. Une mission délicate à encadrer par la responsabilité civile.** Cette étude a tenté, tout d'abord, de montrer par une analyse détaillée de chaque régime de responsabilité que ceux-ci avaient des points communs entre eux. En effet, l'analyse effectuée au sein de la première partie a permis de mettre en avant que tous les régimes de responsabilité souffraient d'un même mal : l'inadaptation. Cette inadaptation est basée sur l'incapacité du droit commun de la responsabilité civile à cerner correctement toute l'amplitude de la mission des professionnels du procès. En ce qui concerne les magistrats, leur protection par la mise en place d'un régime de responsabilité étatique est, selon nous, un impératif démocratique en ce sens qu'il participe de l'indépendance de la justice. Inversement, l'absence de responsabilité personnelle réelle place ce régime de responsabilité sous le feu de certaines critiques, lui enlevant ainsi une partie de sa légitimité. Dans la même perspective, les auxiliaires de justice voient leurs activités être encadrées par une responsabilité civile contractuelle privée. Pourtant, le rapport juridique contractuel est, comme on a pu le voir, insuffisant dans plusieurs domaines. L'activité des auxiliaires de justice, qui ne peut être réduite à une pure prestation de service, engendre donc certaines incohérences vis-à-vis de la responsabilité en découlant. Cette inadaptation a engendré certaines conséquences qui sont notamment les suivantes. En matière de responsabilité des magistrats, l'action récursoire n'a jamais été exercée afin de ne pas mettre en danger l'indépendance des juges peu élevés dans la hiérarchie. Dans la même perspective, devant le déséquilibre de la relation contractuelle basée sur le mandat, la jurisprudence a renforcé significativement l'obligation de conseil. Si la responsabilité des auxiliaires de justice a pu être « rééquilibrée » par l'action de la jurisprudence, la responsabilité des magistrats est restée relativement lacunaire. Dans ces conditions, la déontologie peut représenter un complément intéressant.

**419. Le renforcement de la responsabilité civile par la déontologie.** La déontologie prend une place de plus en plus importante au sein de l'activité des acteurs du procès. Celle-ci semble renforcer la responsabilité civile des magistrats et des auxiliaires de justice. Ce renforcement s'opère, comme on a pu le voir, à des intensités différentes en fonction des professionnels. Pour les auxiliaires de justice, le juge de la responsabilité a pris en compte la déontologie afin d'alourdir les obligations de ces professionnels, représentant ainsi un facteur de restauration de l'équilibre de la relation contractuelle. Aujourd'hui, le droit positif dessine une certaine hybridation de la responsabilité civile et de la déontologie allant même, pour certains auteurs, jusqu'à l'établissement d'une « responsabilité professionnelle ». À ce titre, comme on a pu le voir, les évolutions jurisprudentielles récentes sont même allées jusqu'à élargir la responsabilité civile par le biais de certaines obligations déontologiques. En ce qui concerne les magistrats, l'absence d'action personnelle ralentit considérablement « la fusion » entre responsabilité civile et déontologie. Malgré cela, la volonté du législateur est, selon nous, claire. Celui-ci désire établir une sorte de passerelle entre la responsabilité de l'État du fait du service de la justice et la déontologie des magistrats. Cette passerelle permettrait de restaurer une sanction personnelle du magistrat tout en respectant les droits de la défense. De même, comme on l'a vu, la déontologie présente l'avantage de ne pas pouvoir être absorbée par une assurance. Ces deux constatations nous poussent à reconsidérer la place de la déontologie des acteurs du procès. En sortant de son enclos délimité par l'activité professionnelle pour aller rencontrer la responsabilité civile, la déontologie devient, selon nous, un vecteur de protection du justiciable contre certains manquements de professionnels détenant des pouvoirs exorbitants du droit commun. Les enjeux de la déontologie ont donc aujourd'hui une nouvelle dimension puisque ce corps de règles peut jouer un rôle décisif dans la régulation d'un des trois pouvoirs fondamentaux de l'État de droit : le pouvoir judiciaire.

**420. L'unification de chaque régime de responsabilité par le procès.** L'étude de chaque élément de la responsabilité civile des acteurs du procès a pu montrer des points communs intéressants, voire surprenants. Tout d'abord, un nombre important d'obligations est imposé à chaque professionnel en raison de certains impératifs découlant du procès. Si ces obligations peuvent être manifestes comme l'exigence de célérité par exemple, certaines peuvent être plus difficilement perceptibles au premier abord. À titre d'exemple, chaque acteur du procès doit appliquer le droit de manière indépendante et pour un intérêt qui ne peut être le sien, qu'il soit privé (auxiliaire de justice) ou public (magistrat). Dans la même perspective, certains points communs ont

pu être décelés au niveau du préjudice et de l'indemnisation. Si certains préjudices sont récurrents dans le contentieux, il est intéressant de constater que le mécanisme de l'indemnisation peut présenter des similitudes chez tous les acteurs du procès. À titre d'exemple, l'intervention très rare des experts dans l'évaluation du préjudice est à noter, de même que l'aspect préventif réduit peut caractériser, à différents degrés, tous les régimes de responsabilité des acteurs du procès. Enfin, le point le plus intéressant est, selon nous, une certaine unification de la sanction des obligations des acteurs du procès. À ce propos, notre étude a tenté de montrer qu'au sein du procès, les erreurs d'appréciation d'une norme juridique substantielle, comme les erreurs d'argumentation judiciaire, étaient rarement sanctionnées contrairement aux erreurs basées sur l'écoulement du temps ou sur la violation d'une formalité procédurale. Cette situation est remarquable pour plusieurs raisons. Tout d'abord, cette constatation ne résulte pas du droit positif puisque chaque régime de responsabilité peut sanctionner, par principe, ce type d'erreur. C'est donc le procès qui a façonné une sorte de protection de ces activités, bénéficiant d'abord aux magistrats puis aux avocats. Si cette protection peut avoir des appuis théoriques solides dans le domaine de l'activité des magistrats, elle est plus délicate à expliquer pour les avocats. Nous ferons nôtre l'explication de Pascal Oudot en matière de liberté de parole des acteurs du procès : « *S'il commet le dit « d'outrage à magistrat », l'avocat s'expose à des poursuites - rarement engagées dans la pratique - selon une procédure de droit commun. La mansuétude des juges est sans doute liée à leur volonté de respecter les droits de la défense. Elle est peut-être aussi la contre-partie de leur propre immunité...»<sup>817</sup>. Il peut être intéressant de voir dans cette position de la jurisprudence une certaine « symétrie ». Si le juge n'est pas trop sévère envers les avocats quant aux erreurs d'appréciation de la norme, c'est non seulement parce qu'il bénéficie, lui-aussi, de cette mansuétude mais aussi parce que la liberté des avocats dans l'argumentation judiciaire conditionne et légitime la sienne au sein de l'acte juridictionnel.*

**421. L'effet de la procédure sur la responsabilité des acteurs du procès.** La présence de certaines obligations sanctionnées de manière similaire a pu mettre en relief l'effet du procès sur la responsabilité de ses acteurs. Autrement dit, comment et pourquoi le procès peut-il engendrer cette unification ? La réponse réside, comme nous l'avons montré, dans les mécanismes procéduraux. Ces mécanismes prévus pour servir l'instance engendrent, *de facto*, une protection de l'activité des acteurs du procès, atténuant ainsi leur responsabilité. Cette situation est remarquable en ce sens que de règles purement formelles sont, d'une certaine manière, « détournées », engendrant un véritable

---

<sup>817</sup> OUDOT Pascal, *Récapitulatifs sur la responsabilité civile des principaux acteurs du procès*, in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 25-42.



effet substantiel sur la responsabilité des professionnels du procès. Cet effet rendra par conséquent la tâche du justiciable lésé plus complexe. Cet effet particulier de la procédure n'est pas contenu dans les règles procédurales mais découle de la prise en compte de celles-ci par le juge de la responsabilité. Aujourd'hui, comme on a pu le voir, l'effet de la procédure et plus précisément des voies de recours est apprécié quasiment systématiquement par la jurisprudence examinant la responsabilité d'un acteur du procès. Cette absorption de la responsabilité par la procédure est d'ailleurs concurrencée par d'autres formes de responsabilité touchant les acteurs du procès sans pour autant modifier les règles procédurales.

**422. Le problème de la coresponsabilité des acteurs du procès.** L'étude de la coresponsabilité des acteurs du procès a été motivée par la constatation suivante : alors que le procès tisse des liens entre tous ses acteurs, les partages de responsabilité entre eux sont extrêmement rares. Pourtant, notre étude a révélé certains cas à l'occasion desquels une pluralité de causes provenant d'acteurs du procès différents a engendré un même dommage. L'étude de cette éventualité a montré qu'elle ne résultait pas d'une impossibilité juridique mais plutôt d'un choix jurisprudentiel. Les raisons justifiant cette situation sont difficilement explicables. S'il est vrai que les justiciables, en présence d'une faute commune, invoquent assez rarement le partage de la responsabilité, la jurisprudence considère généralement que celui-ci n'a pas lieu d'être. Il est possible que l'idée d'une coresponsabilité ne vienne pas spontanément au juge de la responsabilité par rapport à la différence fondamentale existant entre chaque régime de responsabilité. Il n'en reste pas moins que si la coresponsabilité peut régler plus équitablement certains cas, elle présente certaines limites, notamment par rapport à son inutilité au regard de l'indemnisation du justiciable ainsi que ses risques de complexification du contentieux. Si le procès unifie la responsabilité des magistrats, des avocats et des huissiers de justice, le partage de responsabilité entre ces professionnels pourrait être accordé dans certaines situations mais ne devrait pas devenir systématique.

**423. Conclusion.** Il est assez courant de lire qu'une certaine fracture s'installe entre les acteurs du procès et plus précisément entre les magistrats et les avocats. Les deux professions ne se

comprendraient plus, voire ne se toléreraient plus. Pourtant, comme notre étude a tenté de le montrer, le procès est, pour tous ces professionnels, un dénominateur commun, une réalité qui les unit malgré eux. Le procès s'efforce, parfois sans succès, de garantir à chaque professionnel ce que nous avons considéré comme étant le cœur de l'office des acteurs du procès : l'application libre et indépendante du droit. Face aux évolutions que connaît aujourd'hui l'institution judiciaire, il nous semble que l'unité des acteurs du procès demeure le rempart le plus sûr contre les caprices de Tyché...

## **BIBLIOGRAPHIE**

## **- TEXTES LÉGISLATIFS -**

- Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.
- Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.
- Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale (partie législative).
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.
- Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.
- Loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumis à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participation financière de professions libérales.
- Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.
- Loi organique n° 92-189 du 25 février 1992 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.
- Loi organique n°94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature.
- Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes.
- Loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature.
- Loi n°2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie.
- Loi organique n°2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats.
- Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.
- Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.
- Loi n°2010-1609, du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires.

- Loi n°2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.

## **- TEXTES RÉGLEMENTAIRES -**

- Décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

- Décret n°69-1274 du 31 décembre 1969 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles.

- Décret n°75-770 du 14 août 1975 relatif aux conditions d'accès à la profession d'huissier de justice ainsi qu'aux modalités des créations, transferts et suppressions d'offices d'huissier de justice et concernant certains officiers ministériels et auxiliaires de justice.

- Décret n°75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile.

- Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

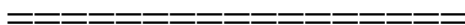
- Décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.

- Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile.

- Décret n°2011-1173 du 23 septembre 2011 portant diverses dispositions relatives à certaines professions judiciaires et juridiques réglementées.

- Décret n°2011-875 du 25 juillet 2011 relatif aux huissiers de justice salariés.

- Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.



- Conseil supérieur de la magistrature, *Proposition du Conseil supérieur de la magistrature sur les grandes orientations d'une possible réforme de l'institution judiciaire*, Avis adressé au Président de la République, 19 déc. 1996, Rapport d'activité, 1995, p.48.

- Rapport n°3125 enregistré à l'Assemblée Nationale le 6 juin 2006 fait au nom de la 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, prés. VALLINI André, Rapp. HOUILLON, Philippe.

## **- CODES -**

- Code civil.
- Code de l'organisation judiciaire.
- Code de procédure civile.
- Code des procédures civiles d'exécution.
- Code pénal.

## - TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX -

- ATIAS Christian, *Science des légistes, savoir des juristes*, PUAM, 3e éd., 1994.
- BEIGNER Bernard, *Définition de déontologie*, Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003.
- BUFFELAN-LANORE Yvaine, LARRIBAU-TERNEYRE Virginie, *Droit civil, les obligations*, Paris, Sirey, 14e éd., 2014.
- CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, éd. 2005.
- CHAPUS René, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, 15 éd.
- CORNU Gérard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007.
- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, *Procédure civile*, Paris, Dalloz Précis, éd., n°32, 2014.
- GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry, *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, 12e éd., 2013.
- LEQUETTE Yves, TERRE François, SIMLER Philippe, *Droit civil, Les obligations*, Paris, Dalloz, 10e éd., 2013.
- LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz Action, 10e éd., 2014.
- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DÉVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, éd. Dalloz, 18ème éd. 2011.
- MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, GAUTIER Pierre-Yves, *Droit civil, les contrats spéciaux*, Paris, Defrénois Lextenso, 4e éd., 2009.
- MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe, *Cours de droit civil, les obligations*, Paris, éd., Defrénois, coll. Droit civil, 3 éd., 2006.

- PLANIOL Marcel, RIPERT George, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Paris, LGDJ, 5e éd., 1946.
- TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *Droit civil, Les obligations*, Paris, Dalloz, 8e, éd., 2002.
- VEDEL George, DELVOLVE Pierre, *Droit administratif*, Thémis, Paris, PUF, 12e éd., 1992.

## - THÈSES ET OUVRAGES SPÉCIAUX -

- ADER Henri, DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2013/2014, 14e, éd.
- APPLETON Jean, *Traité de la profession d'avocat, organisation, règles et usages*. Paris, Dalloz, Technique professionnelle, 1re éd., 1923.
- ARDANT Philippe, *La responsabilité de l'État et de la fonction juridictionnelle*, Thèse, Paris, 1954, LGDJ, 1956.
- ASSIMOPOULOS Christelle, *La responsabilité civile des rédacteurs d'actes : contribution à l'élaboration d'un statut*, Thèse, Montpellier, 2010.
- AVRIL Yves, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2014.
- CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie du magistrat*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2002.
- CHAINAIS Cécile, FENOUILLET Dominique (Dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, Vol. 1, *La sanction, entre technique et politique*, Paris Dalloz, L'esprit du droit, 2012.
- Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d'activité*, Paris, 2014.
- Conseil supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010.
- DE CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Thèse, LGDJ, 1995.
- DE POULPIQUET Jeanne, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Thèse, Nice, LGDJ, Paris, 1973.
- FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Thèse, Paris, LGDJ, 1964.
- FOSSE Robert, *La responsabilité civile des avocats : étude de droit positif français actuel*, Thèses, Droit, Montpellier, 1926, Impr. de Mari-Lavit.

- GUINOT Thierry, *L'huissier de justice : normes et valeurs, éthiques, déontologie, discipline, et normes professionnelles*, Chambre nationale des huissiers de justice, Paris, éd., juridique et technique, Coll. Passerelle, 2004.
- LE TOURNEAU Philippe, *La responsabilité civile professionnelle*, Paris, Economica, 1996.
- LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz Action, 10e éd., 2014.
- MAHY-MA-SONGA Monika, *L'avocat face à ses responsabilités, la déontologie source d'unité*, Thèse, Aix-en-Provence, 2010.
- MARTIN RAYMOND, *Déontologie de l'avocat*, Lexis-Nexis, Coll. droit et professionnel, 10e éd., 2008.
- MOLLOT François- Étienne, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Durand, 1866, 2 vol. t. I, 2e éd.
- SABOURAULT Didier, *La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité, rapport n°6 in DEGUERGUE Maryse, Justice et responsabilité de l'État*, Paris, PUF, coll. Droit et Justice, 2003, p. 171-208.
- SARDA François, *La responsabilité des juridictions, Les fautes de la justice*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1999.
- SAVATIER Jean, *Étude juridique de la profession libérale*, Thèse, LGDJ, 1947.
- TYLINSKI Yannick, *La responsabilité professionnelle de l'huissier de justice*, Thèse, Droit, 2002.

## - ARTICLES, CHRONIQUES ET COLLOQUES -

- ADIDA-CANAC Huges, *L'erreur du juge : entre réparation, indemnisation et responsabilité*, D, 2009, p. 1288.
- ALBERT Nathalie, *De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats*, rapport n°7 Justice et responsabilité de l'État, Paris, PUF, 2003, p 209.
- AVRIL Yves, *La responsabilité d'un professionnel de droit n'est pas subsidiaire*, D, 2014, p. 256.
- AYNÈS Augustin, *La responsabilité des avocats et des avoués face aux revirements de jurisprudence*, D, 2008, p.1448.
- BALENSI Ivan, *L'homologation judiciaire des actes juridiques*, RTD civ. 1978, p.42.

- BIGOT Rodolphe, ROGER Pierre, *L'assurance des professionnels du procès*, in *Colloque : L'assurance et le procès*, RGDA, 1 juill. 2010, n°2010-10, p. 904.
- BEHAR-TOUCHAIS Martine, *Rapport français sur la responsabilité des professionnels du droit*, in *La responsabilité, aspects nouveaux*, Travaux de l'Association Henri Capitan, Journées panaméennes, t. L, 1999, p. 513, n°16.
- BELLOIR Philippe, *La responsabilité du fait fonctionnement défectueux du service de la justice : mode d'emploi*, AJ Pénal, 2001, p. 341.
- BLANCHARD Bernard, *La fixation des règles de déontologie des avocats relève de la seule compétence du gouvernement*, D, 2003, chron. p. 855.
- BOLARD Georges, *L'invitation à conclure au fond et la nullité prétendue du jugement*, D, 2001, chron., p. 499.
- BOLARD George, *L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme*, JCP 2008. I. 156, n°13.
- BOTTINI Fabien, *La responsabilité personnelle des magistrats*, R.R.J 2006-4 (I) p.2193.
- BOULARBAH Hakim, *La déontologie positive - première tentative d'approche exploratoire in La responsabilité professionnelle des magistrats*, Cahier de l'institut d'études sur la justice, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.123.
- BRUNEL Philippe, *La juridiction de l'exécution et la responsabilité de l'huissier : compétence et conditions de mise en oeuvre*, D, 1997, chron., p. 370.
- BUFFA Stephane, *La distinction du champ d'application des actions subrogatoires et récursoires en droit administratif*, Droit administratif, n°11, Nov. 2012 étude n°17.
- BURGELIN Jean-François, Coulon Jean-Marie, FRISON-ROCHE Marie-Anne, *L'office de la procédure, le juge entre deux millénaires*, in *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 254.
- BUSSY Florence, *L'erreur judiciaire*, D, 2005, chron. p.2252.
- CANIVET Guy, *Protection du délibéré*, *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, éd., 2010, p. 205.
- CASSARD-VALEMBOIS Anne-Laure, *Le contrôle pointilleux du Conseil d'État sur une décision du Conseil supérieur de la magistrature*, AJDA , n°13, 2013, p. 1705.
- CASSUTO-TEYTAUD Patricia, *La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile*, Rapport annuel de la Cour de cassation : Études sur le thème de la responsabilité, 2002.



- CHARVET Dominique, *Les magistrats français et la déontologie : une problématique à clarifier*, D, chron. n°24, 2008, p. 1634.
- CHOLET Didier, *Responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle : la réforme nécessaire*, D, 2005 p. 2540.
- COULON Jean-Marie, *La justice en procès*, D, 2002, p. 493.
- CROZE Hervé, JOLY-SIBUET Elisabeth, *Professions juridiques et judiciaires, Quelles déontologie pour 1993 ?*, Commissariat général au plan, 1993, p.4.
- DEBBASCH Charles, *Le nouveau régime de responsabilité de la justice*, D. 2001, Chron., p. 1752.
- DE BERNARDINIS Christophe *Le contrôle du juge administratif sur les sanctions disciplinaires des magistrats du parquet*, LPA, 19 avr. 2014, n°78, p.11.
- DESHAYES Olivier, *L'office du juge à la recherche de sens*, D, 2008, chron, p. 1102.
- DELEBECQUE Philippe, *Les obligations des mandataires ad litem*, in *La responsabilité des gens de justice*, Justices, 1997, n°5, p. 57.
- DOKHAN David, *Le Conseil d'État, garant de la déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire*, RFDA, 2002, n°4, juillet-août, p. 768.
- DONDERO Bruno, *Le traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux*, D, 2012, Chron. n°16, p. 1686.
- DURANT Yannick, *La responsabilité de la justice et des juges en Espagne*, rapp. n°3 in *Justice et responsabilité de l'État*, Paris, PUF, 2005, p. 35.
- Ecole nationale de la Magistrature, *La responsabilité du juge*, Travaux de l'atelier de formation dirigé par COMMARET Dominique, 1999, p.23.
- ENCINAS DE MUNAGORRI Rafael, *Les sources positives de la déontologie à propos des avocats*, RTD civ. 2007 p. 67.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne, *La responsabilité des magistrats comme mise à distance*, in *La responsabilité des magistrats*, Entretien d'Aguesseau, Limoges, 2008, PUL, p. 229.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne, *La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée*, Semaine juridique, 1999, n°42, Études, p.174.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Les lenteurs procédurales excessives constituent un déni de justice engageant la responsabilité de l'État*, D. 1998, p. 9.

- GABORIAU Simone, PAULIAT Hèlene (dir), *La responsabilité des juges : approche comparative* in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 nov. 2005, Presse Universitaire de Limoges, 2008.
- GARAPON Antoine, SALAS Denis, *Le droit disciplinaire des magistrats français : quis custodiet custodes ?* Rev. trim. dr. h.,1995, n°22, p. 193.
- GUINCHARD Serge, *Le droit a-t-il un avenir à la Cour de cassation (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation)*, in *L'avenir du droit*, Mélanges offerts à François TERRE Dalloz, Ed. Techniques, PUF, 1999, p. 761.
- GUINCHARD Serge, rapp. de synthèse au XXIIe Colloque des I.E.J, *La responsabilité des gens de justice in Justices*, n°5 janvier/mars 1997, p. 109.
- GUTMANN Daniel, *L'obligation déontologique entre obligation morale et obligation juridique*, *Archives de philosophie du droit*, t. 44. Paris, Dalloz, 2000, p. 115.
- HOCQUET-BERG Sophie, *Erreur dans le choix du fondement juridique d'une action*, Resp. civ. et ass. n°12, déc. 2010, comm. 321.
- HOCQUET-BERG Sophie, *Les dommages réparables par l'avocat fautif*, Resp. civ. et assur. n°1, janv. 2012, étude n°1.
- HUSSON-TROCHAIN Catherine, *Les déontologies des professions du droit, quel avenir ? Droit interne, Droit comparé*, Paris, in Lamy, coll. Axe droit, 2010, p. 83.
- JOURDAIN Patrice, *La responsabilité professionnelle et les ordres de responsabilité civile*, LPA, 2001, n°637, p.63
- JULIEN Pierre, FRICERO Natalie, *Procédure civile, 2004 : l'année des changements*, D, 2005, chron. p.332.
- JUNILLON Jacques, *La nullité du jugement, le service public et le justiciable*, Billet d'humeur, Procédures, 2003-2-2.
- KRIEGK Jean-François, *La culture judiciaire : une contribution au débat démocratique*, D, chron. n°24, 2005, p. 1592.
- LAMARQUE Jean, *Le procès du procès* in *Étude Offerte à Jean Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 149-180.
- *Les limites de l'indemnisation*, Colloque sous la dir. de la Cour de cassation, l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, l'Institut des hautes études pour la justice, l'École nationale supérieure de sécurité sociale, du Centre des hautes études de l'assurance, Paris, Dalloz, 2009, p. 437.
- LOCHOUARN Denis, *La responsabilité professionnelle des huissiers de justice*, Rev. Huissiers, 1997, p.745.

- MAGENDIE, Jean-Claude, *Discours de rentrée solennelle du tribunal de grande instance de Paris, 15 janv. 2003*, Gaz. Pal., 21 janv. 2003.
- MARTIN Raymond, *La justice en faute lourde ou simple*, Procédures n°5, Mai 2011, chron. 8.
- MATRAY Christine, *La responsabilité déontologique des magistrats ; pour une responsabilité positive*, in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, Cahier de l'institut d'études sur la justice, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 85.
- MAYAUX Luc, *Les assurances professionnelles de l'avocat*, in *Colloque, XXIIe Colloque des I.E.J, La responsabilité des gens de justice in Justices*, n°5 janvier/mars 1997, p. 67.
- MC KEE Jean-Yves, *Le Conseil supérieur de la magistrature, siégeant comme conseil de discipline des magistrats du siège et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, in *Le juge entre deux millénaires*, Mélanges offerts à DRAI Pierre, Dalloz, Paris, 2000, p. 89.
- MINIATO Lionel, *Le « déraisonnable » et « l'excès » : sanctions des défaillances du juge*, Rev. Lamy, Droit civ. 2006, p. 65.
- MORET-Bailly Joël, *Définir les conflits d'intérêts*, D, 2011, chron. n°16, p. 1100.
- MORET-BAILLY Joël, *L'obligation d'information de l'avocat à l'épreuve de sa déontologie*, D, 2005, p. 2857.
- MORET-BAILLY Joël, *Règles déontologiques et fautes civiles*, D, 2002, chron. p.2820.
- NOBLOT Cyril, *Modalité d'appréciation de la perte d'une chance de réussite d'une action en justice*, Sem. jur. éd. Gén. n°50, 12 déc. 2001, II, n°10640, p. 2301.
- OUDOT Pascal, *Récapitulatifs sur la responsabilité civile des principaux acteurs du procès*, in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 25-42.
- PERROT Roger, *Devoir d'information*, Procédures n°3, mars 2005, comm. 58.
- PERROT Roger, *Responsabilité de l'État : jugement dans un « délai raisonnable »*, RTD Civ. 1995, p. 957.
- PERROT Roger, *Signification des jugements : ses effets et sa portée*, RTD civ. 2006, p. 376.
- PIERRE Philippe, *L'incidence du comportement du client sur la responsabilité des professionnels du droit*, Rev. Lamy, Droit civ. 2014, p. 13.
- PIWNICA Dominique, *L'avocat face au divorce : quelle déontologie ?*, AJ famille, 2004, p. 344.
- PRADEL Jean, *La responsabilité du juge pénal, faut-il vraiment changer l'état du droit ?*, D, 2005, p. 1953.

- PRALUS-DUPUY Joëlle, *L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme aux contentieux disciplinaires : état des lieux*, RFDA, mars-avril, 2008, p. 317.
- RENARD PAYEN Olivier, ROBINEAU Yves, *La responsabilité de l'État pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative*, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2002, p.59.
- RENOUX Thierry, *Le statut des magistrats, garant de la démocratie*, Les petites affiches, 18 juin 2003, n°121, p. 4-12.
- ROLIN Frédéric, *La qualité des décisions du Conseil d'État*, in *La qualité des décisions de justice*, études réunies par MBONGO Pascal, Éd. du Conseil de l'Europe, 2007, p. 153.
- ROQUES Françoise, *L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité*, AJDA, 1991, p. 75.
- REVET Thierry, *Les déontologies des professions du droit : quel avenir ?*, *Droit interne, Droit comparé*, Lamy Axe Droit, Paris, 2010, p.203.
- SCHMIDT Dominique, *Essai de systématisation des conflits d'intérêts*, D, 2013, chron. n°7, p. 446.
- SERLOOTEN Patrick, *Vers une responsabilité professionnelle*, in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 805, n°13.
- THÉRY Philippe, *Autour de la responsabilité des professionnels en général et de l'avocat en particulier*, *Revue des contrats*, 1 juill. 2012, n°3, p. 1083.
- THIBIERGE Catherine, *Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit*, RTD Civ. 2003, p.599.
- THOURET Sylvain, *La responsabilité de l'avocat dans le divorce par consentement mutuel*, AJ Famille, 2013, p. 422.
- TUNC André, *Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux in Aspect nouveaux de la pensée juridique*, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel., éd., Pédone, Paris, 1975, p.407.
- TRUCHET Didier, *Le besoin de déontologie*, AJDA, 2010 chron. p.2129.
- TSALPATOUIROS Eva, *Application de l'article 6§1 de la CEDH dans le contentieux disciplinaire des magistrats*, AJDA, 2008, n°17, p. 932.
- VERDUSEN Marc, *La responsabilité politique et sociale des magistrats in La responsabilité professionnelle des magistrats*, *Cahier de l'institut d'études sur la justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.175.
- VIER Charles-Louis, *La notion de conflit d'intérêts*, AJDA, 2012, p. 869.

- VIGOUROUX Christian, *À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative*, AJDA, n°16, 2012, p. 875.
- VILLACÈQUE Jean, *Magistrat et avocats : quelle formation commune pour servir ensemble la justice ? Un débat actuel*, D, 2013, p. 263.
- VILLEY Michel, *Esquisse historique sur le mot responsable*, Archives de philosophie du droit, 1977, n°22 p.45-58.
- WIEDERKEHER George, *La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice* in JUSTICES - Revue générale de droit processuel, n°5, janvier/mars, 1997. p.13.

## - RÉPERTOIRES ET OUVRAGES PRATIQUES -

- BESSON Jean-Paul, *Agent judiciaire du trésor*, Rép. Dalloz, mise à jour mars 2013.
- BLANCHET Odile, BARIANI Xavier, *Huissier de justice*, Jurisclasseur Responsabilité civile et Assurance, Fasc. n°395, mise à jour 28 août 2014.
- CASAL Nathalie, *Agents de l'exécution - Responsabilité de l'huissier de justice*, Jurisclasseur Voies d'exécution, Fasc. n°451, mise à jour 18 juin 2014.
- CHOLET Didier, *Assistance et représentation en justice*, Rép. Dalloz, mise à jour sept. 2012.
- DEMEESTER Marie-Luce, *Avocat (responsabilité)*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015.
- FERRAND Frédérique, *Appel*, Rép. Dalloz, mise à jour avril 2015.
- FOSSIER Thierry, *Minorité : responsabilité des organes de la tutelle*, Jurisclasseur, Civil code, Fasc. unique, mise à jour nov. 2008.
- GERCHOUN Frédéric, *Astreinte*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2012.
- GUINCHARD Serge, *Responsabilité encourue pour fonctionnement défectueux du service public de la justice*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2013.
- JOURDAIN Patrice, *Droit à réparation - Lien de causalité - Pluralité des causes de dommage*, JurisClasseur civil code, Fasc. 162, mise à jour 18 nov. 2014.
- LE TOURNEAU Philippe, *Responsabilité (en général)*, Rép. Dalloz, mise à jour oct. 2014.
- MARTIN Raymond, LANDRI Daniel, *Avocats - généralités, fonctions*, Jurisclasseur procédure civile, fasc., 83-1, mise à jour, sept. 2014.
- MORET-BAILLY Joël, TRUCHET Didier, *Déontologie des juristes*, Paris, PUF, coll. Licence, 2010.
- PETIT Serge, *Service public de la justice (Responsabilité du)*, Rép. Dalloz. mise à jour janv. 2015.

- PY Bruno, *Secret professionnel*, Rép. Dalloz, mise à jour juin 2012.
- REDON Michel, *Frais et dépens*, Rép. Dalloz, mise à jour janv. 2015, citant CE sect. 25 mai 2005, req. n°265719.
- SALATI Olivier, *Mise en état*, Rép. Dalloz, mise à jour mars 2013.
- SENERS François, *Imputabilité du préjudice* in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Rép. Dalloz, mise à jour avr. 2015.
- TRAVIER Bernard, *Procédures orales*, Paris, Dalloz, 1re éd., 2002.
- VAILLIER Pascale, BLOCH Laurent, *Avocat*, Jurisclasseur, civil code, côte n°012012, fasc. n°330, mise à jour nov. 2011.

## - DÉCISIONS DE JUSTICE PRINCIPALES -

### - Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme -

- CEDH, *Hornsby c. Grèce*, 19 déc. 1997, req n°18357/91.
- CEDH, *Pellegrin c. France*, 9 déc. 1999, req n°28541/95.
- CEDH, 11 janv. 2001, *P.M c. Italie*, req. n° 26650/94.
- CEDH 11 janv. 2001, *Platakou c. Grèce*, req. n°38460/97.
- CEDH, 19 avr. 2007, *Vilho Eskelinen et a. c. Finlande*, req. n° 63235/00.
- CEDH Brusco c. France, 14 oct. 2010, req n°14466/07.

### Arrêts de la Cour de justice des communautés européennes

- CJCE, 30 sept. 2003, *Köbler c. République d'Autriche*, aff. C-224/01, §59.
- CJCE 19 nov. 1991, *Francovich, c. République italienne*, aff. C-6/90 et 9/90.
- CJCE 13 juin 2006, *Targette del Mediterraneo SPA c. Italie*, aff. C-173/03, Rec. I-5177.

## **- Arrêts de la Cour de cassation -**

- Cass. civ., 1re, 13 octobre 1953, Bull. civ. I, n°224.
- Cass. civ., 2e, 23 nov. 1956, n°56-11.871, Bull. civ. I, n°224, avec les conclusions de LEMOINE, D. 1957, Jur. p. 34.
- Cass. civ., 1re, 8 oct. 1968, Bull. civ. I, n°225.
- Cass. Ass. plén., 14 mars 1971, n°70-13.971, Bull. Ass. plén., I, n°1.
- Cass. civ., 3e, 20 févr. 1973, n°71-14.199, Bull. civ. III, n°145.
- Cass. civ., 1re, 4 déc. 1973, n°72-13.833, Bull. civ. I, n°334.
- Cass. civ., 1re, 13 févr. 1974, n°72-14.322, Bull. civ. I, n°53.
- Cass. civ., 1re, 26 juin 1979, n°77-12023, Bull. civ. I, n°191.
- Cass. civ., 1re, 5 mars 1980, n°79-PP011 Bull. civ. I, n°79 avec la note de DURRY Georges, RTD civ. 1980. 722.
- Cass. civ., 2e, 12 nov. 1980, n°79-15.199, Bull. civ. II, n°231.
- Cass. civ., 1re, 10 févr. 1981, n°79-15.853, Bull. civ. I, n°50.
- Cass. civ., 1re, 11 juill. 1983, n°83-11.591, Bull. civ. I, n°201.
- Cass. civ., 1re, 24 avr. 1985, n°84-10.235, Bull. civ. I, n°129.
- Cass. civ., 1re, 19 juin 1985, n°82-02.001, Bull. civ. I, n° 559.
- Cass. civ., 1re, 9 juill. 1985, n°83-12.012, Bull. civ. I, n°219.
- Cass. civ., 1re, 13 janv. 1987, n°84-15.493, Bull. civ. I, n°12.
- Cass. civ., 1re, 22 nov. 1988, n°86-15.858, Bull. civ. I, n°327.
- Cass. civ., 1re, 20 mars 1989, n°86-18.890, Bull. civ. I, n°131.
- Cass. crim., 7 févr. 1991, n°90-81.340, Bull. crim. 1991 n°63.
- Cass. soc., 11 avr. 1991, n° 89-13068, Bull. 1991, V, n°192.
- Cass. civ., 1re, 14 mai 1991, n°90-12.688, Bull. civ. I, n°150.
- Cass. civ., 1re, 7 janv. 1992, n°89-18.685, Bull. civ. I, n°5.

- Cass. com., 3 mars 1992, 92-12.602, Bull. civ. IV, n°103
- Cass. civ., 1re, 16 juin 1992, n°86-17.305, Bull. civ. I, n°185.
- Cass. civ., 2e, 1 juill. 1992, n°91-10.038, Bull. civ. II, n°194.
- Cass. civ., 1re, 20 janv. 1993, n°90-18.504, Bull. civ. I, n°23.
- Cass. civ., 1re, 3 févr. 1993, n°91-12.714, Bull. civ. I, n°57.
- Cass. com., 19 oct. 1993, n°91-15.795, Bull. civ. IV, n°339.
- Cass. civ., 2ème, 10 mai 1995, n°96-16.028, Bull. civ. II, n° 136.
- Cass. civ., 2e, 28 juin 1995, n°93-14.506, Bull. civ. II, n°219.
- Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, n°92-20.302, Bull. ass. plén., N°7.
- Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, n°80-20.302, Bull. A. P. n°4.
- Cass. civ., 1re, 3 janv. 1996, n°93-20.399, Bull. civ. I, n°6.
- Cass. civ., 1re, 30 janv. 1996, n°91-20.266, Bull. civ. I, n°51
- Cass. civ., 1re 20 févr. 1996, n°94-10.606, Bull. civ. I, n°393.
- Cass. civ., 1re, 29 avr. 1997, n°94-21.217, Bull. civ. I, n°132.
- Cass. civ., 1re, 24 juin 1997, n°95-10.629, Bull. civ. I, n°214.
- Cass. civ., 1re, 13 nov. 1997, n° 95-14.141, Bull. civ. I, n°303
- Cass. civ., 1re, 24 juin 1997, n°95-10629, Bull. civ. I, n°214.
- Cass. civ., 1re, 3 mars 1998, n°95-15.799, Bull. civ. I, n°85.
- Cass. civ., 1re, 7 juill. 1998, n°96-14.192, Bull. civ. I, n°238.
- Cass. civ., 1re, 7 oct. 1998, n°96-13.614, Bull. civ. I, n°282.
- Cass. civ., 1re, 13 oct. 1998, n° 96-13.862, Bull. civ. I, n°234
- Cass. civ., 1re, 15 déc. 1998, n°95.15-321, Bull. civ. I, n°251.
- Cass. civ., 1re, 7 juill. 1998, n°96-14.192, Bull. civ. I, n°238.
- Cass. civ., 1re, 16 mars 1999, n°97-12.717, Bull. civ. I, n°97.



- Cass. civ., 1re, 4 oct. 2000, n° 97-18.743, Bull. civ. I, n°232.
- Cass. civ., 2e, 7 déc. 2000, n°97-13.172, Bull. civ. II, n°164.
- Cass. civ., 1re, 18 juill. 2000, n°97-14.713, Bull. civ. I, n°214.
- Cass. Ass., Plén., 23 févr. 2001, n°99-16.165, Bull. civ. 2001 A. P. n°5 p. 10.
- Cass. civ., 1re, 12 mars 2002, n°99-17.209, Bull. civ. I, n°90.
- Cass. civ., 2e, 28 mai 2003, n°01-14.296, Bull. civ. II, n°139.
- Cass. civ., 2e, 5 juin 2003, n°01-15.411, Bull. civ. II, n°169.
- Cass. civ., 1re, 5 mai 2004, n°01-15.925, Bull. civ. I, n°124.
- Cass. civ., 1re, 25 mai 2004, n°02-17.745, Bull. civ. I, n°150.
- Cass. civ., 2e, 6 mai 2004, n°02-14.070, Bull. civ. II, n° 215.
- Cass. civ., 1re, 23 nov. 2004, n° 03-15.090 et 03-16.565, Bull. civ. I, n°281.
- Cass. civ., 3e, 1er déc. 2004, n° 03-14.033, Bull. civ. III, n° 222.
- Cass. civ., 1re, 14 déc. 2004, n°03-10.271, Bull. civ. I, n°318.
- Cass. civ., 1re, 11 janv. 2005, n°02-15.444, Bull. civ. I, n°20.
- Cass. ch. mixte, 28 janv. 2005, n°02-19.153, Bull. ch., mixte n°1
- Cass. civ., 1re, 25 janv. 2005, n°02-21.613, Bull. civ. I, n° 41.
- Cass. civ., 1re, 1er févr. 2005, n°01-13.742, Bull. civ. I, n°53.
- Cass. civ., 1re, 15 févr. 2005, n°03-10.707, Bull. civ. I, n°81.
- Cass. civ., 2e, 10 nov. 2005, n°04-15.661, Bull. civ. II, n°285.
- Cass. Ass. plén., 24 févr. 2006, n°05-12679, Bull. Ass. plén., n°2 p. 2.
- Cass. civ., 1re, 14 mars 2006, n°04-15.458, Bull. civ. I, n° 156.
- Cass. civ., 1re, 21 mars 2006, n°05-15.674, Bull. civ. I, n°498.
- Cass. civ., 2e, 5 juill. 2006, n°05-13.606, Bull. civ. II, n°186.
- Cass. civ., 1re, 4 juill. 2006, n°04-17.584, Bull. civ. I, n°347.

- Cass. ass., plén., 7 juill. 2006, n°04-10.672, Bull. Ass. plén., n°8 p.21.
- Cass. civ., 1re, 16 janv. 2007, n°06-10.120, Bull. civ. I, n°20.
- Cass. civ., 1re, 13 mars 2007, n°06-13.040, Bull. civ. I, n°107.
- Cass. civ., 1re, 4 juin 2007, n°05-20.213, Bull. civ. I, n°217.
- Cass. Ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343, Bull. Ass. plén. 2007, n° 10.
- Cass. civ., 1re, 20 févr. 2008, n°06-20.382, Bull. civ. I, n°55.
- Cass. civ., 2e, 21 févr. 2008, n°07-10.417, Bull. civ. II, n°43.
- Cass. civ., 2e, 21 févr. 2008, n°07-11.487, Bull. civ. II, n°42.
- Cass. civ., 1re, 5 févr. 2009, n°07-20.196, Bull. civ. I, n°2.
- Cass. civ., 1re, 20 mars 1989, n°86-18.890, Bull. civ. I, n°131.
- Cass. civ., 1re, 25 mars 2009, n°07-17.575, Bull. civ. I, n°65.
- Cass. civ., 1re, 14 mai 2009, n°08-15.899, Bull. civ. I, n°92.
- Cass. civ., 1re, 4 juin 2009, n°08-16.480, Bull. civ. I, n°114.
- Cass. com., 16 juin 2009, n°08-13.565, Bull. civ. IV, n°82.
- Cass. civ., 3e, 9 sept. 2009, n°14-19.923. Bull. civ. III, n°187.
- Cass. civ., 3e, 30 sept. 2009, n°08.15-205, Bull. civ. II, n°208.
- Cass. civ., 1re, 8 avr. 2010, n°09-12.824, Bull. civ. I, n°85.
- Cass. civ., 1re, 25 nov. 2010, n°09-69.191, Bull. civ. I, n°242.
- Cass. civ., 2e, 23 juin 2011, n°09-15.572, Bull. civ. II. n°139.
- Cass, 1re. civ., 6 oct. 2011, n°10-24.554, Bull. civ. I, n°157 avec la note de DE CARVAL Suzanne, *La perte d'une chance de se pouvoir en cassation*, Rev. contr. 1er avr. 2012, n°2, p. 433.
- Cass. civ., 1re, 12 oct. 2011, n°10-23.288, Bull. civ. I, n°165.
- Cass. civ., 1re, 15 déc. 2011, n°10-24.550, Bull. civ. I, n°214.
- Cass. civ., 1re, 8 mars 2012, n°11-14.811, Bull. civ. I, n°50.
- Cass. civ., 1re, 22 mars 2012, n°10-25.811, Bull. civ. I, n°65.

- Cass. civ., 1re, 16 janv. 2013, n°12-14.439, Bull. civ. I, n°2.
- Cass. civ., 1re, 20 mars 2014, n°12-18518, Bull. civ. 2014, I, n°54.
- Cass. civ., 1re, 13 mai 2014, n°12-25.511, Bull. civ. 2014, I, n°84.
- Cass. civ., 3e, 5 juin 2015, n°12-12.065, Bull. civ. III, n°73, avec la note de PERROT Roger, *Nullité des actes d'huissier de justice*, RTD, 2013, p. 675.

## **- Arrêts du Conseil d'État -**

- CE Sect., 18 déc. 1936, *Hurlaux*, Rec. p. 1126.
- CE Ass. 28 juillet 1951, *Laruelle et Delville*, avec la note de WALINE Marcel RDP 1951, p. 1087.
- CE, 22 mars 1957, *Jeannier*, Recueil p.196, avec les conclusions de KAHN Jean, D. 1957 p. 750.
- CE, Ass., 12 juill. 1969, *l'Etang*, req n°72480, Rec. p. 388, avec la note WALINE Marcel, RDP 1970, p. 387.
- CE, 10e et 3e sect., 5 févr. 1882, *Bidalou*, req. n°33724.
- CE, 21 juin 1985, req. n°82490, DP 1896. 3. 65.
- CE, Sec., 20 juin 2003, *Stilinovik*, req. n°248242, Rec. p. 258, avec la chronique de DONNAT Francis, CASAS Didier, AJDA 2003, p. 1134.
- CE, 9e et 10e s. sect., 12 déc. 2007, *MS*, req. n° 293301.
- CE, 22 juin 2012, req. n°353854, NP.
- CE 6e / 1re SSR, 26 déc. 2012, Req. n°348148.

## **- Décisions du Tribunal des conflits -**

- TC, 27 nov. 1952, *Préfet de Guyane*, req. n°01420, Lebon 642 ; avec la note de VEDEL GEORGE, JCP 1953. II. 7598.
- TC, 26 mai 1954, *Moritz c/ Ministre de la défense*, avec les conclusions de LETOURNEUR Maxime, S. 1954.3.85.

# INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

- A -

Absorption

- de la responsabilité : 330, 331, 332, 337, 340, 341, 350, 367, 420
- de la sanction : 92

Acte de procédure

- dualité des actes de procédure : 165, 166
- régime des nullités des actes de procédure : 260, 329, 330

Acte juridictionnel (responsabilité) : 58, 267, 316, 335, 353, 355, 408

Acteurs du procès (définition) : 14, 15

Action récursoire : 44, 45, 46, 47, 51, 57, 59, 94, 302, 418

Activité juridictionnelle : 54, 88, 90, 116, 117

Agent judiciaire du trésor : 41

Aide juridictionnelle : 256

Aléa (du procès) : 53, 281, 282

Appel-nullité : 337

Application du droit : 226, 227

Appréciation (une norme) : 90, 342, 349, 403

Argumentation judiciaire : 267, 267, 314, 315

Assistance (mission de) : 141, 144, 145, 315

Assurance : 65, 92, 302, 303, 305

Astreinte : 400, 401, 411

Autonomie de la volonté (limitation de) : 156, 157, 174, 188

Autorisation du juge : 402

Autorité de chose jugée : 29, 54, 88, 90, 267, 316, 358, 359, 408

Aveu : 144

- C -

Célérité (obligation de) : 78, 231, 261, 384

Collaborateur du service de la justice : 33, 35

Collaboration des acteurs du procès : 383, 384, 385

Collégialité : 58, 353, 355

Commission d'office : 155

Comparaison des responsabilités (justification) : 5

Compétence (obligation de) : 198

Comportement

- appréciation du : 31, 67, 68, 81

- décent et courtois : 239, 244

Composition (du CSM) : 100

Concentration des moyens (obligation de) : 364, 365

Concours

- de plusieurs acteurs du procès : 293

- de plusieurs auxiliaires de justice : 290

- de plusieurs avocats : 145

- de plusieurs fonctionnaires du service de la justice : 292

- de plusieurs professionnels : 291, 293

Confiance : 193, 240, 277

Conflit d'intérêts : 227, 228, 229

Conseil (devoir ou obligation de) : 142, 149, 150, 151, 152, 197, 201, 202, 310, 365

Conseil d'État (juridiction de recours) : 84, 107, 115, 116

Constat (d'huissier de justice) : 127

Contradiction (principe de la) : 101, 104, 232, 261, 385

Contrat

- de droit public : 129

- innomé : 129

- nature du contrat unissant l'auxiliaire de justice et son client : 129

Coopération des acteurs du procès : voir collaboration

Coresponsabilité : 368, 377, 378, 379, 385, 386, 389, 390, 391, 395, 396, 397, 398, 400, 401, 402  
403, 406, 408, 409, 412, 413, 414, 422  
Corps de métier (image du) : 242, 243, 245  
Correction (des erreurs des acteurs du procès) : 325, 327, 335, 337, 340, 341, 342  
Courtoisie (obligation de) : 239, 244

## - D -

Délai de prescription : 251, 252, 255, 336  
Délai de procédure : 249, 250, 255, 336  
Délai raisonnable (exigence de) : 34, 78, 83, 231, 254, 309, 311, 336, 343, 360, 395, 396  
Délicatesse (obligation de) : 239, 244, 245  
Déni de justice : 30, 34, 82, 226, 231, 254, 256, 257, 309, 311, 360, 378, 386, 395, 396  
Déontologie

- caractère professionnel de la déontologie : 190, 191
- distinction avec la discipline : 112
- description des obligations déontologiques : 119, 185
- imprécision de la règle déontologique : 186
- liens avec la responsabilité : 76, 77, 79, 81, 83, 84, 87, 88, 90, 192, 193, 347, 348, 349, 417
- protection du justiciable par la déontologie : 217
- source : 187, 188, 191

Désacralisation (de la justice) : 409  
Devoirs (du magistrat) : 31, 33, 81, 82  
Dignité (obligation de comportement) : 239  
Diligences (obligation de) : 83, 199, 237, 238, 364, 397  
*Dominus litis* (avocat) : 145, 290, 390  
Dommage anormal et spécial : 53  
Droit comparé : 13, 56, 68, 266  
Droit de la défense

- en matière disciplinaire : 107, 111, 232

Droit souple : 170

**- E -**

Efficacité (devoir de) : 200, 364

Erreur de droit

- appréciation d'une norme européenne : 358,359

- appréciation d'une norme substantielle : 54, 265, 266, 267, 268, 314, 324, 335, 342, 349

360, 373, 403, 416, 420

Éthique (proximité avec la déontologie) : 185, 186

Évaluation du préjudice : 282, 297, 298, 299, 300

Evolution sociale : 70

Excès de pouvoir : 360

Exécution

- activité de l'huissier de justice : 126, 175

- responsabilité du fait de : 162, 163, 257, 354

Exonération de la responsabilité (cause)

- comportement de la victime : 308, 309, 310, 311

- moyen d'exonération propre aux acteurs du procès : 313, 314

Expertise (rareté du recours à) : 299, 300

**- F -**

Faute basée sur l'écoulement du temps : 249, 250, 251, 252, 336, 373

Faute disciplinaire : 83, 87, 89, 102, 104, 113, 115, 186, 232, 350, 355

Faute intentionnelle : 58, 297

Faute lourde : 30, 33, 36, 40, 41, 67, 81, 255, 266, 292, 311

Faute personnelle : 30, 39, 40, 41, 42, 67, 76, 77, 82, 94, 298

Faute professionnelle (notion de) : 209

Faute simple (ou accumulation de faute simple) : 36, 292

Fonction (de la responsabilité) : 62, 63

Formalisme

- des actes de procédure (sanction) : 260, 363, 398

- du contrat de mandat : 137

Frais et dépens (régime)

- condamnation au : 293, 391
- effet sur la responsabilité : 331, 332
- nature du régime : 167, 168

Franchise (assurance) : 305

Fraude : 30

## - G -

Gestion d'affaire (contrat de) : 132

Gravité (de la faute) : 31, 82, 84, 297, 298

Grief (notion de) : 329

Groupement d'exercice : 140

## - H -

Hiérarchie : 47

Histoire (de la responsabilité des acteurs du procès) : 11, 12

Homologation du juge : 402

Honneur

- atteinte à l'honneur (diffamation) : 277
- obligation d'avoir comportement honorable : 241, 242, 243, 244, 245

Honoraire

- contrepartie : 160, 175
- de résultat : 176

Hospitalisation d'office (forcée) : 391

Hybridation (de la responsabilité avec la déontologie) : 207, 419



**- I -**

Immunité personnelle : 57, 245, 313, 314, 315, 316

Impartialité : 36, 51, 52, 100, 106, 111, 116, 117, 228, 229, 262, 263, 350, 412

Inadaptation (des régimes de responsabilité) : 71, 218, 418

Indemnisation : 93, 297, 406

Indépendance : 44, 46, 47, 59, 69, 116, 226, 227, 228, 229, 266, 314, 416, 418

Infraction : 82

Irresponsabilité (de l'État) : 29

**- J -**

Juge administratif (compétence) : 52

Juge de l'exécution : 162, 163

Juge judiciaire (compétence) : 51, 52

Juge taxateur (contentieux des honoraires) : 160

Juge unique : 355

Jurisprudence disciplinaire : 83, 102

Justification : voir application du droit

**- L -**

Légalité (principe de) : 104, 186, 348

Légitimité : 52, 116, 117, 242, 418

Liberté

- de parole des acteurs du procès : 245, 313, 314

Lien de causalité :

- causalité adéquate : 287, 288, 374

- condition de la responsabilité : 285, 286

- équivalence des conditions : 290, 291, 292, 375

Louage d'ouvrage (contrat de) : 132

**- M -**

Mandant (position du) : 151

Mandat

- *ad litem* : 137, 174
- caractère *intuitu personae* : 129, 131, 140, 154, 155, 174
- contrat de : 129, 131, 156
- contrepartie : 160
- exécution personnelle du contrat : 138, 353, 354
- révocation : 157

Mission des acteurs du procès

- accomplissement solitaire : 352, 353, 354
- caractéristiques : 69

Modération (devoir de) : 201, 202, 203, 204

Monopole : 126, 155

Moralisation du comportement : 64

Motivation

- confusion entre motivation civile et disciplinaire : 207
- exigence : 79, 226, 227, 262, 263, 350

Mythologie grecque : 1

**- N -**

Nature de la responsabilité : 167, 168

Naturel (justice naturelle) : 1

**- O -**

Objectivation : 33, 56

Obligations

- communes à tous les acteurs du procès : 78
- confusion entre obligations civiles et déontologiques : 348, 349
- de moyens / de résultat : 142

Ordre public : 188, 207

**- P -**

Partage de responsabilité (modalité de la réparation) : 290, 308, 375, 380, 390

Passerelle (entre responsabilité civile et déontologie) : 94, 95, 350, 419

Perte de chance : 274, 275, 282, 286, 299, 300, 324, 374

Plaidoirie : 144

Postulation : 145, 155

Poursuite disciplinaire : 87, 347, 359

Pouvoir exorbitant du droit commun : 63, 70, 151

Préjudice

- certain et direct : 276
- matériel ou financier : 276
- moral : 277, 374

Prérogative régaliennne : 63, 105, 121, 257, 327, 338, 409

Présomption

- de pouvoir du mandataire : 137

Prévention (fonction préventive de la responsabilité) : 64, 65, 304, 305

Prise à partie : 28, 29, 76

Procédure

- civile (règle ou principe) : 79, 88, 93, 174, 185, 232, 261, 263, 363, 383, 398
- disciplinaire : 95, 100, 104, 107, 111, 113, 190, 191
- orale : 144, 314

Procès équitable (art. 6§1 de la CESDH) : 105, 106, 228, 232, 257

Prophylaxie (caractère prophylactique de la responsabilité) : 64, 65, 167, 304, 305

Protection du juge : 46

Protection juridictionnelle (de l'État) : 34

Prudence (obligation de) : 83, 199, 237, 238, 364

Publicité

- de la procédure : 101

- Recueil des obligations déontologiques des magistrats : 102

**- Q -**

Qualification juridique : 4

**- R -**

Rabat d'arrêt : 155, 337, 360

Recours

- absence de : 104, 115

- voir voies de recours

Recueil (des obligations déontologiques des magistrats) : 113

Rédaction d'acte : 177, 200, 281, 338

Régimes spéciaux de responsabilité de l'État : 35

Réparation

- prise en charge : 302, 303

- symbolique : 298

Représentation (mission de) : 126, 142, 144, 145

Responsabilité civile

- contractuelle : 133, 134, 163, 166, 176

- délictuelle : 179, 180, 181, 182

- légale (notion de) : 212, 212

- nature de la responsabilité des auxiliaires de justice : 128

- objective : 168

- personnelle de l'acteur du procès : 140, 348

- professionnelle (notion de) : 210, 214, 215, 348, 419

Revirement de jurisprudence (anticipation) : 197, 310, 349

Rupture d'égalité : 36, 53

## - S -

Saisine (du CSM) : 89, 99, 110

Sanction (par la responsabilité) : 62, 63, 92, 407, 414

Secret professionnel : 78, 83, 175, 177, 203, 233, 234

Sensibilité (du domaine de la responsabilité des acteurs du procès) : 19

Service (public de la justice) : 40, 42, 67, 126, 155, 168, 174, 386, 411, 413

Signification des actes : 126, 257, 354

*Solidum* (condamnation *in*) : 291, 292, 293, 354, 375, 380, 390, 413

Solvabilité (du débiteur) : 45, 56, 59, 302, 303, 406

Statut (des acteurs du procès) : 5

Subsidiarité (de la responsabilité) : 280, 341

Surveillance (devoir de) : 200, 364

## - T -

Tarifification (réglementaire) : 175

Tiers :

- juridiction tierce : 117, 118

- responsabilité délictuelle : 53, 179, 180

Tradition (juridique) : 101

Transaction (règlement amiable) : 17

Tutelle (régime de responsabilité) : 388, 389

## - U -

Unification / uniformisation des responsabilités : 327, 372, 420

Usager du service public de la justice : 53

- V -

Vindicte : 19, 414

Voies de recours

- correction des erreurs des acteurs du procès : 325, 327, 335, 337, 340, 341, 350

- définition traditionnelle : 326, 342, 343

- effet des voies de recours sur la responsabilité : 279, 280, 281, 282, 316, 324, 325, 337

359, 361, 367, 420

- effet des voies de recours sur le délai de la procédure : 343

Volume (du contentieux) : 7, 18, 366

# TABLE DES MATIÈRES

## ABBREVIATIONS

## SOMMAIRE

## INTRODUCTION .....1

## PARTIE I - L'INADAPTATION DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DU PROCÈS.....15

### TITRE I - LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS : UNE RÉPARATION DE L'ÉTAT COMPLÉTÉE PAR LA RÈGLE DÉONTOLOGIQUE ? .....16

#### CHAPITRE I - LA RESPONSABILITÉ LIMITÉE DU JUGE AU TRAVERS DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU FAIT DU SERVICE DE LA JUSTICE.....17

##### Section I - La responsabilité de l'État, vecteur de la protection du juge.....18

##### §1) L'objectivation de la responsabilité de l'État du fait du service de la justice.....18

##### *A) Les conditions initiales de la mise en jeu de la responsabilité de l'État.....18*

##### 1) La mise en place du régime de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice.....19

##### 2) Le nouveau régime de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice.....21

##### *B) La primauté de l'appréciation du service de la justice sur le comportement du juge.....23*

##### 1) La redéfinition des conditions d'engagement de la responsabilité de l'État.....24

2) Vers l'assouplissement ou la suppression de la faute.....	26
<u>§2) L'absence de mise en cause personnelle des juges</u> .....	28
<i>A) L'atténuation de la faute personnelle du juge</i> .....	29
1) La faible importance de la faute personnelle dans le contentieux de la responsabilité de l'État.....	29
2) Les raisons de l'affaiblissement de la faute personnelle.....	31
<i>B) Une action récursoire inappropriée</i> .....	32
1) Une action récursoire tirée du modèle administratif.....	32
2) Une action récursoire peu exercée.....	34
<b>Section 2 - Les limites d'un régime axé sur la protection du juge</b> .....	37
<u>§1) Une responsabilité imparfaite</u> .....	37
<i>A) Les paradoxes du système de responsabilité</i> .....	37
1) Les paradoxes procéduraux.....	38
2) Les paradoxes substantiels.....	40
<i>B) L'analyse de la responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle en droit comparé</i> .....	43
1) Un régime de responsabilité dans la « moyenne » des régimes européens.....	43
2) Des exemples alternatifs en droit comparé .....	45
<u>§2) Une responsabilité insuffisante</u> .....	46
<i>A) La responsabilité comme peine privée</i> .....	46
1) La fonction de sanction de la responsabilité civile.....	47
2) La fonction préventive de la responsabilité civile.....	49
<i>B) La responsabilité personnelle des juges fortement limitée</i> .....	50
1) La permanence de l'appréciation du comportement personnel du magistrat.....	51
2) La nécessité d'une responsabilité du juge équilibrée.....	52
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b> .....	55

## **CHAPITRE II - L'ÉMERGENCE D'UNE RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE COMPLÉMENTAIRE.....56**

**Section 1 - Les liens entre la déontologie du juge et la responsabilité civile de l'État du fait de la justice.....57**

§1) Le lien entre la déontologie du juge et la responsabilité de l'état se déduisant du droit positif.....57



<i>A) Les liens entre les obligations civiles et les obligations déontologiques dans les textes.....</i>	<i>57</i>
1) Un lien <i>a priori</i> absent à la lecture des régimes civil et disciplinaire .....	58
2) Un lien réel entre les devoirs déontologiques du juge et la responsabilité de l'État .....	60
<i>B) Le lien entre responsabilité et déontologie présent dans la jurisprudence.....</i>	<i>62</i>
1) La jurisprudence judiciaire.....	62
2) La jurisprudence disciplinaire .....	64
<u>§2 Vers la consécration du lien entre la responsabilité et la déontologie.....</u>	<u>67</u>
<i>A) Les réformes récentes en matière de responsabilité de l'État et de déontologie du juge.....</i>	<i>67</i>
1) Présentation des réformes.....	67
2) Portée de ces réformes.....	69
<i>B) L'élan doctrinal de reconnaissance du lien entre la responsabilité de l'État et la déontologie du juge.....</i>	<i>71</i>
1) Les possibilités offertes par la déontologie.....	71
2) Un lien imaginé par la doctrine.....	73
<b>Section 2 - Le développement de la procédure disciplinaire.....</b>	<b>76</b>
<u>§1) La judiciarisation de la procédure disciplinaire.....</u>	<u>76</u>
<i>A) Une procédure influencée par le modèle du procès équitable.....</i>	<i>76</i>
1) L'action de personnalités extérieures à la magistrature dans la procédure disciplinaire.....	77
2) Un accès à la discipline des magistrats favorisé pour le public.....	79
<i>B) Le progrès dans les droits du magistrat mis en cause.....</i>	<i>81</i>
1) La situation initiale du magistrat mis en cause dans une instance disciplinaire.....	81
2) Les vecteurs de l'amélioration.....	83
<u>§2) Les limites actuelles du développement de la procédure disciplinaire.....</u>	<u>86</u>
<i>A) L'ouverture de la procédure disciplinaire : un bilan en demi-teinte.....</i>	<i>86</i>
1) Une procédure encore imparfaite .....	86
2) L'accueil mitigé de la discipline au sein de la magistrature .....	89
<i>B) La question de la juridiction de recours.....</i>	<i>91</i>
1) La position particulière du Conseil d'État vis-à-vis du Conseil supérieur de la magistrature.....	91
2) L'éventualité d'une juridiction de recours tierce.....	94
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>97</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I .....</b>	<b>98</b>

**TITRE II - LA RESPONSABILITÉ DES AUXILIAIRES DE JUSTICE :**  
**ENTRE CONTRAT ET STATUT.....100**

**CHAPITRE I - L'ORIGINE CONTRACTUELLE DES OBLIGATIONS DE L'AUXILIAIRE DE JUSTICE.....101**

Section 1 - L'admission du caractère contractuel du lien unissant l'auxiliaire de justice et le justiciable.....102

§1) Le choix de la qualification contractuelle de la responsabilité.....102

*A) Les difficultés de qualification du lien entre l'auxiliaire de justice et son client.....102*

1) Une mission recouvrant une multitude d'activités ayant des importances inégales .....103

2) Le débat passé sur la nature des obligations entre l'auxiliaire de justice et son client .....105

*B) La consécration de la qualification contractuelle .....107*

1) L'adoption de la qualification contractuelle par la loi .....107

2) L'adoption de la qualification contractuelle par la jurisprudence .....109

§2) Les caractéristiques principales de la relation contractuelle entre les auxiliaires de justice et leurs clients .....111

*A) Les règles particulières des mandats conclus avec les auxiliaires de justice .....112*

1) Le formalisme allégé.....112

2) L'exécution personnelle de la mission de l'auxiliaire de justice.....114

*B) Un mandat juridiquement ambivalent.....116*

1) L'ambivalence des obligations contenues dans le mandat .....116

2) La distinction parfois délicate entre représentation et assistance en justice .....118

Section 2 - Les limites du contrat à travers la particularité de la mission de l'auxiliaire de justice.....121

§1) Les difficultés substantielles : l'insuffisance de la relation contractuelle.....121

*A) Un équilibre contractuel fragile.....121*

1) La primauté de l'obligation de conseil dans la relation contractuelle.....122

2) Une obligation de conseil correctrice ?.....124

*B) Les incohérences du régime juridique du mandat .....126*

1) Un caractère *intuitu personae* fondamental et pourtant limité .....126

2) L'exécution et l'achèvement du contrat .....129

§2) Les difficultés procédurales liées au contentieux de l'activité de l'auxiliaire de justice .....131

*A) La dispersion du contentieux de l'activité des auxiliaires de justice .....131*

1) Le problème du contentieux des honoraires .....132

2) La responsabilité de l'huissier de justice dans le cadre de l'exécution .....134

<i>B) Le régime spécifique des actes de procédure</i> .....	136
1) La question de l'irrégularité des actes de procédure.....	137
2) Le régime particulier des frais et dépens.....	139
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I.....</b>	<b>142</b>

## **CHAPITRE II - LE RENFORCEMENT STATUTAIRE DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES DE L'AUXILIAIRE DE JUSTICE.....143**

### Section I - Un corpus de règles extérieur au contrat et imposé à l'auxiliaire de justice.....144

#### §1) Les obligations légales et réglementaires.....144

##### *A) Les obligations provenant des textes réglementant l'activité des auxiliaires de justice*.....144

1) Des obligations s'imposant aux deux parties indépendamment de leurs volontés .....145

2) La prise en compte limitée de ces règles par le juge de la responsabilité.....147

##### *B) La responsabilité des auxiliaires de justice basée sur l'article 1382 du code civil*.....149

1) Le périmètre classique de l'article 1382 du code civil dans l'activité des auxiliaires de justice .....149

2) L'influence de l'article 1382 du code civil sur la responsabilité de l'auxiliaire de justice envers son mandant .....152

#### §2) Les obligations déontologiques des auxiliaires de justice.....154

##### *A) Caractéristiques des obligations déontologiques des auxiliaires de justice* .....154

1) Contenu des règles déontologiques des auxiliaires de justice.....155

2) Les supports normatifs des obligations déontologiques des auxiliaires de justice.....157

##### *B) Les finalités de la déontologie des auxiliaires de justice* .....159

1) La déontologie : des devoirs au service des auxiliaires de justice.....159

2) La déontologie : des devoirs au service des justiciables ?.....161

### Section 2 - Un corpus de règles agissant sur la responsabilité de l'auxiliaire de justice.....164

#### §1) L'influence de la règle déontologique dans la reconnaissance de la responsabilité civile .....164

##### *A) L'élargissement des obligations initialement contenues dans le contrat*.....164

1) Les obligations civiles appréciées plus sévèrement par rapport à la déontologie.....165

2) Des obligations purement déontologiques caractérisant des fautes civiles.....167

##### *B) Le devoir de modération de l'auxiliaire de justice*.....169

1) L'obligation de déconseiller .....169

2) L'obligation de refus en cas d'activités prohibées par la loi .....171

#### §2) L'hybridation de la responsabilité civile par les obligations statutaires.....173

<i>A) La synthèse entre notions juridiques et déontologiques dans la jurisprudence</i> .....	173
1) La frontière entre obligations juridiques et déontologiques atténuée .....	174
2) La référence aux obligations professionnelles .....	176
<i>B) L'émergence de responsabilités mixtes en doctrine</i> .....	178
1) La responsabilité « légale ».....	178
2) La responsabilité « professionnelle ».....	180
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II</b> .....	<b>182</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE II</b> .....	<b>183</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE I</b> .....	<b>184</b>

**PARTIE - II : L'UNIFICATION DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ  
DANS LE PROCÈS.....186**

**TITRE I - LE PROCÈS COMME POINT DE CONVERGENCE DES  
ÉLÉMENTS DE LA RESPONSABILITÉ.....187**

**CHAPITRE I - LE RAPPROCHEMENT DES FAUTES SOUS L'INFLUENCE  
DES PRINCIPES SUPÉRIEURS DU PROCÈS.....188**

Section I - L'unification des obligations sous l'égide des principes supérieurs du  
procès.....189

§1) Les règles juridiques et déontologiques découlant des impératifs du procès.....189

*A) Les obligations constituant le cœur de l'office des acteurs du procès*.....189

1) L'obligation d'appliquer le droit et de « justifier » juridiquement une position.....190

2) L'obligation de « justifier » une position de manière indépendante .....

*B) Des obligations secondaires assurant l'efficacité du débat judiciaire*.....195

1) Le respect des règles procédurales communes à tous les acteurs du procès.....195

2) Un obligation générale de respect du secret imposée à tous les acteurs du procès.....197

§2) Les règles déontologiques indirectement au service du procès.....199

*A) Les obligations à l'égard des justiciables*.....199

1) Le devoir de diligences et de prudence .....

2) L'obligation générale d'adopter un comportement décent envers les justiciables.....201

*B) Les obligations à l'égard des autres acteurs du procès*.....203

1) L'honneur et le respect de l'image du corps de métiers.....	203
2) L'exigence d'un comportement décent envers les professionnels du procès.....	205
<b>Section II - L'unification des fautes des acteurs du procès.....</b>	<b>207</b>
<u>§1) Les fautes basées sur l'écoulement du temps.....</u>	<u>207</u>
<i>A) Typologies des sanctions possibles pour les auxiliaires de justice .....</i>	<i>208</i>
1) Les délais procéduraux .....	208
2) Le délai de prescription .....	210
<i>B) Les notions globales de déni de justice et de faute lourde .....</i>	<i>212</i>
1) Des notions englobant toutes les fautes basées sur l'écoulement du temps .....	212
2) L'extension du déni de justice aux fautes impliquant des auxiliaires de justice ? .....	214
<u>§2) Les fautes basées sur la violation d'une règle de droit .....</u>	<u>216</u>
<i>A) La responsabilité du fait de la violation d'une règle procédurale.....</i>	<i>216</i>
1) Des sanctions relativement homogènes pour les auxiliaires de justice.....	216
2) La discipline des magistrats : la nouvelle sanction des règles procédurales ?.....	218
<i>B) La responsabilité limitée en cas de violation d'une règle substantielle ou d'erreur de droit.....</i>	<i>220</i>
1) Les possibilités d'engagement de la responsabilité en cas de violation d'une règle substantielle.....	220
2) La responsabilité civile rarement engagée en cas de violation d'une règle de droit substantielle.....	222
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I .....</b>	<b>226</b>
<b>CHAPITRE II - L'INFLUENCE DU PROCÈS SUR LE PRÉJUDICE ET LE LIEN DE CAUSALITÉ.....</b>	<b>227</b>
<b>Section I - L'influence du procès sur les éléments fondamentaux de la responsabilité.....</b>	<b>228</b>
<u>§1) L'influence du procès sur le préjudice.....</u>	<u>228</u>
<i>A) Une pluralité de préjudices possibles malgré la primauté de la perte de chance.....</i>	<i>228</i>
1) La primauté de la perte de chance dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès .....	229
2) Les préjudices secondaires dans le contentieux de la responsabilité des acteurs du procès .....	231
<i>B) Les modes d'action du procès sur le préjudice .....</i>	<i>233</i>
1) L'existence des voies recours fragilisant la reconnaissance du préjudice.....	234
2) L'incertitude du procès fragilisant la reconnaissance du préjudice.....	236
<u>§2) L'influence du procès sur le lien de causalité.....</u>	<u>238</u>
<i>A) L'application générale de la théorie de la causalité adéquate.....</i>	<i>238</i>
1) Un certain « désintéret » du lien de causalité au profit du préjudice.....	238
2) La théorie de la causalité adéquate favorisée dans tous les contentieux.....	240

<i>B) Les rares applications de la théorie de l'équivalence des conditions</i> .....	242
1) L'application de l'équivalence des conditions à la responsabilité des auxiliaires de justice.....	242
2) L'application de la théorie de l'équivalence des conditions à la responsabilité de l'État.....	244
<b>Section II - L'influence du procès sur les éléments secondaires de la responsabilité</b> .....	<b>246</b>
<u>§1) Le traitement particulier de l'indemnisation</u> .....	246
<i>A) L'évaluation du préjudice</i> .....	246
1) L'influence de la gravité de la faute.....	247
2) La rareté du recours à la technique de l'expertise : le juge-expert.....	249
<i>B) La prise en charge de la réparation</i> .....	251
1) Une solvabilité généralement garantie par un groupement.....	251
2) Le caractère préventif de la responsabilité diminué pour tous les acteurs du procès.....	253
<u>§2) Les causes d'irresponsabilité ou d'exonération de la responsabilité</u> .....	255
<i>A) Les causes d'exonération de droit commun : le comportement du justiciable ou d'un tiers</i> .....	255
1) Une cause d'exonération de la responsabilité commune à tous les acteurs du procès.....	255
2) Une cause d'exonération appréciée avec une sévérité différente en fonction du professionnel.....	257
<i>B) Les moyens d'allègement ou de limitation de la responsabilité propres aux acteurs du procès</i> .....	259
1) La protection commune de la parole dans le procès : « l'immunité de robe ».....	259
2) La protection inégale des écrits dans le procès.....	261
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II</b> .....	<b>264</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I</b> .....	<b>265</b>
<b>TITRE II - LE PROCÈS : VECTEUR D'UNIFICATION DE LA RESPONSABILITÉ DE SES ACTEURS ?</b> .....	<b>266</b>
<b>CHAPITRE I- L'ATTÉNUATION DE LA RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DU PROCÈS PAR LA PROCÉDURE</b> .....	<b>267</b>
<b>Section I - L'atténuation de la responsabilité par la correction procédurale des fautes</b> .....	<b>268</b>
<u>§1) Les mécanismes opérant une correction procédurale des fautes</u> .....	268
<i>A) Le mécanisme principal : les voies de recours</i> .....	268
1) L'affaiblissement de la responsabilité par les voies de recours.....	269
2) Un nouveau regard sur les fonctions des voies de recours.....	270

<i>B) Les mécanismes procéduraux secondaires d'atténuation de la responsabilité</i> .....	273
1) La nullité des actes de procédure : frein à la responsabilité des acteurs du procès.....	273
2) La prise en charge du coût des fautes des acteurs du procès au travers des frais et dépens.....	275
<u>§2) Tentative d'explication de l'atténuation de la responsabilité par la procédure</u> .....	277
<i>A) Un mécanisme aux effets variables</i> .....	277
1) Une intensité variable en fonction de la faute.....	277
2) Une intensité variable en fonction de l'acteur du procès.....	279
<i>B) Un mécanisme résultant de l'application des règles procédurales</i> .....	282
1) Un mécanisme non prévu par la procédure.....	282
2) Les limites de ce mécanisme pour les justiciables.....	284
<b>Section II - L'accroissement de la responsabilité des acteurs du procès malgré les effets de la procédure</b> .....	286
<u>§1) Les causes communes d'accroissement de la responsabilité</u> .....	286
<i>A) Une responsabilité renforcée par la déontologie</i> .....	287
1) Les normes déontologiques se liant à la responsabilité civile.....	287
2) Le renforcement de la responsabilité par la déontologie.....	289
<i>B) Un acteur du procès toujours plus solitaire dans l'exercice de ses fonctions</i> .....	291
1) L'enjeu de l'accomplissement solitaire de la mission par rapport à la responsabilité.....	291
2) La vigueur du caractère solitaire au sein des activités des acteurs du procès.....	293
<u>§2) Les causes propres aux magistrats et aux auxiliaires de justice</u> .....	295
<i>A) Les causes propres aux magistrats</i> .....	295
1) L'émergence d'une responsabilité sur l'appréciation des normes européennes.....	296
2) La remise en cause des fondements du régime de responsabilité de l'État du fait de la justice.....	298
<i>B) Les causes propres aux auxiliaires de justice</i> .....	300
1) Un alourdissement global de la charge des auxiliaires de justice.....	300
2) Un alourdissement global de la responsabilité des auxiliaires de justice.....	301
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b> .....	<b>304</b>

## **CHAPITRE II - L'ÉVENTUALITÉ D'UNE CORESPONSABILITÉ DES ACTEURS DU PROCÈS.....305**

<b>Section I - La légitimité de la coresponsabilité des acteurs du procès</b> .....	<b>306</b>
<u>§1) Les possibilités de mise en place de la coresponsabilité des acteurs du procès</u> .....	306
<i>A) Des responsabilités unifiées par la procès</i> .....	306
1) L'unification des fautes par le procès.....	307

2) L'effet du procès sur les autres éléments de la responsabilité .....	308
<i>B) La coresponsabilité : un concept inappliqué ? .....</i>	<i>309</i>
1) L'inapplication de la coresponsabilité au sein du contentieux des acteurs du procès.....	310
2) Absence d'impossibilité d'appliquer la coresponsabilité des acteurs du procès.....	311
<u>§2) Les éléments juridiques justifiant la coresponsabilité des acteurs du procès .....</u>	<u>313</u>
<i>A) Les éléments doctrinaux favorables à la coresponsabilité des acteurs du procès.....</i>	<i>313</i>
1) L'émergence d'un principe de collaboration.....	313
2) Les propositions pouvant renvoyer à une coresponsabilité des acteurs du procès.....	316
<i>B) Les situations se rapprochant de la coresponsabilité des acteurs du procès.....</i>	<i>319</i>
1) La responsabilité au sein du régime des tutelles.....	319
2) Les situations proches de la coresponsabilité concernant les acteurs du procès.....	321
<b>Section II - La coresponsabilité des acteurs du procès : une efficacité nuancée ?...323</b>	
<u>§1) Les avantages de la coresponsabilité des acteurs du procès.....</u>	<u>323</u>
<i>A) Vers un partage plus juste de la responsabilité entre les acteurs du procès.....</i>	<i>323</i>
1) La coresponsabilité et le déni de justice.....	324
2) Étude de certains exemples pouvant être solutionnés par la coresponsabilité.....	325
<i>B) La réparation des erreurs résultant de l'exercice de certains pouvoirs du juge.....</i>	<i>327</i>
1) La responsabilité pouvant résulter du prononcé d'une astreinte.....	328
2) Les cas plus généraux relatifs à l'erreur d'appréciation de la règle de droit.....	330
<u>§2) Les limites engendrées par la coresponsabilité des acteurs du procès.....</u>	<u>332</u>
<i>A) Les limites d'ordre théorique : un concept inutile ? .....</i>	<i>332</i>
1) Un concept détaché de toute idée d'indemnisation ? .....	332
2) Un concept ne prenant pas en compte les différences entre les régimes de responsabilité.....	333
<i>B) Les limites d'ordre pratique : la complexification du contentieux ? .....</i>	<i>335</i>
1) Les difficultés relatives à la mission du juge .....	335
2) Les complications du contentieux de la responsabilité des acteurs du procès .....	337
<b>CONCLUSION DU TITRE II .....</b>	<b>339</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE II .....</b>	<b>340</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>342</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>347</b>
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE.....</b>	<b>364</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>375</b>