

Pratique du droit administratif

Le droit disciplinaire

Édité par

Thierry Tanquerel et François Bellanger

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



Le droit disciplinaire

Édité par

Thierry Tanquerel et François Bellanger

Citation suggérée de l'ouvrage : THIERRY TANQUEREL / FRANÇOIS BELLANGER (éds), *Le droit disciplinaire*, Genève/Zurich 2018, Schulthess Éditions Romandes.

ISBN 978-3-7255-8692-9 (PrintPlus)

ISBN 978-3-7255-9091-9 (E-Book)

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2018

www.schulthess.com

Diffusion en France : Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué,

92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

www.lextenso-editions.com

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg : Patrimoine SPRL,

Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur : +32 (0)2 736 68 47;

courriel : patrimoine@telenet.be

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek: La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Sommaire

	Avant-propos	7
THIERRY TANQUEREL	Caractéristiques et limites du droit disciplinaire	9
VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN	Le droit disciplinaire des professions surveillées	39
YVES EMERY/ FILIP GRUND	La fonction publique avec ou sans droit disciplinaire	71
RACHEL CHRISTINAT/ DOMINIQUE SPRUMONT	La surveillance disciplinaire dans le domaine de la santé	101
MARIE-CHRISTINE MAIER ROBERT/ SYLVAIN RUDAZ	Droit disciplinaire des élèves à l'école publique genevoise	147
NICOLAS PELLATON	La surveillance disciplinaire des magistrats du pouvoir judiciaire	177

La surveillance disciplinaire des magistrats du pouvoir judiciaire

NICOLAS PELLATON

Docteur en droit, avocat au Barreau de Genève

I. Introduction

Le droit disciplinaire reste un domaine peu étudié. Pourtant, il recouvre des enjeux essentiels et est souvent d'une grande actualité. En particulier, la surveillance disciplinaire¹ des magistrats du pouvoir judiciaire (le « droit disciplinaire des magistrats judiciaires »)², qui constitue un exemple-type d'application du droit disciplinaire, continue régulièrement d'occuper le devant de la scène.

On pense tout d'abord à certaines affaires ayant défrayé la chronique durant ces dernières années, en Suisse³ et ailleurs⁴. Ces affaires, en tant

1 Dans les développements qui suivent, nous utiliserons le terme « droit disciplinaire », plus neutre et qui reflète mieux à notre sens l'idée d'un système. Cf. ég. *infra* III, A, concernant la distinction entre discipline et droit disciplinaire.

2 Cf. ég. *infra* III, B, 1, concernant la notion de magistrat judiciaire.

3 Citons à ce titre (i) l'affaire survenue en 2003 concernant un juge fédéral ayant craché en direction d'un journaliste dans l'entrée du Tribunal fédéral à Lausanne, (ii) l'affaire survenue en 2012 concernant un juge cantonal vaudois qui n'avait pas rempli ses déclarations fiscales depuis plusieurs années et avait laissé les créances en arriérés d'impôts prendre l'ascenseur, (iii) l'affaire dite « Claude D. », survenue en 2013, ayant notamment donné lieu à une procédure disciplinaire à l'encontre d'une juge d'application des peines vaudoise, ou encore (iv) la procédure menée en 2016 à l'encontre du Procureur général genevois pour une affaire de « flirt en public (avec une procureure de sa juridiction) lors d'une soirée arrosée ».

4 Citons par exemple, en France, l'affaire dite d'Outreau, ayant notamment abouti au prononcé, le 24 avril 2009, par le Conseil supérieur de la magistrature français, d'une « réprimande avec inscription au dossier » (soit la sanction disciplinaire la plus légère à disposition) à l'encontre d'un ancien juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer. Au sujet de cette affaire, voir p. ex. https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_d%27Outreau (consulté le 14.06.2017).

qu'elles concernaient directement ou indirectement le comportement adopté par les magistrats judiciaires concernés, comprenaient toutes une composante disciplinaire, même si cela n'a pas toujours été présenté comme tel.

On pense également, et surtout, aux réflexions et processus législatifs qui ont lieu actuellement dans le monde entier concernant la création ou la modernisation des « conseils de la justice », appelés également « conseils de la magistrature ». En effet, de tels conseils se voient généralement attribuer, parmi d'autres compétences⁵, des compétences disciplinaires sur les magistrats judiciaires⁶.

Après avoir posé la problématique du sujet (*infra* II), nous définirons brièvement les notions de « droit disciplinaire » et de « magistrats judiciaires » (*infra* III) et donnerons des éléments d'appréciation concernant la question de la nature juridique du droit disciplinaire (des magistrats judiciaires) (*infra* IV). Ensuite, nous présenterons quelques aspects concernant les infractions disciplinaires (*infra* V) et les sanctions disciplinaires (*infra* VI). Puis nous examinerons certaines problématiques relatives aux autorités disciplinaires (*infra* VII) et à la procédure disciplinaire (*infra* VIII). Enfin, nous formulerons quelques conclusions (*infra* IX).

⁵ Cf. CCJE (2007) par. 41 ss.

⁶ C'est le lieu d'indiquer que les cantons de Fribourg, de Genève, du Jura, de Neuchâtel et du Tessin ont institué, depuis plus ou moins longtemps – Genève fut le premier en 1942 – et selon des modalités diverses, un conseil de la magistrature disposant de compétences en matière de surveillance disciplinaire des magistrats judiciaires (cf. p. ex. PELLATON [2016] n^{os} 8 et 825 ss). Le peuple valaisan a accepté le 25 septembre 2016, en votation cantonale, un nouvel article constitutionnel instituant un Conseil de la magistrature; les détails de l'organisation et du fonctionnement du futur Conseil de la magistrature seront réglés dans une loi d'application à adopter par le Grand Conseil valaisan. Dans le canton de Vaud, le Conseil d'Etat avait ouvert une procédure de consultation concernant notamment la possibilité d'instituer un Conseil de la magistrature, et le cas échéant concernant son fonctionnement et ses attributions; cette procédure s'est terminée le 31 mars 2015; le Conseil d'Etat devrait se déterminer prochainement sur la possibilité de réformer le système de surveillance et haute surveillance de la justice vaudoise (informations à jour au 30.04.2017). Il faut encore relever que parmi les cantons – majoritairement suisses-alsémaniques – n'ayant pas institué de conseil de la justice, la plupart connaissent une forme de surveillance disciplinaire des magistrats judiciaires.

II. La problématique

A. La corrélation entre pouvoir(s) et responsabilité(s)

L'expression « *un grand pouvoir implique une grande responsabilité* »⁷ énonce l'idée d'une corrélation naturelle entre l'étendue des pouvoirs attribués à une personne et l'étendue des responsabilités qui lui incombent. Cette corrélation entre les notions de pouvoir et de responsabilité apparaît de manière évidente lorsqu'on considère l'activité des magistrats judiciaires. En effet, ceux-ci tiennent un rôle majeur dans l'application et l'interprétation du droit. Du fait de leur rôle et des conséquences de leur intervention sur les droits et obligations des justiciables, ils sont au centre de l'attention⁸.

Deux traits du droit disciplinaire des magistrats judiciaires peuvent à ce titre être mis en évidence : légitimité et confiance, d'une part, intérêt commun, d'autre part. Légitimité et confiance, car le droit disciplinaire des magistrats judiciaires permet de renforcer la légitimité du pouvoir judiciaire et s'inscrit dans une optique de recherche de la confiance du public dans la justice⁹. Intérêt commun, car le rôle du droit disciplinaire des magistrats judiciaires vise l'intérêt de la société toute entière, et dépasse donc la simple régulation du corps des magistrats judiciaires¹⁰.

B. La tension entre responsabilité et indépendance

Lorsque l'on parle de responsabilité des magistrats judiciaires, on pense immédiatement à la tension qui existe entre la responsabilité des magistrats judiciaires et l'indépendance de la justice. Il s'agit donc de contrebalancer les pouvoirs des magistrats judiciaires par des mécanismes de responsabilité appropriés, c'est-à-dire des mécanismes de

⁷ Cf. p. ex. LUC, 12:48 : « [o]n demandera beaucoup à qui l'on a beaucoup donné, et on exigera davantage de celui à qui l'on a beaucoup confié ».

⁸ PELLATON (2016) n^{os} 63-65 et les références citées.

⁹ Cf. p. ex. CCJE (2015) par. 34 et CCJE (2002) par. 8-9. Cf. ég. PELLATON (2016) n^{os} 122-125.

¹⁰ GUICHETEAU (1875) p. 253. Cf. ég. PELLATON (2016) n^{os} 163-164 et les références citées.

responsabilité qui assurent aux magistrats judiciaires une protection adéquate¹¹.

III. La définition du droit disciplinaire des magistrats judiciaires

A. La notion de droit disciplinaire

La notion de droit disciplinaire doit à notre sens être distinguée de celle de discipline. Cette distinction est fondamentale dans l'étude du droit disciplinaire des magistrats judiciaires.

La discipline, en tant qu'activité de normalisation, existe naturellement dans tout groupement ayant une certaine durée. Un tel groupement peut par exemple être un corps, un ordre, une association professionnel(le)¹².

Le droit disciplinaire, quant à lui, s'exprime dans un cadre étatisé : c'est l'expression du phénomène disciplinaire dans le droit étatique. En d'autres termes, le droit positif absorbe, ou supprime, un pouvoir disciplinaire qui préexistait dans le groupe. Il en résulte un pouvoir métamorphosé : le droit disciplinaire n'est plus une discipline exercée à l'intérieur du groupe, mais une discipline de l'Etat sur les groupes eux-mêmes¹³.

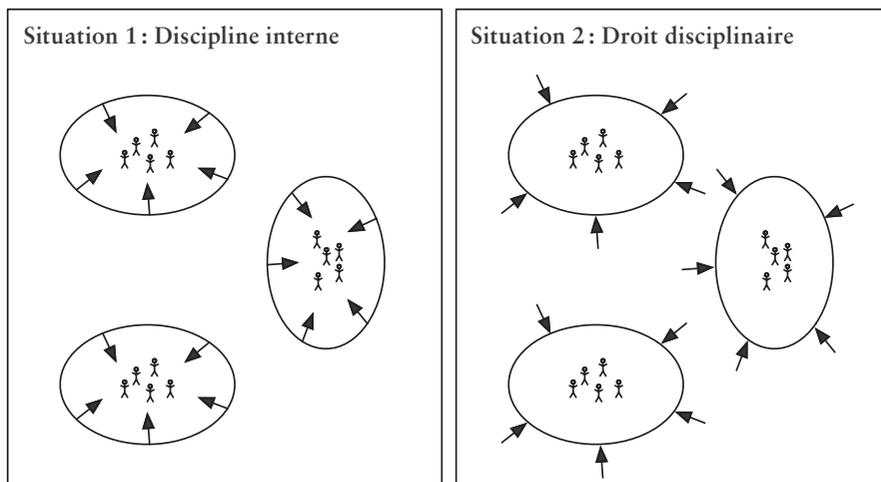
Cette distinction entre la discipline, qui vise une régulation à l'intérieur d'un groupe, et le droit disciplinaire, qui se rapporte à une discipline exercée par l'Etat sur ce groupe, peut être illustrée par le schéma¹⁴ suivant :

¹¹ Cf. p. ex. CCJE (2015) par. 20. Cf. ég. PELLATON (2016) n^{os} 2, 109-111 et les références citées.

¹² P. ex. NÉZARD (1903) p. 7; CANIVET/JOLY-HURARD (2007) n^o 20.

¹³ PELLATON (2016) n^{os} 133, 159, 327-328 et les références citées.

¹⁴ *Id.*, n^o 160.



B. La notion et le statut de magistrat judiciaire

1. Généralités

La définition de la notion de magistrat judiciaire permet de circonscrire le champ d'application personnel de la matière. Par magistrats judiciaires, nous entendons de manière générale les magistrats – agents publics – qui assument des fonctions à caractère judiciaire au sein d'autorités à caractère judiciaire¹⁵.

Parmi les magistrats judiciaires, on distingue traditionnellement entre les magistrats du siège (les juges) et les magistrats du parquet (les procureurs)¹⁶.

Dans les développements qui suivent, nous nous attacherons à présenter les différences caractérisant ces deux catégories de magistrats, et les implications en droit disciplinaire.

¹⁵ La notion de fonctions judiciaires – et à plus forte raison celle de fonctions à caractère judiciaire – s'entend ici de manière plus large que la notion de fonctions juridictionnelles. De même, la notion d'autorité à caractère judiciaire s'entend ici de manière plus large que la notion d'autorité judiciaire (au sens de la CEDH). En effet, notre propos n'est pas de discuter ici de la question de savoir si le ministère public, eu égard aux fonctions qui lui sont attribuées, est ou non une autorité judiciaire (au sens de la CEDH).

¹⁶ Cf. p. ex. GUICHETEAU (1875) p. 182.

2. *Les magistrats du siège*

Les magistrats du siège appartiennent à ce que l'on désigne traditionnellement comme étant la « magistrature assise ». Ce sont les juges chargés de rendre la justice (de dire le droit), qui officient assis¹⁷.

Si l'on considère les différentes catégories d'« acteurs de la justice », dans leur acception la plus courante, on peut estimer que seules les personnes appartenant aux catégories suivantes peuvent revêtir la qualité de magistrats du siège : les juges, les juges suppléants et les juges assesseurs (à l'exclusion des jurés, des juristes-rédacteurs [ou greffiers-rédacteurs] ainsi que des greffiers et du personnel du greffe)¹⁸.

Le principe de l'indépendance de la justice s'oppose à toute idée de hiérarchie pouvant être exercée sur les tribunaux et sur les magistrats du siège qui les composent¹⁹. Il est en particulier exclu, en dehors du cadre strict des voies de recours, que les magistrats du siège soient dirigés, critiqués, repris ou influencés de quelque manière que ce soit dans l'exercice de leurs tâches juridictionnelles²⁰.

3. *Les magistrats du parquet*

Les magistrats du parquet appartiennent à ce que l'on désigne traditionnellement comme étant la « magistrature debout ». Ce sont les procureurs²¹ chargés de veiller, au nom de l'Etat – respectivement de la société – et dans l'intérêt général, à l'application de la loi lorsqu'elle est pénalement sanctionnée²², qui prononcent leur réquisitoire debout²³.

Il convient tout d'abord de relever que les magistrats du parquet connaissent parfois un statut distinct en ce sens qu'ils ne sont pas consi-

17 *Id.*, *ibid.* Cf. pour le surplus PELLATON (2016) n° 21 et les références citées.

18 PELLATON (2016) n° 23 ss.

19 *Id.*, n° 162. Cf. ég. DUGUIT (1927/1930) p. 249 sur la distinction générale entre le pouvoir disciplinaire, qui dérive du pouvoir de surveillance, et le pouvoir hiérarchique.

20 P. ex. TANQUEREL (2014) nos 40, 43-45 et les références citées.

21 A l'exclusion des juristes (ou collaborateurs scientifiques) ainsi que des greffiers et du personnel du greffe.

22 Cf. pour le surplus CCPE (2014), Note explicative, ch. 5.

23 GUICHETEAU (1875) p. 182.

dérés comme appartenant au pouvoir judiciaire selon les règles d'organisation judiciaire applicables. C'est le cas apparemment des procureurs fédéraux²⁴ et des procureurs vaudois²⁵; à noter toutefois que l'article 19 de la loi vaudoise sur le Ministère public du 19 mai 2009 (LMPu/VD)²⁶ prévoit de manière générale²⁷, concernant la surveillance disciplinaire des magistrats du parquet, l'application par analogie des articles 31 à 45 de la loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV/VD)²⁸ applicables aux magistrats du siège.

Qu'il appartienne ou non au pouvoir judiciaire, le parquet se distingue généralement du siège en ce sens qu'il est une autorité hiérarchisée²⁹ (et ne bénéficiant pas forcément de la même indépendance que le siège³⁰). En effet, les magistrats du parquet sont généralement placés sous la direction et le contrôle – internes – d'un chef hiérarchique: les procureurs sont habituellement subordonnés au(x) premier(s) procureur(s) ou procureur(s) en chef, le(s)quel(s) est/sont subordonné(s) au procureur

24 Cf. Message du 10 septembre 2008 relatif à la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (loi sur l'organisation des autorités pénales, LOAP), FF 2008 p. 7371 ss (le « Message-LOAP »), p. 7386-7387, qui indique que le Ministère public de la Confédération relève du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire. Cf. ég. la systématique de la LOAP, qui traite du statut du Ministère public sous le Titre 2 intitulé « Autorités de poursuite pénale » (art. 4 ss LOAP), et non sous le Titre 3 intitulé « Autorités judiciaires » (art. 32 ss LOAP). Comp. Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, Rapport du 20 mai 2010 relatif à l'initiative parlementaire intitulée « Rapports de travail et traitement du procureur général de la Confédération et de ses suppléants », FF 2010 p. 3737 ss, p. 3739, qui indique que le procureur général et ses suppléants doivent se voir reconnaître le statut de magistrat judiciaire, leur statut étant « *très similaire à celui des juges du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral* ».

25 Cf. MARTY (2014) p. 10.

26 RS/VD 173.21.

27 L'art. 20 LMPu/VD déroge partiellement à cette règle concernant les autorités compétentes: le procureur général est soumis à l'autorité du Tribunal neutre à l'instar des juges cantonaux (art. 20, al. 1, LMPu/VD; art. 31c, al. 2, LOJV/VD), tandis que les « autres procureurs » suivent un régime particulier en tant qu'ils sont soumis au pouvoir disciplinaire du Conseil d'Etat (art. 20, al. 2, LMPu/VD).

28 RS/VD 173.01.

29 CCPE (2014) ch. XIV et Note explicative, ch. 40 ss.

30 CCJE/CCPE (2009), Note explicative, ch. 6. Cf. ég. Message-LOAP, p. 7387.

général. Par ailleurs, le procureur général reste encore souvent lui-même placé sous l'autorité – externe – du pouvoir exécutif (p. ex., en France, le garde des Sceaux³¹) voire du pouvoir législatif³² (cf. pouvoir, plus ou moins étendu, respectivement limité, dans la loi³³ ou dans les faits³⁴, de donner des instructions)³⁵.

D'autres critères de distinction entre le siège et le parquet peuvent être rencontrés³⁶, sur lesquels nous ne nous arrêtons pas.

31 Art. 30 du Code de procédure pénale français (CPP-F) (tel que modifié par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique).

32 Cf. p. ex. Message-LOAP, p. 7381.

33 Cf. p. ex. art. 29, al. 2, de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), qui prévoit que l'autorité de surveillance (cf. art. 23 ss LOAP) du Ministère public de la Confédération « peut édicter des directives de portée générale sur la manière dont le Ministère public de la Confédération doit s'acquitter de ses tâches[, mais que s]ont exclues toutes instructions dans un cas d'espèce relatives à l'ouverture, au déroulement ou à la clôture de la procédure, à la représentation de l'accusation devant le tribunal ou aux voies de recours », ce afin de satisfaire à l'exigence d'indépendance posée à l'art. 4, al. 1, du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0); art. 30, al. 1-3, CPP-F, qui prévoit que le garde des Sceaux, ministre de la justice, qui conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement français et veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République française, adresse à cette fin aux magistrats du ministère public des instructions générales, mais ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles. Cf. pour le surplus CCPE (2014), Note explicative, ch. 45 ss.

34 Cf. ACEDH *Schiesser c. Suisse*, du 4 décembre 1979, n° 7710/76, § 35, sur la question du respect des garanties d'indépendance en rapport avec le cadre théorique et la pratique générale en vigueur dans un ordre juridique donné ainsi que les circonstances réelles/effectives du cas d'espèce.

35 CCPE (2014), Note explicative, ch. 40 et 47; cf. ég. PELLATON (2016) n° 53.

36 Mentionnons – tout en précisant que la situation varie en fonction de l'ordre juridique étudié – les critères (non exhaustifs) suivants: nomination (conditions personnelles, autorité compétente, etc.); « irrécusabilité » (lorsque le ministère public fonctionne en tant qu'autorité d'instruction, mais non lorsqu'il fonctionne en tant qu'autorité de jugement), amovibilité (en sus des cas de révocation disciplinaire voire non disciplinaire), irresponsabilité (en particulier la responsabilité « civile » de l'Etat pour les actes des agents publics) et divisibilité (caractère interchangeable/remplaçable) des magistrats du parquet.

4. *Un statut (largement) commun*

L'existence d'une hiérarchie interne au parquet, de même que, le cas échéant, l'existence d'un droit de regard externe du pouvoir exécutif voire du pouvoir législatif sur l'activité du parquet, distinguent encore largement, à travers le monde, le parquet du siège.

Le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) et le Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE), dans un avis conjoint du 8 décembre 2009, ont toutefois considéré que le ministère public devrait pouvoir bénéficier d'une indépendance similaire à celle accordée aux magistrats du siège. Les magistrats du parquet ne devraient notamment pas être soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, à des influences ou à des pressions extérieures au ministère public, quelles que soient leurs origines³⁷. La Cour européenne des droits de l'homme a également affirmé l'exigence d'indépendance des magistrats du parquet vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif et des parties, ce qui selon elle n'exclut toutefois pas leur subordination à d'autres magistrats/autorités judiciaires, pourvu que de tel(le)s magistrats/autorités judiciaires jouissent d'une indépendance analogue³⁸.

A notre sens, les magistrats judiciaires pourraient, respectivement devraient, être régis par un statut commun, à tout le moins en matière de surveillance disciplinaire. En effet, les différences statutaires pouvant prévaloir, dans un ordre juridique donné, entre les magistrats du siège et du parquet ne sont généralement pas propres à justifier l'institution d'un régime disciplinaire distinct³⁹. Par ailleurs, en Suisse, on constate que les cantons ayant institué un conseil de la magistrature prévoient tous un régime de surveillance disciplinaire commun aux magistrats du siège et du parquet⁴⁰.

Certains aménagements s'imposent toutefois en cas de régime disciplinaire commun, principalement concernant les aspects formels (cf. *infra*

³⁷ CCJE/CCPE (2009), Déclaration, ch. 8 et Note explicative, ch. 21 et 26. Cf. ég. CCPE (2014) ch. V et Note explicative, ch. 33 ss.

³⁸ ACEDH *Schiesser c. Suisse*, du 4 décembre 1979, n° 7710/76, § 31. Cf. ég. CCJE/CCPE (2009), Déclaration, ch. 7; CCPE (2014), Note explicative, ch. 34.

³⁹ PELLATON (2016) n° 59.

⁴⁰ MARTY (2009) n° 7.

VII et VIII). Quant au droit disciplinaire matériel (cf. ég. *infra* IV à VI), celui-ci est depuis longtemps considéré comme étant largement commun aux magistrats du siège et du parquet.

C. La définition du droit disciplinaire des magistrats judiciaires

Les concepts de magistrats judiciaires et de droit disciplinaire étant posés, nous sommes en mesure de formuler une proposition de définition du droit disciplinaire des magistrats judiciaires: cette matière se rapporte à l'ensemble des règles de droit positif, matérielles et procédurales, qui visent à réglementer le comportement des magistrats judiciaires afin d'assurer la bonne marche de l'appareil judiciaire⁴¹.

IV. Nature juridique du droit disciplinaire des magistrats judiciaires

A. Considérations générales

Jusqu'à la fin du XIX^e siècle voire jusqu'au début du XX^e siècle, le droit disciplinaire a subi une forte influence du droit pénal. Durant le XX^e siècle, le droit disciplinaire s'est progressivement affranchi du modèle pénal pour venir intégrer le modèle administratif, alors en plein essor⁴².

En Suisse, le Tribunal fédéral considère de manière constante que le droit disciplinaire – respectivement la sanction disciplinaire – « *est un moyen de contrainte de nature administrative et non pénale* »⁴³.

Il est permis d'avoir une vision quelque peu différente, compte tenu en particulier du fait que le droit disciplinaire présente les mêmes caractéristiques répressives et structurantes, mais aussi préventives, que le droit pénal⁴⁴.

⁴¹ PELLATON (2016) n^{os} 135-136.

⁴² *Id.*, n^{os} 143-148.

⁴³ ATF 63/1937 I 243 (médecins), c. 3; ATF 73/1947 I 289 (avocats), c. 3. Cf. ég. ATF 97/1971 I 831 (avocats), c. 1 et 2a; ATF 109/1983 Ia 217 (avocats), c. 4a.

⁴⁴ PELLATON (2016) n^o 151 ss. Cf. ég., sur cette question, la contribution de THIERRY TANQUEREL dans cet ouvrage.

B. Les enjeux de la détermination de la nature juridique du droit disciplinaire des magistrats judiciaires

L'enjeu de la détermination de la nature juridique du droit disciplinaire des magistrats judiciaires – mais aussi concernant les autres activités surveillées – tient notamment dans deux questions (sur lesquelles nous reviendrons tout à l'heure): premièrement, est-ce que le principe de la légalité des infractions s'applique en droit disciplinaire?, et deuxièmement, quelle est l'étendue des garanties procédurales conférées en la matière aux magistrats judiciaires? A ce dernier titre, on peut citer l'exemple de l'obligation de collaborer – règle standard en droit administratif –, qui s'oppose au droit de ne pas s'auto-incriminer – règle cardinale du droit pénal.

Il convient toutefois de nuancer l'importance de la détermination de la nature juridique du droit disciplinaire, notamment au vu des règles et principes du droit supérieur, qui limitent sensiblement la portée de la question. En particulier, les garanties du procès pénal devront être accordées lorsque la cause entre dans la définition d'« accusation en matière pénale » au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH. Une telle qualification pénale sera en particulier fonction de la nature et de l'intensité de la sanction envisagée ou envisageable dans chaque cause individuelle considérée⁴⁵.

V. Les infractions disciplinaires

A. Généralités

L'article 7 CEDH, applicable lorsque la cause revêt un caractère pénal au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH, pose le principe de la légalité des infractions. L'article 5, alinéa 1, Cst.⁴⁶ pose quant à lui le principe général de la légalité.

La question qui se pose, lorsque l'on parle de la définition des comportements susceptibles d'entraîner des sanctions disciplinaires, est de savoir où situer le curseur entre description légale et interprétation judiciaire.

⁴⁵ PELLATON (2016) n^{os} 227-230.

⁴⁶ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101).

B. La nécessité d'élaborer des référentiels

On trouve typiquement, dans les réglementations disciplinaires, des dispositions telles que: « [le magistrat judiciaire] *qui enfreint ses devoirs de fonction [...] ou qui a une conduite incompatible avec la dignité de sa fonction est passible des sanctions disciplinaires suivantes [...]* »⁴⁷. Un tel énoncé légal n'est, à notre avis, pas suffisant. Il n'est, en tout état de cause, pas satisfaisant.

Nous considérons que le pouvoir conféré en l'état actuel aux autorités disciplinaires est trop grand. Il existe un besoin, et même une nécessité, d'élaborer des référentiels concernant le comportement des magistrats judiciaires⁴⁸.

La définition légale et limitative des faits pouvant constituer une infraction disciplinaire constitue d'ailleurs l'une des principales conditions nécessaires au passage d'une discipline interne, hiérarchique⁴⁹, à une forme de discipline juridictionnalisée – qui n'est autre que le droit disciplinaire moderne⁵⁰.

On pourrait penser que le fait de réglementer le comportement des magistrats judiciaires est susceptible de porter atteinte à leur indépendance. A notre sens, c'est exactement le contraire: en assurant un minimum de prévisibilité au niveau des comportements pouvant entraîner une sanction disciplinaire (et sous réserve que les infractions soient correctement posées), on renforcerait nécessairement la sécurité du droit dans ce domaine, et par là même, la protection des magistrats judiciaires⁵¹.

C. La manière de réglementer les comportements

Il faut encore définir la manière de réglementer les comportements des magistrats judiciaires. A notre sens, il conviendrait de cataloguer des

⁴⁷ Art. 103, al. 1, de loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice (LJ/FR – RS/FR 130.1).

⁴⁸ PELLATON (2016) n° 329 et *passim*.

⁴⁹ Cf. ég. *infra* VII, B.

⁵⁰ DUGUIT (1903) p. 471.

⁵¹ DELPÉRÉE (1969) p. 140-141, 204; RICOL (1908) p. 22; PELLATON (2014) p. 271. Sur la prévisibilité du droit, cf. pour le surplus CONSEIL DE L'EUROPE (1998) ch. 5.1; CCJE (2010) principe 19; CCJE (2002) par. 63-65; IBA (1982) Rule 29a.

infractions disciplinaires, et non des devoirs professionnels dont la violation fautive entraîne le prononcé de sanctions. Pour la simple raison que les devoirs professionnels relèvent davantage de la déontologie que du droit disciplinaire (sur la notion de déontologie, cf. *infra* V, D)⁵².

Nous ajouterons que la définition légale des infractions disciplinaires est réalisable, puisqu'il ne s'agirait en l'occurrence pas de détailler tous les faits susceptibles de constituer une infraction disciplinaire (ou tous les manquements possibles aux devoirs liés à une profession ou fonction donnée), mais bien plutôt de circonscrire abstraitement les faits pros crits, en les catégorisant. Exactement comme on le fait en droit pénal spécial, aux articles 111 ss CP. Prenons par exemple l'injure : l'infraction posée par l'article 177 CP consiste dans le fait de porter atteinte à l'honneur notamment par le geste, l'écriture ou la parole ; il ne s'agit donc pas de lister tous les noms d'oiseaux qui devraient tomber sous le coup de cette disposition. La même démarche peut parfaitement être appliquée en droit disciplinaire⁵³.

D. La question spécifique de l'utilisation des règles déontologiques

Reste à examiner la place à accorder, dans ce cadre, aux règles déontologiques. En effet, ces règles tiennent un rôle important dans l'appréciation et le contrôle des comportements des magistrats judiciaires.

Les règles déontologiques ne doivent pas être confondues avec les règles de droit disciplinaire. Les règles déontologiques émanent d'associations privées ; elles n'ont pas de caractère exécutoire (elles ne sont pas *durchsetzbar*) ; elles poursuivent un but distinct, qui est d'élever certains standards de conduite, en principe dégagés par les magistrats eux-mêmes, au rang de règles d'éthique professionnelle⁵⁴.

Les règles déontologiques peuvent toutefois servir de source d'inspiration, voire *d'aide* à l'interprétation des règles de droit disciplinaire. En ce sens, les règles de droit disciplinaire et les règles déontologiques sont dans un rapport de complémentarité.

⁵² PELLATON (2016) nos 348-349, 351 ; PELLATON (2014) p. 272-273.

⁵³ PELLATON (2016) n° 293 ss ; PELLATON (2014) p. 269.

⁵⁴ PELLATON (2016) n° 247 ss et les références citées.

Cela dit, en aucun cas le législateur disciplinaire ne devrait se satisfaire de renvois généraux aux règles déontologiques sous la forme de « blancs-seings »⁵⁵. Le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) a ainsi retenu que « [...] *bien qu'il y ait tant chevauchement qu'effet réciproque, la déontologie devrait-elle rester indépendante du système de discipline des juges, en ce sens que la méconnaissance d'un de ces principes ne devrait pas pouvoir être en elle-même une cause de mise en jeu de la responsabilité disciplinaire [...]* ».

VI. Les sanctions disciplinaires

A. Généralités

Nous présentons ci-après une échelle des sanctions disciplinaires pouvant être rencontrées en droit disciplinaire des magistrats judiciaires, dans l'ordre de la sanction la moins incisive vers la sanction la plus incisive : avertissement, blâme, excuses publiques, amende, retenue de salaire, retrait des fonctions juridictionnelles et/ou de représentation, suspension disciplinaire, rétrogradation (fonction et/ou traitement), mutation (interne/externe), non-réélection, révocation.

On constate que ces sanctions ne sont généralement pas différentes de celles rencontrées dans les autres activités surveillées⁵⁶. Nous nous limiterons à relever ici que la suspension disciplinaire est à ne pas confondre avec la suspension à titre conservatoire, laquelle n'est pas (ne devrait pas être) une sanction disciplinaire, mais une mesure provisionnelle ordonnée durant la procédure disciplinaire voire préalablement à l'ouverture de celle-ci⁵⁷. Quant à la non-réélection, celle-ci, lorsqu'elle se fonde sur un comportement ou un ensemble de comportements déterminé(s) d'un magistrat judiciaire, constitue une sanction disciplinaire « déguisée ».

⁵⁵ *Id.*, n° 360 ss et les références citées.

⁵⁶ Cf. p. ex. BELLWALD (1987) p. 143 et *passim* (fonction publique); BOHNET/MARTENET (2009) n° 2149 ss (avocats).

⁵⁷ Cf. pour le surplus PELLATON (2016) n° 1368 ss.

B. La problématique des sanctions disciplinaires déguisées

Nous avons évoqué ci-dessus, en regard de la question de non-réélection, la notion de sanction disciplinaire déguisée. Il faut en effet préciser que certaines mesures prises par des autorités sont des sanctions disciplinaires alors même qu'elles n'ont pas été désignées comme telles.

Dans ce cadre, la qualité et le titre de l'intervention de l'autorité importent peu. Ce qui compte, c'est que l'intervention déploie des effets sur la situation juridique du magistrat judiciaire et révèle une intention d'infliger une sanction du fait de son comportement⁵⁸.

Parmi les enjeux d'une telle qualification, on peut citer la garantie de l'accès au juge ainsi que le respect des différentes garanties de procédure, y compris le cas échéant les garanties de la procédure pénale.

C. Les principes applicables à la fixation des sanctions disciplinaires

1. *Le principe de la légalité des sanctions disciplinaires*

Le principe de la légalité s'applique concernant les sanctions disciplinaires pouvant être prononcées à l'encontre des magistrats judiciaires⁵⁹. Nous relevons à ce titre que le législateur pourrait prévoir une corrélation entre des sanctions disciplinaires de genre ou quotité spécifiques et des infractions disciplinaires spécifiques⁶⁰.

2. *Le principe de l'autorité de la chose jugée*

Nous nous limiterons à indiquer ici que le principe de l'autorité de la chose jugée peut notamment s'appliquer en présence d'une décision pénale préalable portant sur les mêmes faits, pour autant que la cause disciplinaire soit également considérée comme une accusation en matière pénale au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH⁶¹.

⁵⁸ *Id.*, n^{os} 460-461, 463.

⁵⁹ P. ex. BELLWALD (1985) p. 143; MORIN (1847), II, p. 372; RICOL (1908) p. 59, 88, 94-95; DELPÉRÉE (1969) p. 202 et *passim*.

⁶⁰ PELLATON (2016) n^{os} 353-359.

⁶¹ Cf. pour le surplus *id.*, n^o 666 ss.

3. *Le principe de l'opportunité des sanctions disciplinaires*

Le principe de l'opportunité des sanctions disciplinaires intervient au stade du prononcé de la décision, soit au terme de la procédure, lorsque l'autorité disciplinaire est parvenue à la conclusion que le magistrat judiciaire en cause a commis une infraction disciplinaire. Ce principe ne doit donc pas être confondu avec le principe de l'opportunité des poursuites disciplinaires, qui correspond à la possibilité, pour l'autorité compétente, de renoncer à ouvrir une procédure disciplinaire ou à poursuivre l'instruction de celle-ci⁶².

Afin de cadrer dans la loi le principe de l'opportunité des sanctions, on pourrait reprendre, *mutatis mutandis*, les motifs d'exemption de peine prévus, en droit pénal, aux articles 52 à 54 CP (absence d'intérêt à punir; réparation du dommage ou compensation du tort causé; atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte)⁶³. C'est la solution qu'a choisi d'adopter le Conseil supérieur de la magistrature genevois dans sa décision du 8 août 2016 à l'encontre du Procureur général⁶⁴. Dans sa décision, ledit Conseil (i) a constaté un manquement disciplinaire de la part du Procureur général, (ii) a par ailleurs indiqué estimer qu'un avertissement serait une sanction appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce, mais (iii) a *renoncé* à prononcer une sanction, notamment en raison de l'effet déjà produit sur le Procureur général vu le fort retentissement médiatique de l'affaire⁶⁵.

4. *Le principe de la proportionnalité des sanctions disciplinaires*

La fixation des sanctions disciplinaires est régie par le principe de la proportionnalité. Ici aussi, la démarche rejoint celle opérée en droit pénal. Il faut en effet ainsi tenir compte de critères objectifs, tels que la nature et la gravité de l'infraction et ses conséquences sur le bon

⁶² *Id.*, n^{os} 633 et 637.

⁶³ *Id.*, n^{os} 637, 640-644.

⁶⁴ Cf. ég. *supra* n. 3.

⁶⁵ Décision du Conseil supérieur de la magistrature genevois du 8 août 2016 dans la cause CSM/4/2016 DISCIP, c. 9-11. Un extrait de cette décision (qui inclut les considérants précités) est consultable à l'adresse http://justice.geneve.ch/Decis/CSM/Extrait_decision_CSM_4_2016_DISCIP.pdf (consulté le 14.06.2017).

fonctionnement de la justice, mais aussi de critères subjectifs tels que les circonstances personnelles (atténuantes ou aggravantes) de l'auteur de l'infraction disciplinaire⁶⁶.

D. Les modalités de fixation des sanctions disciplinaires

Nous nous limiterons à indiquer, en ce qui concerne les modalités de fixation des sanctions disciplinaires, que la loi peut prévoir (i) la possibilité de cumuler plusieurs types de sanctions disciplinaires dans la même décision et (ii) la possibilité, comme en droit pénal, de suspendre l'exécution des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des magistrats judiciaires⁶⁷.

VII. Les autorités disciplinaires

A. Généralités

Les questions liées aux autorités disciplinaires peuvent être envisagées selon deux aspects distincts: (i) d'une part, les exigences structurelles par rapport aux différents pouvoirs de l'Etat et (ii) d'autre part, l'organisation interne, intrinsèque, des autorités disciplinaires.

Nous présenterons ci-dessous trois points, dont le premier a trait à l'aspect (i) ci-dessus, et les deuxième et troisième à l'aspect (ii) ci-dessus.

B. Les possibilités de mise en œuvre des autorités disciplinaires (par rapport aux pouvoirs de l'Etat)

Les autorités qui se voient investies d'un pouvoir disciplinaire – ou qui s'arrogent parfois un tel pouvoir – peuvent revêtir des formes très différentes:

Il peut notamment s'agir, (i) pour les magistrats du siège, du chef de cour ou de juridiction, et pour les magistrats du parquet, du procureur hiérarchiquement supérieur. Il peut également s'agir, pour les magistrats du siège, (ii) du plenum d'une cour ou juridiction ou encore (iii) de l'autorité supérieure dans la succession des instances au fond.

⁶⁶ PELLATON (2016) n° 645 ss.

⁶⁷ Cf. *id.*, n°s 694 ss et 704 ss respectivement.

Dans ces trois cas, le pouvoir disciplinaire est exercé de manière *interne* au corps judiciaire, ce qui nous fait dire qu'il s'agit davantage d'une forme archaïque de discipline interne que d'une forme moderne de droit disciplinaire. De telles solutions devraient donc être évitées⁶⁸.

Le pouvoir disciplinaire peut également être conféré en tout ou partie au Parlement. Nous nous limiterons à indiquer ici que cette solution n'est toutefois pas sans poser de problèmes, en particulier en raison du fait qu'un Parlement n'est en principe pas une autorité judiciaire au sens de l'article 29a Cst. et qu'une instance de recours auprès d'une telle autorité judiciaire devrait donc être prévue, ce qui fait généralement défaut en pratique⁶⁹.

S'agissant de l'Exécutif, la question mérite une approche différenciée : le pouvoir disciplinaire sur les magistrats du siège ne devrait en aucun cas être exercé par l'Exécutif, car une telle intervention serait contraire au principe de l'indépendance de la justice⁷⁰. La situation peut être vue de manière différente en ce qui concerne les magistrats du parquet ; cela dépendra en définitive de la portée accordée au principe de l'indépendance des magistrats du parquet dans la juridiction étudiée⁷¹.

Finalement, le pouvoir disciplinaire peut être attribué à une autorité indépendante, qui est soit une autorité *administrative* indépendante (AAI), soit une autorité indépendante rattachée au pouvoir judiciaire. Il faudra prévoir une instance de recours devant une autorité judiciaire au sens de l'article 29a Cst. lorsque l'autorité indépendante en question n'a pas la qualité d'autorité judiciaire au sens précité – ce qui est en principe le cas des autorités administratives indépendantes⁷².

68 Cf. *id.*, n° 761 ss.

69 Cf. pour le surplus *id.*, n° 786 ss.

70 Cf. p. ex. CCJE (2010) principe 13 ; INTERNATIONAL ASSOCIATION OF JUDICIAL INDEPENDENCE AND WORLD PEACE (2008) ch. 2.6-2.7. Cf. ég. OSCE/BIDDH-MPI (2010) par. 9 *in fine* : « [b]odies deciding on cases of judicial discipline must not be controlled by the executive branch nor shall there be any political influence pertaining to discipline. Any kind of control by the executive branch over Judicial Councils or bodies entrusted with discipline is to be avoided ».

71 Cf. *supra* III, B, 3.

72 Cf. pour le surplus PELLATON (2016) n° 803 ss.

C. Les rapports entre les autorités disciplinaires et les conseils de la justice

Ce point concerne l'organisation intrinsèque des autorités disciplinaires. En effet, il ne faut pas perdre de vue que les conseils de la justice se voient souvent attribuer d'autres compétences que les compétences disciplinaires⁷³. Il ressort de différents travaux et recommandations internationaux que les autorités investies des tâches disciplinaires devraient être instituées en tant qu'organes indépendants, car elles remplissent une fonction spécifique et doivent bénéficier de l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de celle-ci⁷⁴.

Les autorités disciplinaires pourraient ainsi former une section ou commission indépendante à l'intérieur des conseils de la justice. Elles pourraient aussi éventuellement constituer des entités indépendantes détachées, constituant une forme (partielle) de conseil de la justice⁷⁵.

D. La composition des autorités disciplinaires

Ce point concerne également l'organisation intrinsèque des autorités disciplinaires. Nous analyserons brièvement ci-après trois questions s'y rapportant.

1. *Le nombre de membres*

Le nombre de membres variera en fonction notamment de la taille de l'ordre juridique concerné. Il est généralement de cinq, sept ou neuf membres.

2. *Les catégories de membres*

Concernant les catégories de membres, il faut distinguer les magistrats judiciaires et les autres membres (p. ex. avocats, professeurs, membres du pouvoir législatif ou exécutif). Parfois, certains membres appartenant à l'une ou l'autre des deux catégories précitées siègent en tant que membres de droit.

⁷³ Cf. *supra* n. 5.

⁷⁴ PELLATON (2016) n^{os} 1010-1014.

⁷⁵ *Id.*, n^o 1014.

Quoi qu'il en soit, les membres de l'autorité disciplinaire devraient avoir une position et pouvoir justifier d'une expérience leur permettant de veiller à ce que la cause des magistrats judiciaires visés par une procédure disciplinaire soit entendue de manière adéquate.

3. *La proportion de magistrats judiciaires, respectivement de magistrats du siège et/ou du parquet*

La question de la proportion de magistrats judiciaires au sein des autorités disciplinaires – ou d'ailleurs, plus largement, la question leur proportion au sein des conseils de la justice – a fait couler beaucoup d'encre⁷⁶. Cette question peut être traitée soit pour les magistrats judiciaires en général, soit séparément pour les magistrats du siège et du parquet⁷⁷. Par exemple, en France, le Conseil supérieur de la magistrature comprend deux formations, l'une compétente à l'égard des magistrats du siège, l'autre compétente à l'égard des magistrats du parquet⁷⁸.

En principe, on considère que les autorités disciplinaires, lorsqu'elles statuent à l'encontre des magistrats du siège, devraient être composées *au moins pour moitié* de magistrats du siège⁷⁹. La situation est plus floue pour les magistrats du parquet, ce qui n'est probablement pas sans lien avec la problématique liée au caractère hiérarchisé du ministère public⁸⁰.

Dans tous les cas, on constate qu'il est difficile de concilier les exigences relatives aux magistrats du siège et celles relatives aux magistrats du parquet dans une autorité commune. Si l'on choisissait par exemple d'appliquer la même règle de proportion que celle mentionnée ci-dessus (« au moins 50 % ») aux magistrats du siège et du parquet pris communément, cela reviendrait à créer une répartition « 50/50 » qui n'est probablement pas souhaitable, notamment car on exclurait la possibi-

⁷⁶ Cf. *id.*, n° 1063 ss et les références citées.

⁷⁷ Cf. CCJE (2007) n. 4 et 9.

⁷⁸ Art. 65, al. 1, de la Constitution française du 4 octobre 1958 (tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République).

⁷⁹ PELLATON (2016) n° 1081 et *passim* (et les références citées).

⁸⁰ Cf. *supra* III, B, 3.

lité que des membres qui ne sont pas magistrats judiciaires siègent au sein de l'autorité disciplinaire. La création de deux formations distinctes au sein de l'autorité disciplinaire – à l'instar de la solution retenue en France – serait à notre sens préférable, notamment au vu du fait qu'elle permet d'éviter un tel écueil.

VIII. La procédure disciplinaire

Nous nous limiterons à indiquer ci-après quelques éléments de procédure relatifs au droit disciplinaire des magistrats judiciaires⁸¹.

Sur le plan des garanties procédurales applicables, le procédé consistant à déterminer dans chaque cas concret les garanties applicables en fonction de la nature et de l'intensité de la sanction envisagée ou envisageable en l'espèce devrait être évité. A notre sens, on devrait, en amont, reconnaître au droit disciplinaire des magistrats judiciaires au moins un *caractère répressif*. Ainsi, à défaut de reconnaître à cette matière une nature pénale, le fait d'optimiser la procédure disciplinaire en y intégrant d'emblée les garanties du procès pénal permettrait d'éviter des contorsions juridiques inutiles⁸².

S'agissant du déroulement de la procédure, les réglementations disciplinaires devraient régler, directement ou par renvoi, les questions procédurales suivantes⁸³.

Pour ce qui est de la saisine, il convient de circonscrire les personnes ou entités habilitées à saisir l'autorité disciplinaire.

Concernant la phase préliminaire, il s'agit notamment de déterminer quelle autorité peut se voir attribuer la compétence de traiter les plaintes des justiciables.

Quant à la phase de l'instruction principale, il convient notamment de définir quelle peut être l'autorité compétente pour procéder à une telle instruction, en particulier au vu du principe – pénal – de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement.

⁸¹ Cf. pour le surplus PELLATON (2016) n^{os} 172 ss et 1155 ss.

⁸² *Id.*, n^{os} 151-158, 1520.

⁸³ Cf. pour le surplus *id.*, n^o 1155 ss.

Mentionnons également la problématique de l'articulation de la procédure disciplinaire avec d'éventuelles procédures concurrentes, en distinguant suivant que la procédure concurrente visée (i) est également dirigée contre le magistrat judiciaire mis en cause disciplinairement (typiquement : une procédure pénale) ou (ii) est une procédure de recours contre une décision judiciaire prise par le magistrat judiciaire en cause.

Il faut encore considérer la possibilité de prononcer des mesures provisionnelles, en particulier une suspension à titre conservatoire⁸⁴.

Finalement, il s'agit de traiter la question de l'anéantissement de la procédure disciplinaire : d'une part, la portée de la fin des rapports de service⁸⁵ et, d'autre part, la prescription de l'action disciplinaire.

IX. Conclusion

Le droit disciplinaire des magistrats judiciaires reflète l'image de la justice dans un système donné. En effet, l'examen de la qualité d'un régime de surveillance disciplinaire des magistrats judiciaires permet d'évaluer la considération dont le pouvoir judiciaire jouit dans le système juridique visé. On peut même estimer, d'une manière plus générale, que le droit disciplinaire des magistrats judiciaires reflète les valeurs de la société dont il émane : la qualité du régime de surveillance disciplinaire des magistrats judiciaires est en effet un indicateur du niveau des institutions du système étudié, en particulier du niveau d'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif⁸⁶.

⁸⁴ Cf. ég. *supra* VI, A, concernant la distinction entre suspension disciplinaire et suspension à titre conservatoire.

⁸⁵ Nous considérons que la fin des rapports de service des magistrats du siège, *per se*, ne porte pas à conséquence sur l'action disciplinaire, laquelle peut donc être introduite/poursuivie nonobstant cet événement. Toutefois, l'autorité disciplinaire dispose d'un certain pouvoir d'appréciation concernant la suite à donner à la procédure ; en particulier, elle peut le cas échéant renoncer à la poursuite disciplinaire (cf. principe de l'opportunité des poursuites disciplinaires), ou renoncer, dans sa décision au fond, à prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre du magistrat judiciaire concerné (cf. principe de l'opportunité des sanctions disciplinaires) (cf. pour le surplus PELLATON [2016] n° 1473 ss).

⁸⁶ PELLATON (2016) n° 1521.

A l'heure où la plupart des Etats démocratiques modernes se sont dotés ou envisagent de se doter de conseils de la justice, il convient de garder à l'esprit que l'on ne peut manifestement pas se dispenser du droit disciplinaire des magistrats judiciaires. Quelle que soit la perspective envisagée – institution ou pas d'un conseil de la magistrature –, le droit disciplinaire des magistrats judiciaires est présent, et nécessaire à l'institution judiciaire. Il constitue le bras armé de la régulation du comportement des magistrats judiciaires⁸⁷. A ce titre, nous insistons sur le fait que le droit disciplinaire et la déontologie, bien que distincts, ne devraient pas être placés dans un rapport de concurrence, mais de complémentarité.

Le droit disciplinaire des magistrats judiciaires est donc bien un « *instrument nécessaire* », et non une « *relique d'une époque révolue* » comme s'interroge le titre du présent ouvrage. Force est toutefois d'admettre que cette matière connaît encore souvent un important besoin de formalisation⁸⁸. L'enjeu est de taille : il s'agit de faire en sorte que les magistrats judiciaires puissent bénéficier eux-mêmes des garanties qu'ils doivent accorder quotidiennement aux justiciables dans les causes dont ils ont la charge⁸⁹.

⁸⁷ CCJE (2002) par. 58.

⁸⁸ PELLATON (2016) n° 1517 et *passim*.

⁸⁹ DELPÉRÉE (1995), *passim*.

Bibliographie

- BELLWALD PETER (1985), *Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten*, thèse, Berne.
- BOHNET FRANÇOIS, MARTENET VINCENT (2009), *Droit de la profession d'avocat*, Berne.
- CANIVET GUY, JOLY-HURARD JULIE (2007), *La discipline des juges – Judiciaires, administratifs et des comptes*, Paris.
- CONSEIL CONSULTATIF DE JUGES EUROPÉENS (CCJE) (2015), Avis n° 18 du 16 octobre 2015 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur « *la place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne* ».
- CCJE (2010), *Magna Carta des juges*, adoptée le 17 novembre 2010.
- CCJE (2007), Avis n° 10 du 23 novembre 2007 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur « *le Conseil de la Justice au service de la société* ».
- CCJE (2002), Avis n° 3 du 19 novembre 2002 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur « *les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité* ».
- CCJE, CONSEIL CONSULTATIF DE PROCUREURS EUROPÉENS (CCPE) (2009), Avis conjoint n° 12 et n° 4 (respectivement) du 8 décembre 2009 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe intitulé « *Juges et procureurs dans une société démocratique* », contenant une déclaration dite « Déclaration de Bordeaux » (« Déclaration ») ainsi qu'une note explicative (« Note explicative »).
- CCPE (2014), Avis n° 9 du 17 décembre 2014 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur « *Les normes et principes européens concernant les procureurs* », contenant une charte dite « Charte de Rome » (« Charte ») ainsi qu'une note explicative (« Note explicative »).
- CONSEIL DE L'EUROPE (1998), *Charte européenne sur le statut des juges*, adoptée les 8 et 10 juillet 1998.

- DELPÉRÉE FRANCIS (1995), « Le droit disciplinaire : unité ou diversité ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1995 p. 341 ss.
- DELPÉRÉE (1969), *L'élaboration du droit disciplinaire dans la fonction publique*, thèse, Paris.
- DUGUIT LÉON (1927/1930), *Traité de droit constitutionnel*, vol. 3, « La théorie générale de l'Etat – Les agents publics, le patrimoine de l'Etat, le droit et l'Etat », 3^e éd., Paris.
- DUGUIT (1903), *L'Etat, les gouvernants et les agents*, Paris.
- GUICHETEAU G. (1875), *De la discipline dans la magistrature*, thèse, Rennes.
- INTERNATIONAL ASSOCIATION OF JUDICIAL INDEPENDENCE AND WORLD PEACE (2008), « *Mt. Scopus Revised International Standards of Judicial Independence* » approuvés le 19 mars 2008.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA) (1982), « *IBA Minimum Standards of Judicial Independence* » adoptés à Delhi.
- MARTY DICK (2014), *Haute surveillance et surveillance des autorités judiciaires dans le canton de Vaud – Situation actuelle et solutions possibles*, Rapport du 14 novembre 2014 établi sur mandat du Conseil d'Etat du canton de Vaud⁹⁰.
- MARTY (2009), « Qui a peur du Conseil de la magistrature ? », in : « *Justice – Justiz – Giustizia* » 2/2009.
- MORIN ACHILLE (1847), *De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics*, 2 vol., 2^e éd., Paris.
- NÉZARD HENRY (1903), *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse, Paris.
- ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET LA COOPÉRATION EN EUROPE (OSCE), BUREAU DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME (BIDDH) / MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW AND INTERNATIONAL LAW (MPI) (2010), *Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe*,

⁹⁰ Consultable à l'adresse <http://1dex.cb/wp-content/uploads/2015/02/Rapport-Dick-Marty-surveillance-autorites-judic.pdf> (consulté le 14.06.2017).

South Caucasus and Central Asia – Judicial Administration, Selection and Accountability, adoptées les 23 et 25 juin 2010.

- PELLATON NICOLAS (2016), *Le droit disciplinaire des magistrats du siège – Un essai dans une perspective de droit suisse*, thèse, Neuchâtel/Bâle.
- PELLATON (2014), « Le principe de la légalité des infractions en droit disciplinaire: l'exemple des magistrats judiciaires », in: PICHONNAZ (éd.), *Le législateur, son juge et la mise en œuvre du droit*, Genève/ Zurich/Bâle.
- RICOL JOSEPH (1908), *Les tendances du droit disciplinaire – Droit disciplinaire et droit pénal*, thèse, Toulouse.
- TANQUEREL THIERRY (2014), *Avis de droit relatif aux compétences de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal vaudois et en particulier à la portée à donner à l'exception de l'indépendance juridictionnelle contenue à l'article 135 de la Constitution vaudoise*, du 9 mai 2014⁹¹.

⁹¹ Consultable à l'adresse http://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/2012-2017/Avis_de_droit_haute_surveillance_-_Tanquerel.pdf (consulté le 14.06.2017).