



Réflexions sur la foi du palais

Jean Danet

DANS **LES CAHIERS DE LA JUSTICE 2020/1 N° 1**, PAGES 115 À 122
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 1958-3702

DOI 10.3917/cdlj.2001.0115

Date de mise en ligne : 08/04/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2020-1-page-115?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Réflexions sur la foi du palais

par Jean Danet

Jean Danet, Avocat honoraire, Universitaire et ancien membre du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Lors d'un Colloque qui s'est tenu à Créteil le 15 novembre 2019¹, Jean Danet s'est interrogé sur ce qu'est la notion floue de « foi du palais ». Cette notion pratique, entre déontologie et secret professionnel, s'inscrit dans les rapports quotidiens qui structurent les interactions des différents acteurs judiciaires et dans la confiance qui les lie malgré des intérêts souvent divergents. Comment la définir ? Existe-t-elle encore ? L'auteur, sur le constat d'une réflexion lacunaire de la doctrine, propose une méthode pour documenter la notion. Il présente ensuite trois exemples réels de ce que peut recouvrir la foi du palais dans les rapports entre magistrats et avocats.

During a Colloquium held in Créteil on 15 November 2019, Jean Danet wondered what the vague notion of "faith of the palace" is. This practical notion, between deontology and professional secrecy, is part of the daily relationships that structure the interactions of the different judicial actors and the trust that binds them despite often divergent interests. How can it be defined? Does it still exist? The author, on the basis of a lack of reflection in the doctrine, proposes a method for documenting the notion. He then presents three real examples of what the faith of the palace can recover in the relations between magistrates and lawyers.

La consultation d'un célèbre moteur de recherche laisserait à penser que la « foi du palais » est très « in » de nos jours. Tout le monde en parle et notamment à l'occasion d'affaires médiatisées. Rapidement cependant, comme si chacun, bien sûr, savait ce que c'est. Nos blogueurs et autres journalistes n'en donnent donc que des définitions rapides, étiques mais sans « h ».

Au dictionnaire des idées reçues dans les professions judiciaires, un ouvrage introuvable mais hélas, très usité, on lit : « foi du palais » : être violemment pour ou contre – s'en expliquer avec un seul exemple à l'appui et sans creuser.

Il s'agira dans les développements qui vont suivre d'aller plus loin.

Marianne Lagrue a constaté² que ce

1. La Revue *Les Cahiers de la Justice* remercie le Barreau de Créteil de son aimable autorisation donnée à la publication de cet article.

2. M. Lagrue, 2012, Foi du Palais, la crise ? *La lettre du SAF*, avril.

regain d'intérêt est assez récent et que la « foi du Palais » n'est pas une notion très documentée ni au plan théorique ni au plan académique. Vocabulaires juridiques, dictionnaires juridiques, histoires de la justice, traités de procédure récents ou anciens, ouvrages de déontologie, mélanges, essais, mémoires d'avocat, aucune entrée « foi du palais » dans les index. Il faut se contenter d'un article ancien du bâtonnier André Damien paru à la revue du barreau de Versailles puis dans l'ouvrage collectif dirigé par M-A Frison-Roche, « Secrets professionnels »³. Un article d'avant le règlement intérieur national du Conseil national des barreaux (CNB) et d'avant le recueil des obligations déontologiques du Conseil supérieur de la magistrature (CSM).

« Il y aurait même un secret partagé qu'on appelait autrefois la "foi du palais", une règle qui maintenait entre tous, dans un espace confidentiel, ce que l'on apprenait, hors procédure, par hasard ou inadvertance. »

En 2007, à la rentrée de l'école de formation des barreaux (EFB), le Premier président Guy Canivet venait même à douter que cette notion existât encore : « *Le secret est nécessaire au fonctionnement de l'institution. Il y aurait même un secret partagé qu'on appelait autrefois la « foi du palais », une règle qui maintenait entre tous, dans un espace confidentiel, ce que l'on apprenait, hors procédure, par hasard ou inadvertance. Ce rapport de confiance existe-t-il encore ? Y a-t-il encore une « foi du palais » ?*

Pourquoi cette question ? Sans doute parce que les apprentissages (formel ou informels, dits ou non-dits) qui forment, inculquent des modèles de conduite, des modes de perception et de jugement, au cours de la socialisation, autrement dit, pour parler comme Bourdieu, les *habitus* de nos professions ont été profondément bouleversés en cinquante ans. L'exercice individuel de beaucoup d'avocats dilué dans de grandes masses, le turn-over des magistrats, modifient ces apprentissages. Les conditions d'exercice, les architectures, une processualisation accrue, les nouvelles technologies, tout semble rendre plus improbables et/ou plus redoutés les échanges hors cadre. Car, si la notion est si peu élaborée c'est bien parce qu'elle se situe hors cadre procédural, parce que c'est juste une pratique, une pratique qui dépend donc des autres pratiques, des contextes. Ainsi pour pasticher Godard, le fait que ce soit juste une pratique n'implique pas que ce soit une « pratique juste ».

Dès lors, il faut sans doute tout reprendre à zéro. André Damien nous dit : « *la notion de « foi du Palais » concerne non pas directement le secret professionnel mais les relations entre avocats et entre magistrats et avocats* ».

Voilà un champ qui nous est proposé : les relations entre magistrats et avocats. Néanmoins, s'agissant des relations entre avocats, il est nécessaire d'aborder la question – quand on sait que l'article de Damien a été écrit en 1996 et donc à une époque où les relations entre avocats, les questions d'échanges confidentiels

3. M-A. Frison-Roche, 1999, *Secrets professionnels*. Autrement.

ou non n'étaient pas aussi encadrées – de savoir si s'agissant des relations entre avocats, la foi du palais a encore une place et laquelle ? Est-ce en deçà de la règle déontologique ? Et qu'est-ce que cela veut dire ?

S'agissant des relations entre avocats et magistrats, la notion de foi du Palais est utilisée actuellement dans deux contextes différents. À propos d'échanges entre avocat(s) et magistrat(s) du parquet ou du siège dans une affaire particulière et, second contexte, à propos d'échanges entre Bâtonnier et chef(s) de juridiction. Nous ne traiterons ici que du premier contexte.

Les observations de terrain sont très hétérogènes, les avocats ayant souvent des positions radicalement opposées entre eux, sachant que personne ne semble jamais parler de la même chose. De fait, à titre d'exemple, lorsque le premier président Canivet nous dit que la foi du palais servait à maintenir « *entre tous, dans un espace confidentiel, ce que l'on apprenait, hors procédure, par hasard ou inadvertance* ». Que veut-il dire par ces deux derniers mots, *hasard ou inadvertance* ? N'est-ce pas limiter très strictement le champ de la pratique en cause ?

On voit bien que nous sommes tous très tentés de donner une définition à partir des exemples que nous avons à l'esprit et peut-être même de nos expériences. De ce que chacun de nous a vécu et qu'il a classé, content ou pas de ladite expérience, sous la notion de foi du palais.

En sorte qu'à mon sens, le travail doit commencer par la dernière question. Il nous faut d'abord faire l'inventaire de ce que les uns et les autres nous mettons sous la pratique de la foi du palais. Avant même de savoir si « ça rentre ou pas » dans une notion sur la définition de laquelle nous nous accorderions. Autrement dit, il faut adopter ici une méthode résolument inductive, partir du concret, des cas. Sans limitation *a priori*.

Ensuite de quoi il sera temps de construire un cadre autour des cas que nous déciderons de retenir comme entrant dans le périmètre de la foi du palais. Pour en donner enfin une définition.

Il est certain que plusieurs cadres seront dessinés, que le périmètre de la foi du palais ne sera pas le même pour tout le monde et donc sa définition. Cependant au moins si on procédait ainsi, on saurait comment les périmètres ont été découpés, à la suite de quels choix et donc on comprendrait et on pourrait apprécier les mérites de chaque définition. On pourrait également avoir une idée de l'intérêt de la notion, on pourrait dire si ces cas répertoriés relèvent bien d'une même pratique, s'ils s'inscrivent dans le *continuum* dénommé « foi du palais », s'ils méritent d'être conservés, enseignés, pratiqués, ainsi que la portée qu'il faut leur donner. On pourrait aussi inventorier les équivalents qu'elle a ailleurs, dans d'autres systèmes juridiques.

En fait d'inventaire, on s'en tiendra ici à trois cas – tous bien réels – qui méritent



d'être rapportés parce qu'ils illustrent des usages bien différents de la foi du palais.

Le premier cas à la veille d'un procès d'assises. Un avocat en partie civile pour une jeune fille de 8 ans au moment des faits, 15 au procès. Viol incestueux par le père qui a emmené de force sa fille et son fils au pays. La mère bravant de grandes difficultés les a ramenés en France et a déposé plainte. Le père est dans son pays de l'autre côté de la Méditerranée. On peut penser qu'il ne reviendra pas. Elle accepte une correctionnalisation. Le père est condamné par défaut. Deux ans passent. Le père est arrêté en France. Il est revenu dans la ville où elle habite, sous ses fenêtres. Arrêté, il fait opposition. La mère – c'était encore possible – souhaite un procès aux assises. Incompétence du tribunal correctionnel et réouverture de l'instruction. Le père nie. Les expertises psychologiques y compris celle de sa fille sont accablantes pour lui. Une confrontation avec sa fille et son fils qui dit avoir vu la nuit des mouvements sous la couverture du lit de sa sœur n'arrange pas les affaires de la défense.

A 16 heures, la veille de l'audience, l'avocat de la partie civile a au téléphone le procureur adjoint qui requerra le lendemain. Il n'a aucune proximité avec lui. C'est dit-on un magistrat distant, voire « raide », mais compétent. Il lui dit : « *Maître je vous appelle car dans notre affaire de demain je ne suis pas très bien* ». L'avocat est surpris du ton. Comme on dirait familièrement aujourd'hui, les états d'âme ne sont *a priori* pas le genre de la maison. Il poursuit :

« *J'ai appelé tout à l'heure le policier qui vient déposer demain* ». L'avocat n'est pas naïf à la révélation de ce type de contact, il ne saute pas en l'air et reste calme. Le procureur continue : « *Il m'a dit : On a eu deux dossiers ici aux mineurs pour cette famille. Le viol de la fille et puis les accusations d'agressions sexuelles portées par les gamines du copain de la mère contre leur père et où finalement on a découvert qu'elles avaient été poussées à ces accusations par leur quasi belle-mère, la mère de la victime de demain à une époque où elle s'était séparée de son mec* ». Le procureur adjoint lui dit : « *Je n'avais jamais eu vent de cette seconde affaire. Et vous ?* » L'avocat tombe des nues. La mère courage ne lui avait bien entendu jamais parlé de cela. Il le dit au procureur.

« *Maître, je vous ai appelé parce que vous voyez bien je ne peux pas faire demain comme si je ne savais pas cela. Et je suis mal car, si jamais c'était le même scénario ? Je ne voulais pas que vous découvriez cela à l'audience. Ce serait déloyal de ma part.* »

Côté avocat, tempête sous un crâne. Cela tombe bien la cliente et sa mère sont dans la salle d'attente. Dernier rendez-vous destiné à les rassurer, leur réexpliquer le rituel. Il reçoit la fille seule. Au bout de trois quart d'heure, elle lui raconte que son père ne l'a jamais violée. Elle a bien été abusée mais en France, par un proche de sa mère. L'avocat et sa jeune cliente décident d'un certain nombre de choses – dont la rétractation des accusations – en évoquant toutes les possibilités y compris qu'elle ne soit pas là le lendemain.

Le lendemain matin, l'avocat va saluer le président. Le procureur adjoint est là. Le procureur dit au président sa découverte et son entretien avec l'avocat. Ce dernier leur dit où il en est. Que sa cliente ou, lui pour elle, si elle n'est pas là, vont rétracter les accusations. Le procureur adjoint dit aussitôt que dans le contexte, il n'y aura pas de poursuites contre la jeune fille et qu'il s'y engagera à l'audience. Le président quant à lui décide de régler son compte à l'expert et à ses certitudes péremptoires quand il écrivait « *elle a certainement été violée par son père* ».

L'audience se tiendra en présence de la jeune cliente. L'expert a passé un très sale moment et fut ensuite radié de la liste. Le père est acquitté.

En quoi a consisté ici la pratique ? Il s'est agi de dire avant le procès ce qu'on pourrait réserver pour ce temps-là. Une extension du contradictoire en amont, une extension à laquelle ici l'avocat général comme l'avocat de la partie civile n'étaient nullement tenus.

À rapprocher de ce que décrivait en 2011 Jean Barthélémy⁴ : « *les observations orales sont présentées par les avocats au Conseil d'État après la lecture du rapport par le rapporteur et avant les conclusions du commissaire du gouvernement qui n'ont pas à faire l'objet d'une communication préalable aux parties (en pratique, il est habituel que le commissaire fasse connaître avant l'audience à l'avocat aux*

Conseils qui l'interroge le sens des conclusions qu'il s'apprête à prononcer, mais ce, dans la plus stricte confidentialité – la « foi du Palais ») et auxquelles il ne peut être répliqué »⁵.

Deuxième cas. 1994. Les morts dues au SIDA sont à leur paroxysme. Un jeune homme poursuivi pour trafic de stupés mais de bonne famille très catholique. Il confie à son avocat qu'il est homosexuel et séropositif, les parents ignorent tout cela. Impossible pour lui de leur dire ou qu'ils l'apprennent. Ils seront à l'audience. Dans le contexte, c'est pourtant une info essentielle pour sa défense au vu de ce que l'avocat sait de ceux qui le jugeront. Le médecin contacté envoie à l'avocat un certificat. L'avocat va voir le procureur. Sous la foi du palais, il lui fait lire le certificat, il lui dit qu'il va aussi le montrer au président mais qu'il ne dira rien sur tout cela à l'audience et pourquoi. Même visite au président. Le certificat n'est même pas à son dossier de plaidoirie. L'info est dans le contradictoire mais elle ne fut évoquée par personne à l'audience.

Donner une information dans le respect du contradictoire mais qu'on ne veut pas voir abordée publiquement par les acteurs professionnels à l'audience.

Ici on se situe dans le cadre de la définition que donne Marianne Lagrue dans son article cité ci-dessus quand elle écrit : La foi du palais « *nécessite la loyauté des magistrats et des confrères auxquels une information est*

4. J. Barthélémy, (2006). Représentation des parties devant les juridictions administratives. *Répertoire Dalloz*. Avril, paragraphe 215, mise à jour mars 2011.

5. CJA, art. R. 731-4 ; CE 29 juill. 1998, Esclatine, Lebon 320, concl. D. Chauvaux.



donnée expressément « sous la foi du Palais » et le respect de la confiance dans laquelle ils sont mis, c'est-à-dire de la non-utilisation de ce renseignement au cours du procès. Car la foi du palais est frappée du sceau du secret, entre eux ».

« Sur le fond, avec la foi du Palais, on s'écarte de la procédure. On pose un acte hors cadre. L'échange verbal confidentiel est au cœur du mécanisme. »

Dernier exemple. Les assises encore. Salutations de l'avocat de la défense au président. *« Maître on a un petit problème. Attendez l'avocat général voulez-vous ? »* Il arrive, justement. Le président reprend : *« Voilà, l'huissier m'a rapporté qu'à la machine à café hier le juré n° 3 a tenu des propos racistes contre les maghrébins. Vous connaissez tous deux notre huissier. Il ne raconte pas n'importe quoi. Je voulais vous le dire : je crois que ce serait mieux qu'il soit récusé. Pour le reste cela ne dépend pas de moi ».*

L'accusé, vous l'aviez compris, était magrébin.

L'avocat : *« Merci pour l'info, Monsieur le président ».*

Le Procureur : *« Maître, ne modifiez rien à vos intentions sur les récusations. Si jamais vous les avez épuisées, je le récuserai. Je garderai une récusation pour lui ».*

Le juré n° 3 fut récusé par l'avocat ce qui, raconte-t-il, ne le priva pas. Très jeune avocat, il dit qu'il avait appris à ses dépens que l'exercice de récusation classique et le délit de sale gueule sont « des vrais jumeaux ».

Partager une info reçue par hasard (où l'on retrouve ici la définition de Guy

Canivet) et se mettre d'accord sur les suites qu'on lui donne au plan processuel, dans un procès où elle est susceptible d'interférer, avant même de savoir quelle suite lui sera éventuellement donnée par ailleurs.

Que retirer de ces trois exemples ? Au plan de la méthode, il faut en un premier temps travailler sans doute en ateliers, pour procéder à cet inventaire, avec des avocats et des magistrats. Il faut lancer un questionnaire avec l'aide d'universitaires, sociologues et juristes, avec des élèves avocats et des auditeurs de justice, en mobilisant les avocats et magistrats honoraires car la dimension historique est intéressante. Quels glissements sur cinquante ans ?

Pourquoi le GIP droit et justice ne lancerait-il pas avec le CNB une étude sur cette question ? Car il faut aller plus loin, notamment en droit comparé. Il faut aussi mobiliser toutes les instances déontologiques qui travaillent sur ces questions. Réfléchir ensemble. Une fois ce travail fait, il serait temps de réunir une conférence de consensus sur ces pratiques. Pour les penser dans toutes leurs dimensions.

Sur le fond, avec la foi du Palais, on s'écarte de la procédure. On pose un acte hors cadre. L'échange verbal confidentiel est au cœur du mécanisme. Ce qui pousse à cet échange dans nos trois exemples :

Le souci de loyauté, porté au-delà du devoir de respecter le contradictoire tel que les droits de la défense le garantissent mais aussi celui de la recherche de la vérité. On sait la diversité d'approche de cette dernière notion chez les avocats.

Le souci de justice et d'humanité qui conduit à soustraire une information à la publicité des débats et donc à cette forme de contrôle des citoyens sur la Justice – et cela ne va pas de soi.

La volonté d'écarter le mauvais juge ou celui qui est perçu comme tel.

« *Loyauté, confidentialité, confraternité composent la foi du palais* », écrit Marianne Lagrue.

Ce qui permet cet échange ? La confiance assurément, une confiance qui ne suppose aucunement la proximité, une confiance qui se fonde plutôt sur la réputation, la qualité habituelle des échanges professionnels. Voilà pour la réponse à la question « confiance en qui ? »

Néanmoins, on peut aussi se demander « confiance en quoi ? » En quelle éthique partagée ?

D'abord la foi du palais est une pratique à laquelle la déontologie n'oblige pas, mais qui ne saurait lui être contraire ou la contourner et constituer une faute disciplinaire.

C'est ensuite une pratique inspirée par l'éthique individuelle et qui spéculé sur le fait que ladite confiance est susceptible d'être partagée par l'interlocuteur.

Cependant, au-delà des objectifs précis, spécifiques à chaque affaire, qu'attend-on de cette pratique et de l'éthique partagée qui la fonde ?

Madame le Bâtonnier Françoise Artur, membre du CNB estime quant à elle qu'une approche fonctionnelle de la foi du Palais s'impose et que c'est parce que cette pratique remplit un espace essentiel pour les

professionnels qu'elle existe. C'est selon elle une délibération entre des acteurs que leurs places procédurales ne devraient pas leur permettre alors qu'ils en ont l'impérieuse nécessité. Cette nécessité suppose une convergence d'intérêts, ou à tout le moins une absence de divergence.

Il semble que Françoise Artur répond à la question « confiance en quoi ? ». La foi du palais suppose que ceux qui vont la pratiquer concrètement puissent partager l'idée qu'elle permettra de mieux rendre la justice et ce dans l'intérêt de tous et qu'ils ont besoin de cette pratique pour permettre à la convergence d'intérêts d'émerger. C'est sans doute là l'objet de leur confiance partagée. C'est en cela qu'ils ont confiance. Nous sommes donc en présence d'une pratique qui peut ou non prendre soin de s'annoncer pour ce qu'elle est : « *Puis-je vous dire quelque chose sous la foi du palais ?* ».

Et si cette pratique vient à être déçue ? Si elle est réintégrée par l'autre de force dans le cadre processuel, dans le débat judiciaire, si elle est exploitée ou rendue publique, si l'autre récuse toute convergence d'intérêt, peut-elle avoir une sanction ? Elle ne peut avoir d'autre sanction que l'abstention probable de celui qui est déçu d'y recourir de nouveau avec le même interlocuteur.

Roger Grenier a publié en 1948 un livre trop méconnu : « *Le rôle d'accusé* », une très subtile observation de la justice criminelle. Il y pointe le danger d'une justice



trop mécanique. Il écrit qu'on pourrait définir le fonctionnement de l'appareil judiciaire « en renversant la formule que Bergson donnait pour le rire⁶. C'est de l'humain plaqué sur du mécanique. L'accusé croit se trouver en face d'hommes et s'aperçoit bientôt qu'il est entraîné dans un immense engrenage. On imagine Charlot accusé ».

« La foi du palais c'est peut-être la recherche d'un évitement de cet engrenage. Faire prévaloir un instant de raison, l'humain sur la mécanique. La mécanique du droit. »

La foi du palais c'est peut-être la recherche d'un évitement de cet engrenage. Faire prévaloir un instant de raison, l'humain sur la mécanique. La mécanique du

droit. Paul Audi⁷, dans un livre récent, nous rappelle après Jacques Derrida « le duel que le droit engage avec lui-même afin de se rendre, autant que faire se peut, adéquat à la justice », étant entendu que « le juste de la loi, propre à la loi [...] reste infiniment perfectible ». Il y a nous disent-ils toujours du jeu entre le droit et la justice. Du « jeu », au sens d'une facilité de mouvement d'une pièce sur une autre. De même que c'est le jeu toujours existant entre la justice et le droit qui est en cause dans l'ensemble des combats pour le respect des droits de la défense, c'est peut-être le jeu entre le droit et la Justice qui expliquerait que, dans les interstices de la procédure, on ait parfois recours à la « foi du palais ».

6. Ce qui provoque le rire est le placage de la mécanique sur du vivant.

7. P. Audi, (2019). *Réclamer justice*, Galilée.