« Des avocats ne devraient pas dire cela » À propos de la liberté d'expression des avocats en dehors des nécessités de la défense

I. La question en débat

1. Dans la foulée du prononcé, le 29 juin 2022, de l'arrêt de la cour d'assises spéciale de Paris dans le procès des attentats du 13 novembre, un « récit laudateur » s'est développé, soulignant l'excellente conduite des débats, où « chacun y a tenu le rôle qui était le sien »[1] et relevant, comme un satisfecit, qu'aucun appel n'avait été interjeté[2]. « Rarement décision de justice aura été à ce point encensée. […] On se plaît à penser que, face au pire, le processus pénal est arrivé sereinement à son terme. »[3]

Rompant toutefois avec ce concert de louanges, une tribune a été publiée le 18 juillet dans *Le Monde*[4], signée par onze avocats de la défense, qui affirment au contraire que « le procès des attentats du 13-Novembre n'a pas été exemplaire et les droits de la défense ont été malmenés ». Pire encore, ces avocats dénoncent « une décision politique avant d'être une décision de justice »[5].

Dès le lendemain, le procureur général de la Cour de cassation, François Molins, qui, dans l'exercice de sa fonction de procureur de la République de Paris, avait acquis à l'époque des attentats, le statut de « voix apaisante de la justice »[6], décrit comme étant « devenu un phare », s'en indigne dans une interview accordée à *l'Obs*, qu'il conclut par cette sentence : « Des avocats de la défense ne devraient pas dire cela ».

2. La séquence pour ceux qui s'intéressent à la liberté d'expression de l'avocat est particulièrement intéressante, en ce qu'elle pose une nouvelle fois la question de l'étendue de cette liberté lorsque l'avocat ne s'exprime plus dans un dossier, soit dans le cadre de la défense de son client — en l'espèce, le procès est terminé et le délai pour introduire un appel dépassé —, mais bien pour dénoncer un dysfonctionnement de la Justice et pour en alerter l'opinion publique.

II. L'avocat, « chien de garde de la démocratie » ?

3. Tout a été écrit sur la liberté d'expression de l'avocat dans les prétoires, lorsqu'il défend une cause, et même hors de ceux-ci, mais toujours pour la défense de son client[7]. À quelques nuances près, la question fait, il me semble, consensus. Je n'y reviendrai pas.

4. Je voudrais au contraire, ici, revenir à nouveau sur l'expression de l'avocat lorsque, comme dans l'affaire *Morice c. France*, elle se situe « en dehors des nécessités de la défense »[8].

Dans cette affaire, Me Morice avait dénoncé, dans la presse, la partialité et la déloyauté évidente de deux juges d'instruction, alors qu'ils étaient déchargés du dossier. La critique ne servait donc plus la défense des intérêts de ses clients. Elle lançait l'alerte sur le comportement que s'autorisent certains juges, incompatible avec leurs fonctions et avec les garanties du procès équitable que tout justiciable peut attendre de la Justice.

Si, dans son arrêt du 23 avril 2015[9], la Cour européenne a fini par admettre[10] qu'« un avocat doit pouvoir attirer l'attention du public sur d'éventuels dysfonctionnements judiciaires » (§ 167) et même, concernant les propos tenus en dehors du prétoire, « que la défense d'un client peut se poursuivre avec une apparition dans un journal télévisé ou une intervention dans la presse et, à cette occasion, avec une

1 M. Delahousse, « Procès du 13-Novembre : François Molins "surpris et heurté" par la tribune d'avocats de la défense », www.nouvelobs.com, 19 juillet 2022.

2 Pour le procureur général Molins, « ce procès s'est déroulé dans des conditions qui ont suscité de très nombreux commentaires positifs pendant dix mois. La justice peut être fière de ce qui a été accompli. […] C'est ce simple constat qu'il faut rappeler. Par ailleurs, après un procès concernant un tel nombre d'accusés, il est rare qu'aucun appel ne soit interjeté. Et en principe, quand une décision n'est pas contestée par la voie du recours, c'est qu'elle est acceptée ». Jean-François Ricard, procureur de la République antiterroriste, patron du Parquet spécialisé, n'a pas hésité « à se féliciter du verdict comme d'une "victoire de l'État de droit" » (K. Laske, « Procès des attentats du 13-Novembre : les avocats de la défense jugent le verdict », *Mediapart*, 21 juillet 2022). Tout comme le garde des Sceaux, qui a jugé que le procès avait fait « honneur à la justice de notre pays grâce à son exemplarité » : « Le Parquet national antiterroriste est venu rappeler que la règle de droit est ce qui distingue la barbarie de la civilisation » (P. Egré et T. Boutry, « Éric Dupond-Moretti : "Le procès du 13 Novembre fait honneur à la justice de notre pays" », www.leparisien.fr, 6 juillet 2022).

3 Www.lemonde.fr, 18 juillet 2022.

4 « Le procès des attentats du 13-Novembre n'a pas été exemplaire et les droits de la défense ont été malmenés », www.lemonde.fr, 18 juillet 2022. La tribune a été signée par Me Menya Arab-Tigrine, Marie-Alexandrine Bardinet, Delphine Boesel, Margaux Durand-Poincloux, Théo Gauthier, Mohamed Jaite, Raphaël Kempf, Martin Méchin, Delphine Paci, Olivia Ronen et Martin Vettes.

5 Les signataires soutiennent qu'« à la lecture de la motivation de la cour d'assises, il a fallu se rendre à l'évidence. Le sort de vingt accusés a été débattu en quarante-huit heures. Ces deux jours de délibérations ont abouti à la rédaction d'une motivation de cent vingt-six pages. La question se pose : y a-t-il vraiment eu place au débat en un si court délai? Comment ne pas penser que tout était joué d'avance, quand la décision écrite reprend, pour l'essentiel, ce qu'on trouvait dans l'acte d'accusation, y compris les théories juridiques les plus bancales sur la coaction, la complicité et l'association de malfaiteurs terroristes? ».

6 A. Parthonnaud, « 13 novembre 2015 : François Molins, la voix apaisante de la justice », www.rtl.fr, 27 août 2021.

7 Voy. spéc. J.-P. Buyle et P. Henry, « Dans le prétoire, sur les marches du prétoire, hors du prétoire : la liberté d'expression de l'avocat », note sous l'arrêt *Morice c. France* de la Cour européenne, en formation de Grande chambre, du 23 avril 2015, *R.C.J.B.*, 2017, pp. 36-67.

8 À propos de cette affaire, voy. M. Cadelli et J. Englebert, « Se taire, c'est mentir », obs. sous l'arrêt *Morice c. France* (gde ch.), 23 avril 2015, *R.T.D.H.*, 2017, n° 109, pp. 169-200, disponible ici : www.englebert.info/fr/notre-doctrine/droit-de-l-information/se-taire-c-est-mentir.html.

9 Https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-154264.

10 Il a, en effet, fallu attendre l'arrêt prononcé en Grande chambre.

information du public sur des dysfonctionnements de nature à nuire à la bonne marche d'une instruction » (§ 138), elle a refusé de voir dans l'avocat autre chose qu'un « acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie [qui] ne saurait donc être assimilé à un témoin extérieur chargé d'informer le public » (§ 148).

Décision décevante sur ce point précis, alors même que l'Ordre des avocats du barreau de Paris, le Conseil national des barreaux et la Conférence des bâtonniers, qui étaient intervenus à la procédure devant la Grande chambre, avaient précisément suggéré, dans leurs observations communes, de congédier « la césure entre l'expression judiciaire et extrajudiciaire […], aujourd'hui dépassée » au motif que « la parole de l'avocat procède […] d'un devoir d'information, les avocats étant, comme les journalistes, des "chiens de garde de la démocratie" » (§ 122).

5. Ce débat est essentiel. En effet, « si l'avocat est un coauteur de justice, il est aussi, tout comme le magistrat, un acteur clé de la démocratie et de l'État de droit car ils en maîtrisent tous les deux les fondamentaux et sont à même de déceler au plus tôt les basculements et les renoncements que peuvent imposer certaines politiques ou certains hommes prétendument providentiels. Ils ont ainsi l'expertise qui, conjuguée à leur sens de l'honneur, doit permettre de contrarier la tendance à l'œuvre »[11].

A. Molins a tout faux

6. Pour soutenir que certains avocats de la défense, dans l'affaire des attentats du 13 novembre, avaient de manière « outrageante » dépassé les limites de leur liberté d'expression, le procureur général Molins développe quelques idées qui soulignent à quel point l'étendue du rôle de l'avocat dans l'État de droit lui échappe.

1. Les décisions de justice « ne peuvent être contestées que par les voies de recours »

7. François Molins expose que « les décisions rendues s'imposent à tous, et si elles doivent être critiquées, cela doit se faire par l'exercice des voies de recours qu'offre la loi. En l'espèce la décision de la cour d'assises de Paris était susceptible de faire l'objet d'un appel, mais aucun appel n'a été interjeté. On ne peut donc que s'étonner de voir, une fois la décision devenue définitive, les avocats des accusés venir publiquement contester les débats et le verdict rendu »[12]. L'argument est classique et transparaissait aussi dans l'affaire *Morice*. La Cour européenne avait en effet, dans son premier arrêt de chambre, estimé que les avocats « ont pour mission première de défendre leurs clients et disposent de recours juridiques pour tenter de remédier à d'éventuels dysfonctionnements de la justice »[13].

C'est oublier que le justiciable peut, pour de multiples raisons, renoncer à introduire un recours — que son avocat ne pourra évidemment pas décider seul d'introduire — et que cette renonciation ne peut pas nécessairement s'interpréter comme un acquiescement à ce qui a été jugé. Au contraire, c'est après avoir vainement tenté de convaincre leurs clients de faire appel[14] — ce que ces derniers ont refusé pour des raisons qui ne peuvent en aucun cas s'interpréter comme une adhésion à l'arrêt du 29 juin 2022 — que ces avocats ont décidé de prendre publiquement la parole, non plus pour défendre leurs clients, mais pour dénoncer un dysfonctionnement qui ne pouvait précisément plus l'être dans le cadre d'un recours.

8. Comme j'ai déjà eu l'occasion de le souligner, avec Manuela Cadelli, « lorsqu'un dysfonctionnement survient dans une procédure judiciaire, cela lui donne une portée extraordinaire dès lors que sont heurtés non seulement l'intérêt du justiciable concerné par la procédure, mais également des intérêts supérieurs dont le respect intéresse l'ensemble de la société. C'est pourquoi, l'argument de l'existence de voies de droit n'est pas, contrairement à ce qu'estime la Cour "pertinent" […] dès lors que ces voies de recours ne protègent que les intérêts des parties en cause et non l'intérêt général »[15].

2. « C'est très grave de dire d'une juridiction qu'elle rend des décisions politiques »

9. Pour François Molins, « dire d'un arrêt de cour d'assises contre lequel aucun recours n'a été formé qu'il est une décision politique avant une décision de justice, c'est discréditer cette décision ainsi que les débats auxquels les avocats qui sont les auteurs de cette tribune ont pourtant participé et à l'occasion desquels ils ont pu jouer leur rôle d'avocat de la défense »[16].

C'est au contraire partager, avec un réel courage — celui du *parrèsiaste*[17] —, le ressenti de ceux qui étaient, « au premier rang », les témoins particulièrement privilégiés d'une justice qui est passée à côté de ce que l'on était en droit d'attendre d'elle[18].

10. C'est là toute la distinction entre l'expression cantonnée à la défense et celle, d'intérêt public, qui s'en émancipe pour alerter l'opinion publique sur d'objectifs dysfonctionnements de la justice pénale, particulièrement lorsqu'elle est amenée à juger des terroristes : le rôle « de la défense » est

11 M. Cadelli, « L'avocat co-auteur de justice et lanceur d'alerte institutionnel », www.incubateurbxl.eu, 2022.

12 M. Delahousse, « Procès du 13-Novembre : François Molins "surpris et heurté" par la tribune d'avocats de la défense », *op. cit.*

13 Cour eur. D.H., *Morice c. France*, 11 juillet 2013, § 106, alinéa 4.

14 Comme le souligne Karl Laske, dans *Mediapart*, « Me Olivia Ronen, l'avocate de Salah Abdeslam, cosignataire de la tribune, ne cache pas son amertume de n'avoir pas pu convaincre son client de faire appel. "On aurait eu beaucoup de choses à dire en appel, mais nous sommes liés par un mandat, nous ne sommes pas là pour décider" » (K. Laske, « Procès des attentats du 13-Novembre : les avocats de la défense jugent le verdict », *op. cit.*).

15 M. Cadelli et J. Englebert, « Se taire, c'est mentir », *op. cit.*, p. 193.

16 M. Delahousse, « Procès du 13-Novembre : François Molins "surpris et heurté" par la tribune d'avocats de la défense », *op. cit.* Le procureur général Molins feint de ne pas comprendre que, dans la tribune du *Monde* qu'il vilipende, ce ne sont plus les « avocats de la défense » ou « les avocats des accusés », comme il les qualifie, qui se sont exprimés, mais bien des avocats qui, alors qu'ils défendaient, ont été les témoins de dysfonctionnements qu'ils estiment devoir dénoncer.

17 Sur cette notion, voy. M. Cadelli et J. Englebert, « Se taire, c'est mentir », *op. cit.*, pp. 196 et s.

18 Les onze signataires de la tribune litigieuse ne sont d'ailleurs pas les seuls à critiquer les errements caractérisant le verdict de la cour d'assises spéciale de Paris dans ce dossier. Pour l'avocat Vincent Brengarth, qui n'intervenait pas dans cette affaire, « le procès des attentats du 13-novembre est symptomatique des déficiences de la justice antiterroriste » (www.lemonde.fr, 25 juillet 2022). Pour Julie Alix, professeure de droit pénal à l'université Paris-Nanterre, « le droit a été très absent de ce procès » (www.lemonde.fr, 20 juillet 2022).

« d'alerter, au-delà des cas individuels, sur ce processus qui remet en question l'équilibre qui fonde notre société, entre sécurité collective et garantie des droits individuels »[19].

3. Plutôt que de critiquer, il serait plus sain de se demander pourquoi on n'a pas su convaincre

11. Enfin, François Molins estime que, « pour un avocat ou un représentant du ministère public qui doit faire face à une décision qui ne lui convient pas, peut-être est-il plus sain de se demander pourquoi on n'a pas su convaincre un juge ou un jury »[20].

Or, précisément, c'est à cette interrogation que les avocats répondent dans leur tribune : ils n'ont pas pu convaincre les juges, parce que « tout était joué d'avance ».

B. Un procureur général n'est pas un bâtonnier

12. Lorsqu'un procureur général, ayant fait presque toute sa carrière au Parquet[21], tente de restreindre les contours de l'expression des avocats, en décidant *motu proprio* ce qu'un avocat devrait ou ne devrait pas dire, on reste — hélas — dans l'ordre de choses.

13. Nettement plus inquiétants, particulièrement face à la remise en cause, sous nos yeux, de fondamentaux qu'on avait naïvement crus acquis, sont les propos qu'a récemment tenus le nouveau bâtonnier de Bruxelles, M^e^ Emmanuel Plasschaert, s'adressant le 1^er^ septembre 2022 aux futurs avocats stagiaires qui venaient de prêter serment devant la cour d'appel de Bruxelles[22].

Après voir invité ces jeunes confrères à ne jamais oublier qu'ils vont exercer « un métier d'intérêt général », « celui de conseiller, d'assister, de représenter et de défendre (leur) client » (01:18), et après avoir, à juste titre, souligné que, « sans avocat libre et indépendant, il n'y a pas d'État de droit » (01:38), le bâtonnier Plasschaert leur dit : « Votre rôle est de défendre un intérêt individuel, celui de votre client, *et uniquement celui-là* »[23] (01:47).

Quelle approche passéiste, quelle vision décevante.

III. L'avocat défenseur et lanceur d'alerte

14. Bien sûr, l'avocat libre et indépendant s'acharnera à défendre son client. Défendre, tout le temps, toujours. Contre l'appareil qui broie, déclasse, condamne. Contre l'injustice et contre les inégalités. Défendre contre le pouvoir, quel qu'il soit. Contre la majorité. Le faible contre le fort. Défendre la victime, mais surtout le coupable.

Mais, aujourd'hui, « au regard de l'hostilité particulière des temps que nous traversons »[24], il n'est plus possible de cantonner l'avocat dans le rôle, aussi essentiel soit-il, de la défense d'un client.

15. En 2015, avec Manuela Cadelli, nous étions arrivés à cette conclusion : « Il arrive que la justice soit corrompue par certains de ses acteurs et devienne alors l'adversaire du justiciable. Il arrive encore que l'institution judiciaire se révèle un instrument de domination au service de la raison d'État. Dans ces cas, le devoir de l'avocat est d'endosser à son tour un rôle institutionnel en dénonçant ces dérives. C'est l'indépendance absolue dont il doit jouir, au service de la justice, qui lui permet et lui impose cette dénonciation. […] Indépendant, l'avocat peut en effet questionner le système. Il doit prendre la parole et agir. Et ce, au-delà de la procédure. On mesure à quel point son intervention dépasse alors la simple défense des intérêts de son client et prend une dimension institutionnelle »[25].

16. Au lieu d'insister sur la ponctualité, l'ordre, l'organisation et l'art de présenter, constituer et ficeler un dossier (02:30)[26], on aurait aimé entendre le bâtonnier Plasschaert prévenir les futurs stagiaires auxquels il s'adressait, en ce moment solennel, que le « contexte inédit marqué par le délitement démocratique, la disqualification, voire la haine du Droit et des droits de l'homme, le démantèlement des services publics et des solidarités, sans parler de la financiarisation et de la numérisation du monde », commandait « l'engagement de chaque acteur institutionnel et assermenté »[27], où l'on trouve au premier rang l'avocat.

On aurait aimé qu'il les prévienne, devant cet aréopage de hauts magistrats, que l'heure de *la militance* avait inexorablement sonné[28]. Et que la parole de l'avocat est essentielle, pour la défense de l'État de droit, bien au-delà des intérêts particuliers de ses clients.

N'était-ce pas l'occasion rêvée de prévenir ces jeunes confrères que l'avocat doit aussi, en plus de la défense de ses clients, assumer le rôle de lanceur d'alerte : « Face aux graves menaces qui pèsent sur la démocratie, l'État de droit et l'indépendance de la justice, y compris dans les États membres de l'Union européenne, les acteurs de justice ont le devoir de lancer l'alerte par la prise de parole et l'action pour prendre à témoin l'opinion »[29].

On est évidemment très loin de « la défense de l'intérêt individuel du client et uniquement celui-là » !

19 V. Brengarth, « Le procès des attentats du 13-Novembre est symptomatique des déficiences de la justice antiterroriste », www.lemonde.fr, 25 juillet 2022.

20 M. Delahousse, « Procès du 13-Novembre : François Molins "surpris et heurté" par la tribune d'avocats de la défense », *op. cit.*

21 Https://fr.wikipedia.org/wiki/Fran%C3%A7ois_Molins. Il a également été dans des cabinets ministériels. Mais il n'a jamais été avocat.

22 E. Plasschaert, *Discours prononcé lors de la séance solennelle de rentrée à la cour d'appel de Bruxelles*, 1^er^ septembre 2022 (le discours peut être visionné sur jubel.be : www.jubel.be/fr/maitre-emmanuel-plasschaert-batonnier-du-barreau-de-bruxelles-accueille-les-avocats-stagiaires/).

23 Je souligne, mais l'insistance ne peut être innocente.

24 M. Cadelli, « L'avocat co-auteur de justice et lanceur d'alerte institutionnel », *op. cit.*

25 M. Cadelli et J. Englebert, « Se taire, c'est mentir », *op. cit.*, p. 197.

26 Sans contester la grande utilité de ces qualités qui serviront l'avocat dans son travail de persuasion, mais qui pourraient utilement lui être inculquées par son maître de stage.

27 M. Cadelli, « L'avocat co-auteur de justice et lanceur d'alerte institutionnel », *op. cit.*

28 « Pour conjurer les désastres de la décennie qui vient, la justice étatique, porteuse de tant de promesses mais fragile comme jamais depuis 75 ans, sera militante et existentialiste, ou cessera purement et simplement d'exister en tant que contre-pouvoir vertueux au service de la démocratie », M. Cadelli, « La justice des années 20 sera militante ou ne sera pas », www.lesoir.be, 17 janvier 2020.

29 M. Cadelli, « La justice des années 20 sera militante ou ne sera pas », *op. cit.*

17. Au moment où est livré « à la société civile un service public asséché par la baisse de l'offre de justice en qualité et quantité », où « certaines décisions de justice ne sont pas respectées par le monde politique »[30], où « la justice se voit également instrumentalisée pour répondre — pénalement — à des questions sociales, culturelles ou même sanitaires », et où « elle court le risque de sa déshumanisation »[31], il n'est plus possible de passer sous silence ce rôle de lanceur d'alerte que doit endosser l'avocat.

Jacques Englebert
Avocat au barreau de Namur
Professeur à l'ULB

30 Faut-il rappeler qu'il y a quelques années à peine, un secrétaire d'État à l'Asile et la Migration s'est vanté de refuser d'exécuter plusieurs décisions de justice, pourtant exécutoires, tant du Conseil du contentieux des étrangers que de la cour d'appel de Bruxelles. Or un tel comportement de l'Exécutif à l'égard du pouvoir judiciaire est considéré comme un signe annonciateur du délitement de l'État de droit (Commission de Venise, *Rapport sur la prééminence du droit* (étude n° 512/2009), 25-26 mars 2011, n° 46, pp. 11-12).

31 M. Cadelli, « L'avocat co-auteur de justice et lanceur d'alerte institutionnel », *op. cit.*

La régulation des contenus haineux sur les réseaux sociaux

Sous la coordination de Jacques Englebert

Audrey Adam, Patrick Charlier, Jacques Englebert, Olivier Hermanns, Claire Hugon, Gregory Lewkowicz, Alejandra Michel

144 pages -67 € - Édition 2022

Pour beaucoup, les réseaux sociaux sont devenus « une machine à outrage » qui rend la vie en ligne beaucoup plus polarisée et plus susceptible d'inciter aux mécanismes de promotion personnelle par l'humiliation et la haine des autres. Le sentiment d'impunité qu'induit l'anonymat en ligne – réel ou fantasmé – encourage sur la toile des comportements déviants, dont les discours de haine, qui n'avaient jamais connu un tel retentissement dans « la vraie vie ».

Même si d'autres expressions en ligne posent problème, il nous a semblé pertinent de centrer notre propos sur les contenus haineux dont la prolifération, eu égard aux dommages et aux souffrances qu'ils causent, n'est plus tolérable.

Se pose dès lors la question de leur régulation.

Au-delà de la complexité à cerner les contours précis du « discours de haine », cette régulation présente diverses difficultés. Notamment, celles liées à l'identification des auteurs. Ceux-ci trouveront, dans l'anonymat et dans les règles protectrices de la vie privée, d'utiles moyens pour échapper à la mise en cause de leur responsabilité. D'autres difficultés se déduisent de la nécessité essentielle de préserver la liberté d'expression des internautes qui vaut aussi et surtout pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ».

L'expression écrite d'une opinion, lorsqu'elle est constitutive d'un délit, relève en Belgique du régime spécifique du « délit de presse » et donc de la compétence du jury d'assises. L'écrit numérique n'en est pas exclu. Il s'impose aujourd'hui de s'interroger sur la pertinence de ce régime spécifique pour juger les contenus haineux, au regard notamment des objectifs poursuivis par la mise en place de ce « privilège de juridiction » et de la nécessité sociale à réprimer ces dérives de l'expression.

Enfin, se pose la question de la responsabilité des gestionnaires des plateformes en ligne dont le design et les algorithmes favorisent la propagation des contenus haineux.

Ce sont toutes ces délicates questions, et bien d'autres encore, qui sont abordées dans cet ouvrage.

www.anthemis.be • commande@anthemis.be