

REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME

<http://www.rtdh.eu>

tiré à part

Se taire, c'est mentir

*(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch.,
arrêt Morice c. France, 23 avril 2015)*

par

Manuela CADELLI et Jacques ENGLEBERT



NÉMÉSIS



ANTHEMIS

Se taire, c'est mentir¹

(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch.,
arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015)

PAR

Manuela CADELLI

Juge

Présidente de l'Association syndicale des magistrats

ET

Jacques ENGLEBERT

Avocat spécialisé en droit des médias

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles

Résumé

L'affaire *Morice* pose une question fondamentale : quelle protection doit être accordée à l'avocat qui dénonce un dysfonctionnement de la justice ? La Cour évite pourtant d'y répondre. Nous soutenons que l'avocat est sinon le seul, à tout le moins le mieux placé, en raison de l'expertise et des outils qu'il maîtrise, pour à la fois déceler les dysfonctionnements de la justice et les dénoncer. Face à une telle alerte, l'ex-

¹ Le lecteur trouvera dans ce titre, au-delà de son sens premier, un hommage au courage dont fit preuve le philosophe Miguel de Unamuno, recteur de l'Université de Salamanque en 1936, qui refusa de se taire et dénonça le putsch franquiste en présence du général Millan Astray, en justifiant ainsi sa prise de parole : «Se taire équivaut parfois à mentir, car le silence peut s'interpréter comme un acquiescement. [...] Vous vaincrez, mais vous ne convaincrez pas. Vous vaincrez parce que vous possédez une surabondance de force brutale, vous ne convaincrez pas parce que convaincre signifie persuader. Et pour persuader, il vous faudrait avoir ce qui vous manque : la raison et le droit dans votre combat. [...]» (*Reconstitution du discours de Salamanque* (12 octobre 1936), http://web.ac-toulouse.fr/automne_modules_files/pDocs/public/r23793_61_rmf_2013_04_miguel_de_unamuno.pdf). À propos des circonstances dans lesquelles ce discours a été prononcé, voy. aussi L. PORTILLO, «Unamuno's last lecture – You will win, but you will not convince!» (<http://www.christiebooks.com/ChristieBooksWP/2013/02/unamunos-last-lecture-you-will-win-but-you-will-not-convince-by-luis-portillo/>). Nous y reviendrons en conclusion.

ception prévue à l'article 10, § 2, au bénéfice de l'autorité du pouvoir et de son impartialité ne peut pas cautionner la moindre ingérence, dès lors que c'est le dysfonctionnement et non sa dénonciation qui porte atteinte à cette autorité.

Abstract

The *Morice* Case raises a fundamental issue : what protection should be granted to the lawyer denouncing a malfunctioning of the judiciary ? However, the Court avoids answering that question. We hold that the lawyer is, if not the only one, at least in the best position, because of both his or her expertise and the tools at his or her disposal, to detect the malfunctioning of the judiciary and to denounce it. In the face of such alarm, the exception provided for by Article 10, § 2, in favour of maintaining the authority and the impartiality of the judiciary, cannot justify any kind of interference, as it is the malfunctioning, and not its denouncing, which undermines said authority.

L'affaire *Morice* pose une question fondamentale: quelle protection doit être accordée à l'avocat qui dénonce un dysfonctionnement de la justice? Au terme de deux arrêts prononcés en sens contraire en cette affaire, la Cour européenne – alors qu'elle va admettre, *in fine*, que la liberté d'expression de l'avocat *Morice* a été violée – évite pourtant d'y répondre^{2 3}.

M^e *Morice* assurait, avec M^e de Caunes, la défense de la veuve du juge Borrel, mort en 1995 dans des circonstances troubles, alors qu'il était détaché en tant que conseiller technique à Djibouti. Contestant la thèse du suicide, retenue par les autorités de Djibouti, M^e *Morice* se constitua partie civile en France

² Nous ne partageons pas l'enthousiasme de I. Hoedt-Rasmussen et de D. Voorhoof qui présentent l'arrêt comme «[a] great victory for the whole legal profession», *Strasbourg Observer*, 6 mai 2015, <https://strasbourgothers.com/2015/05/06/a-great-victory-for-the-overall-profession-of-lawyers/>.

³ Les arrêts *Morice* de la Chambre et de la Grande Chambre tranchent également une autre question qui ne retiendra pas ici notre attention, celle de l'impartialité objective du juge estimant que la présence d'un magistrat dans le siège de la Cour de cassation qui avait marqué, neuf ans plus tôt, son soutien à la juge Moracchini à la suite des poursuites disciplinaires engagées contre elle à propos de son instruction d'un dossier concernant la scientologie, était incompatible avec l'article 6 de la Convention. Sur cette question, voy. l'arrêt du 23 avril 2015, §§ 65 à 92 et la note de N. HERVIEU, «Droit au procès équitable et liberté d'expression (art. 6 et 10 CEDH): une sévère incitation à la prudence extrajudiciaire pour les acteurs du procès», *Lettre « Actualité Droits-Libertés » du CREDOF*, 14 août 2013.

au nom de M^{me} Borrel et de ses enfants, en février 1997. Deux juges d'instruction, M^{me} Moracchini et M. Le Loire⁴, furent chargés de l'enquête pour être ensuite dessaisis par la Cour d'appel de Paris, le 21 juin 2000, en raison de leur refus d'ordonner une reconstitution à Djibouti, en présence des parties civiles alors que deux transports sur les lieux avaient déjà eu lieu, en 1999 et en mars 2000, ce dernier s'apparentant à une reconstitution hors la présence des parties civiles⁵.

L'incident à l'origine de l'affaire est le suivant. À la suite de la désignation d'un nouveau magistrat instructeur, le juge Parlos, M^e Morice qui n'avait pas été autorisé à se rendre à Djibouti en mars 2000 pour participer au second

⁴ À l'instar de la Cour européenne dans les arrêts *Morice*, nous avons pensé dans un premier temps ne citer les magistrats impliqués dans cette affaire que par leurs initiales. Nos recherches sur internet nous ont toutefois rapidement révélé leur identité complète, qui sont par ailleurs reprises par la Cour elle-même dans son arrêt *July et Sarl Libération c. France*, du 14 février 2008. Nous avons dès lors opté pour une identification précise de tous les protagonistes de cette affaire.

⁵ La juge d'instruction Moracchini était elle-même convaincue du suicide de son collègue Borrel. En mai 2007, elle est interrogée par la présidente du Tribunal correctionnel de Lille lors de l'instruction d'audience, dans le cadre d'une plainte pour diffamation qu'elle a déposée contre sa collègue Anne Crenier, présidente du Syndicat de la magistrature. À la question de savoir si, au vu des développements importants connus par *l'affaire Borrel* depuis son dessaisissement en 2000, elle porte « un autre regard sur le passé », elle répond : « Pas du tout, et même au contraire. Je suis certaine que Bernard Borrel s'est suicidé », précisant qu'elle en a été convaincue dès son arrivée sur les lieux de la découverte du corps, dans un ravin, à Djibouti : « Une question d'atmosphère. [...] c'est un lieu où on se suicide. [...] J'ai compris qu'on se situait dans une démarche personnelle expiatoire », justifiant cette approche « intuitive », par son expérience (J. COIGNARD, « Moracchini, victime ou juge 'd'obstruction' ? », *Libération*, 4 mai 2007). Le journal *Libération* rapporte encore qu'à l'occasion de l'audience du 17 mars 2016 devant la Cour de révision et de réexamen, saisie par M^e Morice en révision de sa condamnation pour diffamation, à la suite du prononcé de l'arrêt commenté, M^{me} Moracchini a encore soutenu la thèse du suicide du juge Borrel, en affirmant : « Il s'est aspergé d'essence, s'est embrasé avec son briquet, a dévalé une pente, puis est venu mourir contre des rochers [...]. Sauf à envisager l'existence d'un vaste complot politico-judiciaire et conspiration généralisée du silence, l'hypothèse de l'assassinat ne peut, à ce jour, être retenue » (R. LECADRE, « La juge, l'avocat et la liberté d'expression médiatique », *Libération*, 17 mars 2016). Alors même que le 19 juin 2007, le procureur de la République de Paris a diffusé un communiqué selon lequel « si la thèse du suicide a pu un temps être privilégiée, les éléments recueillis notamment depuis 2002 militent en faveur d'un acte criminel. [...] Les expertises anthropologiques, médico-légales et de police scientifique concluent à l'existence de lésions osseuses sur le crâne et sur l'avant-bras gauche, faites à l'aide d'un objet contondant, et à la découverte de deux produits inflammables de nature distincte versés sur le corps. Elles précisent que Bernard Borrel était couché sur le sol lorsque les liquides ont été répandus sur sa personne de manière aléatoire » (§ 24 – *N.D.L.R.* : lorsqu'il est renvoyé, en notes de bas de page, à un paragraphe sans autre précision, il s'agit d'un paragraphe de l'arrêt *Morice* du 23 avril 2015, prononcé par la Grande Chambre) (M. DELÉAN, « L'affaire du juge Borrel, fiasco pour la justice », *Mediapart*, 16 mars 2016).

transport sur les lieux⁶, sollicite le 1^{er} août 2000 de pouvoir consulter la cassette vidéo tournée sur place et citée par les précédents magistrats instructeurs dans l'ordonnance du 17 mars 2000 par laquelle ils refusaient de procéder à une reconstitution en présence des parties civiles. Le nouveau juge d'instruction lui indiqua que la cassette ne figurait pas au dossier et n'était pas « référencée dans la procédure comme étant une pièce à conviction ». Le même jour, ce magistrat demanda à la juge d'instruction Moracchini si elle détenait cette cassette vidéo. Celle-ci lui remit aussitôt une enveloppe adressée à son nom, fermée, non datée et sans trace de scellés, mentionnant le procureur de la République de Djibouti comme expéditeur.

L'enveloppe contenait une cassette vidéo et une carte manuscrite à l'en-tête de l'expéditeur rédigée en ces termes : « Salut Marie-Paule, Je t'envoie comme convenu la cassette vidéo du transport au Goubet. J'espère que l'image sera satisfaisante. J'ai regardé l'émission 'Sans aucun doute' sur TF1. J'ai pu constater à nouveau combien Madame Borrel et ses avocats sont décidés à continuer leur entreprise de manipulation. Je t'appellerai bientôt. Passe le bonjour à Roger [Le Loire] s'il est rentré, de même qu'à J. C. (D.). À très bientôt, je t'embrasse, Djama ».

Le juge Parlos dressa procès-verbal de ces faits le 1^{er} août 2000 et plaça sous scellés la cassette vidéo ainsi que la carte manuscrite du procureur de Djibouti, Djama Souleiman Ali.

Apprenant ces faits, les avocats Morice et de Caunes saisirent la garde des Sceaux, par courrier du 6 septembre 2000, d'une plainte dénonçant « un comportement parfaitement contraire au principe d'impartialité et de loyauté des deux magistrats instructeurs ». Ce grief fut repris dans un article du journal *Le Monde* du 7 septembre 2000, accompagné de la déclaration suivante de l'avocat Morice : « Cette pièce démontre l'étendue de la connivence qui existe entre le procureur de Djibouti et les magistrats français. Et on ne peut qu'être

⁶ Dans son arrêt *July et Sarl Libération c. France* du 14 février 2008, la Cour européenne précise que « début mars 2000, les juges d'instruction, accompagnés de la directrice de l'institut médico-légal de Paris et du procureur de la République adjoint de Paris, se déplacèrent de nouveau à Djibouti pour y réaliser une reconstitution des faits, sans la présence des parties civiles qui en avaient fait la demande, mais s'étaient vus refuser leurs demandes de visas » (§ 11). Selon B. Ader, en mars 2010, les juges d'instruction « ont refusé d'organiser une reconstitution sur place en présence des parties civiles, au prétexte qu'un enregistrement vidéo de leur précédent transport sur place, mais sans les parties civiles, avait déjà été réalisé » (« La protection de la liberté d'expression de l'avocat hors du prétoire », note sous *Morice c. France*, Gde Ch., 23 avril 2015, *Légipresse*, 2015, n° 330, p. 492).

scandalisé»⁷. L'article ajoutait que la juge d'instruction Moracchini faisait déjà l'objet de poursuites disciplinaires devant le Conseil supérieur de la magistrature, notamment pour la disparition de pièces dans l'instruction du dossier de la scientologie. M^e Morice intervenait déjà dans ce dossier. On y reviendra.

À la suite de la publication de cet article, le 26 septembre 2000 les juges Moracchini et Le Loire ont déposé plainte entre les mains du procureur de la République de Paris contre X, avec constitution de partie civile, du chef de dénonciation calomnieuse. Dans la foulée de celle-ci, ils ont déposé une seconde plainte avec constitution de partie civile, visant cette fois-ci explicitement l'avocat Morice ainsi que le directeur de publication du *Monde* et le journaliste Franck Johannes, auteur de l'article, pour diffamation publique envers un fonctionnaire public, infraction visée aux articles 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Cette seconde plainte a été déposée auprès du parquet de Nanterre.

La première plainte a abouti à une ordonnance de non-lieu en mai 2006. Par contre, dans le cadre de la seconde plainte, M^e Morice et les deux autres personnes visées, seront renvoyées devant le tribunal correctionnel. À la suite d'une procédure interne particulièrement longue⁸, M^e Morice sera condamné par les juridictions françaises à une amende pénale de 4 000 EUR pour diffamation publique envers des fonctionnaires publics, outre les dommages civils⁹.

Par un premier arrêt du 11 juillet 2013, la Cour européenne va rejeter la requête de M^e Morice fondée sur la violation de l'article 10 de la Convention¹⁰. Recevant la demande de renvoi en Grande Chambre, la Cour, par l'arrêt com-

⁷ Il n'est pas sans intérêt de signaler, comme le relève l'arrêt du 23 avril 2015, qu'en septembre 2006, un mandat d'arrêt européen a été délivré par la justice française à l'encontre du procureur de Djibouti Djama Souleiman en vue de pouvoir l'entendre dans le cadre de l'instruction concernant la mort du juge Borrel (www.liberation.fr/societe/2006/10/02/affaire-borrel-mandat-d-arret-contre-le-procureur-de-djibouti_53008), et qu'il a été condamné pour subornation de témoins par le Tribunal correctionnel de Versailles en 2007, mais relaxé ensuite par la Cour d'appel de Versailles en 2008 (§ 18).

⁸ Pour un exposé détaillé des procédures internes, voy. les §§ 32 à 53.

⁹ Soit, solidairement avec *Le Monde* et le journaliste, 7 500 EUR de dommages et intérêts à chacun des magistrats mis en cause et 5 000 EUR de frais de défense au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile français (dont 4 000 EUR solidairement avec les deux autres condamnés).

¹⁰ Par contre, elle déclare à juste titre fondé, comme on l'a dit, la requête en ce qu'elle invoquait une violation de l'article 6 de la Convention en raison de la composition du siège de la Cour de cassation ayant rejeté son second pourvoi; voy. sur ce point l'arrêt *Morice* du 11 juillet 2013, §§ 47 à 78.

menté du 23 avril 2015, va au contraire reconnaître à l'unanimité la violation de l'article 10 de la Convention au préjudice de M^e Morice¹¹.

I. Rappel de la portée des deux arrêts *Morice* de la Cour européenne

A. *L'arrêt du 11 juillet 2013*¹²

Dans son premier arrêt du 11 juillet 2013, la Cour européenne retient que l'avocat Morice, « ne s'est pas limité aux déclarations factuelles concernant l'absence de transmission de la cassette et la présence d'une lettre émanant du procureur de Djibouti dans la jaquette de celle-ci » mais qu'il « a, en outre, assorti ces constatations de fait de jugements de valeur mettant en cause l'impartialité et la loyauté de la juge M[oracchini] et affirmant l'existence d'une connivence entre les juges d'instruction et le procureur de Djibouti » (§ 102).

Elle relève ensuite qu'il « n'avait pas contesté le caractère diffamatoire de ces propos », mais au contraire « qu'il revendiquait la teneur des imputations qu'il estimait entièrement fondées » (§ 103).

Elle constate encore « que la juge M[oracchini] avait été dessaisie du dossier d'instruction de cette affaire par décision de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris du 21 juin 2000 » et qu'elle « n'était donc plus en charge de cette affaire lorsque le requérant fit des déclarations concernant sa manière de travailler dans cette affaire » (§ 105).

Enfin, elle relève qu'avec M^e de Caunes, « le requérant [...] avait adressé la veille, [...] un courrier à la garde des Sceaux comportant les mêmes affirmations et demandant que soit ordonnée une enquête de l'inspection générale des services judiciaires sur 'les nombreux dysfonctionnements' 'mis à jour dans le cadre de l'information judiciaire' sur le décès du juge Borrel » (§ 104). Elle considère que le requérant a ainsi « attaqué publiquement, dans un quotidien à grande diffusion, la juge d'instruction et le fonctionnement de l'institution judiciaire le lendemain même du jour où il avait saisi la garde des Sceaux, sans attendre les résultats de sa demande » (§ 106).

¹¹ Elle confirme par ailleurs la violation de l'article 6 de la Convention, déjà admise par le premier arrêt (voy. les §§ 65 à 92).

¹² Sur cet arrêt, voy. N. HERVIEU, « Droit au procès équitable et liberté d'expression (art. 6 et 10 CEDH) : une sévère incitation à la prudence extrajudiciaire pour les acteurs du procès », *op. cit.*

Si la Cour admet, rappelant à cet égard son arrêt *Kudeshkina c. Russie*¹³, que l'alerte publique lancée par M^e Morice pour dénoncer «d'éventuels dysfonctionnements de l'institution judiciaire» relève «d'un débat d'intérêt public», elle reproche au requérant le caractère «particulièrement virulent» des termes employés et lui fait grief d'avoir pris «le risque d'influencer non seulement la garde des Sceaux, mais encore la chambre d'instruction, saisie de sa demande dans le dossier de l'Église de la scientologie» (§ 106).

Ensuite de ces constats, la Cour décide que si les avocats «ont certes le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice», leurs critiques «ne saura[en]t franchir certaines limites», car «on peut attendre d'eux qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci». La Cour estime encore que les avocats jouent en effet «un rôle clé dans ce domaine» (§ 106)¹⁴. Elle en déduit que «dans les circonstances de l'affaire, les juridictions internes ont pu, à juste titre, être convaincues que ces propos, prononcés par un avocat, étaient graves et injurieux à l'égard de la juge M[oracchini], qu'ils étaient susceptibles de saper inutilement la confiance du public à l'égard de l'institution judiciaire, puisque l'instruction du dossier avait été confiée à un autre juge depuis plusieurs mois» (§ 107).

Tout en rappelant que la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats (§ 106, alinéa 3), la Cour estime qu'ils «ont pour mission première de défendre leurs clients et disposent de recours juridiques pour tenter de remédier à d'éventuels dysfonctionnements de la justice, recours que le requérant avait déjà exercés avec un premier succès en l'espèce». Elle souligne par ailleurs «que la presse représente l'un des moyens dont disposent les responsables politiques et l'opinion publique pour s'assurer que les juges s'acquittent de leurs hautes responsabilités conformément au but constitutif de la mission qui leur est confiée» (§ 106, alinéa 4)^{15 16}.

¹³ Cour eur. dr. h., arrêt *Kudeshkina c. Russie*, 26 février 2009, § 94. Sur la portée de cet arrêt, voy. J.-P. JEAN, «La liberté des juges de critiquer publiquement le fonctionnement du système judiciaire», *cette Revue*, 2010, pp. 179 à 190 et sur le devoir d'alerte des magistrats, voy. M. CADELLI, «Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d'indignation et de courage – 'Lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation'», *J.T.*, 2013, pp. 297 à 305.

¹⁴ La Cour cite son arrêt *Schöpfer c. Suisse*, 20 mai 1998, § 30.

¹⁵ La Cour cite ses arrêts *Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995, § 34, et *July et Sarl Libération c. France*, 14 février 2008, § 66.

¹⁶ Sur l'assimilation ou non qu'il y aurait lieu de faire entre le rôle de l'avocat et celui du journaliste dans la dénonciation des dysfonctionnements de la justice, voy. *infra*, pp. 190 et 191.

S'appuyant à nouveau sur ce qu'elle qualifie «d'accusations particulièrement graves» («comportement parfaitement contraire aux principes d'impartialité et de loyauté» et «connivence avec le procureur de Djibouti»), la Cour en conclut «qu'en s'exprimant comme il l'a fait, le requérant a adopté un comportement dépassant les limites que les avocats doivent respecter dans la critique publique de la justice» (§ 106, dernier alinéa), pour ajouter, au regard «de la chronologie des événements», que «ces déclarations pouvaient, comme l'a relevé la cour d'appel, laisser penser que les propos du requérant étaient dictés par une animosité personnelle envers la juge M[oracchini]» (§ 107, al. 3).

«Dans ces circonstances et eu égard à la teneur des propos litigieux, la Cour estime que les mesures prises contre les requérants n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi» et qu'en conséquence «les autorités n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation» (§§ 108 et 109).

B. L'arrêt du 23 avril 2015 prononcé en Grande Chambre

Il convient d'emblée de relever que manifestement conscients de «l'impact considérable» de la décision finale de la Cour européenne «sur les modalités d'interprétation et d'application des normes de conduite imposées aux avocats européens, et plus particulièrement s'agissant de leur liberté de parole et d'expression dans le cadre de l'exercice des droits de la défense», le Conseil des barreaux européens (CCBE), l'Ordre des avocats du barreau de Paris, le Conseil national des barreaux et la Conférence des bâtonniers sont intervenus volontairement à la procédure devant la Grande Chambre, pour inviter expressément la Cour à se pencher sur la question du statut de l'avocat confronté «à la raison d'État» en lien avec la survenance de certains obstacles au bon déroulement de la procédure, ce qui n'avait pas été soumis à l'appréciation de la Chambre.

Selon le CCBE, dans cette occurrence, la liberté de parole et d'expression des avocats «devrait être équivalente à celle des journalistes» (§ 116).

L'Ordre des avocats au barreau de Paris, le Conseil national des barreaux et la Conférence des bâtonniers ont pour leur part suggéré, dans des observations communes, de congédier «la césure entre l'expression judiciaire et extra-judiciaire [...], 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). Ils soutiennent encore que «toute atteinte à son droit d'expression ne devrait qu'être exceptionnelle, le critère étant celui des propos détachables ou non de l'activité de défense du client» (§ 123).

Après avoir effectué, comme à son habitude, le rappel de sa jurisprudence et des principes qui s'en dégagent en matière de liberté d'expression (§§ 124

à 139), la Cour en formation de Grande Chambre va réaliser un examen minutieux de leur application aux éléments de l'espèce.

Se distinguant du premier arrêt rendu dans l'affaire *Morice*, la Cour va ainsi, d'une part, veiller à correctement qualifier les propos incriminés de jugements de valeur (§ 156) et, en conséquence, vérifier s'ils pouvaient se prévaloir d'une base factuelle suffisante. D'autre part, elle prendra en compte l'importance de l'effet dissuasif de toute condamnation sur le droit d'alerter le public d'un dysfonctionnement de la justice. Ensuite, elle va s'attacher à analyser au plus près les circonstances particulières de l'affaire pour réfuter le reproche d'animosité personnelle à l'égard de la juge Moracchini retenu par la première chambre à charge de M^e Morice ainsi que l'argument lié à l'exercice des voies de recours disponibles.

Par ailleurs, en réponse à l'invitation qui lui en était faite par les autorités ordinales intervenantes, elle évacuera la question du statut spécifique de l'avocat en se refusant à procéder à un examen prospectif de celui-ci. Elle se contentera de rappeler les principes dégagés précédemment par sa jurisprudence, écartant l'assimilation proposée entre le rôle de l'avocat et celui du journaliste. C'est ce point qui nous intéresse précisément.

II. Analyse critique des enseignements pouvant être dégagés de l'arrêt *Morice*, du 23 avril 2015, prononcé en Grande Chambre

A. Les propos litigieux s'inscrivent dans un débat d'intérêt général

Alors que la première chambre n'avait abordé la question de la contribution à un débat d'intérêt général des propos d'Olivier Morice que sous l'angle «du juste équilibre à ménager entre les divers intérêts en jeu, parmi lesquels figurent le droit du public d'être informé sur les questions qui touchent à l'intérêt général et au fonctionnement du pouvoir judiciaire, les impératifs d'une bonne administration de la justice, la dignité de la profession d'avocat et la bonne réputation des magistrats» (§ 100), la Grande Chambre va restituer à cette question sa place essentielle dans l'analyse de la protection réclamée.

À ce titre, après avoir souligné l'importance médiatique de l'affaire *Borrel* (§ 151)¹⁷ et le fait qu'elle a déjà été saisie à deux reprises de griefs en lien avec la

¹⁷ Dans l'arrêt *Foglia c. Suisse* du 13 décembre 2007, la Cour a déjà pris en compte le caractère «indéniablement médiatique, déjà bien avant les interviews accordées par le requérant» du contexte litigieux (§ 94). Dans l'arrêt *Dumas c. France* du 15 juillet 2010, la Cour souligne qu'«on

→

mort du juge Borrel et le droit au respect à la liberté d'expression concernant des propos sur le déroulement de la procédure pénale (§ 152)¹⁸, elle souligne ainsi la place significative que ce dossier occupe dans l'opinion publique. Elle reconnaît en conséquence que les propos reprochés à M^e Morice concernent le fonctionnement du pouvoir judiciaire et s'inscrivent ainsi dans le cadre d'un débat d'intérêt général, «ce qui implique un niveau élevé de protection de la liberté d'expression allant de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte» (§ 153)¹⁹.

La Cour évince ainsi implicitement, mais certainement, toute possibilité d'opérer en amont de l'analyse l'arbitrage auquel elle s'était limitée dans son premier arrêt²⁰.

B. *Les propos litigieux relèvent du jugement de valeur*

La Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, les déclarations jugées «particulièrement diffamatoires» par les juridictions internes, «constituent

←

se trouve en l'espèce dans un cas où l'article 10 exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression» dès lors que «l'affaire *Elf* est une affaire d'État qui suscita un déferlement médiatique et [que] les écrits du requérant donnaient des informations intéressant l'opinion publique sur le fonctionnement du pouvoir judiciaire, alors même que le procès n'était pas terminé pour les autres accusés» (§ 43).

¹⁸ La Cour fait référence aux affaires *July et Sarl Libération c. France*, ayant donné lieu à son arrêt du 14 février 2008, et *Floquet et Esménard c. France*, ayant donné lieu à une décision d'irrecevabilité du 12 janvier 2012. N. Hervieu souligne à juste titre que dans le premier arrêt *Morice*, du 12 juillet 2013, bien que la Cour ait noté que l'affaire *Borrel* «avait des répercussions médiatiques et politiques importantes et qu'elle a connu depuis de nombreux rebondissements», «curieusement, cette circonstance est passée sous silence sur le terrain de l'article 10» («Droit au procès équitable et liberté d'expression (art. 6 et 10 CEDH): une sévère incitation à la prudence extrajudiciaire pour les acteurs du procès», *op. cit.*).

¹⁹ Il convient évidemment de distinguer la dénonciation d'un dysfonctionnement de l'autorité judiciaire, débat nécessairement d'intérêt général, de la simple critique à laquelle peut se livrer une partie à un procès – fût-elle par ailleurs avocat – «de la stratégie choisie par un procureur pour mener l'accusation» qui doit être protégée «en raison de la qualité de ce dernier, considéré comme un 'adversaire de l'accusé'» (Cour eur. dr. h., arrêt *Dumas c. France*, 15 juillet 2010, § 50). Sur le «droit à l'impertinence [ou] à l'agressivité [...], face à celui qui est non pas le juge, mais en quelque sorte l'adversaire, lorsque cela est dans l'intérêt de la défense», voy. Th. FOURREY et A. GUEDJ, «De la délicatesse entre avocat et parquetier...», note sous Lyon, 18 avril 2013, *J.C.P.*, 8 juillet 2013, n° 28/801, 1.B.

²⁰ Pour I. Hoedt-Rasmussen et D. Voorhoof: «It is remarkable that the Grand Chamber does not situate this case in the framework of a balancing test between the lawyer's freedom of expression (Art. 10) and the right of reputation of the two judges as guaranteed by Article 8 ECHR.» («A great victory for the whole legal profession», *op. cit.*, <https://strasbourgobservers.com/2015/05/06/a-great-victory-for-the-overall-profession-of-lawyers/>).

davantage des jugements de valeur que de pures déclarations de fait, compte tenu de la tonalité générale des propos comme du contexte dans lequel ils ont été tenus, dès lors qu'elles renvoient principalement à une évaluation globale du comportement des juges d'instruction durant l'information» (§156)²¹.

²¹ Au contraire, dans les affaires *Floquet et Esménard c. France*, ayant donné lieu le 12 janvier 2012 à une décision conjointe d'irrecevabilité, la Cour constate que «les affirmations sanctionnées tenaient non seulement du jugement de valeur, mais aussi de l'imputation de faits». Or elle relève, d'une part, «la minutie avec laquelle les juridictions internes ont examiné les différentes allégations en cause et ont établi que certaines d'entre elles étaient fausses, [...], ou ne reposaient pour le moins sur aucun élément factuel», d'autre part, le fait que les requérants «ne firent aucune offre de preuve» des faits qu'ils alléguaient, pour conclure qu'eu égard aux atteintes graves portées dans ces conditions à l'institution judiciaire, les sanctions prononcées par les juridictions internes n'étaient pas critiquables au regard de l'article 10 de la Convention. C'est également l'absence de base factuelle, cumulée au caractère excessif des propos litigieux, avec la circonstance aggravante qu'ils émanaient d'un avocat, qui a justifié la décision d'irrecevabilité de la Cour dans l'affaire *Coûtant c. France*, du 24 janvier 2008, à propos d'un «réquisitoire général contre les méthodes des services policiers et judiciaires impliqués dans la lutte contre le terrorisme», pris sous la forme d'un communiqué de presse diffusé par l'avocat d'un prévenu, une semaine après le début du procès. Dans l'arrêt *Peruzzi c. Italie* du 30 juin 2015 de la Cour européenne des droits de l'homme, l'avocat Peruzzi se plaignait d'avoir été condamné pour avoir adressé dans une lettre circulaire envoyée à plusieurs magistrats, des reproches quant au comportement du juge X, dans une procédure où il était intervenu comme conseil d'une partie. La Cour estime «qu'en substance le requérant a fait à X deux reproches : a) d'avoir adopté des décisions injustes et arbitraires et b) d'être un juge 'ayant parti pris' et de s'être trompé 'volontairement, avec dol ou faute grave ou par manque d'engagement'». Ensuite de quoi, la Cour considère que le premier reproche «s'analyse en des jugements de valeur quant à la nature et à la base juridique des décisions adoptées par X. [...] ces opinions ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. De plus, elles se fondaient sur une certaine base factuelle». La Cour estime dès lors qu'il ne peut s'agir d'une critique excessive. Par contre «il en va autrement pour le deuxième reproche, [...] Ce reproche impliquait le mépris, de la part de X, des obligations déontologiques propres à sa fonction de juge, voire même la commission d'une infraction pénale. En effet, l'adoption, par un juge, d'une décision sciemment erronée pourrait être constitutive d'un abus de pouvoir. En tout état de cause, la lettre circulaire déniait à X les qualités d'impartialité, d'indépendance et d'objectivité qui caractérisent l'exercice de l'activité judiciaire. Or – relève la Cour –, le requérant n'a à aucun moment essayé de prouver la réalité du comportement spécifique imputé à X et n'a produit aucun élément susceptible de démontrer l'existence d'un dol dans l'adoption des décisions qu'il contestait. Aux yeux de la Cour, ses allégations de comportements abusifs de la part de X ne se fondaient que sur la circonstance que ce magistrat avait rejeté les demandes formulées par le requérant dans l'intérêt de ses clientes [...]». À raison, la Cour rejette dans ces conditions le recours de M^e Peruzzi, non pas parce que ses critiques visaient spécialement un magistrat et non le système dans son ensemble (en ce sens, J. FIERENS, «'Couvrez-vous et plaidez' – La liberté d'expression des avocats», in A.-C. RASSON, N. RENUART et H. VUYE (dir.), *Six figures de la liberté d'expression*, Anthemis, Limal, 2015, p. 183), mais simplement parce qu'il n'apporte aucun élément permettant de considérer ses accusations factuelles comme étant

→

Dans la foulée, elle s'attache donc, conformément à sa jurisprudence, à vérifier si de tels jugements de valeur pouvaient se prévaloir d'une base factuelle *suffisante*.

Il convient de souligner ici l'importance du critère retenu. En effet, alors même qu'elle rappelle l'exigence précédemment émise dans son arrêt *Karpetas c. Gèce*, du 30 octobre 2012, d'une base factuelle «solide» lorsque des déclarations formulées par un avocat à l'égard de magistrats sont d'une gravité dépassant la limite du commentaire admissible (§ 139)²², la Cour réitère néanmoins ici l'exigence classique d'une base factuelle simplement «suffisante»^{23 24}.

←

dignes de crédit. En d'autres termes, l'arrêt *Peruzzi* ne «contraste» pas avec l'arrêt *Morice* (*contra*, J. FIERENS, «'Couvrez-vous et plaidez' – La liberté d'expression des avocats», *op. cit.*, p. 184). Il ne porte pas sur la même question.

²² Dans cette affaire, l'avocat Karpetas avait accusé, notamment dans la presse, une juge d'instruction et un procureur de «corruption» pour avoir libéré dans des conditions particulièrement indulgentes, un individu l'ayant, avec un complice, passé à tabac et lui ayant tiré une balle dans la jambe pour l'obliger à renoncer à une procédure d'exécution forcée d'une créance contre un immeuble appartenant à l'épouse du prévenu. La Cour estime néanmoins que «cet élément – la libération – ne suffisait pas, à lui seul, pour prouver les conclusions tirées par le requérant» (§ 78), estimant qu'il lui manquait une base factuelle «solide». Alors même que l'individu libéré faisait par ailleurs l'objet de huit mandats d'arrêt précédents et que la caution exigée pour sa libération avait été fixée à la somme dérisoire de 587 EUR, sans autre condition et notamment sans interdiction de quitter le territoire, et alors encore que le complice qui l'avait accompagné dans son expédition illicite à l'encontre de l'avocat était lui demeuré plus de quinze mois en détention préventive. On perçoit ainsi la sévérité toute particulière du critère de la base factuelle «solide». Dans l'arrêt *Alfantakis c. Grèce* du 11 février 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour relevait la nécessité de protéger l'action des magistrats et des procureurs «d'attaques destructrices dénuées de *fondements sérieux*» (nous soulignons) (§ 27).

²³ Sur l'appréciation large que fait traditionnellement la Cour du caractère «suffisant» de la base factuelle, voy. J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Anthemis, Limal, 2014, notamment n° 96. La Cour va jusqu'à remplacer dans certains arrêts l'exigence d'une «base factuelle suffisante» par la simple exigence que la base factuelle ne soit pas «inexistante» (Cour eur. dr. h., arrêt de *Lesquen du Plessis-Casso c. France*, 12 avril 2012, § 45). Dans son arrêt *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c. Portugal*, du 29 mars 2011, la Cour se contente d'«un lien suffisamment étroit» entre les expressions utilisées et les faits de l'espèce (§ 51). On ne peut dès lors rejoindre l'opinion de J. Fierens qui estime au contraire, après avoir évoqué les arrêts *Morice c. France* (Gde Ch.), du 23 avril 2015, et *Dumas c. France*, du 15 juillet 2010, que «cette jurisprudence indique que la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut exister que si les accusations formulées à l'encontre du système judiciaire sont étayées par des éléments factuels *indiscutables*» (J. FIERENS, «'Couvrez-vous et plaidez' – La liberté d'expression des avocats», *op. cit.*, p. 185. Nous soulignons.)

²⁴ Dans son arrêt précité *Kudeshkina c. Russie*, du 26 février 2009, la Cour a également interprété les attaques sévères, de corruption et de partialité, de la requérante envers son chef de corps

→

Le choix de l'exigence d'une base factuelle suffisante est d'autant plus remarquable qu'au vu des éléments du dossier, il ressort que l'avocat Morice pouvait indiscutablement se prévaloir d'éléments solides pour justifier ses propos.

Les éléments retenus par la Cour à cet égard sont les suivants.

D'abord, après le dessaisissement des juges Moracchini et Le Loire, il est apparu qu'une pièce importante n'avait pas été versée au dossier, ni transmise au nouveau juge d'instruction, à savoir l'enveloppe contenant la cassette vidéo et la carte manuscrite du procureur Djama Souleiman. Le juge d'instruction en dressa procès-verbal.

Ensuite, la carte manuscrite trouvée dans l'enveloppe, qui « outre le fait que cette carte atteste d'une certaine familiarité du procureur de la République de Djibouti à l'égard de la juge M[oracchini], [...] accusait les avocats des parties civiles de se livrer à une 'entreprise de manipulation' ». Or, la Cour souligne « que non seulement les autorités de Djibouti soutiennent depuis l'origine la thèse d'un suicide, mais que plusieurs représentants de cet État ont été nommément mis en cause ultérieurement dans le cadre de l'information diligentée en France, ce dont atteste en particulier [...] la procédure diligentée pour subordination de témoins » (§ 159).

Enfin, est pris en compte, le fait que l'avocat Morice avait déjà obtenu, dans le cadre d'une autre affaire médiatique mettant en cause l'Église de scientologie, le dessaisissement de la juge d'instruction Moracchini et la condamnation de l'État français à des dommages et intérêts pour dysfonctionnement du service public de la justice (§ 160).

La Cour reproche aux juridictions internes de n'avoir pas replacé les propos incriminés dans ce contexte factuel. Au contraire, elle estime que « les expressions utilisées par le requérant présentaient un lien suffisamment étroit avec les faits de l'espèce, outre le fait que les propos ne pouvaient passer pour trompeurs ou comme une attaque gratuite ». Pour les mêmes raisons, « la Cour ne saurait partager le point de vue de la cour d'appel de Paris [lire : Rouen]²⁵ selon lequel l'emploi du terme de 'connivence' portait 'à lui seul' gravement atteinte à l'honneur et à la considération de la juge M[oracchini] et du procureur de Djibouti » (§164), rappelant encore que l'emploi d'un « ton acerbe »

←

et le parquet de Moscou, non pas comme des imputations factuelles précises devant être confirmées par des éléments dignes de crédit, mais bien comme des jugements de valeur (« a fair comment on a matter of great public importance »), pour considérer que ces propos « n'étaient pas entièrement dépourvus de toute base factuelle » (« were not entirely devoid of any factual grounds »), en sorte qu'ils ne constituaient pas une attaque personnelle gratuite (§ 95).

²⁵ §§ 46 et 47.

dans l'expression visant des magistrats n'est pas contraire aux dispositions de l'article 10 de la Convention»²⁶ (§161)^{27 28}.

²⁶ La Cour renvoie à son arrêt *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c. Portugal*, du 29 mars 2011, § 48.

²⁷ Dans un arrêt du 4 mai 2012, statuant en matière disciplinaire, la Cour de cassation de France a estimé, au contraire, que «si l'avocat a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat, sa liberté d'expression qui n'est pas absolue, car soumise à des restrictions qui impliquent, notamment, [...] la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, ne s'étend pas aux propos violents qui, exprimant une animosité dirigée personnellement contre le magistrat concerné, mis en cause dans son intégrité morale et non une contestation des prises de position critiquables de ce dernier, constituent un manquement au principe essentiel de délicatesse qui s'impose à l'avocat en toutes circonstances» (<https://blogavocat.fr/sites/default/files/fichiers//SPIZNER%20-%20AVERTISSEMENT%20-%20paris12-069282.pdf>). À juste titre à notre estime, la Cour d'appel de Lyon, saisie sur renvoi après cassation, a-t-elle estimé que le propos «traître génétique» «manifeste une animosité personnelle à l'égard du magistrat en charge de l'accusation, exprimé sans nécessité et ne traduit aucune idée, aucune opinion, ou aucune information susceptible d'alimenter une réflexion ou un débat d'intérêt général, dans une démocratie». La restriction à la liberté d'expression est dès lors «justifiée par la réputation et les droits d'autrui comme par l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire dans la mesure même où le propos en litige avait, à l'évidence, un caractère outrageant pour l'avocat général en charge de l'accusation et pour sa personne». Il s'agissait d'une attaque *ad hominem* gratuite et insultante. Par un second arrêt du 10 juillet 2014, la Cour de cassation de France confirma cette décision (www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029241393&fastReqId=1277363272&fastPos=1). Les faits de cette cause méritent d'être succinctement rappelés (pour plus de détails sur les étapes procédurales de cette affaire, voy. Th. FOURREY et A. GUEDJ, «De la délicatesse entre avocat et parquetier...», *op. cit.*). M^e Szpiner, avocat notamment de la mère de la victime dans le procès du «Gang des barbares», estimant que les peines prononcées étaient insuffisantes, ce qu'il attribuait notamment au comportement de l'avocat général Bilger qui y portait l'accusation, traita ce dernier au cours d'un entretien accordé au *Nouvel Observateur*, publié le 23 juillet 2009, de «traître génétique». Le propos ne pouvait être compris que comme une allusion au fait que le père de ce magistrat avait été condamné pour collaboration pendant la guerre. Pour tenter de justifier ses paroles, M^e Szpiner déclara quelques jours plus tard : «J'ai toujours dit et pensé que les enfants ne sont pas responsables des actes de leurs parents. 'Traître génétique' faisait référence à ce que j'estime être les trahisons à répétition de M. Bilger. [...] J'ai parlé de 'trahison' vis-à-vis du procureur général lorsque M. Bilger a dit publiquement qu'il ne fallait pas faire appel» (*L'Express*, 28 juillet 2009, <http://rue89.nouvelobs.com/2009/07/28/gang-des-barbares-me-szpiner-se-lache-sur-bilger-et-les-avocats-112771>). Toutefois, à la suite du prononcé de la décision précitée de la Cour d'appel de Lyon le condamnant à la peine disciplinaire de l'avertissement, il ironisa en annonçant son pourvoi en cassation, dans les termes suivants : «Je vais écrire un livre avec ce titre : *Joseph Bilger, un nazi français*» (*Libération*, 19 avril 2013, www.liberation.fr/societe/2013/04/19/szpiner-bilger-et-le-traite-genetique_897586), confirmant ainsi la nature exacte de son propos, qui visait bien l'avocat général Bilger au seul motif que son père avait été reconnu collaborateur. De tels propos ne contribuent en rien à un quelconque débat d'intérêt général, bafouent le respect dû à l'autorité judiciaire et se révèlent, *in fine*, indignes du débat judiciaire démocratique.

²⁸ Pour un exemple de critiques sévères émises par l'avocat de la défense à l'encontre de la partie publique, chargée des poursuites, jugées admissibles, parce que portant «uniquement sur



C. *L'argument de « l'animosité personnelle »*

Tant la Cour d'appel de Rouen que le premier arrêt de la Cour européenne ont réduit la démarche de l'avocat Morice à l'expression d'une animosité personnelle à l'égard de la juge Moracchini et d'une volonté de discréditer ce magistrat, privant ainsi son alerte de toute légitimité.

Au contraire, en formation de Grande Chambre, la Cour estime que cet argument « ne présente pas la pertinence et la gravité nécessaires à une condamnation du requérant. En tout état de cause, dès lors que les juges ont constaté l'existence de conflits entre les deux protagonistes, et compte tenu des circonstances particulières de la présente affaire, un tel reproche d'animosité personnelle pouvait indifféremment être adressé au requérant et à la juge M[oracchini] » (§ 165).

Il est toutefois important de relever que la Cour ne se contente pas de ce constat. Elle va plus loin dans l'analyse du réel : « D'autres éléments viennent également, sinon contredire, du moins relativiser ce motif de la cour d'appel tiré de l'animosité personnelle du requérant. En premier lieu, les propos ayant trait au 'comportement parfaitement contraire aux principes d'impartialité et de loyauté' ne visaient pas uniquement la juge M[oracchini], mais également le juge L[e] L[oire], envers lequel le requérant ne s'est pas vu reprocher une animosité personnelle. Ensuite, si le requérant a été poursuivi pour l'extrait précité de la lettre adressée à la garde des Sceaux, ladite lettre avait en réalité été signée et envoyée par deux avocats, le requérant et son confrère M^e de Caunes. Or, non seulement ce dernier n'a pas été poursuivi pour les propos qui lui étaient pourtant imputables autant qu'au requérant, mais il ne s'est en outre pas vu reprocher une quelconque animosité à l'égard des juges M[oracchini] et L[e] L[oire] ».

Elle en conclut que « les propos litigieux s'inscrivaient en réalité dans un cadre plus large, impliquant également un autre avocat et un autre juge » et que « ce fait est de nature à soutenir la thèse selon laquelle ils ne relevaient pas d'une démarche personnelle du requérant qui aurait été animé par un désir de vengeance, mais d'une démarche commune et professionnelle de deux avocats, en raison de faits nouveaux, établis et susceptibles de révéler un dysfonctionne-

←

la manière dont [le procureur] s'était acquitté de ses fonctions [...] et non sur les qualités professionnelles ou autres [du procureur] en général », voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002, § 51.

ment grave du service de la justice, impliquant les deux anciens juges chargés d'instruire l'affaire dans laquelle leurs clients étaient parties civiles» (§ 166).

L'analyse de la Cour est remarquable en ce qu'elle traduit parfaitement la complexité des relations entre l'avocat et le juge, et le nécessaire rapport de force qui s'en déduit.

Il serait en effet hypocrite de masquer le fait que l'avocat peut se trouver livré à des juges dont soit l'éthique, soit le professionnalisme, laisse à désirer alors qu'il est pourtant appelé à les rencontrer de façon régulière dans le traitement de ses dossiers. Or, pour comprendre le rapport de force qui caractérise cette relation, il suffit de rappeler que ce sont les juges qui tranchent les litiges qui leur sont soumis et que le justiciable n'ayant pas la possibilité de choisir son juge ne peut éviter celui que la loi lui attribue. La Cour européenne le souligne très justement dans son arrêt *Kyprianou c. Chypre*, du 15 décembre 2005 : «À l'évidence, tout avocat, lorsqu'il défend un client en justice, [...], peut se retrouver dans la situation délicate de devoir décider s'il doit ou non s'opposer à l'attitude du tribunal ou s'en plaindre, tout en gardant à l'esprit les intérêts de son client» (§ 175).

Mais plus encore, lorsqu'ils sont mis en cause et critiqués, les juges ont la possibilité d'attaquer judiciairement les avocats qui auraient eu l'audace de dénoncer leurs dysfonctionnements, et ce devant d'autres juges²⁹. Il ne faut pas

²⁹ La juge Moracchini est un parfait exemple de la dérive procédurale dans laquelle peut verser un magistrat qui ne dispose pas de la distance suffisante dans le traitement de ses dossiers, pour ne pas faire de chaque mise en cause de son travail une attaque personnelle dont il faudrait régler le sort par voie judiciaire, sans mesurer le caractère parfaitement stérile du contentieux ainsi nourri. Avant de déposer plainte contre M^e Morice, le journaliste du *Monde* et son directeur de publication, dans l'affaire ayant conduit aux arrêts *Morice* de la Cour européenne, une première action pénale, sur citation directe, avait déjà été introduite le 14 mars 2000, par cette magistrate, dans le cadre de la même affaire, pour diffamation publique envers des fonctionnaires, à charge de Serge July et du journal *Libération*, pour avoir rendu compte d'une conférence de presse, tenue à Paris le 13 mars 2000 qui avait pour objet de rendre publique une demande, adressée au garde des Sceaux par les avocats de M^{me} Borrel, de voir diligenter une enquête de l'inspection générale des services judiciaires à l'encontre des magistrats Moracchini et Le Loir, chargés de l'instruction. Au cours de cette conférence, M^{me} Borrel, ses avocats et certains magistrats agissant dans le cadre de leurs fonctions syndicales, soulevèrent un certain nombre d'interrogations et de critiques sur le déroulement de l'instruction, dénonçant déjà la partialité des juges lors de l'audition d'un témoin et leur reprochant de «dialoguer davantage avec les médias qu'avec la partie civile» (B. VADAL-DURANT, «Mort d'un juge: la veuve attaque juges et policiers», *Libération*, 14 mars 2000). À la suite de leur relaxe en première instance, sur appel de M^{me} Moracchini, la Cour d'appel de Versailles, par un arrêt du 14 novembre 2001, infirma le premier jugement et condamna Serge July à une amende pénale outre des dommages et intérêts et la publication en extraits de l'arrêt. La Cour de cassation



être grand sociologue pour comprendre qu'une sympathie organique risque de marquer le traitement de ces procès³⁰.

←

confirma cette condamnation par un arrêt du 14 janvier 2003. Ce qui valut une première condamnation de la France, à l'unanimité, dans cette affaire par la Cour européenne, pour violation de l'article 10 de la Convention. M^{me} Moracchini déposa encore une nouvelle plainte, dans la même affaire, en avril 2003, contre l'auteur et l'éditeur d'un ouvrage intitulé «Le rapport Omerta 2003» qui consacrait un chapitre à l'affaire *Borrel* et qui contenait de graves accusations contre la magistrate. Cette plainte déboucha sur des condamnations pour diffamation. En raison de l'absence de base factuelle justifiant les graves reproches formulés, la Cour européenne déclara le recours devant elle irrecevable. Une nouvelle plainte fut encore déposée par la juge Moracchini contre sa collègue, M^{me} Crenier, en raison d'une interview accordée en septembre 2000 à la revue *Golias* alors qu'elle était présidente du Syndicat de la magistrature (SM), où elle mettait sévèrement en cause les méthodes d'instruction et l'impartialité de M^{me} Moracchini dans l'affaire *Borrel* et dans une autre instruction à charge d'un magistrat du parquet de Toulon, M. Levy. Cette plainte a donné lieu à un jugement de relaxe de M^{me} Crenier par le Tribunal correctionnel de Lille, du 27 juin 2007 (<http://ldh-toulon.net/le-tribunal-correctionnel-de-Lille.html>). Le tribunal souligne qu'au «regard de la gravité de l'affaire et des éléments précis dont disposait Madame Crenier [...], elle pouvait objectivement suspecter l'impartialité du magistrat instructeur et, au besoin par le recours à des expressions outrées, mettre en discussion certaines pratiques judiciaires, défendre la quête de vérité de Madame Borrel et demeurer dans les limites de la libre critique reconnue à l'expression syndicale et à toute partie civile». On notera encore qu'après avoir été dessaisie de l'instruction du dossier «Borrel», en juin 2000, la juge d'instruction Moracchini fut dessaisie en octobre de la même année du dossier «Scientologie», dans lequel M^e Morice intervenait également pour certaines parties civiles. Dans cette affaire, à la suite de la transmission au parquet d'un rapport de l'inspection générale des affaires judiciaires faisant état de la disparition de nombreuses pages d'un dossier, une information judiciaire avait été ouverte pour «soustraction de pièces remises à une personne dépositaire de l'autorité publique». Or, en janvier 2001, persistant dans ses initiatives procédurales, M^{me} Moracchini s'est constituée partie civile entre les mains de la juge Colette Bismuth-Sauron, chargée d'instruire ce dossier, en indiquant : «Je suis victime et je ne tiens pas à être déclarée coupable dans la presse en restant un témoin muet» (*Le Figaro*, 31 janvier 2001). Cette démarche procédurale est pour le moins singulière. Elle suscita à juste titre une nouvelle vive réaction de M^e Morice, qui adressa à la juge d'instruction Bismuth-Sauron, au nom de ses clients, un courrier partiellement reproduit par *Le Figaro*, où il écrit : «Mes clients sont scandalisés [...]. J'attire votre attention sur le fait qu'il est pour le moins déplacé qu'un magistrat instructeur, qui a été récemment dessaisi [...], ose prétendre avoir accès à une procédure pénale, alors même qu'elle n'a subi aucun préjudice personnel lié à cette soustraction frauduleuse». Cette procédure fit l'objet d'une ordonnance de non-lieu en date du 2 mai 2003.

³⁰ Dans l'arrêt précité *Kyprianou c. Chypre* du 15 décembre 2005 de la Cour européenne des droits de l'homme, la situation dans laquelle s'est retrouvée l'avocat était encore moins confortable dès lors que ce sont les juges qui se sont sentis «profondément insultés» par les propos de l'avocat en cours d'audience, qui ont décidé de se saisir sur-le-champ du délit de *contempt of court* et de juger l'avocat en lui infligeant une peine de cinq jours d'emprisonnement. On comprend que dans de telles circonstances la Cour européenne ait estimé que les juges «n'ont pas réussi à considérer la situation avec le détachement nécessaire» et que «les doutes de M. Kyprianou quant à l'impartialité de la cour d'assises de Limassol se justifiaient également sous l'angle de la démarche subjective» (§§ 131 et 132), pour dénoncer, *in fine*, «le manque d'équité de la procédure sommaire de *contempt*» (§ 181).

Sans aller jusqu'à ces extrémités procédurales qui restent exceptionnelles, conformément aux vœux de la Cour³¹, et de façon plus sournoise, la perspective d'être discrédité auprès des magistrats, cumulée à la crainte de voir leurs clients sanctionnés à l'occasion d'autres litiges, incitent trop souvent l'avocat à se taire et donc à couvrir malgré lui certains dysfonctionnements dont il est le témoin.

La seule appréciation de *procédurier*, visant à disqualifier l'avocat qui, rempissant sa mission, soulève tous les moyens utiles à la défense, dans l'intérêt bien compris de ses clients, participe déjà à cette culture d'incompréhension quant au rôle réel de l'avocat, qui s'observe malheureusement ci et là au sein de la magistrature.

Cette culture rencontre hélas en écho, au sein du barreau, celle de la peur de déplaire à «son» juge, qui hante tant d'avocats et les incite à renoncer à certains moyens ou certains arguments qui risqueraient d'être considérés comme encombrants ou chronophages par le siège.

Que l'on songe, pour illustrer cette culture partagée, au renoncement fréquent des plaideurs, à l'audience, à demander que soient actés certains préjugés parfois malencontreusement émis par le siège, voire certains dysfonctionnements dans la conduite du procès, de même qu'au refus parfois opposé par le siège à ce que le greffier acte de tels incidents lorsque l'avocat, étranger à cet *habitus*, le réclame.

S'il arrive que certains avocats tentent effectivement de *déstabiliser* un tribunal ou un juge – le reproche est connu³² –, il faut retenir qu'en définitive, le

³¹ Rappelons que la Cour européenne a énoncé dans son arrêt *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas E Costa c. Portugal*, 29 mars 2011, que si les magistrats «ont bien sûr le droit de saisir les tribunaux afin de défendre leur réputation (voy., *mutatis mutandis*, *Cordova c. Italie* (n° 1), [30 janvier 2003]), ils doivent néanmoins faire preuve de la plus grande discrétion. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire» (§ 46).

³² C'est du reste le reproche prévisible que formule la juge Moracchini à l'encontre de l'avocat Morice, pointant «l'alliance du politique, des avocats et des médias pour déstabiliser sinon tuer le juge d'instruction» en stigmatisant ceux qui, comme «M^e Morice et ses clients, envahissent les médias pour critiquer violemment les magistrats qui n'ont pas suivi leur lettre de mission», provoquant ainsi un «tintamarre médiatique» qui dicterait désormais la conduite de la justice «déposéd[ée] de sa mission essentielle» (R. LECADRE, «La juge, l'avocat et la liberté d'expression médiatique», *Libération*, 17 mars 2016). Il est par contre beaucoup plus surprenant qu'un tel reproche soit également formulé dans le «Rapport du groupe de travail relatif à la protection des magistrats» (rapport signé par R. Gelli, C. Champalaune et M. Thuau, remis au garde des Sceaux le 28 juin 2016 – www.justice.gouv.fr/publication/RapportProtectionMagistrats_28_06_2016.pdf), qui place de façon récurrente sur le même pied les agressions physiques (ou les menaces de telles agressions) dont sont victimes certains magistrats avec des «campagnes médiatiques virulentes»



dernier mot tant dans le traitement des dossiers de leurs clients que dans celui de leur propre mise en cause, appartient au juge.

Il faut en conséquence saluer la démarche de la Cour qui ne craint pas de mettre des mots sur cette réalité, dont faisait expressément état l'avocat Morice, qui dénonçait lui-même la « posture conciliante envers le système judiciaire et les magistrats »³³.

Il faut par contre regretter, comme on le verra, qu'elle n'en ait pas déduit toutes les conséquences qui s'imposaient au regard du statut spécifique de l'avocat dans l'alerte du public quant aux dysfonctionnements de la justice.

III. Le statut de l'avocat

Les développements que la Cour consacre aux arguments tirés de l'exercice des voies de droit disponibles, de la garantie de l'autorité du pouvoir judiciaire et enfin, du statut de l'avocat, sont indissociables de l'examen du rôle effectif de l'avocat dans l'alerte publique quant aux dysfonctionnements de la justice. Nous procéderons dès lors à leur analyse dans le cadre du présent chapitre, qui vise à démontrer que l'avocat exerce un rôle de contre-pouvoir au sein de la justice. Lorsque son expertise l'amène à constater des dysfonctionnements, sa parole doit être protégée sans réserve. En cette hypothèse, l'intérêt qu'il défend

←

qui seraient orchestrées à leur encontre par des avocats (pp. 3, 5 et 7), sans toutefois ne citer d'exemple concret si ce n'est une interpellante référence aux arrêts *Morice c. France* et *Bono c. France*, du 15 mars 2016. Pas plus que l'affaire *Morice*, cette dernière affaire ne correspond en rien à une « campagne médiatique virulente » contre un magistrat, puisqu'à l'origine de la condamnation disciplinaire de l'avocat Bono se trouvaient des accusations portées contre un juge d'instruction français de complicité de torture de son client par les services secrets syriens, accusations formulées dans des conclusions écrites prises pour la défense de son client et « ne sont pas sortie de la 'salle d'audience' » (§§ 52 et 54). Elle a conduit à un constat à l'unanimité de violation par la France de l'article 10 de la Convention, conformément à sa jurisprudence (voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002). Ce rapport a, à juste titre, soulevé l'indignation des autorités ordinaires françaises (voy. notamment « Propos croisés de MM^{es} Olivier Morice et Vincent Niore », *Le Journal des Bâtonniers et des Ordres*, n° 28, juillet-août-septembre 2016, pp. 20 à 26).

³³ « Il propose à cet égard de retenir une conception formelle de la liberté d'expression des avocats, indexée sur la défense et l'intérêt de leurs clients, pour offrir dans ce cadre une protection privilégiée au nom de l'article 10 de la Convention. Une telle conception permettrait en outre de dissiper une ambiguïté concernant le statut des avocats : ces derniers participent au bon fonctionnement de la justice, mais ils n'ont pas à adopter une posture conciliante envers le système judiciaire et les magistrats, leur mission première étant de défendre leurs clients » (§ 97).

dépasse celui de son client. Il devient au même titre que les journalistes, le chien de garde de la démocratie.

La garantie de sa parole libre a par ailleurs en soi un effet dissuasif spécifique et salutaire.

A. *La position de la Cour*

On relèvera d'emblée que la Cour elle-même suggère une telle analyse.

Elle prend ainsi soin dans le rappel du droit pertinent, de se référer expressément à la *recommandation R (2000) 21*³⁴ pour en souligner les termes suivants : «[...] Désirant promouvoir la liberté d'exercice de la profession d'avocat afin de renforcer l'État de droit, auquel participe l'avocat, notamment dans le rôle de défense des libertés individuelles»³⁵. Elle se réfère aussi au «Commentaire de la Charte des principes essentiels de l'avocat européen» du CCBE³⁶ qui, définissant le rôle de l'avocat, précise qu'en assurant la défense des intérêts de son client, il «assure également une fonction sociale, qui est de prévenir et d'éviter les conflits, de veiller à les résoudre conformément au droit, pour favoriser l'évolution du droit et défendre la liberté, la justice et l'État de droit»³⁷.

Elle rappelle en outre qu'elle a déjà jugé que «la question de la liberté d'expression est liée à l'indépendance de la profession d'avocat, cruciale pour un fonctionnement effectif de l'administration équitable de la justice» (§135)³⁸, et surtout elle affirme qu'«un avocat doit pouvoir attirer l'attention du public sur d'éventuels dysfonctionnements judiciaires, l'autorité judiciaire pouvant tirer un bénéfice d'une critique constructive» (§ 167).

Tout semblait en place pour que le pas soit franchi d'une reconnaissance du rôle spécifique de l'avocat dans l'alerte publique des dysfonctionnements de la justice. Au lieu de quoi, la Cour renvoie expressément les parties, certes à la faveur d'une application favorable au requérant, aux principes qu'elle a classiquement dégagés dans sa jurisprudence antérieure.

³⁴ Recommandation R (2000) 21 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat, adoptée le 25 octobre 2000.

³⁵ Nous soulignons.

³⁶ Repris dans l'«Avis sur les relations entre les juges et les avocats», n° (2013)16 du Conseil consultatif des juges européens (CCJE), adopté les 13-15 novembre 2013, n° 6.

³⁷ Nous soulignons.

³⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Sialkowska c. Pologne*, 22 mars 2007, § 111.

Elle s'en retourne à la définition qu'elle a fait prospérer dans plusieurs arrêts, du statut des avocats qu'elle qualifie de « spécifique » en ce qu'ils occupent une « position centrale dans l'administration de la justice », en qualité d'« intermédiaire(s) entre les justiciables et les tribunaux »³⁹. Elle leur attribue à ce titre « un rôle clé pour assurer la confiance du public dans l'action des tribunaux, dont la mission est fondamentale dans une démocratie et un État de droit » (§ 132)⁴⁰.

De ce rôle particulier, elle tire une double conséquence. Un certain nombre d'obligations pèsent sur le comportement des avocats « qui doit être empreint de discrétion, d'honnêteté et de dignité »⁴¹, car il s'agit de contribuer « à protéger le pouvoir judiciaire des attaques gratuites et infondées qui pourraient n'être motivées que par une volonté ou une stratégie de déplacer le débat judiciaire sur le terrain strictement médiatique ou d'en découdre avec les magistrats en charge de l'affaire » (§ 134). En contrepartie, ils bénéficient également de droits et de privilèges exclusifs, « comme généralement une certaine latitude concernant les propos qu'ils tiennent devant les tribunaux » (§ 133).

Elle en conclut classiquement que « la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats. Les avocats ont ainsi notamment le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, même si leur critique ne saurait franchir certaines limites » (§ 134)⁴². Tout en précisant par ailleurs que « la défense d'un client par son avocat doit se dérouler non pas dans les médias,

³⁹ La Cour précisera plus loin que l'avocat doit être considéré comme un « acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie » (§ 148). Même si, comme on l'exposera ci-après, ce rôle est encore trop restrictif, il faut par contre se réjouir de l'abandon de l'attribution à l'avocat de la qualité tout à fait impropre « d'auxiliaire de la justice » (voy. sur ce point, Th. BONTINCK, « La liberté d'expression de l'avocat », *J.T.*, 2016, pp. 362 et 365). L'enjeu n'est pas purement sémantique. À l'heure actuelle encore, on déduit de la prétendue qualité « d'auxiliaire de la justice » de l'avocat un « rôle d'apaisement et d'explication », incompatible avec toute forme de « défense de rupture » (R. GELLI, C. CHAMPALAUNE et M. THUAU, « Rapport du groupe de travail relatif à la protection des magistrats », *op. cit.*, p. 2 (www.justice.gouv.fr/publication/RapportProtectionMagistrats_28_06_2016.pdf)).

⁴⁰ La Cour cite les arrêts suivants : *Schöpfer c. Suisse*, 20 mai 1998, §§ 29-30 ; *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002, § 45 ; *Amihalachioaie c. Moldova*, 20 avril 2004, § 27 ; *Kyprianou c. Chypre*, 12 décembre 2005, § 173 ; *André e.a. c. France*, 28 juillet 2008, § 42 ; *Mor c. France*, 15 décembre 2011, § 42.

⁴¹ La même formule avait déjà été utilisée par la Cour à propos des limitations s'imposant aux avocats en matière de publicité, dans l'arrêt *Casado Coca c. Espagne*, du 24 février 1994, § 46 : l'avocat « doit témoigner de discrétion, d'honnêteté et de dignité dans sa conduite. Les limitations à la publicité trouvaient traditionnellement leur source dans ces particularités ».

⁴² Dans le même sens, notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas E Costa c. Portugal*, 29 mars 2011, § 46.

sauf circonstances très particulières, [...], mais devant les tribunaux compétents, ce qui inclut l'exercice des voies de droit disponibles» (§ 171)⁴³.

Elle rappelle encore la nécessité qu'il y aurait à distinguer selon que l'avocat s'exprime dans le cadre du prétoire⁴⁴ ou en dehors de celui-ci, qu'elle conditionne aux nécessités de la défense de son client.

On pressent toutefois le malaise de la Cour, contrainte de rappeler avoir déjà admis, dans l'arrêt *Mor c. France* (§ 59), «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 information du public sur des dysfonctionnements de nature à nuire à la bonne marche d'une instruction*»⁴⁵. La Cour sait que cette information du public dépasse nécessairement le cadre restreint de la défense des intérêts du client de l'avocat qui s'exprime, pour permettre un débat public sur le fonctionnement de la justice⁴⁶.

Compte tenu de la position qu'elle attribue à l'avocat dans l'administration de la justice, elle exclut par ailleurs toute assimilation avec le journaliste :

⁴³ Dans l'arrêt *Alfantakis c. Grèce*, du 11 février 2010, la Cour, après avoir relevé que l'affaire dans laquelle intervenait l'avocat Alfantakis avait «déjà attiré l'intérêt particulier des médias», a estimé que «placée dans ce contexte, l'apparition du requérant au journal télévisé semble plutôt ressortir de son intention de défendre publiquement les thèses de son client, dans une affaire ayant attisé l'intérêt public [...]» (§ 33).

⁴⁴ Où il est traditionnellement admis qu'il dispose d'une liberté de parole étendue, voy. § 137. En ce sens, J. CASADEVALL, «L'avocat et la liberté d'expression», in *Freedom of expression – Essays in honor of Nicolas Bratza*, WLP, 2012, p. 239; Cour eur. dr. h., arrêt *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002, spéc. §§ 22 à 28.

⁴⁵ Nous soulignons.

⁴⁶ Dans l'arrêt *Amihalachioaie c. Moldova* du 20 avril 2004 (Cour eur. dr. h.), la Cour avait reconnu le droit pour les avocats «de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, mais dont la critique ne saurait franchir certaines limites» (§ 28), sans aucunement conditionner cette intervention aux nécessités de la défense des justiciables. En l'espèce, les propos en cause étaient des critiques sévères formulées dans la presse par le président de l'Union des avocats de Moldova à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle susceptible d'installer «une anarchie compété [...] dans la profession d'avocat». Le président de l'Union des avocats se demandant : «La Cour constitutionnelle est-elle constitutionnelle?». La Cour européenne décela une ingérence dans la liberté d'expression du requérant contraire à l'article 10 de la Convention en se contentant de constater que «les déclarations du requérant portaient sur une question d'intérêt général et qu'elles s'inscrivaient dans le cadre d'une vive polémique déclenchée parmi les avocats par une décision de la Cour constitutionnelle sur le statut de la profession et qui mettait fin à l'organisation des avocats en une structure unique, l'Union des avocats de Moldova, dont le requérant était le président. Dans ce contexte, [...], même si ces affirmations peuvent passer pour dénoter une certaine absence de considération à l'égard de la Cour constitutionnelle du fait de sa décision, elles ne peuvent être qualifiées ni de graves ni d'injurieuses à l'égard des juges de la Cour» (§§ 35 et 36).

«leurs places et leurs missions respectives dans le débat judiciaire sont intrinsèquement différentes. Il incombe au journaliste de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, y compris celles qui se rapportent à l'administration de la justice. Pour sa part, l'avocat agit en qualité d'acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie. Il ne saurait donc être assimilé à un témoin extérieur chargé d'informer le public» (§ 148)⁴⁷.

Non sans une réelle contradiction avec la reconnaissance de l'intérêt général de ce débat et la possibilité qu'elle concède expressément à l'avocat de dénoncer publiquement ces dysfonctionnements⁴⁸.

Dans l'application qu'elle fait de ces principes au cas d'espèce, la Cour s'entête dans cette contradiction en relevant d'abord que l'avocat Morice ne peut être suivi lorsqu'il prétend que son intervention dans la presse avait pour but d'assurer la défense de ses clients dès lors que les propos litigieux visaient des magistrats qui avaient déjà été déchargés du dossier. Mais en admettant ensuite, que ces propos étaient justifiés «par le droit d'informer le public sur des dysfonctionnements dans le déroulement d'une procédure en cours et de contribuer à un débat d'intérêt général» (§ 150).

⁴⁷ Rejoignant en cela une doctrine traditionnelle. Selon J. Casadevall, «la liberté d'expression en général [...] revêt une caractéristique particulière lorsqu'il s'agit de celle de l'avocat, même si [...], du fait de leur statut spécifique, les avocats n'ont pas l'honneur d'être élevés à la dignité de chiens de garde de la démocratie comme c'est le cas pour le journaliste [...]», («L'avocat et la liberté d'expression», *op. cit.*, p. 237). Pour Th. Bontinck, «[s]i le journaliste est le chien de garde de la liberté d'expression dans un État démocratique, l'avocat, lui, n'a pas d'autre rôle, dans cette même démocratie, que d'être le porte-parole éclairé des intérêts de son client» («La liberté d'expression de l'avocat», *op. cit.*, p. 365, n° 11). En ce sens, voy. aussi J.-P. MARGUENAUD, «La liberté de parole de l'avocat à l'audience», in B. Favreau (dir.), *L'avocat dans le droit européen*, IDHAE, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 93. Voy. encore Q. Van Enis, pour qui «la position adoptée par la Cour dans [l'affaire *Morice*] ne consiste pas tant à définir positivement ce qu'il faut entendre par l'exercice d'une activité journalistique qu'à refuser de reconnaître qu'un avocat s'exprimant dans la presse sur un dossier dont il a la charge puisse revendiquer une position similaire à celle d'un 'journaliste'» («La liberté d'expression des 'journalistes' et des autres 'chiens de garde' de la démocratie», in *Six figures de la liberté d'expression*, *op. cit.*, p. 26. Voy. toutefois en sens contraire: R. LETTERON, «La liberté d'expression de l'avocat ou les limites du secret professionnel», note à propos de l'arrêt *Mor c. France*, 15 décembre 2011 (<http://libertecheries.blogspot.be/2011/12/la-liberte-d-expression-de-lavocat-ou.html>): «Autant dire que les journalistes sont considérés comme les 'chiens de garde' des libertés. Les avocats aussi».

⁴⁸ B. Ader interprète ce refus d'assimilation des avocats aux journalistes au motif que l'avocat est «directement impliqué dans le fonctionnement de la justice, dans la défense d'une partie [et que] n'étant pas tenu à un devoir d'objectivité, sa voix serait moins légitime que celle d'un journaliste» («La protection de la liberté d'expression de l'avocat hors du prétoire», *op. cit.*, p. 494).

La Cour en vient, enfin, à l'argument de la garantie du respect dû au pouvoir judiciaire.

Après avoir rappelé que l'expression « 'autorité du pouvoir judiciaire' reflète notamment l'idée que les tribunaux constituent les organes appropriés pour statuer sur les différends juridiques et se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, que le public les considère comme tels et que leur aptitude à s'acquitter de cette tâche lui inspire du respect et de la confiance »⁴⁹, la Cour précise le but poursuivi par l'article 10, § 2, de la Convention, en autorisant une ingérence dans la liberté d'expression lorsque la finalité de celle-ci est de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire : la nécessité « de protéger les autorités judiciaires contre des attaques gravement préjudiciables dénuées de fondement sérieux » (§ 168).

Par contre, ajoute la Cour, « cela ne saurait avoir pour effet d'interdire aux individus de s'exprimer, par des jugements de valeur reposant sur une base factuelle suffisante, sur des sujets d'intérêt général liés au fonctionnement de la justice ou de prohiber toute critique à l'égard de celle-ci » (§ 168)⁵⁰. Tout en soulignant, les magistrats doivent s'en souvenir, qu'ils appartiennent « aux institutions fondamentales de l'État : les limites de la critique admissible [sont] donc plus larges à leur égard que pour les simples particuliers et ils [peuvent] donc faire, en tant que tels, l'objet des commentaires litigieux » (§§ 131 et 168).

Il est regrettable que la Cour, précisément au regard de ces principes combinés aux éléments révélés par M^e Morice, n'ait pas saisi l'occasion de préciser que la dénonciation de ces éléments, bénéficiant d'une base factuelle suffisante, participe et contribue à la garantie de l'autorité du pouvoir judiciaire, lorsqu'elle est mise en péril par le dévoiement de ses membres.

La Cour précise, c'est l'évidence, que la condamnation de M^e Morice pour diffamation des magistrats n'était pas de nature à préserver l'autorité du pouvoir judiciaire. Nous disons au contraire que ce type de condamnations est de nature à protéger une autorité dévoyée et à garantir l'illégitimité des procédés découverts. Comme souvent s'agissant de l'alerte, c'est ici le comportement

⁴⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Worm c. Autriche*, 29 août 1997, § 40; en ce sens arrêt *Prager et Ober-schlick*, 26 avril 1995, § 34.

⁵⁰ Comme le relève à juste titre N. Hervieu dans son commentaire de l'arrêt, il est pour le moins surprenant que dans l'affaire *Pinto Coelho c. Portugal* (n° 2), 22 mars 2016, qui portait sur une émission de télévision dans laquelle la journaliste dénonçait ce qu'elle estimait être une grave erreur judiciaire, la Cour n'ait pas cru nécessaire de « s'appuy[er] sur la jurisprudence européenne d'ores et déjà cristallisée quant au droit d'informer le public sur des dysfonctionnements judiciaires » (« Les vicissitudes de la protection européenne de la presse judiciaire », *Actualités Droits-Liberté*, 23 mars 2016, n° 41, <http://revdh.revues.org/2071>).

des magistrats qui portait atteinte à l'autorité du pouvoir judiciaire et non leur dénonciation.

Ainsi, lorsque la Cour termine ses développements en précisant qu'«en tout état de cause, le bon fonctionnement des tribunaux ne saurait être possible sans des relations fondées sur la considération et le respect mutuels entre les différents acteurs de la justice, au premier rang desquels les magistrats et les avocats», cette évidence implique, pour qu'elle soit relevante, que l'on soit en présence – ce qui heureusement est généralement le cas – de magistrats et d'avocat dignes de leur fonction et respectueux de leur éthique et du droit.

Persistant dans ses contradictions, la Cour analyse enfin l'argument soulevé par le gouvernement français tiré de la possibilité d'exercer des voies de droit disponibles.

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» – même si elle le juge en l'espèce insuffisant⁵¹ – dès lors que ces voies de recours ne protègent que les intérêts des parties en cause et non l'intérêt général⁵².

⁵¹ La Cour a déjà, par le passé, estimé l'ingérence dans la liberté d'expression de l'avocat justifiée en raison même des résultats obtenus à la suite de l'introduction d'une voie de recours, après la formulation d'attaques publiques contre le fonctionnement de la justice; voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Schöpfer c. Suisse*, 20 mai 1998, § 31. Il est vrai que dans cette affaire, l'avocat justifiait ses déclarations à la presse par le fait qu'il s'agissait de son dernier recours (§ 34).

⁵² La suggestion proposée par le «Rapport du groupe de travail relatif à la protection des magistrats» d'instaurer «un dialogue [...] entre les chefs de cour et de juridiction et les représentants de l'ordre [des avocats]», permettant des «échanges réguliers» qui «devront [...] être l'occasion, pour les représentants de l'Ordre des avocats, de faire part aux chefs de cour et de juridiction de leurs observations relatives au fonctionnement du tribunal ou de certains comportements individuels inappropriés» (*op. cit.*, p. 8), n'est pas plus adéquate dès lors que loin de permettre l'alerte publique quant aux dysfonctionnements, elle perpétue la tradition de l'entre-soi d'une certaine élite judiciaire, allergique à la lumière.

B. *Le rôle central de l'avocat dans l'indispensable débat public sur la façon dont les cours et tribunaux rendent la justice*

Au-delà de M^{me} Borrel, chacun est heurté par l'éventualité d'une connivence entre le juge d'instruction et le procureur de Djibouti qui s'autorise, sur un mode familial, à disqualifier dans un écrit la position d'une des parties⁵³. Le besoin de justice de chaque citoyen et la confiance qu'il doit avoir dans l'action des tribunaux sont insultés à cette occasion et imposent une révélation publique.

C'est d'ailleurs à peu près en ces termes que la juge Yudkivska interpelle la majorité de la Cour dans son opinion en partie dissidente émise dans le cadre de la première procédure, quant à la nécessité, face à de tels dysfonctionnements, d'un débat public engagé précisément par l'avocat :

«[...] le public a plus confiance en la parole de l'avocat qui connaît la situation de l'intérieur que, par exemple, en la parole des journalistes qui couvrent le procès dans les médias. [...] il n'est pas rationnel de laisser la possibilité de critiquer uniquement aux personnes 'de l'extérieur', car le mur du silence des professionnels, bâti autour d'un procès important pour l'opinion publique, discrédite le tribunal à ses yeux plus que les critiques émanant des professionnels. C'est justement de la part des juristes qui représentent l'affaire au tribunal et possèdent une qualification indispensable pour voir les fautes et les défauts du procès que le public attend de recevoir des informations. Faire de la procédure judiciaire un espace clos où on n'a pas l'habitude de 'laver son linge sale' affecte [...] l'image de la justice plus que la critique exprimée d'une manière expressive, à condition, bien sûr, qu'elle ne devienne pas vexante ou ne se transforme pas en conjectures.»⁵⁴

Ce n'est pas par hasard, et ce n'est pas rien, que chacun des deux arrêts fasse l'objet d'une opinion (pour partie à tout le moins) dissidente qui porte précisément sur la question du rôle de l'avocat, en en proposant l'une et l'autre une conception diamétralement opposée. Elles témoignent des tiraillements qui ont nécessairement dû animer les débats et qu'en définitive la Cour a gommés.

Pour la juge Yudkivska, on l'a vu, «ce sont justement les avocats qui ont la responsabilité d'attirer l'attention sur les défauts de l'instruction et de la procédure judiciaire au nom des intérêts de la justice».

⁵³ On imagine ce qu'ils doivent se dire, s'ils s'autorisent déjà à s'écrire de tels propos.

⁵⁴ Opinion en partie dissidente de la juge YUDKIVSKA, arrêt *Morice c. France*, 11 juillet 2013, p. 31.

Au contraire, le juge Kūris va s'appliquer dans sa critique du second arrêt, à réduire le rôle des avocats à la représentation des intérêts de leurs clients, s'en prenant ainsi vivement au statut « spécial » ou « spécifique » déduit, selon la cour, de la « position centrale dans l'administration de la justice » qu'il conviendrait de reconnaître aux avocats⁵⁵.

Estimant être ici confronté à « une question de principe », le juge Kūris affirme qu'« une partie n'est jamais 'centrale', pas plus que son représentant ne peut être 'central'. Ceux qui occupent 'une position centrale dans l'administration de la justice' sont les juges [...]. Les 'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux' sont les porte-parole des tribunaux, les représentants de la presse ou – en tant que tels – les journalistes, mais en aucun cas les avocats, qui représentent les parties. Un avocat agit dans l'intérêt d'une partie, pour défendre un client par lequel, en règle générale, il est rémunéré. Un avocat doit tenir compte des intérêts de la partie qu'il représente même lorsqu'ils sont opposés à ceux des 'justiciables', la société et l'État »⁵⁶.

Le juge Kūris va jusqu'à soutenir, là où la Cour s'est hasardée à approcher le réel, que « la répétition, dans un arrêt supplémentaire de la Grande Chambre de la Cour, du mantra consistant à dire que les avocats occupent ostensiblement 'une position centrale dans l'administration de la justice' et sont les 'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux', surtout lorsque cette caractéristique n'est attribuée nulle part ailleurs dans la jurisprudence de la Cour à l'autre partie, à savoir l'accusation, déforme la situation »⁵⁷.

Il s'agit à l'évidence d'une pure pétition de principe qui méconnaît gravement tant le réel de la vie judiciaire que l'idéal de justice servi par chacun de ses acteurs et les vertus de l'éthique communicationnelle qu'il implique nécessairement.

Même en dehors de tout dysfonctionnement, la part de l'avocat dans cette éthique communicationnelle est incontestablement fondamentale. Combien de décisions, combien de jurisprudences, considérées comme majeures, ne sont-elles pas le fruit de l'obstination d'avocats inventifs et soucieux du progrès des idéaux démocratiques au travers de la défense des intérêts de leurs clients.

Il reste qu'en cas de dysfonctionnement, appuyé par une base factuelle suffisante, nous considérons – et c'est le seul point qui nous distancie de l'opinion de la juge Yudkivska – que la question posée par l'affaire *Morice* ne porte pas

⁵⁵ Opinion concordante du juge Kūris, arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, p. 61.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 61, § 3.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 62.

sur un équilibre qu'il conviendrait de trouver entre la liberté de la parole d'un avocat et la nécessité de maintenir l'autorité de la justice⁵⁸. Au contraire, en cette hypothèse, l'expression libre de l'avocat ne peut tolérer aucune restriction. Comme on l'a dit, l'avocat défend en ce cas, au-delà des intérêts du justiciable qu'il représente, ceux de la justice et donc la démocratie. C'est sa parole libre qui sert et garantit tant l'autorité que la légitimité du pouvoir judiciaire⁵⁹.

L'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 10 au bénéfice de cette autorité et de cette légitimité, ne pourrait évidemment pas, dans un tel cas, cautionner la moindre ingérence.

L'avocat est sinon le seul, à tout le moins le mieux placé, en raison de l'expertise et des outils qu'il maîtrise, pour à la fois déceler les dysfonctionnements de la justice et les dénoncer. Il donne à cette dénonciation, en raison des mêmes qualités, une légitimité – et donc une importance – particulière dans le débat public, dont ne peuvent se prévaloir les « dénonciations externes ».

Conclusion

A. *Le courage du parrèsiate*

Ce dont on parle lorsqu'on évoque la liberté de parole de l'avocat, c'est en réalité de son indépendance. Ces notions sont intrinsèquement liées sans qu'il soit nécessaire de préciser laquelle engendre l'autre.

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. André Delvoye souligne à cet égard que « [l']indépendance et la liberté du juge ont nécessairement comme corollaire absolu l'indépendance et la liberté

⁵⁸ Opinion en partie dissidente de la juge YUDKIVSKA, arrêt *Morice c. France*, 11 juillet 2013, p. 29, § 1^{er}.

⁵⁹ Dans l'arrêt *Mor c. France*, du 15 décembre 2011, la Cour considère que l'avocat est dans son rôle lorsqu'il rapporte « au public d'éventuelles pressions extérieures exercées sur l'expert. Ce qui est incontestablement de nature à nuire à la bonne marche d'une instruction judiciaire ». Dénonçant un dysfonctionnement, la Cour ajoute que « les déclarations ne pouvaient donc nuire au bon fonctionnement de la justice » (§ 59).

de l'avocat, car l'avocat est l'égal du juge dans l'œuvre de Justice»⁶⁰. Et pour Pierre Lambert, «il n'est pas de justice véritable sans avocat, le droit de défense entendu dans son sens le plus large étant l'expression première du droit à la liberté».

À propos de l'indépendance de l'avocat, Pierre Lambert s'interroge sur la possibilité d'accomplir sa mission si, indépendant vis-à-vis de son client, l'avocat ne l'était pas à l'égard des tiers et s'il avait à subir des influences, à redouter les puissances et à écouter les préventions⁶¹. Il relève : «la vérité est que l'indépendance de l'avocat est d'intérêt social, elle n'existe qu'en vue d'une bonne organisation de la justice. [...]. Loisel fait dire à Pasquier qu'elle n'est point un privilège concédé à l'orgueil, mais un droit revendiqué pour tous comme la plus sérieuse des garanties de Justice. [...]. Loin de placer le barreau au-dessus des lois, son indépendance a pour but de lui permettre d'en réclamer l'application»⁶².

Indépendant, l'avocat peut en effet questionner le système. Il doit prendre la parole et agir⁶³. 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 institutionnelle⁶⁴. En se confrontant à la fois à une institution et à une corporation, tant le degré de courage qu'il lui faut que l'amère solitude à laquelle sa révélation le conduit, font de lui le *parrésias*.

⁶⁰ A. DELVOYE, «Introduction – La parole de l'avocat, de la liberté d'expression au devoir d'indignation», in Th. Lagneaux (dir.), *La parole de l'avocat*, Anthemis, Limal, 2010, p. 11.

⁶¹ P. LAMBERT, *Les règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 477.

⁶² P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 478.

⁶³ Pour I. Hoedt-Rasmussen et D. Voorhoof, «the strong emphasis on the freedom of expression of lawyers and their participation in public debates is specifically relevant for developing the lawyer's identity and role in society, as this right can only be exercised actively by a personal decision, based on a person's will, voluntarism, identity and choice of how to perform a lawyer's identity. [...]. The expression of one's ideas and opinions is linked to personal performance and perception of identity and to the professional environment, including the administration of justice. It is relational and covers expressions in court, in writing, in participation in professional and public discussion or interviews in the media» («A great victory for the whole legal profession», *op. cit.*, <https://strasbourgobservers.com/2015/05/06/a-great-victory-for-the-overall-profession-of-lawyers/>).

⁶⁴ Il ne s'agit évidemment plus, dans cette hypothèse, de plaider une cause particulière, mais de dénoncer des dysfonctionnements ce qui n'interdit évidemment pas à l'autorité mise en cause de démontrer, pour autant que ce soit le cas, l'absence de dysfonctionnement. La critique formulée par P. Martens à l'égard de l'expression de l'avocat en dehors du prétoire, qui violerait les règles fondamentales du contradictoire et empêcherait – vu le lieu où l'expression est formalisée – à l'adversaire de donner son point de vue («Conclusions – La parole de l'avocat», in *La parole de l'avocat*, *op. cit.*, p. 141), est dans l'hypothèse qui nous occupe, sans relevance.

Selon Michel Foucault, « la *parrèsia* est un dire-vrai qui constitue une vertu essentiellement politique »⁶⁵. Elle « consiste à dire, sans dissimulation ni réserve ni clause de style ni ornement rhétorique qui pourrait la chiffrer et la masquer, la vérité. Le ‘tout-dire’ est à ce moment-là : dire la vérité sans rien en cacher, sans la cacher par quoi que ce soit »⁶⁶.

La valeur de ce dire-vrai tient au risque que prend le parrésiasite de voir mettre en péril la relation qu’il entretient avec l’objet de sa parole : « La *parrèsia* est donc, en deux mots, le courage de la vérité chez celui qui parle et prend le risque de dire, en dépit de tout, toute la vérité qu’il pense, mais c’est aussi le courage de l’interlocuteur qui accepte de recevoir comme vraie la vérité blessante qu’il entend »⁶⁷.

Courage et vérité caractérisent ainsi la figure du *parrésiasite*. Nous plaçons que l’avocat doit à la démocratie d’oser endosser ce rôle lorsque la justice se perd. Nous soutenons que la justice doit avoir le courage d’entendre cette « critique constructive »⁶⁸. Bien mieux, nous pensons que là est son intérêt et sa légitimité. Ce dialogue courageux ne peut que renforcer l’image et l’autorité de la justice aux yeux des citoyens.

B. « Marcher sur une fine couche de glace »

On perçoit aisément comment toute ingérence dans le droit d’alerte que nous revendiquons en faveur de l’avocat mène inévitablement à la « pente glissante », chère à la Cour suprême des États-Unis⁶⁹.

⁶⁵ M.-A. PAVEAU, « Les diseurs de vérité 2 – Le parrésiasite ou le courage de la vérité », *La pensée du discours*, 28 septembre 2010, <http://penseedudiscours.hypotheses.org/1557>.

⁶⁶ M. FOUCAULT, *Le courage de la vérité – Le gouvernement de soi et des autres II – Cours au collège de France 1984*, Gallimard – Seuil, Paris 2009, p. 11.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁶⁸ C’est, pour rappel, en d’autres termes, ce que relève la Cour, dans l’arrêt commenté : « un avocat doit pouvoir attirer l’attention du public sur d’éventuels dysfonctionnements judiciaires, l’autorité judiciaire pouvant tirer un bénéfice d’une critique constructive » (§ 167).

⁶⁹ Selon la théorie de la « pente glissante » (*slippery slope*), « il est peu probable qu’une exception à la liberté d’expression demeure un cas isolé. Celle-ci risque, au contraire, d’être invoquée comme un précédent afin de justifier davantage de limitations. C’est pourquoi il importe d’éviter toute entrave à la liberté d’expression, quelle que soit la nature du discours concerné. La Cour suprême – très soucieuse de ne pas s’engager sur cette ‘pente glissante’ – rappelle fréquemment le principe selon lequel ‘le Gouvernement doit rester neutre dans le libre marché des idées’ » (A. ROBITAILLE-FROIDURE, « Racisme aux États-Unis : le premier amendement au secours de l’intolérance, pas



Il n'est pas possible de contrarier sa parole libre et de la garantir à la fois.

Le scénario qui permettrait de la brider ne contient en effet aucune limite et recèle la possibilité d'entraver toute défense : si une menace pèse sur la place de l'avocat dans la démocratie, rien n'empêche de remettre en cause sa place particulière dans le procès.

On le voit de façon éclatante en Turquie et en Égypte, par exemple, où des avocats sont poursuivis, condamnés et enfermés du seul fait d'avoir porté la défense d'opposants au pouvoir en place.

On le voit encore, mais plus sournoisement, en Chine où sous prétexte, là aussi, de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, le gouvernement propose de criminaliser l'insulte et la diffamation envers le personnel judiciaire et de renforcer l'autorité de la loi, suscitant la réaction publique de plus de cinq cents avocats chinois dénonçant un moyen de les réduire au silence en leur faisant sentir qu'ils marchent sur *une fine couche de glace*⁷⁰.



La vigilance qu'exerce l'avocat doit être garantie de manière effective et générale sous peine de confiner sa liberté de parole à une pure incantation.

On regrettera que dans son premier arrêt *Morice*, la Cour n'ait pas consacré une ligne au danger de l'effet dissuasif que la sanction infligée à l'avocat Morice par les juridictions internes françaises emportait.

L'obligation de délicatesse et de modération inhérente à la profession d'avocat (§ 123) et l'exigence d'un comportement « empreint de discrétion, d'honnêteté et de dignité » rappelée par la Cour (§ 133), ne contredit pas le rôle de *parrésias* de l'avocat. Comme M^e Morice, dont les accusations précises de

←

de la violence», *C.R.D.F.*, 2010, n° 8, p. 86, file:///Users/evlf001/Desktop/crdf0807robitaille.pdf). Voy. notamment les arrêts de la Cour suprême des États-Unis, *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 US 56 (1988) et *FCC v. Pacific Found*, 438 US 726 (1978).

⁷⁰ « Esprit de justice », France Culture, 4 décembre 2014 ; « Chine : plus de 500 avocats protestent contre la criminalisation de l'insulte au personnel judiciaire », 29 novembre 2014 (www.voaafrique.com/a/chine-plus-de-500-avocats-protestent-contre-la-criminalisation-de-linsulte-au-personnel-judiciaire/2538617.html). Depuis lors, malheureusement, au cours de l'année 2015, des centaines d'avocats, spécialement ceux assurant la défense des droits de l'homme, ont été arrêtés en Chine (ces vagues d'arrestations sont connues sous le nom de « 709 Crackdown »). Un an plus tard, ils sont encore nombreux à être détenus sans avoir accès à une défense indépendante (voy. la lettre ouverte adressée au président Xi Jinping par de nombreux barreaux, associations d'avocats et de défenseurs des droits de l'homme : www.chrlawyers.hk/en/content/open-letter-legal-professionals-president-xi-jinping-occasion-anniversary-709-crackdown).

partialité et de connivence étaient dénuées à la fois d'ambiguïté et de précaution, l'avocat évitera l'écueil de verser dans l'insulte personnelle en concentrant sa parole sur l'objet précis du dysfonctionnement qu'il dénonce.

Miguel de Unamuno l'avait bien compris, lui qui avant de dénoncer l'illégitimité du putsch franquiste avait pris soin de préciser : « Je serai bref. La vérité est davantage vraie quand elle se manifeste sans ornements et sans périphrases inutiles ».

Sujet, verbe, complément.



Comité scientifique

Sous la présidence de **Pierre LAMBERT**, avocat honoraire, ancien directeur de la *revue*, président d'honneur de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles

R. BADINTER, ancien Garde des Sceaux.

FI. BENOÎT-ROHMER, professeur des Universités, présidente de l'Université Robert Schuman à Strasbourg.

V. BERGER, ancien juriconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme, avocat au barreau de Paris, professeur au Collège d'Europe.

P. BOILLAT, directeur général à la direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

M. BOSSUYT, président émérite de la Cour constitutionnelle (b.) et professeur émérite de l'Université d'Anvers.

L. BURGORGUE-LARSEN, professeur à la Sorbonne.

J. CALLEWAERT, greffier adjoint de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme et professeur à l'Université de Spire et à l'Université catholique de Louvain.

A.A. CANÇADO TRINDADE, ancien président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et juge à la Cour internationale de justice.

Chr. CHARRIÈRE-BOURNAZEL, ancien bâtonnier du barreau de Paris.

J.-P. COSTA, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme et président de l'Institut international des droits de l'homme – René Cassin.

J.-P. COT, professeur émérite de l'Université de Paris I et juge au Tribunal international du droit de la mer.

V. COUSSIRAT-FOUSTÈRE, professeur émérite de l'Université de Lille II.

E. DECAUX, professeur à l'Université de Paris II.

P. de FONTBRESSIN, avocat au barreau de Paris et maître de conférences à l'Université de Paris XI.

B. DEJEMEPPE, conseiller à la Cour de cassation (b.).

M. DELMAS-MARTY, professeur honoraire au Collège de France et membre de l'Académie des sciences morales et politiques.

Fr. DELPÉRÉE, député et professeur émérite de l'Université catholique de Louvain.

M. DEL TUFO, professeur à l'Université de Naples Suor Orsola Benincasa.

M. DE SALVIA, vice-président de l'Institut international des droits de l'homme, ancien greffier et juriconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme.

O. DE SCHUTTER, professeur à l'Université catholique de Louvain.

R. ERGEC, professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles et de l'Université du Luxembourg.

G. FLÉCHEUX, ancien bâtonnier et ancien président de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris.

G. HAARSCHER, professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles.

M. HAPPOLD, professeur à l'Université du Luxembourg.

M. HOTTELIER, professeur à l'Université de Genève.

P.-H. IMBERT, ancien directeur général des droits de l'homme au Conseil de l'Europe.

E. LEMMENS, ancien bâtonnier du barreau de Liège.

G. MALINVERNI, ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme et professeur émérite de l'Université de Genève.

J.-P. MARGUÉNAUD, professeur à l'Université de Limoges, Institut européen des droits de l'homme (Université Montpellier I).

P. MARTENS, président émérite de la Cour constitutionnelle (b.) et chargé de cours honoraire de l'Université de Liège et de l'Université libre de Bruxelles.

H. MOCK, ambassadeur de Suisse en République argentine.

Y. OSCHINSKY, ancien bâtonnier et président de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles.

P. PARARAS, ancien vice-président du Conseil d'Etat (gr.) et professeur émérite de l'Université Démocratie de Thrace.

G. RAIMONDI, président de la Cour européenne des droits de l'homme.

L.-A. SICILIANOS, juge à la Cour européenne des droits de l'homme.

D. SPIELMANN, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme et juge au Tribunal de l'Union européenne.

Fr. SUDRE, professeur à l'Université Montpellier I et directeur de l'Institut de droit européen des droits de l'homme.

P. TAVERNIER, professeur émérite de l'Université Paris XI.

Fr. TEITGEN, ancien bâtonnier et président de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris.

S. TOUZÉ, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et directeur de l'Institut international des droits de l'homme.

St. TRECHSEL, juge au Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie et ancien président de la Commission européenne des droits de l'homme.

Fr. TULKENS, ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme.

J. VAN COMPERNOLLE, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain.

P. VANDERNOOT, président de chambre au Conseil d'Etat (b.) et maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles.

M. VERDUSSEN, professeur à l'Université catholique de Louvain.

P. WACHSMANN, professeur à l'Université de Strasbourg.

Sommaire

In memoriam – Roger Lallemand

par Pierre Lambert 3

DOCTRINE

Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme

par Patrick Gaïa 5

Offensive de la Russie contre l'autorité de la jurisprudence européenne relative au droit de vote des détenus

par Géraldine Rosoux 53

Les dérogations en cas de circonstances exceptionnelles : un régime en demi-teinte

par Vincent Souty 89

Le principe *ne bis in idem*, objet d'un « dialogue » contrasté entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme

par Léa Maulet 107

CHRONIQUE

Chronique des arrêts de la Cour suprême des États-Unis en matière de droits fondamentaux (octobre 2014-juin 2016)

par Thomas Hochmann 131

JURISPRUDENCE

Se taire, c'est mentir

(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Morice c. France, 23 avril 2015)

par Manuela Cadelli et Jacques Englebert 169

Le baroud d'honneur d'un organe malheureusement méconnu

(obs. sous Panel consultatif des droits de l'homme, décision N. M. e.a. c. M.I.N.U.K., 26 février 2016)

par Marjorie Beulay 201

Verve ou réserve du juge

(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Baka c. Hongrie, 23 juin 2016)

par Christine Matray 221

Bibliographie 239

Revue des revues 247

