

La liberté d'expression de l'avocat, hors du prétoire

Publié le 30 avril 2015 dans Droit et justice

Un avocat, comme n'importe qui d'autre, a le droit de participer à un débat d'intérêt général, surtout lorsqu'il s'agit de débattre de l'indépendance de la justice.

Par Roseline Letteron.

L'arrêt *Morice c. France* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme réunie en Grande Chambre le 23 avril 2015 affirme que la condamnation en diffamation prononcée à l'encontre de l'avocat Olivier Morice porte atteinte à l'article 10 de la Convention européenne. Un avocat, comme n'importe qui d'autre, a le droit de participer à un débat d'intérêt général, surtout lorsqu'il s'agit de débattre de l'indépendance de la justice, dans le cadre très médiatisé de l'affaire Borrel.

L'affaire Borrel

Le juge Borrel, détaché comme conseiller technique auprès du ministre de la justice de Djibouti dans le cadre d'accords de coopération, fut retrouvé mort en 1995. Son corps à demi-carbonisé gisait en contrebas d'une route isolée de ce pays, à quelques mètres de sa voiture. Les autorités djiboutiennes ont rapidement conclu au suicide. En France au contraire, à la suite de la plainte de madame Borrel, les autorités judiciaires ont estimé que les conditions suspectes de ce décès justifiaient une instruction judiciaire, instruction qui n'est toujours pas achevée.

En juin 2000, les juges M. et L.L. furent dessaisis après un recours d'Olivier Morice contre leur refus d'organiser une reconstitution des faits. Le juge P. désormais chargé de l'instruction, rédige, dès son entrée en fonctions, un procès-verbal mentionnant qu'une cassette vidéo réalisée à Djibouti pendant un déplacement des juges à Djibouti n'a pas été versée au dossier et n'est pas référencée comme pièce à conviction. Cette cassette a finalement été remise au juge P., à sa demande, par la juge M., dans une enveloppe adressée à cette dernière. Un mot manuscrit signé du procureur de Djibouti y figurait également, présentant l'action de madame Borrel et de ses avocats comme une « entreprise de manipulation » et s'achevant sur ces mots pour les moins familiers : « Je t'embrasse. Djama ».

L'action en diffamation

S'appuyant sur ces faits consignés par le juge P., Maître Morice dénonce auprès du Garde des Sceaux un « comportement parfaitement contraire aux principes d'impartialité et de loyauté » des magistrats qui ont mené l'instruction de 1997 à 2000. Il demande en conséquence une enquête de l'Inspection générale des services judiciaires. Quelques jours plus tard, dans une interview au Monde, il évoque « l'étendue de la connivence » entre le procureur de Djibouti et les juges français. En même temps, il rappelle qu'il avait déjà obtenu auparavant le dessaisissement de la juge M. et la condamnation de l'État pour faute lourde, des pièces relatives au procès de la Scientologie ayant à l'époque mystérieusement disparu du dossier dans son cabinet. Immédiatement les juges M. et LL déposent plainte contre Olivier Morice, contre l'auteur de l'article et contre le journal Le Monde.

Les juges français, de la Cour d'appel de Rouen en 2008 à la Cour de cassation en 2009, ont condamné Olivier Morice pour diffamation envers un fonctionnaire public (art. 30 de la loi du 29 juillet 1881). Celui-ci a donc saisi la Cour européenne en invoquant une double violation de la Convention. D'une part, il estime qu'il y a eu violation de l'art. 6 § 1 : le principe d'impartialité a été violé car un des conseillers à la Cour de cassation ayant à juger sa cause avait auparavant exprimé publiquement son soutien à la juge M. D'autre part, il invoque une atteinte à l'article 10, c'est-à-dire à la liberté d'expression.

Substitution de motifs entre la Chambre et la Grande Chambre

L'originalité essentielle de l'arrêt, du moins celle qui saute aux yeux les moins avertis, est la présence sur le site de la Cour d'un document intitulé « Questions et réponses sur l'arrêt de Grande Chambre Morice c. France ». Ses auteurs, c'est-à-dire ceux qui sont chargés de communiquer sur la jurisprudence de la Cour, éprouvent donc le besoin d'expliquer...

En effet, la Chambre d'abord saisie de la Cour européenne avait conclu, le 11 juillet 2013, à une violation de l'article 6 § 1 et rejeté l'atteinte à l'article 10, estimant que l'avocat s'était effectivement rendu coupable de diffamation. En revanche, la Grande Chambre, tout en maintenant la violation de l'article 6 § 1, considère aujourd'hui que l'avocat a usé normalement de sa liberté d'expression, dans la mesure où il participait au débat public sur l'impartialité des juges.

Pour comprendre cette divergence, il convient de préciser que la Grande Chambre n'est pas une juridiction d'appel. Elle est saisie de deux manières. La première est un dessaisissement de la Chambre par elle-même, lorsque l'affaire soulève une question grave d'interprétation de la Convention ou risque de conduire à une contradiction de jurisprudence entre deux chambres. La seconde est une procédure de renvoi à la demande des parties. Il ne s'agit pas d'un appel, car la Grande Chambre est libre d'accepter ou non ce renvoi pour des motifs n'ayant rien à voir avec les intérêts des requérants et qui sont liés aux nécessités de sa propre jurisprudence.

En l'espèce, il s'agit d'un renvoi à la demande du requérant, qui souhaitait placer le débat, non pas sur le terrain du principe d'impartialité, mais sur celui de la liberté d'expression, et plus précisément de la liberté d'expression des avocats.

L'impartialité objective

La décision de la Grande Chambre reprend une jurisprudence constante qui distingue l'impartialité subjective de l'impartialité objective. L'atteinte à la première est constituée lorsqu'il est démontré qu'un juge a cherché à favoriser un plaideur. Dans l'arrêt Remli c. France du 23 avril 1996, elle sanctionne ainsi la décision d'une Cour d'assises jugeant un accusé d'origine algérienne, l'un des jurés ayant tenu, hors de la salle d'audience mais devant la presse, des propos racistes.

Dans l'affaire Morice, la Cour sanctionne un manquement à l'impartialité objective, c'est-à-dire à l'apparence d'impartialité que doit avoir un tribunal, apparence indispensable à la confiance qu'il doit inspirer. C'est ainsi qu'elle interdit l'exercice de différentes fonctions juridictionnelles par un même juge, dans une même affaire (par exemple : CEDH, 22 avril 2010 Chesne c. France). En l'espèce, c'est la composition du tribunal qui est en cause, puisqu'un conseiller qui avait auparavant manifesté son soutien aux juges M. et L.L. y siégeait. La violation de l'article 6 § 1 n'est donc pas contestable.

La liberté d'expression

La Grande Chambre donne satisfaction au requérant en déclarant que sa condamnation pour diffamation constitue aussi une violation de l'article 10 de la Convention, et emporte donc une atteinte excessive à sa liberté d'expression. D'une façon générale, l'article 10 autorise l'ingérence des autorités de l'État, y compris judiciaires, dans la liberté d'expression. Pour être licite, cette ingérence doit cependant répondre à un but légitime et être « nécessaire dans une société démocratique ». Autrement dit, la Cour apprécie si cette ingérence est « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier sont « pertinents et suffisants ».

La contribution au débat d'intérêt général

En l'espèce, la Cour note que sa propre jurisprudence se montre très réticente à admettre de telles ingérences lorsque les propos tenus relèvent d'un sujet d'intérêt général. Dans son arrêt *Roland Dumas c. France* du 15 juillet 2010, la Cour affirme que des propos relatifs au fonctionnement du pouvoir judiciaire relèvent d'un tel sujet d'intérêt général, quand bien même le procès ne serait pas terminé, quand bien même ces propos seraient particulièrement graves, voire hostiles.

La Cour européenne a déjà été saisie, à deux reprises, du débat auquel a donné lieu l'affaire *Borrel*. Dans deux arrêts *July et Sarl Libération* du 14 février 2008, puis *Floquet et Esménard* du 10 janvier 2012, la Cour s'est prononcée sur des actions en diffamation introduites par les deux mêmes juges d'instruction mis en cause cette fois par des journalistes. Dans les deux, la Cour a estimé que le débat sur l'impartialité de la justice est un débat d'ordre général. Elle est cependant parvenue à des résultats différents sur le fond. Dans le cas *Floquet et Esménard*, elle a rendu une décision d'irrecevabilité, estimant qu'une partie des propos tenus par les requérants ne reposaient pas sur des faits précis. Dans le cas *July et Sarl Libération*, la Cour a, au contraire, sanctionné la condamnation des requérants, la manière dont ils avaient relaté les faits reposant sur des faits avérés.

La « base factuelle »

Cette jurisprudence montre que la violation de l'article 10 ne peut être constatée que si les accusations formulées à l'encontre du système judiciaire, même si elles ne s'accompagnent pas de preuves au sens judiciaire du terme, doivent être étayées par des éléments factuels indiscutables. En l'espèce, la Cour s'appuie naturellement sur le procès-verbal du juge P., pour affirmer que la cassette enregistrée à Djibouti ne figurait pas dans le dossier d'instruction et qu'elle a été finalement transmise au juge dans des conditions bien éloignées des règles de la procédure pénale. De même, la Cour fait observer que le requérant avait effectivement obtenu le dessaisissement de la juge M. dans l'affaire de la Scientologie, élément avéré par le dossier pénal.

Non seulement la base factuelle des accusations d'Olivier Morice ne fait pas défaut, mais les faits accablants à l'encontre des juges L.L. et M. sont au contraire fort nombreux, et leur seul rappel suffit à montrer que l'avocat ne se borne pas à faire état d'une animosité personnelle. Il intervient donc dans un débat d'intérêt général, comme un citoyen désireux de dénoncer une atteinte à l'impartialité de notre système judiciaire.

L'avocat, hors du prétoire

Précisément, l'avocat intervient comme un citoyen. Il est hors du prétoire, et non pas dans le prétoire. Olivier Morice, par son recours devant la Cour européenne, et sa demande de renvoi en Grande Chambre, entendait évidemment obtenir la reconnaissance d'un droit aussi étendu que possible à la liberté d'expression de l'avocat.

D'une manière générale, la Cour se montre très tolérante à l'égard des propos tenus durant une audience, depuis sa jurisprudence *Nikula c. Finlande* du 21 mars 2002. Pour les propos tenus en dehors du prétoire, elle se montre plus nuancée. Elle protège ainsi avec davantage d'intensité les propos liés à la défense d'un client, considérant que cette défense peut aussi se développer devant la presse (CEDH, 13 décembre 2007, *Foglia c. Suisse*).

Dans le cas des propos tenus par Olivier Morice, il est clair qu'il ne s'agit pas directement de la défense de sa cliente. À l'époque où ils interviennent, le dossier a été transmis à un autre juge d'instruction et la partie civile n'a donc plus d'intérêt direct dans le différend qui oppose l'avocat aux deux juges. La Cour en déduit donc que l'avocat intervient comme un professionnel de la justice qui a parfaitement le droit de critiquer le fonctionnement du service public judiciaire. Participant au débat d'intérêt général, fondant ses propos sur une base factuelle, il doit donc être protégé par l'article 10.

L'arrêt *Morice* est donc un demi-succès, car Olivier Morice obtient satisfaction sur le fondement de la liberté d'expression, motif unique de sa demande de renvoi en Grande Chambre. C'est aussi un demi-échec car il ne parvient pas à faire consacrer un principe général de liberté d'expression absolue de l'avocat, quel que soit l'objet de son intervention. En revanche, la Cour rappelle que le débat sur l'impartialité de la justice présente un intérêt général et qu'il doit se développer librement. Espérons que la Cour n'aura pas à le rappeler une quatrième fois à propos de l'affaire *Borrel*, et que cette instruction pourra, enfin, être menée à terme.