

Je ne parlerai qu'en présence de mon journaliste...

Patrick HENRY

Ancien président d'Avocats.be

Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Liège

Section 1

La bande à Bono

1. Le 15 décembre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme prononce un arrêt particulièrement intéressant, dans une espèce exemplaire.

M^e Bono, avocat français, défendait devant les juridictions pénales parisiennes un prévenu suspecté de terrorisme. Parmi les éléments qui avaient été produits par l'accusation figuraient des aveux dont la défense prétendait qu'ils avaient été obtenus sous la torture, en Syrie.

Le jugement du tribunal avait écarté ces aveux, en raison des importantes violations des droits de défense qui avaient été commises lorsqu'ils avaient été recueillis, mais avait néanmoins condamné le prévenu à une peine de 9 ans d'emprisonnement.

L'affaire avait été portée devant la Cour et, devant celle-ci, M^e Bono, conseil du prévenu, déposa des conclusions dans lesquelles il réaffirmait la complicité des magistrats français dans l'utilisation de la torture. Le procureur général déposa plainte contre lui en raison des attaques personnelles qu'il avait ainsi dirigées contre les magistrats instructeurs. Le Conseil de l'Ordre estima devoir le renvoyer des poursuites mais, en degré d'appel, la Cour considérera que les propos incriminés mettaient personnellement en cause les magistrats instructeurs, sans nécessité puisque les aveux étaient déjà écartés. Un blâme fut infligé à M^e Bono. La Cour de cassation de France rejeta son pourvoi. M^e Bono porta donc la cause devant la Cour européenne des droits de l'homme. Elle lui donna raison. La Cour retint que les propos litigieux ne visaient pas nommément les magistrats, mais portaient sur la manière dont ils avaient mené

l'instruction. Elle releva également que les accusations n'étaient pas sorties du prétoire, qu'elles reposaient sur des bases factuelles et qu'elles participaient à la mission de défense. La Cour estima donc que la sanction disciplinaire n'était pas proportionnée d'autant que les juges du fond avaient déjà adressé un rappel à l'ordre à M^e Bono, qui devait être considéré comme suffisant¹.

Cet arrêt peut être comparé à plusieurs autres prononcés dans des circonstances similaires : *Nikula* (21 mars 2002), *Steur* (28 octobre 2003), *Kyprianou* (15 décembre 2005), *Roland Dumas* (15 juillet 2010), *Rodriguez Ravelo* (15 décembre 2015) ou *L.P. Carvalho* (8 octobre 2019). D'autres arrêts ont cependant validé les condamnations qui avaient été prononcées contre des avocats qui s'étaient rendus coupables d'attaques injurieuses et gratuites qui paraissaient complètement étrangères à la mission de défense qui leur était confiée (arrêts *Malher*, du 14 janvier 1998, *Meister*, du 10 avril 1997, *Fuchs*, du 21 février 2015, ou *Pais Pires de Lima*, du 12 février 2019).

2. M^e Mor, avocate française, était le conseil des victimes dans le cadre d'un litige relatif aux suites malheureuses d'une campagne de vaccination contre l'hépatite B. En 2002, un rapport d'expertise est déposé dans le cadre de l'instruction. Il semble accablant tant pour les laboratoires pharmaceutiques qui avaient produit le vaccin que pour l'administration de la santé. Les principaux journaux français suivent évidemment l'affaire de près. Des extraits du rapport, qui compte plus de 400 pages, sont publiés. À cette occasion, les journalistes font état de graves pressions qui auraient été exercées sur l'expert.

Sur la suggestion de ses clients, des journalistes prennent contact avec M^e Mor. Elle accepte de répondre à leurs questions. Elle commente le rapport d'expertise en soulignant les passages qui mettent en cause l'administration de la santé et ceux dans lesquels l'expert évoque lui-même les pressions dont il a été l'objet. Le laboratoire pharmaceutique qui distribue le vaccin contre l'hépatite B dépose une plainte pour violation du secret de l'instruction et violation du secret professionnel.

Le Tribunal correctionnel de Paris constate la matérialité du délit, tout en précisant que « l'éventuelle divulgation précédente du rapport, en particulier auprès des journalistes qui l'interrogeaient, était indifférente à la constitution du délit ». Répondant à l'argument de M^e Mor, qui invoquait le bénéfice de l'article 114, alinéa 7, du Code de procédure pénale qui, selon elle, l'autorisait à faire état de l'existence du rapport d'expertise et à s'exprimer sur son contenu pour les besoins de la défense, notamment en le communiquant à des « tiers », le tribunal considère que les tiers visés par cette disposition sont des techniciens consultés pour donner un avis, mais qu'ils ne peuvent

¹ Cour eur. D.H., arrêt *Bono*, 15 décembre 2015, n° 29024/11.

être assimilés à des journalistes qui veulent diffuser des informations sur le dossier. Pareille démarche ne répond pas aux besoins de la défense, dit le tribunal.

La Cour d'appel de Paris confirme la condamnation en précisant que les dispositions légales appliquées ne violent pas le principe de la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention. Elles sont, pour la Cour, nécessaires à la préservation des intérêts d'ordre public et privé.

La Cour de cassation confirme cet arrêt le 28 octobre 2008. M^e Mor porte l'affaire à Strasbourg. La Cour européenne lui donnera raison. La particularité du dossier est que les propos tenus par M^e Mor n'auraient en aucune façon pu lui être reprochés s'ils étaient restés dans l'enceinte du prétoire. C'est le fait qu'elle se soit exprimée en dehors de celui-ci, portant ainsi le débat dans la presse, qui lui est reproché.

La Cour relève tout d'abord que l'on se trouve bien dans le cadre d'un débat d'intérêt général qui met en cause des questions de santé publique et le fonctionnement des institutions sanitaires de l'État. L'avocate n'a pas transmis de pièces couvertes par le secret professionnel (les journalistes les possédaient). Elle s'est contentée de les commenter. Certes, la publicité déjà donnée à ces documents ne déchargeait pas l'avocate de son devoir de prudence à l'égard du secret de l'instruction, mais il n'est pas contestable que les nécessités de la défense de ses clients l'autorisaient à faire appel à l'opinion publique dans un débat déjà médiatisé. La Cour relève que les pressions exercées sur les experts « à les supposer avérées, étant inacceptables et incontestablement de nature à nuire à la bonne marche d'une instruction [...], les déclarations de (M^e Mor) ne pouvaient passer comme susceptibles de troubler le bon fonctionnement de la justice ou de porter atteinte à la présomption d'innocence de personnes mises en cause. Au contraire, la défense de ses clients pouvait se poursuivre avec une intervention dans la presse dans les circonstances de l'espèce, dès lors que l'affaire suscitait l'intérêt des médias et du public »².

Plusieurs autres arrêts vont dans le même sens. Citons l'arrêt *Amihalachioaie* du 20 avril 2014 ou l'arrêt *Gouveia Gomes Fernandes et Joao Manuel Pereira de Lima de Freitas e Costa*, du 29 mars 2011³. L'arrêt *Alfantakis*⁴ est tout particulièrement remarquable. La Cour absout l'avocat qui, dans une affaire très médiatisée en raison de la notoriété des parties, avait déclaré sur un plateau

² Cour eur. D.H., arrêt *Mor*, 15 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 73 et obs. J. HENRY et P. HENRY, « Secret professionnel, liberté d'expression et périmètre de la profession ».

³ *J.L.M.B.*, 2011, p. 836.

⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Alfantakis*, 11 février 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1936 et obs. L. MISSON et L. KAENS, « Peut-on rire de tout, même d'un procureur ? Rira bien qui rira le dernier... ».

de télévision⁵, au sujet d'un rapport déposé par un procureur : « Franchement, lorsque je l'ai lu, j'ai ri. » Elle relève que l'on se trouvait clairement en présence d'un jugement de valeur, même s'il était exprimé de façon ironique. Dans la mesure où il avait été exprimé dans une émission en direct à propos d'une affaire déjà médiatisée, la condamnation, même modérée (des dommages et intérêts mais pas de peine), ne pouvait passer pour nécessaire dans une société démocratique.

Dans d'autres espèces, la Cour sera plus sévère à l'égard des avocats. Citons l'affaire *Peruzzi* du 30 juin 2015, qui rejette le recours d'un avocat qui avait été condamné pour avoir adressé à des magistrats des reproches de parti pris et de fautes volontaires non étayés et auxquels une publicité avait été donnée sans la moindre nécessité. On peut également citer l'arrêt *Coutant* qui rejette le recours de cette avocate condamnée à une peine d'amende à la suite de la diffusion d'un communiqué de presse dans lequel elle fustigeait l'attitude des services de police dans des termes très virulents : « infamie des procédés », « pratique des rafles selon des méthodes dignes de la Gestapo et de la Milice, à toute heure du jour et de la nuit, contre des familles entières, y compris les enfants, quitte à les habiller de fausses pièces à conviction », « brutalités et tortures pendant les gardes à vue de 4 jours, sous le contrôle des juges de la section spéciale », « mise en détention à l'isolement total, pendant des mois ou des années, sans aucune charge matérielle réelle sauf celle "d'être capable de" », « parmi les cibles désignées d'avance, islamophobie oblige, figure en bonne place, ceux qui sont de sang arabe... ». Là aussi, la Cour pointe « le caractère excessif et l'absence de bases factuelles des propos litigieux » et « le fait qu'ils émanent d'une avocate »⁶.

3. M^e Morice défend la veuve du juge Borrel, dont le corps sans vie a été retrouvé à Djibouti le 19 octobre 1995. Les autorités locales ont rapidement conclu au suicide. Un peu étonnant : le corps du juge Borrel avait été retrouvé nu, brûlé, dans une décharge locale... Un mode de suicide pour le moins original... Des magistrats français ont été désignés pour instruire l'affaire. Ils refusent d'organiser une reconstitution en présence des parties civiles. Sur recours de M^e Morice, la Cour d'appel de Paris annule cette décision et dessaisit les magistrats. Leur successeur constate dans un P.V. que, d'une part, la cassette de la reconstitution ne figurait pas dans le dossier qui lui a été transmis à l'origine et que, d'autre part, quand elle lui a enfin été remise, à sa demande, elle l'a été dans une enveloppe fermée

⁵ La Cour relève à cet égard qu'une plus grande compréhension doit bénéficier à ceux qui participent à une émission en direct et y émettent des opinions car « cet élément leur ôte la possibilité de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient rendues publiques » (réf. aux arrêts *Lionarakis* du 5 juillet 2007, n° 1131/05 et *Gündüz* du 4 décembre 2003, n° 35071/97).

⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Coutant*, 24 janvier 2008, n° 17155/03. Voy., dans le même sens, les arrêts *Casteels* du 23 avril 1992, n° 11798/85 et *Incal* du 9 juin 1997, n°22678/93.

comprenant aussi un mot manuscrit du Procureur de la République de Djibouti rédigé comme suit :

« 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 s'il est rentré, de même qu'à J.C. A très bientôt, je t'embrasse, Djama »⁷.

M^e Morice dénonce les faits au garde des Sceaux. Il fait état de « comportement parfaitement contraire au principe d'impartialité et de loyauté », demande une enquête sur « les nombreux dysfonctionnements... mis à jour dans le cadre de l'information judiciaire » et dénonce « la connivence entre le Procureur de Djibouti et les magistrats français ». Des extraits de sa lettre sont publiés dans le journal *Le Monde*.

Les magistrats mis en cause déposent plainte contre M^e Morice. Celui-ci sera condamné par la Cour d'appel de Rouen à une amende de 4.000 €. La Cour de cassation confirme cette condamnation par un arrêt du 10 novembre 2009. Dans un premier temps, la 5^e section de la Cour européenne des droits de l'homme rejettera le recours de M^e Morice. Elle estime qu'il a adopté un comportement « dépassant les limites que les avocats doivent respecter dans la critique publique de la justice ». Elle souligne que les propos de l'avocat 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 ».

Mais la grande chambre accueille au contraire le recours de M^e Morice. Son raisonnement s'articule sur les éléments suivants :

- M^e Morice est un avocat. Comme tel, il ne peut être assimilé à un journaliste. Si ces derniers sont des « témoins extérieurs chargés d'informer le public », tel n'est pas le cas des avocats des parties qui agissent « en qualité d'acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie » (§ 148).
- **Cependant, dans** la mesure où les juges dénoncés avaient déjà été dessaisis de l'affaire, la « Cour ne décèle donc pas dans quelle mesure ses déclarations pouvaient directement participer de la mission de défense de sa cliente, dès lors que l'instruction se poursuivait devant un autre juge qui n'était pas mis en cause » (§ 149).

⁷ Roger est un des autres juges d'instruction dessaisis de l'affaire. Pour plus de détails sur cette affaire et sur les faits qui sont à son origine, voy. M. CADELLI et J. ENGLEBERT, « Se taire, c'est mentir », *Rev. trim. D.H.*, 2017, p. 169.

- Il est indiscutable que les déclarations de M^e Morice se situent 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).
- « Dans les circonstances de l'espèce, les déclarations incriminées constituent 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).
- Les éléments invoqués (non-transmission de la cassette comprenant l'enregistrement de la reconstitution et présence d'un mot du Procureur de Djibouti dans l'enveloppe qui l'accompagnait, attestant une proximité certaine entre celui-ci et les magistrats concernés) constituent une base factuelle suffisante de ces jugements de valeur (§§ 157-159).
- « 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 » (§ 161).
- Examinant les propos litigieux, en les replaçant dans leur contexte, la Cour considère qu'ils ne peuvent être considérés, comme la Cour d'appel l'avait admis, comme étant « à eux seuls » gravement attentatoires à l'honneur et à la considération des magistrats concernés, d'autant que certains des propos relayés dans l'article ne sont pas nécessairement de la responsabilité de M^e Morice, puisque les personnes interrogées ne peuvent être tenues pour personnellement responsables de tout ce qui figure dans une interview publiée dans la presse (§ 162).
- Poursuivant son examen en fait, la Cour estime que les propos de M^e Morice ne peuvent être considérés comme la « simple expression d'une animosité personnelle » entre lui et une des juges qui était concernée et avec laquelle il était aussi en conflit dans un autre dossier (§§ 165-167).
- Tout en soulignant l'importance « dans un État de droit et une société démocratique, de préserver l'autorité du pouvoir judiciaire », elle constate que « les propos du requérant n'étaient pas de nature à perturber la sérénité des débats judiciaires, compte tenu du dessaisissement, par la juridiction supérieure, des deux juges d'instruction visés par les critiques. Ni le nouveau juge d'instruction ni les juridictions supérieures n'étaient en aucune façon visés par les propos litigieux. [...] 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 » (§§ 168-170).

- Considérant qu'en principe, « la défense d'un client par son avocat doit se dérouler non pas dans les médias, sauf circonstances particulières, mais devant les tribunaux compétents, ce qui inclut l'exercice des voies de droit disponibles », elle constate qu'en l'occurrence ce n'est en réalité qu'après l'exercice de ces voies de droit que les dysfonctionnements dénoncés sont apparus, que la demande d'enquête adressée au garde des Sceaux n'était pas un recours juridictionnel, « ce qui aurait éventuellement justifié de ne pas intervenir dans la presse » et qu'elle n'a d'ailleurs eu aucune suite (§§ 171-173).
- Enfin, la Cour stigmatise l'importance des sanctions infligées à M^e Morice, « sa qualité d'avocat ayant même été retenue pour justifier une plus grande sévérité » (§§ 174-176), elle conclut que la condamnation de M^e Morice n'était pas nécessaire dans une société démocratique⁸.

Section 2

L'héritage de Dutroux

4. À plusieurs reprises, j'ai dénoncé l'incompatibilité du règlement de l'O.B.F.G. du 17 mai 2004 sur les relations des avocats avec les médias avec les principes qui avaient ainsi été posés par la Cour de Strasbourg⁹.

Ceux-ci peuvent donc être résumés comme suit.

Dans le prétoire¹⁰, l'avocat dispose d'une liberté presque totale, mais pour autant que ses propos restent en relation avec la cause ou les parties. Les attaques contre les magistrats, les autres acteurs de justice ou, d'ailleurs, des tiers sont admises, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'attaques *ad hominem*. En d'autres termes, les critiques sont admises lorsqu'elles sont fonctionnelles,

⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, n° 29369/10, J.L.M.B., 2015, p. 969, *Rev. trim. D.H.*, 2017, p. 169, et obs. M. CADELLI et J. ENGLEBERT, « Se taire, c'est mentir », *R.C.J.B.*, 2017, p. 5 et obs. J.-P. BUYLE et P. HENRY, « Dans le prétoire, sur les marches du prétoire, hors du prétoire : la liberté d'expression de l'avocat ». On notera qu'après le prononcé de cet arrêt, la Cour de cassation de France a repris l'affaire en audience plénière, pour prononcer un arrêt s'alignant sur l'enseignement de la Cour européenne : Cass. fr., ass. plén., 16 décembre 2016, n° 631 ; « La Cour de cassation confirme le droit des avocats de critiquer les magistrats, entretien avec Olivier Morice », *Gaz. Pal.*, 3 janvier 2017, Actualité, p. 13.

⁹ P. HENRY, « Être avocat au XXI^e siècle (Sur quelques règlements de déontologie des avocats) », *Rev. Fac droit ULiège*, 2009, p. 51. Mais aussi lors d'une conférence organisée par le Jeune barreau du Brabant wallon le 20 janvier 2017 (Renaud de Briey m'avait fait le plaisir d'y assister), « L'avocat face aux médias », ou lors d'un conseil de l'Ordre commun Gand-Liège-Mons, en mars 2021.

¹⁰ Voy., pour un exposé détaillé de cette matière, B. VANHAM, « La plaidoirie libre dans le prétoire », in *La parole de l'avocat : de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, Barreau de Nivelles, Limal, Anthemis, 2010, pp. 13-32 ; J.P. BUYLE, « L'immunité de plaidoirie », in *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhian*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 29-38 ; J. STEVENS, *Advocatuur : regels en deontologie*, Wolters Kluwer, 2015, pp. 629-641 ; M. WAGEMANS, Y. OSCHINSKY et M. VLIES, *Recueil des règles professionnelles*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 303-305, n°s 151-153 ; B. CEULEMANS, G. RIGO et I. TASSET (dir.), *Recueil des règles professionnelles du barreau de Liège-Huy*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 282-284.

qu'elles visent la façon dont les magistrats ont accompli (ou pas accompli) leurs tâches et non leurs qualités personnelles. Dire d'un magistrat qu'il a prononcé un jugement arbitraire est admissible, qu'il l'a fait malhonnêtement ne l'est pas, sauf bien sûr à être en mesure de le démontrer (et à le faire).

Dans le prolongement ou hors du prétoire, les règles sont différentes¹¹. La Cour reste attachée à l'idée qu'en principe, la défense s'exerce prioritairement devant les cours et tribunaux. Ce n'est qu'en cas de nécessité (celle-ci étant plutôt défensive qu'offensive, c'est-à-dire que la Cour admet plus facilement que la défense s'exprime dans les médias lorsque ceux-ci ont déjà reçu des informations et qu'il s'agit d'y réagir que lorsque l'avocat souhaite lui-même externaliser le débat¹²) que l'avocat est autorisé à faire sortir le procès de l'enceinte du Palais en y portant des critiques qui touchent à l'honneur ou à la réputation de tiers (en ce compris leur adversaire).

L'avocat doit alors être conscient que sa position d'acteur de justice l'oblige à prendre certaines précautions pour ne pas décrédibiliser gratuitement le service public auquel il participe. On doit se réjouir, à cet égard, que l'arrêt *Morice* utilise l'expression « acteur de justice » plutôt que l'expression « auxiliaire de justice », mettant ainsi mieux en évidence un statut orienté vers la subjectivité du client plus que vers l'objectivité attendue du juge. Le fait que, dans cette affaire, le juge Kūris ait tenu à exprimer, par une opinion concordante, qu'il n'acceptait pas que l'on considère que l'avocat tenait un rôle central dans l'administration de la justice montre cependant, par opposition, que la majorité de la Cour reste attachée à l'idée d'un avocat faisant partie de l'institution. En témoigne aussi le fait qu'elle ait refusé d'assimiler l'avocat au journaliste, ce qui va de soi si l'on compare leurs fonctions, mais est moins évident lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de protection de leur liberté d'expression.

La liberté d'expression de l'avocat varie alors en fonction de la portée de ses propos. Participent-ils à un débat d'intérêt général ou non ? S'il s'agit de dénoncer les dysfonctionnements d'une institution, ils y participeront nécessairement. Il peut également en être ainsi lorsque l'affaire en cause y a trait,

¹¹ Outre les contributions déjà citées, on consultera F. JONGEN, « La liberté d'expression hors du prétoire », in *La parole de l'avocat : de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, op. cit., pp. 33-50 ; F. KRENC, « La liberté d'expression de l'avocat en dehors du prétoire : l'homme de droit entre droits et devoirs », in *L'avocat dans le droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 147 ; adde P. HENRY, « Demain, les chiens », in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 41.

¹² Ce n'est pas incompréhensible. Le fait qu'en dehors du prétoire, la contradiction, qui est une des bases fondamentales de notre organisation judiciaire, soit plus facilement malmenée peut expliquer que la Cour soit plus clément à l'égard de celui qui veut la rétablir qu'en faveur de celui qui prend l'initiative de sortir le litige du cercle où elle s'exerce (en ce sens, P. MARTENS, « Conclusions – La parole de l'avocat », in *La parole de l'avocat : de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, op. cit., p. 141).

comme ce fut le cas dans l'affaire *Mor*. Il n'en est pas nécessairement ainsi lorsque la critique touche **aux particularités précises d'un cas**¹³.

Le critère de l'utilité de la dénonciation doit également être pris en considération. La Cour est plus sévère lorsque, comme dans l'affaire *Peruzzi*, la diffusion donnée à des accusations ne présente aucun intérêt pour la défense du client.

Il faut alors distinguer les critiques émises constituant des jugements de valeur, plus largement admissibles parce qu'elles se prêtent moins à vérification, des affirmations de fait, qui sont susceptibles de devoir être justifiées, voire prouvées. S'il s'agit de jugement de valeur, il faut alors **qu'ils** s'autorisent d'une base factuelle suffisante, qu'ils ne soient pas trompeurs et ne constituent pas une attaque gratuite. L'arrêt *Morice* parle de base factuelle *suffisante*. Avec Manuela Cadelli et Jacques Englebert¹⁴, constatons que, dans d'autres arrêts, la Cour a fait usage d'autres expressions : base factuelle *solide*¹⁵, fondements *sérieux*¹⁶, base factuelle *pas inexistante*¹⁷, lien *suffisamment étroit*¹⁸, voire *pas entièrement dépourvu de toute* base factuelle¹⁹ ou, tout simplement, *une* base factuelle²⁰... Convenons que ces expressions ne sont pas synonymes. L'expression « suffisante » **semble** suggérer un rapport de proportionnalité entre ce qui est avancé et les éléments qui fondent la déclaration.

Enfin, bien sûr, la pertinence de l'attaque sera passée au crible. Pas plus que dans les limites du prétoire, la critique *ad hominem* ne sera admise si elle n'est pas en rapport avec les nécessités de la défense²¹. De même,

¹³ Voy. à cet égard l'arrêt *Bédar* du 29 mars 2016, n° 56925/08, prononcé en matière de liberté d'expression de la presse : « Toutefois, la question qui se pose est celle de savoir si le contenu de l'article et, en particulier, les informations qui étaient couvertes par le secret de l'instruction étaient de nature à nourrir le débat public sur le sujet en question (*Stoll*, du 10 décembre 2007, n° 69698/01 ; voy. également *Leempoel & S.A. Ed. Ciné Revue*, du 9 novembre 2006, n° 64772/01) ou simplement à satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie strictement privée du prévenu (*mutatis mutandis, Von Hannover c. Allemagne*, du 24 juin 2004, n° 59320/00, § 65, *Société Prisma Presse c. France*, du 1^{er} juillet 2003, n°s 66910/01 et 71612/01, *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, du 23 juillet 2009, n° 12268/03, § 40, *Mosley*, du 10 mai 2011, n° 48009/08, § 114) » (§ 64).

¹⁴ M. CADELLI et J. ENGLEBERT, « Se taire, c'est mentir », *Rev. trim. D.H.*, 2017, p. 180. Voy. aussi, J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté d'information*, Limal, Anthemis, 2014, n° 96.

¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Karpetas*, 30 octobre 2012, n° 6086/10, § 78.

¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Alfantakis*, 11 février 2010, J.L.M.B., 2010, p. 1936, § 27.

¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Lesquen du Plessis-Casso*, 12 avril 2012, n° 54016/09, § 45.

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, 29 mars 2011, n° 1529/08.

¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Kudeshkina*, 26 février 2009, n° 29492/05, § 95.

²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Bono*, 15 mars 2016, n° 29024/11, § 53.

²¹ La Cour de cassation de France juge ainsi que « les propos adressés *ad hominem* et manifestant exclusivement une animosité personnelle, sans traduire une idée, une opinion ou une information susceptible d'alimenter une réflexion ou un débat d'intérêt général, ne relèvent pas de la protection du droit à la liberté d'expression [...] » (Cass. fr., 28 mars 2008, inédit, n° 05-18.598, cité par B. RICHARD, « Sommes-nous insuffisamment immunisés ? », *Gaz. Pal.*, 3-5 juillet 2011, p. 17 – à l'issue d'une session d'assises, un avocat avait apostrophé le président en lui disant : « Je ne vous supporte plus... j'en ai assez de vous voir. Vous me gonflez avec votre sourire en coin. Vous serez responsable de ce gâchis. Ce que

plus les critiques sont virulentes et factuelles, plus elles doivent être étayées^{22, 23}.

Mais l'arrêt *Morice* présente la question sous un angle différent puisque la Cour y pose d'emblée que la critique se situait en dehors des nécessités de la défense. Elle visait des juges qui avaient été dessaisis du dossier et dont on ne pouvait plus rien attendre. Elle n'était pas de nature à influencer sur le comportement des nouveaux. Il s'agissait, dans le cadre d'un débat d'intérêt général, puisqu'il portait sur une affaire dont les enjeux géopolitiques étaient patents, de dénoncer de graves dysfonctionnements qui touchaient l'organisation de la justice, mais mettaient aussi en cause la crédibilité de l'État lui-même.

À lire les conclusions de la Cour, il n'est cependant pas simple de dégager en quoi le fait que les dénonciations portées soient sans rapport avec les nécessités de la défense exerce une influence sur la solution qu'elle donne au litige.

On serait tenté d'écrire qu'il faut alors que l'on se situe nécessairement dans le cadre d'un débat d'intérêt général, mais la Cour pose aussi cette exigence lorsque l'avocat s'exprime pour assurer la défense de ses clients en dehors du prétoire. À mon estime, c'est là que la distinction devrait s'opérer : s'il s'agit de défendre le client devant les médias ou par le biais des médias, c'est à l'aune des nécessités de cette défense que l'usage de la liberté d'expression doit être apprécié ; s'il s'agit de porter une dénonciation, c'est le critère de l'intérêt général qui doit être manié.

5. Or le règlement de 2004 comprenait plusieurs dispositions qui méconnaissaient ces principes.

Il faut dire qu'il avait été adopté dans une certaine urgence. L'affaire Dutroux secouait la Belgique. Plusieurs des avocats qui intervenaient dans ce dossier s'étaient déjà signalés par de nombreuses interventions dans les médias et

vous avez fait est dégueulasse » ; dans le même sens, Cass. fr., 4 mai 2012, *Bull.*, 2012, I, n° 96 : dans l'affaire dite du « gang des barbares », l'avocat des parties civiles avait traité l'avocat général de « traître génétique » ; sur les circonstances précises de cette affaire, voy. M. CADELLI et J. ENGLEBERT, « Se taire, c'est mentir », *op. cit.*, note 27). En revanche, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles admet qu'un avocat a qualifié un enquêteur, entendu en qualité de témoin, de « tordu » (11 juin 2008, *J.T.*, 2008, p. 603).

²² Dans le commentaire qu'ils consacrent à l'arrêt *Morice* (« A great victory for the whole legal profession », *Strasbourg observer*, 6 mai 2015), I. HOEDT-RASMUSSEN et D. VOORHOOF relèvent que « *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 and the right of reputation of the two judges as guaranteed by article 8 EHCR* ». C'est exact mais je n'en tirerais pas de conclusions définitives car la Cour avait noté que les critiques participaient d'un débat d'intérêt général sur le fonctionnement des institutions judiciaires et, aussi, qu'elles ne traduisaient pas une animosité personnelle (§§ 165-167).

²³ Voy. par exemple les arrêts *Sgarbi* du 21 octobre 2008, n° 37115/06 ; *Skalka* du 27 mai 2003, n° 43425/98 ; *Floquet et Esmenard* du 10 janvier 2012, n°s 29064/08 et 29979/08 (cet arrêt a également été prononcé dans le cadre de l'affaire *Borrel*).

certains d'entre eux n'y avaient pas toujours fait preuve d'une grande délicatesse²⁴. Plusieurs bâtonniers avaient fait part de leur souhait de disposer d'un outil qui leur permettrait de mettre le holà à cette frénésie médiatique. C'est donc tambour battant que le règlement sera adopté, avec, en perspective, un procès totalement hors norme.

Relevons d'abord l'article 7.4. :

« Lorsqu'il s'exprime dans les médias, qu'ils soient écrits, radiophoniques, télévisuels ou autres, l'avocat peut faire mention de sa qualité d'avocat, sachant qu'il n'est pas, en cette circonstance, couvert par l'immunité de la plaidoirie. Il s'abstient à cette occasion de toute recherche de publicité personnelle, de sollicitation de clientèle ou de démarchage. »

Il n'y a pas de rapport direct avec notre propos, mais l'interdiction absolue de la publicité et du démarchage n'est pas compatible avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne²⁵.

L'article 7.5. est déjà plus critiquable :

« S'agissant d'une affaire en cours dont il est chargé, il s'abstient en outre de contribuer à déplacer le débat hors de l'enceinte judiciaire et limite ses communications et commentaires à ce qui est justifié par les nécessités du droit de défense de son client. Il peut réagir aux éléments portés à la connaissance du public et exposer l'opinion de son client. En règle, l'avocat qui prévoit une intervention dans une émission radiophonique ou télévisuelle ou encore la réponse à une interview journalistique à propos d'une affaire en cours dont il est chargé, en informe préalablement son bâtonnier qui lui fait les recommandations qu'il juge utiles ou nécessaires. »

Il paraissait audacieux d'interdire totalement à l'avocat de déplacer le débat hors de l'enceinte judiciaire²⁶. Comment rendre cette interdiction compatible

²⁴ Au point qu'une plaisanterie circulait au sein des barreaux. On y racontait qu'un des avocats intervenant pour les parties civiles avait été surpris dans un parking souterrain à donner une interview à une caméra de surveillance...

²⁵ C.J.U.E., 5 avril 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1088 et obs. L. Misson, « L'interdiction totale de démarchage dans les professions réglementées contrevient à la directive Services ». Il est vrai que, lorsque ce règlement a été adopté, en 2004, l'opinion contraire prévalait : voy, par exemple, A. DELVAUX, « Sollicitation de clientèle, mise en concurrence et déontologie de l'avocat », in *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhian*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 105-135 ; *Le cabinet d'avocat à la rencontre du client*, actes du congrès de l'O.B.F.G. du 23 avril 2009, coll. O.B.F.G., Limal, Anthemis, 2009 ; *L'avocat et son nouvel environnement concurrentiel*, actes du congrès de la C.B.F.G. des 23 et 24 mars 2001, Éd. du jeune barreau de Liège, 2001, spéc. P. CORVILAIN, « Les conséquences de l'application du droit de la concurrence et de la Convention européenne des droits de l'homme sur les règles de déontologie : la publicité de l'avocat », p. 161. Mais des voix discordantes s'élevaient pourtant déjà élevées contre cette interdiction : par exemple, L. MISSON, « La publicité individuelle est-elle, pour les avocats, un droit de l'homme ? », *J.L.M.B.*, 1995, pp. 339-345.

²⁶ Le Code de déontologie de l'O.V.B. comprend aussi une disposition de ce type. Son article 158.1. dispose que « *De advocaat voert het proces niet in de media* ». Elle n'est pas équivalente mais son imprécision rend son interprétation concrète assez délicate.

avec l'arrêt *Morice*, même si cette interdiction était tempérée par une référence aux nécessités de la défense et si une intervention en réaction était admise du bout des lèvres ? Quant à l'obligation d'informer préalablement le bâtonnier, outre qu'elle était peu praticable (comment faire lorsqu'un journaliste vous interpelle à la sortie d'une audience ?), elle paraissait également fort limitative.

De même, l'article 7.6. était bien trop restrictif :

« L'avocat qui a l'intention de s'exprimer dans les médias à propos d'une affaire en cours dont il est chargé ne peut le faire qu'avec l'accord de son client. Le bâtonnier de son Ordre ou du barreau de la juridiction saisie de l'affaire peut lui demander de justifier de cet accord. Pour les affaires pénales, l'avocat s'interdit toute participation à un débat ayant trait à un dossier dans lequel il intervient. Pour les autres affaires, la même règle vaut dès l'ouverture des débats judiciaires. »

N'agir qu'avec l'accord de son client paraît *a priori* aller de soi²⁷. L'avocat qui outrepasserait cet accord engagerait sa responsabilité (tout comme, dans le cadre d'une procédure judiciaire, il s'exposerait de plus à un désaveu). Quant à la nécessité de le justifier vis-à-vis du bâtonnier, la disposition laisse un peu perplexe. Celui-ci pourrait-il exiger un accord écrit préalable ? Cela paraîtrait exagéré. Il n'y a pas de raison, selon moi, d'être plus exigeant dans ce cadre que dans celui de la défense en justice. En revanche, l'interdiction totale de toute participation à un débat ayant trait à un dossier où l'avocat intervient paraît difficilement justifiable même si l'on comprend bien sa *ratio legis* : éviter de déplacer le débat en dehors de l'enceinte judiciaire. Mais, particulièrement dans de longues affaires très médiatisées (pensons au procès des terroristes, par exemple), empêcher l'avocat de défendre son client sur la scène médiatique peut être de nature à léser les intérêts de ce dernier. Peut-on laisser le parquet ou des associations de défense des victimes occuper seuls cette scène, sans contradiction, au risque de biaiser complètement le débat judiciaire ? L'arrêt *Mor* condamne nettement cette solution.

L'article 7.9. traitait de la communication des écrits de procédure aux journalistes :

« En règle, l'avocat s'abstient de communiquer à tout tiers copie des écrits et actes de procédure. Dans la mesure où la défense des droits du client le justifie et avec l'accord exprès de ce dernier, l'avocat est autorisé à remettre aux médias des notes ou argumentaires rédigés à leur intention, conformes aux principes rappelés à l'article 7.7. Il informe sans délai les autres parties de cette communication. Dans les affaires pénales, il peut communiquer aux médias, sous les mêmes réserves, copie des écrits et

²⁷ Dans le même sens, le Code de déontologie de l'O.V.B. dispose en son article 158.2. que « *De advocaat verzekert zich op voorhand van de toestemming van zijn cliënt om publieke mededelingen te doen* ».

actes de procédure pour autant que : 1° ceux-ci aient été préalablement communiqués et déposés ; 2° les débats soient publics ; 3° les autres parties et le ministère public soient prévenus de cette communication, au plus tard au moment où elle a lieu ; 4° la loi ne s'y oppose pas. Cette communication se fait loyalement, sous la responsabilité de l'avocat et sans préjudice des droits des tiers. »

Là aussi, la rigueur des limitations surprend (d'autant qu'elles semblent plus importantes au civil qu'au pénal, ce qui est *a priori* étonnant). Les conclusions et autres écrits de procédures sont, en règle, des actes officiels. Certes, ils sont destinés au tribunal, mais faut-il décider pour autant qu'ils ne peuvent jamais être diffusés, même lorsqu'une communication permettrait de préserver les intérêts du client ? Le Code de déontologie de l'O.V.B. ne contient pas de disposition comparable.

L'article 7.10. abordait la question des commentaires des jugements et arrêts :

« L'avocat s'abstient de tout commentaire entre la mise en délibéré et le prononcé de la décision judiciaire. Il ne commente publiquement celle-ci qu'avec modération, dans le respect qu'il s'est engagé sous serment à manifester à l'égard des cours et tribunaux, spécialement lorsque des recours restent ouverts »²⁸.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment l'arrêt *Alfantakis*, paraît condamner clairement ces restrictions, même si les conseils de prudence ne sont pas inutiles en la matière. Ajoutons que cet article paraissait s'assimiler à un vœu pieux transgressé de façon très générale, sans réaction des autorités ordinales.

Il y avait bien une soupape de sécurité. L'article 7.11. permettait de déroger à l'ensemble des règles précédentes dans des conditions particulières, avec l'accord du bâtonnier :

« L'avocat qui estime, dans une situation particulière, en raison notamment de la détention de son client ou du comportement de tiers, que l'application des présentes dispositions est susceptible de préjudicier aux droits de la défense de son client ou à l'égalité des armes dont celui-ci doit bénéficier, s'en ouvre à son bâtonnier qui décide alors des éventuelles dérogations à lui accorder en fonction des circonstances ».

Mais il est permis de se demander si cette possibilité de dérogation générale, il est vrai, laissée en principe à la discrétion du bâtonnier, ne constituait pas un aveu du caractère trop restrictif du règlement.

²⁸ À nouveau, pas de disposition comparable dans le Code de déontologie de l'O.V.B., si ce n'est en ce que l'article 156.5. rappelle aux avocats que « *Hij ziet erop toe dat zijn optreden geen afbreuk doet aan de regels van de confraterniteit en de loyaliteit* » et que l'article 156.6. ajoute « *De advocaat verschaft steeds correcte informatie en licht die op een serene wijze toe* ».

Enfin, l'article 7.14. traitait de la communication à propos d'anciens dossiers :

« L'avocat qui souhaite s'exprimer publiquement, verbalement ou par écrit, à propos d'une affaire clôturée qu'il a traitée : – en informe préalablement son bâtonnier qui lui fait les recommandations qu'il juge utiles ; – obtient l'autorisation écrite de son ancien client ou de ses ayants droit ; – respecte les principes qui régissent sa profession ».

À nouveau, cet article paraissait peu respecté²⁹. Combien de fois n'avons-nous pas entendu sur les ondes l'ancien avocat d'un client très médiatisé s'exprimer au sujet d'une affaire clôturée, ou même toujours en cours ? Et parfois en tenant des propos qui violaient allègrement le secret professionnel ! En règle, l'ancien avocat d'un client n'a plus de mandat pour s'exprimer en son nom. Qu'il fasse part de son sentiment sur la façon dont une procédure a été menée peut être admis dans certaines circonstances³⁰, mais, s'il y a une limite à ce type de communication, c'est le respect du secret professionnel qui doit la poser.

Section 3

Le règlement nouveau est arrivé

6. Le 21 mars 2022, l'assemblée générale d'Avocats.be a adopté un règlement modifiant le chapitre 2 du titre 7 du Code de déontologie de l'avocat³¹.

Il ne paraît pas inutile de reproduire son préambule, d'autant qu'il ne figurera pas dans le Code de déontologie de l'avocat, tel qu'il reste à la disposition des avocats :

« 1. Considérant que les dispositions du Code de déontologie relatives aux relations avec les médias, reprises au chapitre 2 du titre 7 du **code** de déontologie, avaient été élaborées dans la perspective du procès "Dutroux" et, sous réserve de quelques légères modifications, n'avaient plus évolué depuis lors.

Que l'objectif du nouveau règlement est de

- supprimer les disparités entre le procès civil et le procès pénal ;
- éviter les redondances ;
- se mettre en phase avec le règlement adopté par l'O.V.B.

Que par ailleurs, il y a lieu de tenir compte également de l'évolution des médias et particulièrement des nouveaux canaux de communication et d'information tels les réseaux sociaux ainsi que les moyens d'échanges

²⁹ Le Code de déontologie de l'O.V.B. est plus net : l'article 159 dispose simplement que « *Nadat de advocaat is opgevolgd, onthoudt hij zich van elke commentaar in de media* ».

³⁰ J'en sais quelque chose. Dans la rubrique « Prête-moi ta plume », qui paraît régulièrement dans *La Tribune d'Avocats.be*, je commente souvent des ouvrages dans lesquels des avocats racontent, commentent des affaires qu'ils ont traitées, parfois en critiquant (et même vertement) les comportements de leurs clients...

³¹ Publié au *Moniteur belge* du 15 avril 2022, p. 35755, ce nouveau texte est entré en vigueur le jour même.

relevant des technologies de l'information et de la communication (T.I.C.).

2. Considérant qu'il y a lieu de tenir compte de l'importance primordiale du principe de l'"égalité des armes" entre le parquet et le barreau.
3. Considérant l'évolution de la jurisprudence, et particulièrement celle de la **Coureuropéenne**, quant à la "nécessité" pour l'avocat de s'exprimer au nom du respect **desdroits** de la défense de son client.
4. Considérant qu'il peut arriver que le bâtonnier ait reçu des informations dont l'avocat n'a pas connaissance ;

Que par l'obligation d'information préalable systématique énoncée à l'article 7.5, § 2, le bâtonnier pourra, sur la base des informations dont il dispose, faire des recommandations nuancées, voire des injonctions ;

Que supprimer l'obligation d'information préalable et systématique du bâtonnier reviendrait à laisser cette information préalable à la libre appréciation de l'avocat concerné de sorte que le bâtonnier ne pourrait intervenir qu'*a posteriori* lorsque le mal est fait ;

Que c'est justement pour prévenir les incidents commis par des avocats moins expérimentés ou moins "sensibles" à la problématique d'une intervention au regard des obligations légales et déontologiques, que ces recommandations ou injonctions préalables sont utiles, voire nécessaires ;
Que le non-respect de celles-ci permet de justifier davantage les poursuites disciplinaires. »

7. Sur cette base, les textes critiqués au chapitre précédent ont connu une certaine évolution.

À l'article 7.4., la référence à l'interdiction de la publicité et du démarchage a été purement et simplement supprimée. Elle est remplacée par une invitation au respect du secret professionnel et de la confidentialité des échanges entre avocats qui, pour aller de soi, n'est sans doute pas inutile eu égard aux dérapages que l'on a dû trop souvent déplorer :

« Lorsqu'il s'exprime dans les médias, qu'ils soient écrits, radiophoniques, télévisuels ou autres, l'avocat peut faire mention de sa qualité d'avocat, sachant qu'il n'est pas, en cette circonstance, couvert par l'immunité de la plaidoirie. Il respecte en toutes circonstances le secret professionnel et la confidentialité des échanges entre avocats. »

L'article 7.5. a fait l'objet de discussions intenses. Il comprend deux paragraphes. Le premier prie l'avocat de ne pas « déplacer le débat hors de l'enceinte judiciaire ». Le texte antérieur était plus restrictif puisqu'il interdisait de « contribuer à déplacer le débat hors de l'enceinte judiciaire ». Le but est donc de permettre à l'avocat de réagir à des éléments portés à la connaissance du public par des tiers dans les limites de « ce qui est justifié par les nécessités de la défense des droits de son client » mais non de prendre l'initiative de cette communication. Le deuxième alinéa de ce premier paragraphe le confirme expressément : « Il peut réagir aux éléments portés à la connaissance du public et exposer l'opinion de son client. »

Le deuxième paragraphe a fait l'objet de débats serrés. Il maintient l'obligation d'information préalable du bâtonnier :

« En règle, l'avocat qui, à propos d'une affaire dont il est ou a été chargé, prévoit une intervention dans les médias, est invité à participer à une émission diffusée par ceux-ci ou à répondre à une interview journalistique, ou qui peut raisonnablement s'attendre à l'être, en informe aussitôt son bâtonnier qui lui fait les recommandations et injonctions qu'il juge utiles ou nécessaires. Dans la mesure du possible, il s'assure préalablement auprès du journaliste des conditions relatives à son intervention ainsi qu'à la diffusion ou à la reproduction de ses propos. Il s'informe de l'identité ou de la qualité des autres intervenants et personnes dont les propos seront diffusés ou reproduits avec les siens. »

J'ai dénoncé ci-dessus le caractère peu praticable de cette obligation d'information préalable en raison du caractère souvent inopiné des sollicitations de la presse. Cette objection est partiellement rencontrée par la référence à une prévision raisonnable d'une possibilité de sollicitation. Cela ne sera cependant pas simple à mettre en œuvre. La presse est aujourd'hui fort présente. Tout avocat qui plaide un dossier un tant soit peu sensible doit-il, préventivement, avertir le bâtonnier qu'il pourrait être interrogé à la sortie de l'audience ? Comment le bâtonnier pourrait-il gérer pareil flux ?

Plus fondamentalement, la justification du maintien (et du renforcement, nous allons le voir) de cette consultation préalable est trouvée dans le fait que le bâtonnier pourrait avoir « reçu des informations dont l'avocat n'a pas connaissance », ce qui lui permettrait d'en avertir l'avocat et de lui éviter d'être piégé. Je peux comprendre le souci. Le recours au bâtonnier est souvent précieux dans ce type de circonstances, spécialement pour les plus jeunes et les plus inexpérimentés. En revanche, le nouveau texte donne maintenant au bâtonnier un pouvoir exprès d'injonction qui ne figurait pas dans l'ancien texte. Il ne me paraît pas nécessairement conforme au texte de l'article 444 du Code judiciaire qui énonce que « [l]es avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité ». Je ne puis que recommander aux bâtonniers qui voudraient faire usage de ce pouvoir d'injonction la plus grande prudence. Souvenons-nous que, selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, si la liberté d'expression « peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui » que « pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Et nous avons vu que la jurisprudence de la Cour était, sur ce point, très stricte. Le pouvoir

d'injonction du bâtonnier ne peut donc être que marginal, pour empêcher de véritables abus.

L'article 7.6. a été allégé :

« L'avocat ne s'exprime dans les médias à propos d'une affaire dont il est chargé qu'avec l'accord de son client et dans l'intérêt de celui-ci. Le bâtonnier de son Ordre ou, en cas d'incident survenant à l'occasion d'une audience, du barreau de la juridiction saisie de l'affaire peut lui demander de justifier de cet accord. »

Il n'y a plus de distinction entre civil et pénal. La référence à l'accord et l'intérêt du client vont de soi, comme on l'a vu plus haut. Que, dans certains cas, il faille en justifier paraît raisonnable d'autant qu'il n'est pas précisé que cette justification doit nécessairement résulter d'un écrit, qu'il serait souvent difficile d'obtenir.

Je ne m'étends pas sur l'article 7.7. qui confirme que l'avocat qui intervient dans les médias reste tenu au respect des principes de base de la profession : dignité, délicatesse, loyauté, confraternité. C'est une des caractéristiques de ce règlement, tout comme de celui de son pendant de l'O.V.B. : tous deux comprennent plusieurs dispositions qui ne sont que des rappels de l'application générale des grands principes qui gouvernent la profession.

L'article 7.8. régit la communication d'écrits, en ce compris d'écrits de procédure, aux médias. À une interdiction générale, que je critiquais ci-dessus, ont été substitués des directives qui permettent d'assurer la loyauté du procès :

« Dans la mesure où la défense des droits du client le justifie, avec l'accord exprès de ce dernier et pour autant que la loi ne s'y oppose pas, l'avocat est autorisé à remettre aux médias des notes ou argumentaires rédigés à leur intention, conformes aux principes rappelés à l'article 7.7. Il en informe sans délai les conseils des autres parties ainsi que, s'il y a lieu, le ministère public et leur en transmet une copie. Il peut, sous les mêmes réserves, communiquer aux médias une copie de ses écrits et actes de procédure préalablement déposés ainsi que des décisions judiciaires, pour autant que :

- 1° les débats soient publics ;
- 2° les conseils des autres parties et, s'il y a lieu, le ministère public soient prévenus de cette communication, au plus tard au moment où elle a lieu. »

Ce texte me paraît assurer un bon compromis entre les principes ci-avant détaillés.

L'article 7.9. n'a pas été modifié. Il continue à interdire tout commentaire entre la prise en délibéré et le prononcé du jugement et à inviter l'avocat à ne commenter publiquement le jugement qu'avec modération. Pareil

comportement est certainement le plus adéquat dans la grande majorité des cas. Les arrêts *Alfantakis* et *Morice*, ci-avant cités, démontrent qu'il peut y avoir des exceptions, spécialement dans des affaires dites « sensibles ». À nouveau, la littérature juridique, particulièrement celle qui émane de nos confrères les plus éminents, en fournit de très nombreux exemples. Et je doute que ceux-ci aient toujours pu bénéficier de la soupape de sécurité prévue, comme auparavant, à l'article 7.10., qui permet au bâtonnier, dans des circonstances particulières tenant à assurer les droits de la défense et l'égalité des armes, de déroger aux règles précédentes en fonction des circonstances.

L'article 7.11. est net : « L'avocat qui se décharge de la défense des intérêts de son client ou qui en est déchargé par celui-ci s'abstient de tout commentaire dans les médias. » Cela va de soi et, nous l'avons vu, c'est la solution adoptée par l'O.V.B. (art. 159). Il n'a pourtant pas toujours été respecté. Espérons que nous pourrions assurer ce respect à l'avenir.

L'article 7.12. est peu modifié :

« L'avocat qui souhaite s'exprimer publiquement, verbalement ou par écrit, à propos d'une affaire clôturée qu'il a traitée se conforme aux principes rappelés à l'article 7.7.

En outre :

- il en informe préalablement son bâtonnier qui lui fait les recommandations et injonctions qu'il juge utiles ;
- il obtient l'autorisation écrite de son ancien client ou de ses ayants droit. »

Dans l'affaire *Morice*, la Cour de Strasbourg a consacré le droit pour l'avocat de s'exprimer librement sur le fonctionnement de la justice, en ce compris en critiquant le comportement de magistrats qui étaient intervenus dans une affaire qu'il a traitée. La critique de l'institution doit aussi pouvoir être portée de l'intérieur, a-t-elle justifié. Si cet article a pour but d'empêcher un avocat de trahir son ancien client, particulièrement en violant le secret professionnel ou en faisant des déclarations qui lui nuiraient, on peut le comprendre. Tel qu'il est libellé, il semble pourtant plus large. Comptons que nos bâtonniers veilleront à le maintenir dans ses strictes limites.

Pour être complet, signalons encore l'article 7.13. qui vise les interventions à titre scientifique ou informatif, dans des dossiers dans lesquels l'avocat n'est pas intervenu et où son avis est sollicité à titre d'expert :

« L'avocat qui intervient dans les médias pour fournir des renseignements de portée générale ou de nature juridique et scientifique, ou qui est invité à s'exprimer à propos d'une affaire en cours dans laquelle il n'est pas et n'a pas été consulté, respecte les principes qui régissent la profession et ce, que cette intervention se fasse ou non en qualité d'avocat. »

Cela va de soi.

Section 4

L'avocat est là, présent, à côté d'un être humain, pour l'aider à se tenir debout

8. Au final, il est permis de se demander si ce règlement, comme son pendant néerlandophone, était bien nécessaire.

Outre qu'il contient donc plusieurs dispositions purement redondantes, qui ne font que rappeler à l'avocat que, lorsqu'il s'exprime devant les médias, il doit continuer à respecter ses obligations déontologiques telles qu'elles résultent des autres dispositions du Code de déontologie, il apporte peu et, quand il apporte, on peut douter que cela soit conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³².

Les principaux principes qui gouvernent notre profession – le respect strict du secret professionnel, l'indépendance, la loyauté (tant vis-à-vis de son client que vis-à-vis de ses adversaires), la dignité, la délicatesse, la prohibition des conflits d'intérêts, etc. – ne contiennent-ils pas toutes les règles utiles ? L'avocat n'agit que dans le respect des intérêts de son client, en accord avec lui, sans trahir les secrets qu'il lui a confiés, dans le respect des principes de contradiction et de loyauté, sans porter atteinte gratuitement à l'honneur de quiconque sauf si son intervention est nécessaire à la légitime défense de ses clients.

J'observe ainsi que ni le Code de déontologie du Conseil des barreaux européens (C.C.B.E.), ni le Règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN) français ne comprennent de chapitre spécifique consacré aux relations avec les médias. Ces deux institutions considèrent manifestement que pareilles dispositions spécifiques sont inutiles.

9. Une dernière réflexion, pour souligner l'importance du débat.

Aujourd'hui, le droit est partout. Il s'insinue dans toutes nos activités, qu'elles soient professionnelles, familiales, sportives, ludiques, culturelles, amicales, humanitaires... Jouer au football, c'est participer à une association régie par des règles d'une complexité étonnante. Faire une recherche sur un téléphone, c'est céder des données personnelles à de multiples opérateurs, pratiquement **un** par clic. Aider un réfugié en détresse, faire preuve de fraternité, c'est souvent commettre un délit. Si on a le malheur d'être chômeur, il en est de même lorsque l'on veut donner un coup de main à un ami.

³² Autre exemple, que l'on ne trouve cette fois que dans le Code de l'O.V.B. : son article 156.9. interdit à l'avocat, lorsqu'il est en dehors du palais de justice, de donner des interviews en robe (d'avocat). Mais *quid* de l'avocat qui, par exemple dans une campagne électorale, pose en civil mais avec sa robe sur le bras, se demandait déjà François Jongen (« La liberté d'expression hors du prétoire », *op. cit.*, p. 35, note 7) ?

Et je ne parle que de notre Occident des droits humains. Dans d'autres pays, la reconnaissance faciale aidant, tous les comportements sont scrutés, surveillés, disséqués, cotés, sanctionnés ou récompensés.

S'il y a des règles partout, il faut des avocats partout. Parce qu'il n'y a pas de justice sans avocat. Parce que des règles sans avocat, c'est toujours au profit des plus forts³³.

Plus que jamais, l'avocat doit donc être dans la cité, à côté des hommes et des femmes, des enfants et des vieillards, des plus faibles, parce que, sans lui, dans ce village global dominé par quelques multinationales technologiques, ils ne sont que des proies³⁴.

Et s'il est un domaine où cette assistance est indispensable, c'est bien celui des médias. La pression y est si intense que même les plus forts y succombent fréquemment.

Alors oui, l'avocat doit être aux côtés de son client face aux médias. Quelle qu'en soit la difficulté. Quelles qu'en soient les responsabilités. Avec prudence, certes. En se formant pour maîtriser les techniques et déjouer les pièges. En écoutant les conseils, notamment de son bâtonnier.

Mais en étant présent à ses côtés, où que ce soit.

Renaud de Briey disait :

« Est-ce proposer une démarche utopique ?
Je connais les frilosités de notre profession.
J'entends déjà toutes les bonnes et moins bonnes raisons qui seront énoncées de manière apparemment pertinente tels l'image de marque, le devoir de la profession, l'intérêt corporatif, etc.
Cessons de donner l'impression d'avoir honte de notre profession et d'être systématiquement en retard sur notre temps... »³⁵.

Le logo du Conseil national des barreaux de France représente un avocat qui se tient juste à côté de son client, légèrement en retrait, pour le protéger. Ils sont tous les deux debout. Certes, l'avocat est en robe, mais il est permis de penser que ce n'est que pour l'identifier graphiquement.

Dans la cité comme au palais, l'avocat doit être présent, à côté des êtres humains, pour les aider à se tenir debout.

³³ Cette idée est à la base du rapport que Patrick Hofströssler et moi-même avons remis au ministre de la Justice, Koen Geens. Voy. P. HENRY et P. HOFSTRÖSSLER, <https://patrick-henry.avocats.be/?q=node/329>, spéc. le chapitre 2.2., « Être l'avocat des enfants du XXI^e siècle », pp. 42-91.

³⁴ Si un service est gratuit, c'est que la marchandise, c'est vous, suivant la formule consacrée.

³⁵ R. DE BRIEY, « L'indignation collective et le rôle des Ordres », in *La parole de l'avocat : de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, op. cit., pp. 132-133. C'était dans le cadre d'un appel à manifester pour le financement de l'aide juridique.