



0247022980

CA



# Pourquoi Antigone?

## Liber amicorum

### Edouard Jakhian

BIBLIOTHÈQUE DE LA  
CITÉ DE BRUXELLES  
BIBLIOTHÈQUE VAN DE  
STADT  
BRUSSEL

**BRUYLANT**  
BRUXELLES  
2 0 1 0

# L'IMMUNITÉ DE PLAIDOIRIE

PAR

JEAN-PIERRE BUYLE

BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE BRUXELLES

*A Edouard Jabkhan*

*Celui qui m'a enseigné la déontologie avec rigueur, panache et humanisme*

## 1. L'article 444 du Code judiciaire dispose que :

*« Les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité. Ils doivent s'abstenir d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des personnes à moins que la nécessité de la cause ne l'exige et sous la réserve des poursuites disciplinaires et de l'application de l'article 445, s'il y a lieu. »*

Cet article 445 est libellé comme suit :

*« Si un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, attaque méchamment la Monarchie, la Constitution, les lois du peuple belge ou les autorités établies, le tribunal ou la cour qui connaît de l'affaire pourrait faire dresser procès-verbal par le greffier et saisir de l'incident le conseil de l'Ordre dont relève l'intéressé. »*

Ces articles du Code judiciaire consacrent la liberté de parole de l'avocat dans l'exercice de sa mission de défense et, corollairement un privilège fondamental, l'immunité de la plaidoirie ou de défense au profit des avocats (1).

Ces prérogatives sont anciennes. On les retrouve déjà – mais sous un régime de soumission inadéquate au pouvoir judiciaire – dans les textes fondateurs des barreaux lorsque Napoléon rétablit en 1810 les tableaux d'avocats (abolis lors de la Révolution française) et

(1) Ces droits sont exclusivement conférés aux avocats et non aux éventuels autres mandataires des justiciables lorsqu'ils sont autorisés à les représenter devant les prétoires (parents ou alliés, porteurs de procuration, délégués syndicaux, ...) ou aux tiers intervenant devant les tribunaux (témoins, experts, interprètes, ...). F. Glansdorff défend aussi l'idée que « même si l'avocat est immunié, la partie elle-même est responsable, en tout cas au civil, des propos injurieux tenus par les conclusions qui sont déposées en son nom » (F. GLANSDORFF, « Immunité de la plaidoirie et responsabilité du client », note sous Liège, 17 novembre 2005, J.T., 2006, p. 467).

organise l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau :

*« Les avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité (...) leur défendants de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients ou des accusés de leurs clients : le tout à peine d'être poursuivis ainsi qu'il est dit dans l'article 371 du code pénal.*

*Leur enjoignons pareillement de ne jamais s'écarter, soit dans leurs discours, soit dans leurs écrits, ou de toute autre manière quelconque, du respect dû à la justice ; comme aussi de ne point manquer aux justes égards qu'ils doivent à chacun des magistrats devant lesquels ils exercent leur ministère.*

*Si un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, se permettait d'attaquer les principes de la monarchie et les constitutions de l'empire, les lois et les autorités établies, le tribunal saisi de l'affaire prononcera sur le champ, sur les conclusions du ministère public, l'une des peines portées par l'article 25 ci-dessus, sans préjudice des poursuites extraordinaires s'il y a lieu» (2).*

2. L'immunité de la plaidoirie est l'expression visible ou encore la consécration de la liberté totale de défense et d'expression dont bénéficie tout avocat.

Cette liberté est indispensable à l'exercice même de la justice. L'indépendance du barreau et de ses avocats est une condition essentielle du fonctionnement normal des institutions judiciaires (3).

L'avocat doit pouvoir soumettre au juge tout ce qui est dans l'intérêt de son client. Bien plus, il doit pouvoir défendre jusqu'au bout celui qui lui a confié une mission de défense au risque même de gêner, par ses propos (4). L'avocat doit être en mesure d'avancer tous les éléments utiles à la défense, que ce soit en fait ou en droit, qu'il s'agisse de circonstances atténuantes, d'arguments économiques, de considérations philosophiques ou politiques, que les propos soient agréables ou non à entendre, qu'ils soient dérangeants ou même dangereux pour l'ordre public, par exemple dans le cadre d'une stratégie de défense de rupture.

L'avocat est là justement pour proférer ces propos quand il l'estime utile et en toute indépendance. Cette liberté de parole est

(2) Articles 37 à 39 décret du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.

(3) Charles VAN REEPINGHEN, « Rapport sur la réforme judiciaire », *Pasin.*, 1967, p. 383; Bruxelles, 8 novembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 326.

(4) A. HODDAR, « La réaffirmation du principe de la liberté de défenses », note sous Paris, 1<sup>er</sup> ch. F., 27 janvier 1999, *D.S.*, 2000, Jurisprudence - commentaires, p. 102.

une prérogative à ce point fondamentale de la profession qu'elle touche aux droits de la défense et par là constitue un principe général de droit.

Cette immunité de défense doit s'appliquer à l'avocat qui plaide non seulement devant une juridiction de l'ordre judiciaire mais aussi devant une juridiction arbitrale tant interne qu'internationale, dès lors que l'article 445 lui-même vise « *le tribunal* » sans avantage de précisions. Cet article a une portée extrêmement large et doit pouvoir être invoqué devant toutes les juridictions soumises au respect des droits de la défense et au principe du contradictoire (5).

L'immunité de plaidoirie est un droit fondamental de l'avocat conçu dans le seul intérêt du justiciable. Elle est le garant indispensable de la manifestation éclairée de la vérité judiciaire et du respect de la présomption d'innocence. La justice ne peut être raisonnablement rendue sans que cette liberté d'expression soit totale et effective.

L'avocat doit pouvoir dire et écrire sans restriction ce qu'il juge en conscience nécessaire de divulguer pour l'accomplissement de la tâche qui lui a été confiée par son client (6).

Pour assurer la défense de son client, l'avocat doit parfois révéler des faits ou tenir des propos qui, en droit commun, justifieraient des poursuites pénales (7).

Dès lors, « *les discours prononcés ou les écrits produits par l'avocat devant les tribunaux échappent aux sanctions que la loi attache aux atteintes à l'honneur et à la considération des personnes* » (8).

L'article 444 du Code judiciaire dit d'ailleurs expressément, visant une hypothèse toutefois particulière, que les avocats peuvent avancer des faits graves « *contre l'honneur et la réputation des personnes lorsque la nécessité de la cause l'exige* ».

(5) Comp. En France, P. PIC, « La liberté de parole de l'avocat dans la procédure arbitrale (à propos de deux jugements des 15 janvier et 9 mai 2001) », *Gazette du palais*, mai-juin 2002, p. 929.

(6) A. BRAUN et F. MOREAU, *La profession d'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 90, n° 331; ces auteurs se réfèrent, par analogie, à ce que la Cour de cassation a décidé à propos du ministère public.

(7) G. DE LÉVAL, *Institutions judiciaires*, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1992, p. 451, n° 360.

(8) P. Lambert, « L'aspect déontologique et disciplinaire de la responsabilité civile de l'avocat », in *La responsabilité des avocats*, sous la dir. de E. JAKHIAN, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 1992, p. 30.

Doivent ainsi être tolérées toutes les critiques énoncées en termes d'argument (9).

Les propos d'un avocat tels que «... je ne vous écoute même pas, je ne peux pas rester ici à plaider devant une justice colonialiste...» ne peuvent pas s'interpréter comme une attaque spécifiquement dirigée contre les membres d'une chambre d'accusation dans l'intention de les outrager mais comme une critique d'ordre général du fonctionnement de la justice, participant, en tant que telle, de l'exercice des droits de la défense et de la liberté de parole qui en est l'expression (10).

Les termes blessants, voire insultants, en lesquels une des parties est qualifiée en conclusions par la partie adverse, ne peuvent, comme tels, donner lieu à des dommages et intérêts, leur expression relevant de l'exercice des droits de la défense (11).

Cette liberté d'expression de l'avocat est aussi garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'une restriction à la liberté d'expression de l'avocat de la défense, même au moyen d'une sanction pénale légère, peut passer pour nécessaire dans une société démocratique. L'infliction d'une peine à un avocat suite à ses excès de langage emporte un «*effet dissuasif*», non seulement pour l'avocat concerné, mais aussi pour la profession dans son ensemble, ce qui est un facteur important à prendre en compte pour ménager un juste équilibre entre les tribunaux et les avocats dans le cadre d'une bonne administration de la justice. La condamnation d'un avocat à cinq jours d'emprisonnement, appliqués immédiatement, pour avoir tenu des commentaires qui, bien que discourtois, portaient uniquement sur la manière dont les juges conduisaient l'instance, concernant en particulier le contre-interrogatoire d'un témoin que cet avocat était en train de mener dans le cadre de la défense de son client contre une accusation de meurtre, ne ménage pas un juste équilibre entre la nécessité de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire et celle de protéger la liberté d'expression de l'avocat, compte tenu de la gravité de la peine et de son effet dissuasif sur les avocats dans les situations où il s'agit pour eux de défendre leurs clients (12).

(9) C. LECLEERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 189.

(10) Cour d'appel de Paris, 27 janvier 1999, *D.S.*, Jurisprudence, 1999, p. 101 et note A. HODEBAR.

(11) Bruxelles, 8 novembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 326.

(12) Cour européenne des droits de l'homme (Grande chambre), 15 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1572 et obs. L. MISSON, L. KÆNS, «Quelle liberté d'expression pour les avocats?».

Ces principes sont régulièrement rappelés par la Haute juridiction de Strasbourg (13) :

- la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention peut être limitée lorsqu'il s'agit de mesures nécessaires dans une société démocratique. Ainsi, uniquement dans des cas exceptionnels une restriction - prendrait-elle la forme d'une sanction pénale légère - à la liberté d'expression d'un avocat de la défense peut passer pour nécessaire dans une société démocratique (14);

- certaines formes de critiques du comportement de fonctionnaires publics doivent être acceptées au titre de la liberté d'expression d'un avocat, compte tenu des missions spécifiques de sa profession, à tout le moins dans les murs d'une salle d'audience. Dans les circonstances de la cause, les critiques émises par un avocat sur les pratiques d'interrogation appliquées par un agent de police sur le client de celui-ci, afin d'obtenir des preuves contre lui, ne peuvent donner lieu ni à une sanction disciplinaire, ni à une condamnation (même pas sans peine) (15).

3. La liberté dans l'exercice de la mission de l'avocat doit lui être garantie tant lorsque l'avocat plaide que lorsqu'il conclut.

Cette plénitude découle :

- de l'article 445 du Code judiciaire qui, encadrant la liberté de défense (l'avocat ne peut attaquer «méchamment la Monarchie, la Constitution, les lois du peuple belge ou les autorités établies»), vise expressément les plaidoiries (16) ou les écrits (17);

- de l'article 452 (cf. *infra* n° 5) du code pénal, qui, traitant des poursuites répressives, vise aussi tant les discours que les écrits et,

(13) Pour une application de l'article 10 à la publicité des avocats, cons. Cour européenne des droits de l'homme, 24 février 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 332.

(14) Cour européenne des droits de l'homme, 21 mars 2002, *R.G.D.C.*, 2002, p. 443.

(15) Cour européenne des droits de l'homme, 28 octobre 2003, *P&B/R.D.J.P.*, 2004, p. 10 et obs. D. LINDEMAN, «De vrijheid van meningsuiting van de advocaat en art. 444 Ger. W.».

(16) Qu'il s'agisse des plaidoiries elles-mêmes, des répliques, des interventions, des phrases ou des mots prononcés, ou même des gestes du plaideur...

(17) Il s'agit des écrits d'avocats relatifs à leur profession, produits à l'occasion d'une affaire déterminée (rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Hermans, *Pasim*, 1967, p. 939); citation, requête, conclusions, note de plaidoiries, pièces, dispositives de power point... Il n'est donc pas question ici d'écrits qui n'ont aucun rapport avec une affaire en instance devant un tribunal.

- des travaux préparatoires du Code judiciaire, aux termes desquels l'immunité de la plaidoirie couvre tant les discours prononcés que les écrits produits devant les cours et tribunaux (18).

L'immunité ne joue dès lors pas pour les propos ou les écrits produits hors prétoire, ce «*lieu sacré de contradiction absolue*» (19). Et l'on songe particulièrement aux interventions de l'avocat dans les médias (20), ou à ses prises de parole devant un bureau d'assistance judiciaire, lors de conférences, de débats publics ou lors de cours. Dans tous ces scénarios, l'avocat ne bénéficie d'aucune protection particulière (21). Il est tenu aux devoirs du secret professionnel, de discrétion ou de dignité. L'avocat y assure la responsabilité de ses paroles et de ses écrits comme tout un chacun, selon le droit commun, sachant qu'il peut être l'objet de poursuites pénales, civiles ou disciplinaires.

Réserver le monopole de la plaidoirie à l'avocat au prétoire me paraît parfaitement fondé. C'est sans doute le seul lieu où peut se manifester ce qu'il est convenu d'appeler la «*vérité judiciaire*», avec toutes les garanties adéquates qu'on ne retrouve pas habituellement dans les autres scénarios : le contradictoire, l'égalité des armes, le procès équitable, la loyauté, l'absence d'effet de surprise, l'existence de recours, ...

4. Le contrôle de la liberté de la défense appartenait de 1810 à 1967 aux juges de l'Ordre judiciaire. Ceux-ci disposaient du pouvoir de sanctionner l'avocat qui avait violé l'article 444 du Code judiciaire.

Il n'en va plus ainsi aujourd'hui, du moins sur le plan civil.

Le contrôle de l'immunité appartient désormais aux autorités disciplinaires du barreau (22). Le bâtonnier et les conseils de discipline

(18) Voy. à ce sujet le «*Rapport fait au nom de la commission de la Justice de la Chambre des représentants*», par M. HERMANS, *Pasin.*, 1967, p. 939.

(19) Paul MARTENS, «*Conclusions*», in *La parole de l'avocat, de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, Anthémis, 2010, p. 141.

(20) Cons. P. LECROS, «*Le procès et la cause, à propos de la liberté d'expression des avocats dans le prétoire et en-dehors de celui-ci*», *AdM.*, 2002, p. 477; F. JOUGEON, «*La liberté d'expression hors du prétoire*», in *La parole de l'avocat, de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, Anthémis, 2010, p. 38.

(21) Des propos tenus par un avocat devant les journalistes hors de l'enceinte de la salle d'audience proprement dite et hors du contrôle du président ne sauraient à l'évidence être considérés comme des discours prononcés devant les tribunaux et ne peuvent donc bénéficier de l'immunité légale (Trib. Grande Instance Paris, 14 juin 1999, *D.S.*, 1999, commentaires, p. 566).

(22) P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 313; C. LECHECQ, *op. cit.*, p. 187; Charles VAN REEPIINGHEN, «*Rapport sur la réforme judiciaire*», *Pasin.*, 1967, p. 383.

vérifieront chaque fois que les devoirs de la profession ont été respectés (dignité, délicatesse, respect dû aux tribunaux et aux autorités, modération, confraternité, ...) (23).

Comme l'écrivait le Commissaire royal à la Réforme judiciaire, Ch. Van Reepinghen, «*il est donc logique qu'une censure ne soit pas exercée par le juge en raison et lors de l'activité professionnelle des membres du barreau. Si des fautes sont commises par ceux-ci, c'est aux autorités disciplinaires d'en apprécier l'existence ou la gravité dans les formes et selon les recours que le projet organise*» (24).

Le juge ne peut que constater l'incident, dresser procès-verbal et le transmettre aux autorités ordinaires. En cas d'excès, le juge peut cependant faire état de ce qu'il tient la police d'audience. Cette police d'audience appartient au tribunal et non au parquet. Elle s'impose aussi à l'avocat. En fonction de cette prérogative, le juge peut, en vertu des articles 760 et 761 du code judiciaire, donner un avertissement, expulser ou faire arrêter pendant 24 heures au plus toute personne qui, par son attitude, serait à l'origine du trouble.

Ainsi, en novembre 1975, le tribunal correctionnel de Charleroi a procédé à l'arrestation d'une prévenue et d'un avocat présent à l'audience et qui, sans être le conseil de la prévenue, avait formulé des observations et jeté sa toge en l'air (25).

5. Les avocats ne répondent devant les tribunaux de leur immunité de plaidoirie que dans le cadre strict de l'article 452 du code pénal libellé comme suit :

«*Ne donneront lieu à aucune poursuite répressive (26) les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, lorsque ces discours ou ces écrits sont relatifs à la cause ou aux parties. Les imputations calomnieuses, injurieuses ou diffamatoires étrangères à la cause ou aux parties pourront donner lieu soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties ou des tiers.*»

Seules des imputations étrangères à une cause ou à des parties en litige peuvent donc être soumises aux juridictions. Le juge du fond

(23) Quid des propos d'un avocat à l'encontre d'un magistrat juste après un procès au regard du devoir de délicatesse ? (Cass. fr. 26 mars 2008, *D.S.*, II, 10123).

(24) *Rapport sur la Réforme judiciaire*, p. 292, cité par Bruxelles, 2<sup>e</sup> ch., 8 novembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 326.

(25) A. BRAUN, F. MOREAU, *La profession d'avocat*, Bruylant, 1985, p. 90, n° 838, se référant à P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, tome préliminaire, Introduction générale, vol. II, note 1, sub. n° 934, p. 641.

(26) L'action civile de la partie lésée est recevable.

apprécie souverainement en fait si des propos tenus au cours d'une instance judiciaire sont relatifs à la cause ou aux parties (27).

L'impunité visée à l'article 452 du code pénal vise l'exercice des droits de la défense devant les cours et tribunaux. Elle s'applique uniquement à l'égard des discours prononcés ou des écrits produits par les parties en cause. Cette disposition est inapplicable aux témoins ou aux experts (28).

L'utilisation du terme «*fordu*» par un avocat à l'encontre d'un enquêteur lors d'un procès d'assises constitue l'exercice normal du droit de la défense de l'avocat auquel s'applique l'immunité de plaidoirie prévue par l'article 452 du code pénal. En effet, le propos de «*fordu*», qui faisait partie de la plaidoirie de l'inculpé, n'était pas étranger à la cause qui était traitée par lui devant la Cour d'assises même si ce propos était adressé à un enquêteur qui intervenait en qualité de témoin (29).

6. Il résulte de ce qui précède que :

- les avocats exercent librement leur ministère (article 444 du code judiciaire);
- lorsqu'un avocat a attaqué méchamment la Monarchie, la Constitution, les lois du peuple belge ou les autorités étatiques, le juge qui connaît de l'affaire peut saisir le conseil de l'Ordre (30) dont relève l'avocat (article 445 du code judiciaire);
- seules les autorités du barreau apprécient *a posteriori* si l'avocat a excédé les limites de l'immunité qui lui revient;
- les tribunaux ne connaissent de litiges relatifs à des discours ou à des écrits émanant d'avocat qu'en cas d'imputations étrangères à une cause ou à des parties et pour autant que ces tribunaux aient été saisis d'une action à cet égard (article 452 du code pénal).

Il faut logiquement déduire de ces principes qu'un tribunal de l'Ordre judiciaire ne peut jamais porter atteinte à la liberté de défense dont dispose tout avocat et ne peut sanctionner les excès

(27) Cass. 18 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 181.

(28) Cass. 10 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 617.

(29) Bruxelles (chambre des mises en accusation) 11 juin 2008, *A&M*, 2008, p. 486, *J.T.*, 2008, p. 603.

(30) En réalité, la saisine de l'incident se fait dans les mains du bâtonnier dont relève l'avocat. C'est lui qui décide, en principe, s'il y a lieu d'ouvrir une instruction disciplinaire et de saisir, s'il y a lieu, le conseil de discipline du ressort.

dans l'usage de cette liberté lorsque les écrits et les discours ont trait à la cause défendue par l'avocat.

Si les tribunaux ne peuvent sanctionner (*a posteriori*) un avocat, *a fortiori* ne peuvent-ils, d'une quelconque manière, interdire à l'avocat de remplir librement sa mission ou porter atteinte à son libre exercice.

Messieurs A. Braun et Fr. Moreau ont très justement écrit que le juge «*ne peut plus prononcer des injonctions, ordonner des poursuites disciplinaires, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affichage de son jugement; aucune mesure n'existe donc plus désormais en raison et lors de l'activité professionnelle des membres du barreau, autre que celle de la discipline exercée par les autorités de l'Ordre*» (31).

\* \* \*

(31) *La profession d'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 90, n° 836.