

**LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DE L'AVOCAT
ET DU MAGISTRAT**

par

Christian M. REISER

avocat au barreau de Genève
ancien président de la Commission du barreau
ancien juge suppléant à la Cour d'appel du pouvoir judiciaire

et

Michel VALTICOS

avocat au barreau de Genève
ancien président de la Commission du barreau
membre du Conseil supérieur de la magistrature

Tiré à part de la Semaine Judiciaire 2017 II 153 ss



LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DE L'AVOCAT ET DU MAGISTRAT

par

Christian M. REISER

avocat au barreau de Genève
ancien président de la Commission du barreau
ancien juge suppléant à la Cour d'appel du pouvoir judiciaire

et

Michel VALTICOS

avocat au barreau de Genève
ancien président de la Commission du barreau
membre du Conseil supérieur de la magistrature

I. INTRODUCTION

Le contentieux judiciaire, parfois appelé — non sans raison — combat judiciaire, est par essence le lieu d'oppositions, de contradictions, de revendications dans lequel le verbe, qu'il soit oral ou écrit, est le vecteur principal d'expression. Si l'on ne saurait négliger la stratégie adoptée par les parties, l'empathie que sait créer un plaideur ou les doutes que suscite son *body language*, l'éloquence et la conviction de l'avocat ou du procureur, la finesse de l'analyse juridique, le mot juste, l'adjectif, l'adverbe, le verbe sont rois puisqu'ils sont les principaux instruments de la compréhension du litige et de son environnement. Le justiciable doit exposer ce qu'il demande ou ce dont il se plaint, l'avocat doit satisfaire à son obligation d'alléguer, d'argumenter, de critiquer; il en va ainsi également de l'accusateur public en matière pénale. Le juge doit quant à lui expliquer sa décision et souvent les médias se doivent d'informer.

La liberté de parole, dans ce royaume du verbe, n'est pas la même pour les différents acteurs de la vie judiciaire! La présente contribution se propose d'examiner et illustrer — à l'aide d'une casuistique tirée de la jurisprudence — l'étendue de cette liberté pour les intervenants soumis à une surveillance disciplinaire, soit ici les avocats inscrits au barreau et les magistrats, qu'il s'agisse de la magistrature assise ou debout.

II. LES GRANDS PRINCIPES

A. La liberté d'expression de l'avocat

- 1) La liberté d'expression de l'avocat a été consacrée en 1980 comme droit constitutionnel non écrit à l'occasion d'un arrêt de principe du Tribunal fédéral¹ statuant dans une procédure au cours de laquelle des avocats zurichois ayant assuré la défense de terroristes allemands dans le procès dit «*de Porrentruy*», s'étaient vu retirer l'autorisation d'exercer par l'autorité de surveillance du canton de Berne en raison de leur comportement dans la procédure pénale, en particulier du fait de leurs déclarations aux médias. Dans cet arrêt fondamental, le Tribunal fédéral retient que l'avocat, même dans sa position de «*serviteur du droit et de collaborateur de la justice*»², n'est pas, comme le juge, tenu de rechercher la vérité objective et la juste application du droit³, même si son activité peut y contribuer; l'avocat doit déployer son activité en fonction de la défense des intérêts subjectifs de son client, ce qui lui confère une grande liberté d'action.

Le Tribunal fédéral a admis le recours des avocats en confirmant tout d'abord sa jurisprudence antérieure selon laquelle «*l'avocat dispose d'une grande liberté pour critiquer l'administration de la justice, tant qu'il le fait dans le cadre de la procédure, que ce soit dans ses mémoires ou à l'occasion de débats oraux*»⁴. Et le Tribunal fédéral d'ajouter que le prix à payer pour cette liberté de critique consiste en ce qu'il faut s'accommoder de certaines exagérations; le fait que des griefs soulevés par l'avocat se révèlent non fondés ne constitue pas en soi un motif de sanction disciplinaire. Seules les critiques de mauvaise foi ou dans une forme attentatoire à l'honneur peuvent constituer une violation des devoirs professionnels précisait encore le Tribunal fédéral.

Une restriction était toutefois apportée par cette jurisprudence à cette liberté de parole. En cette période où les contacts entre l'avocature et les médias étaient tenus pour incestueux, le Tribunal fédéral retenait que l'avocat n'est autorisé à faire des déclarations à la presse ou tenir des conférences de presse qu'à

¹ ATF 106 Ia 100 / JdT 1982 I 579; voir aussi BOHNET, Grands arrêts, p. 109 ss.

² ATF 103 Ia 431 consid. 4b / JdT 1979 I 119; ATF 98 Ia 58 c. 3 / JdT 1973 I 303; pour une analyse critique de cette formulation, SCHILLER, N. 1565 ss.

³ ATF 106 Ia 100 consid. 6b / JdT 1982 I 582.

⁴ Ibid. consid. 8b.

la condition que des circonstances spéciales le justifient; il doit alors faire preuve d'objectivité dans la présentation des faits et de modération dans le ton⁵.

Ces principes fondamentaux conservent aujourd'hui leur pertinence.

- 2) La Constitution fédérale du 18 avril 1999 garantit de manière explicite (art. 16 Cst. fed.) les libertés d'opinion et d'information jusqu'alors reconnues uniquement comme droits fondamentaux non écrits. Aux termes de l'art. 16 al. 2 Cst. fed., toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion. Dans le contentieux judiciaire, ces garanties profitent tant au client qu'à son avocat qui tous deux sont — comme tout un chacun — tenus de garder à l'esprit les restrictions résultant du droit pénal (diffamation, calomnie, injures, etc.) et du droit civil (dispositions sur la protection de la personnalité). De surcroît, l'avocat s'expose à un contrôle administratif et disciplinaire de ses propos par son autorité de surveillance.
- 3) La liberté d'expression est également consacrée par le droit européen⁶ (art. 10 CEDH et 19 du Pacte ONU II), cette garantie s'appliquant à tout avocat pratiquant sur le territoire suisse. Dans une décision relative à une affaire dans laquelle un avocat tessinois avait été sanctionné d'une amende disciplinaire de CHF 1'500.- en raison de propos qu'il avait tenus publiquement (notamment en accusant le Ministère public d'avoir mené «une enquête hâtive et superficielle») et pour avoir remis des documents à la presse dans un dossier largement médiatisé, la CourEDH a retenu que les autorités helvétiques avaient statué en violation de l'art. 10 CEDH garantissant de manière générale la liberté d'expression⁷. A cette occasion, la Cour rappelle que si les avocats peuvent se voir imposer certaines normes de conduite en raison de leur statut spécifique dans l'administration de la justice, ils sont néanmoins en droit de se prévaloir de la liberté d'expression, la substance des idées et des informations qu'ils expriment étant couverte par l'art. 10 CEDH. L'arrêt précise également que les critiques publiques formulées par les avocats ne sauraient franchir certaines limites et qu'il y a

⁵ Ibid *in fine*.

⁶ MAHON, Petit commentaire, art. 16 N 3.

⁷ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (première section) dans la cause Foglia c/ Suisse (requête 35865/04); voir en particulier les considérants 85 ss.

lieu dans ce cadre de tenir compte d'un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu.

Une autre affaire très médiatisée allait conduire à un nouvel arrêt de principe de la CourEDH en matière de liberté d'expression des avocats⁸. Avocat de la veuve d'un juge français, décédé à Djibouti en 1995 dans des circonstances suspectes, Me Olivier Morice avait été amené à faire des déclarations à la presse dans lesquelles il se plaignait du comportement d'une juge d'instruction, récemment dessaisie du dossier, qui avait omis d'y verser une cassette vidéo qui lui avait été adressée, accompagnée d'un «*message manuscrit et assez familier*» par le procureur de Djibouti, ce comportement étant qualifié de «*parfaitement contraire aux principes d'impartialité et de loyauté*»; ces griefs formulés médiatiquement avaient été précédés d'une dénonciation du magistrat, par l'avocat, au Garde des Sceaux. Sur plainte en dénonciation calomnieuse, l'avocat avait toutefois été condamné à une amende et à des dommages-intérêts au motif que les griefs formulés équivalaient à reprocher au juge un comportement contraire à l'éthique professionnelle et à son serment de magistrat, ce qui constitue une accusation diffamatoire. La Cour européenne des droits de l'homme a retenu une violation des articles 6 § 1 et 10 CEDH; son arrêt retient en particulier qu'en matière de liberté d'expression de l'avocat:

- il y a lieu de distinguer les déclarations de faits (dont la matérialité peut être prouvée) et les jugements de valeur pour lesquels une obligation de preuve ne saurait être exigée, mais qui requièrent une certaine modération⁹;
- les magistrats peuvent faire, en tant que tels, l'objet de critiques personnelles dans les limites admissibles et non pas uniquement de façon théorique et générale¹⁰;
- le devoir de l'avocat de défendre avec zèle les intérêts de ses clients autorise des échanges de vues libres et énergiques entre les parties, en particulier lorsque de tels propos sont tenus en audience¹¹;

⁸ Arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans la cause *Morice c/ France* (requête 29369/10) du 23 avril 2015, dont la transcription dans la jurisprudence française résultera ultérieurement d'un Arrêt n° 631 du 16 décembre 2016 de la Cour de cassation.

⁹ Op. cit. § 126.

¹⁰ Op. cit. § 131 (une distinction devant être faite entre magistrats du siège et procureurs).

¹¹ Op. cit. § 137.

- s’agissant des propos tenus hors du prétoire, les avocats sont fondés, s’il y a lieu, à dénoncer médiatiquement des dysfonctionnements de la justice; si leurs propos sont d’une gravité dépassant le commentaire admissible, ils doivent pouvoir se fonder sur de solides bases factuelles, un ton non pas injurieux, mais acerbe ou sarcastique visant des magistrats pouvant selon les circonstances être admissible¹².
- 4) En cas d’excès de langage ou de plume, les avocats peuvent faire l’objet de sanctions disciplinaires prononcées par leur autorité cantonale de surveillance, par le juge en charge de la procédure ou encore selon les règles de l’association professionnelle à laquelle ils ont librement choisi d’adhérer, telle que l’Ordre des avocats de leur canton¹³. Le prononcé d’une mesure disciplinaire étatique en raison d’un comportement inconvenant constitue une limitation de la liberté d’expression garantie par les art. 16 Cst. et 10 CEDH, laquelle comprend le droit de formuler des critiques envers la justice et les fonctionnaires. Elle doit donc reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et proportionnée au but visé¹⁴.
- 5) La liberté de parole de l’avocat est largement commentée en doctrine¹⁵. Cette dernière est pour l’essentiel unanime dans son analyse et son approbation des principes que dégage la jurisprudence fédérale.

B. La liberté d’expression restreinte des magistrats de l’ordre judiciaire

- 1) Alors que l’on se réfère à la liberté d’expression de l’avocat, c’est davantage le devoir de réserve que l’on évoque s’agissant des membres de la magistrature. Eu égard à leur exposition accrue à la critique du public, les magistrats sont en effet astreints à une retenue qui entre en confrontation avec leurs libertés personnelles, s’opposant en particulier à leur liberté

¹² Op. cit § 139.

¹³ Sur la variété des sanctions et mesures, REISER / VALTICOS, Sanctions; CR LLCA-BAUER / BAUER, art. 17.

¹⁴ TF 5A_639/2014 du 8 septembre 2015, consid. 13.3.4 et les références citées.

¹⁵ Voir en particulier: FELLMANN N 230 ss; FELLMANN, Kommentar BGFA art. 12 N 36 ss, 48 ss; BOHNET / MARTENET, N 405 ss; CHAPPUIS p. 50 ss; CR LLCA-VALTICOS art. 12 N 42 ss, 55 et 56, 61 ss.

d'expression¹⁶. La possibilité de restreindre la liberté d'expression afin de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire est au demeurant expressément prévue par l'art. 10 § 2 CEDH.

La confiance que le justiciable doit pouvoir placer dans la magistrature impose à ses membres un devoir de dignité dans l'accomplissement de leur charge, ainsi que le précise le serment qu'ils prêtent avant d'entrer en fonction¹⁷. Plus explicite, le serment des magistrats vaudois et neuchâtelois ajoute expressément au devoir général de dignité celui de ne pas divulguer des faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et qui doivent rester secrets¹⁸. *«La dignité est faite du respect de soi et des autres, ainsi que de réserve et de retenue. La réserve implique, notamment et d'une manière générale, que les magistrats ne doivent pas s'exprimer auprès de tiers au sujet des affaires dont ils sont chargés»*¹⁹.

- 2) Le devoir de réserve est également décrit comme une facette du devoir de fidélité.

*«Les restrictions apportées à la liberté d'expression des fonctionnaires s'analysent, on l'a vu, comme les autres, et selon la triade classique base légale — intérêt public — proportionnalité, l'idée de base étant, comme l'énonce le Tribunal fédéral, que la liberté d'expression de l'agent public «peut être limitée si l'exécution de la tâche ou le maintien de la confiance du public dans l'administration l'exige»*²⁰.

- 3) A l'étranger, ce devoir de réserve figure également au nombre des règles légales ou déontologiques des magistrats:

- a) En France, le Recueil des obligations déontologiques des magistrats édicté en 2010 par le Conseil supérieur de la magistrature en vertu de la loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 comporte un chapitre F spécifique intitulé *«Discrétion et réserve»* invitant notamment le magistrat à faire preuve de mesure dans son expression publique afin de ne pas compromettre l'image d'impartialité de la justice indispensable à la confiance du public, à éviter

¹⁶ BOHNET, Professions judiciaires, 141.

¹⁷ Art. 11 LOJ/GE, 27 al. 1 LOJV/VD, 12 al. 3 LMSA/NE, 17LJ/FR.

¹⁸ Art. 27 al. 1 LOJV/VD, 13 LMSA/NE.

¹⁹ JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 60, ch. 3.

²⁰ VERNIORY / WAELTI, p. 822.

toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que lui imposent ses fonctions, à ne pas commenter ses propres décisions qui par leur motivation doivent se suffire à elles-mêmes, à ne pas critiquer les décisions juridictionnelles de ses collègues, à respecter la confidentialité des débats judiciaires ou à ne pas communiquer directement avec la presse sur des affaires dont il a la charge²¹.

Une exception est expressément prévue par l'art. 33 du Code de procédure pénale permettant aux magistrats du Parquet d'exprimer publiquement à l'audience une position personnelle, cette prise de parole devant toutefois être formulée dans des termes propres à ne pas nuire à la dignité de la fonction.

- b) L'Italie²² et l'Espagne²³ connaissent pour leur part un catalogue détaillé d'infractions disciplinaires dans ou hors l'exercice des fonctions de magistrat, telles que la révélation, même par négligence d'actes couverts par le secret, ainsi que la violation du devoir de réserve sur les affaires en cours ou susceptibles de porter indûment atteinte aux droits des tiers. A noter que l'adhésion à un parti politique est formellement interdite aux magistrats italiens et espagnols²⁴.
- c) Sur le plan européen, le Réseau Européen des Conseils de la Justice (RECJ) a également défini, dans son rapport sur la déontologie judiciaire, les principes, valeurs et qualités des juges, évoquant la réserve et la discrétion qui procèdent d'un équilibre entre les droits de citoyen et les contraintes liées à la fonction²⁵. Selon ces principes, *«Le juge évite tout comportement de nature à faire croire que ses décisions sont inspirées par des mobiles autres qu'une application juste et raisonnée de la loi, mais en sa qualité de citoyen il a droit à ce titre et en dehors de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles à*

21 www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications.

22 Art. 2 al. 1 let. (u et v) du Decreto legislativo D.lgs.109/2006 du 23 février 2006.

23 Art. 417 ch. 12 et 418 ch. 8 de la Ley Orgànica del Poder Judicial 6/1985 du 1^{er} juillet 1985.

24 Art. 417 al. 2 LOPJ/E; art. 3 ch. 1 let. h D.lgs.109/06/Ita.

25 Rapport RECJ 2009-2010, vss.sud.rs/en/download-file/517/judiciaethicsdeontologiefinal.pdf.

la liberté d'expression reconnue par l'ensemble des conventions internationales de protection des droits de l'homme».

Dans le domaine politique, comme tout citoyen, le juge a le droit d'avoir une opinion, mais veille à ce que le justiciable puisse accorder toute sa confiance à la justice sans s'inquiéter des opinions du juge. Seul un devoir d'indignation face à une menace grave contre la démocratie ou les libertés fondamentales est susceptible de l'emporter sur son devoir de réserve.

A l'égard des médias, il garde la mesure face aux critiques ou aux attaques afin de ne pas apparaître partial en faveur d'une partie.

Enfin, l'art. 1.5 de la Charte européenne sur le statut des juges élaborée en 1998 par le Conseil de l'Europe impose aux juges de préserver les secrets dont la garde leur est confiée légalement²⁶.

- 4) La sanction d'une violation du devoir de réserve découle sur le plan pénal de l'art. 320 CP, en cas de violation du secret de fonction, et sur le plan administratif des sanctions prévues par les législations relatives à la surveillance des magistrats²⁷. Ces sanctions pourront être prononcées sans préjudice d'une potentielle récusation du magistrat concerné si par son comportement litigieux il a enfreint son devoir d'impartialité par une marque de faveur ou de prévention à l'encontre de l'une ou l'autre des parties à la procédure.
- 5) Appelé à s'exprimer ou désireux de le faire, le juge doit solliciter la levée de son secret de fonction qui n'est qu'exceptionnellement accordée, si la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés²⁸. Si un magistrat n'est généralement pas délié de son secret afin de lui permettre de révéler des faits relatifs à une procédure qu'il a conduite, il peut toutefois l'être dans le but de défendre son honneur, de témoigner dans une enquête diligentée à l'encontre d'un fonctionnaire, de participer à une recherche académique ou à une émission relative à un thème juridique de portée générale ou au

²⁶ DAJ/DOC (98 23) <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1766485>

²⁷ PELLATON, p. 247 ss.

²⁸ JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 68 à 71.

fonctionnement de sa juridiction, sans toutefois être autorisé à évoquer un dossier spécifique²⁹.

III. LES AVOCATS

A. Les sources des restrictions

Les bases légales essentielles susceptibles de restreindre la liberté de parole ou de plume de l'avocat et de sanctionner d'éventuels propos excessifs ou déplacés ressortissent au droit disciplinaire et au droit pénal. Sous l'angle disciplinaire, l'art. 12 let. a LLCA qui impose à l'avocat d'agir avec soin et diligence constitue une clause générale permettant d'exiger de l'avocat qu'il se comporte de façon correcte non seulement à l'égard de ses clients, mais aussi envers les autorités judiciaires et administratives, ses confrères et, d'une manière générale, le public³⁰; elle constitue une base légale suffisante à certaines restrictions à la liberté d'expression. Une éventuelle sanction est ici du ressort de l'autorité de surveillance. Demeurent également réservées les mesures et indemnités résultant des art. 28 ss CC.

Le juge civil peut quant à lui être amené à prononcer une sanction disciplinaire comme lui en donne la faculté l'art. 128 CPC (Discipline en procédure et procédés téméraires), si «*quiconque*», terme qui inclut les avocats, enfreint les convenances ou perturbe le déroulement de la procédure; les parties à la procédure et leurs représentants peuvent également être sanctionnés s'ils usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires. Les attributions disciplinaires réservées aux juridictions pénales de la Confédération, y compris le magistrat en charge de l'instruction, lesquelles permettaient le prononcé d'amendes disciplinaires ou d'arrêts pour vingt-quatre heures, notamment à l'encontre des avocats en cas de conduite inconvenante, ont été abrogées avec l'entrée en vigueur du CPP le 1^{er} janvier 2011³¹.

Sur le plan pénal, ce sont les dispositions des art. 173 (diffamation), 174 (calomnie) et 177 (injure) CP qui entrent en ligne de compte, ceci sous réserve de l'immunité — joliment dite «*immunité de robe*» en France — de l'art. 14 CP (respectivement l'art. 32 aCP) relatif aux actes autorisés par la loi³²; pour l'avocat, c'est essentiellement son

²⁹ Ibid.

³⁰ TF 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid. 5; voir aussi CHAPPUIS, pp. 50 et 51; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 6.

³¹ Art. 25 aPP (loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale).

³² CR LLCA-VALTICOS art. 12 N 43 et la jurisprudence citée; FELLMANN, Kommentar BGFA art. 12 N 50 f.

devoir d'alléguer en procédure qui est concerné³³, mais cette protection doit — sur le principe — aussi pouvoir être invoquée à l'occasion de déclarations médiatiques liées à un litige en cours.

Les biens protégés ne sont pas identiques en matière pénale (l'honneur et la sphère privée) et au plan disciplinaire (garantie de la confiance et de la considération dont la profession d'avocat doit bénéficier); il en résulte qu'un cumul de procédures est possible³⁴.

B. Casuistique

Mais qu'ont-ils donc dit pour être (ou non) sanctionnés?

Quelques cas concrets permettent d'illustrer la perception évolutive que se font au fil des ans les autorités de surveillance et les juridictions helvétiques appelées à statuer sur des excès de langage plus ou moins graves. La jurisprudence est riche et elle illustre des sensibilités relativement variées selon les périodes et les régions, qu'il s'agisse de l'existence même d'un abus de la liberté d'expression ou de l'importance des sanctions prononcées; elle exprime aussi la liberté et la confiance que le Tribunal fédéral accorde à la profession d'avocat.

1. *A l'égard des autorités*

a) *Procès politique dans l'Ajoie*

L'arrêt historique du procès de Porrentruy en matière de critique des autorités est largement évoqué ci-dessus³⁵. La défense de rupture choisie par les avocats a été notamment sanctionnée au motif que les avocats ont «répandu publiquement contre des organes de la justice des reproches démesurés et inqualifiables». Si les termes utilisés par les avocats ne sont pas retranscrits *verbatim* dans l'arrêt du Tribunal fédéral, sa lecture permet de comprendre qu'il leur était fait reproche d'avoir utilisé le procès pour discréditer l'Etat, la justice, les autorités et porter atteinte à l'état de droit, en s'identifiant à la cause des accusés et à leurs convictions politiques; ces griefs étaient notamment illustrés par les déclarations médiatiques et conférences de presse dont le principal objectif aurait été de mettre l'autorité

³³ CR CP I-MONNIER, art. 14 N 41 ss.

³⁴ TF 2C_555/2014 consid. 4.4 du 9 janvier 2015; résumé et traduit in SJ 2015 I 226, 228.

³⁵ Cf. II A 1 ci-dessus.

compétente sous pression, de la diffamer publiquement et de démontrer ses préjugés³⁶.

b) *L'Etat de Genève prépare un génocide!*

Le Tribunal fédéral n'a pas vraiment tranché la question de savoir si les faits reprochés à cet avocat genevois, antérieurs de quelques mois à l'entrée en vigueur de la LLCA, devaient être examinés au regard de l'ancienne loi cantonale sur la profession d'avocat ou au regard du nouveau droit fédéral. Procédant à un libre examen du cas et se fondant sur sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a toutefois clairement confirmé une décision de l'autorité de surveillance cantonale ayant sanctionné cet avocat pour avoir critiqué de manière virulente l'action du chef du Département cantonal de la Justice relative à ses clients appartenant à une famille tzigane, et plus généralement à l'égard de cette communauté³⁷. L'avocat avait ainsi fait valoir que l'exigence de l'Etat de Genève imposant le déplacement de cette famille pouvait constituer un «*acte préparatoire à et/ou de crime contre l'humanité*»; de surcroît, il avait qualifié de «*génocidaire*» le projet de l'Etat de Genève d'aménager une nouvelle place de campement pour les tziganes. Le Tribunal fédéral a ainsi affirmé: «*Le procédé consistant à s'en prendre personnellement à un magistrat en se servant de qualifications manifestement outrancières pour critiquer son action s'apparente à de l'intimidation et n'est pas acceptable de la part d'un avocat*»³⁸.

c) *Une fonctionnaire irritable et incompétente?*

De manière similaire, l'autorité de surveillance du canton de Neuchâtel a sanctionné d'un avertissement un avocat qui, s'adressant à une fonctionnaire de l'Office de recouvrement et d'avance des contributions d'entretien, lui reprochait son irritabilité, sa maladresse et des affirmations grotesques tout en indiquant qu'il s'inquiétait «*quant à [sa] capacité de suivre ce dossier*» mettant en cause son indépendance et suggérant qu'elle se récuse. Sur recours, la Cour de droit public du canton de Neuchâtel a confirmé la violation de l'art. 12 let. a LLCA, non pas au regard de propos désobligeants qui demeuraient en

³⁶ ATF 106 Ia 100, consid. 8a (non traduit au JdT 1982 I 579). Seul l'arrêt en allemand décrit avec un peu plus de précisions les propos et comportements reprochés aux avocats (consid. 9 à 11).

³⁷ TF 2A.448/2003 du 3 août 2004.

³⁸ Ibid. consid. 6.2.

rapport avec la cause défendue par l'avocat, mais en raison des remarques inutiles à la défense du client et qui revenaient à accuser la fonctionnaire d'incompétence, «*ce qui visait à porter atteinte à son estime de soi et donc à blesser sans nécessité*»³⁹. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de l'avocat, retenant que ses propos étaient manifestement offensants, desservant les intérêts de son client et constituaient des attaques personnelles; et le Tribunal fédéral d'ajouter que constitue «*une circonstance aggravante le fait qu'ils aient été tenus non pas oralement dans le feu d'une séance, mais par écrit, mode d'expression qui laisse en règle générale l'opportunité de la réflexion et de la mesure des mots employés*»⁴⁰.

d) *Pétasse!*

Dans le même registre, un avocat valaisan s'en est pris téléphoniquement à une fonctionnaire, déclarant notamment qu'elle se «*fou[tait] de sa gueule*», qu'elle était «*nulle*» avant de la traiter de «*pétasse*». La Chambre de surveillance a sanctionné d'un blâme cette violation de l'art. 12 let. a LLCA, sanction confirmée par l'autorité cantonale de surveillance des avocats qui soulignait que, par son comportement, «*[l]e recourant a ainsi porté atteinte au fonctionnement correct des institutions, de même que, indirectement, aux intérêts bien compris de sa mandante*»⁴¹. L'affaire n'a pas été portée devant le Tribunal fédéral.

e) *Y aurait-il un monde politique interlope à Fribourg?*

Dans le cadre d'une procédure judiciaire, un avocat avait utilisé les expressions «*monde politique fribourgeois interlope*» et «*canton de procès en sorcellerie*» (tout en ayant tenu des propos déplacés envers la partie adverse). Il a été sanctionné d'une amende disciplinaire fondée sur l'art. 128 al. 1 CPC, sanction confirmée par le Tribunal fédéral⁴².

f) *Le préfet lucernois serait-il paranoïaque?*

Un avocat argovien, intervenant dans le canton de Lucerne, s'en est pris à une décision d'un préfet qu'il qualifia d'absconse tout en suggérant des problèmes psychiatriques chez le préfet lui-même. Dans son écriture, l'avocat s'exprimait comme suit:

³⁹ Recueil de jurisprudence neuchâteloise 2015 539, 543.

⁴⁰ TF 2C_247/2014 du 26 novembre 2014.

⁴¹ Revue valaisanne de jurisprudence 2009, p. 175.

⁴² TF 5A_639/2014 du 8 septembre 2015; extraits in Revue de l'Avocat 2015, 497.

«Il ne demeure encore, selon mon appréciation, que la possibilité d'une dégradation intellectuelle, qu'elle provienne de maladie, de médicaments ou de circonstances psychiques. Un psychiatre de ma connaissance a désigné la paranoïa comme une possible maladie pouvant conduire à de semblables désorientations. Cette maladie peut être temporaire et présente plusieurs causes: des raisons génétiques, le stress et l'irrigation sanguine, les contre-indications médicamenteuses ainsi que l'abus de drogue et d'alcool». Le Tribunal fédéral a cassé la décision des autorités cantonales ayant infligé une amende de CHF 1'000.- à l'avocat pour violation de l'art. 12 let. a LLCA⁴³. L'arrêt retient notamment que, s'il est vrai qu'un diagnostic psychiatrique est souvent utilisé comme insulte ou injure, le fait d'affirmer qu'une personne souffre éventuellement d'une maladie psychique n'est pas encore en soi attentatoire à l'honneur, le contexte dans lequel de telles affirmations sont formulées étant déterminant.

g) *Quand le Tribunal fédéral menace de se fâcher*

Le Tribunal fédéral sanctionne directement les excès de langage de l'avocat, s'il y a lieu. Un avocat tessinois ayant tenu dans son acte de recours «des affirmations plus qu'inconvenantes et gravement offensante envers l'autorité», soit l'Office des poursuites de Lugano, (mais également envers l'avocat de la partie adverse) a ainsi été sanctionné d'une réprimande formelle assortie d'un ultime avertissement selon lequel toute nouvelle incartade serait sanctionnée d'une amende disciplinaire au sens de l'art. 33 al. 1 LTF⁴⁴.

Dans une récente décision⁴⁵, le Tribunal fédéral a fait preuve de passablement de mansuétude à l'égard d'un avocat valaisan qui, à l'occasion d'un recours en matière de droit public portant sur un litige relatif à la LLCA, avait qualifié le raisonnement du Tribunal cantonal d'«immonde» et d'affirmer que ce même tribunal faisait preuve d'une «schizophrénie totale». Le Tribunal fédéral a considéré que ces propos étaient inadmissibles pour un mandataire professionnel, qu'ils étaient inconvenants (au sens de l'art. 42 al. 6 LTF) et qu'ils constituaient un manque de respect envers les autorités. Notre Haute Cour s'est toutefois

⁴³ TF 2C_551/2014 du 9 février 2015.

⁴⁴ TF 5A_361/2015 du 28 janvier 2016; SJ 2016 I 225. L'arrêt ne fournit pas de détails sur la teneur des propos inconvenants et offensants.

⁴⁵ TF 2C_874/2016 du 23 décembre 2016, consid. 8.

limitée à prononcer une mise en garde formelle de l'avocat sur ses excès de langage. L'histoire ne dit pas (encore) si l'autorité cantonale de surveillance des avocats valaisans se saisira d'office du cas.

h) *On ne quitte pas l'audience!*

Le «*non-dit*» peut aussi être une forme d'expression susceptible d'être sanctionnée lorsqu'il porte atteinte au respect dû aux tribunaux et qu'il lèse simultanément les intérêts du client. Il en va ainsi pour une avocate ayant à deux reprises quitté une audience de la Chambre pénale du canton du Tessin, laissant son client accusé sans défenseur; elle avait par ailleurs *in limine litis* développé une argumentation prolix et accusatrice que même la presse tessinoise avait qualifiée d'in vraisemblable (présence de sang et de rats morts dans la cellule de son client). Pour ces faits — et d'autres similaires — l'autorité de surveillance tessinoise a prononcé une interdiction temporaire de pratiquer de six mois pour violation de l'art. 12 let. a LLCA. Le Tribunal fédéral a validé cette analyse et la sanction prononcée⁴⁶. Il peut encore être relevé que dans son second arrêt relatif à l'affaire dite «*de Porrentruy*», le Tribunal fédéral a retenu que le fait de quitter l'audience ou de ne pas s'y présenter ne constitue pas l'expression positive d'une opinion susceptible d'être protégée par l'art. 10 § 1 CEDH⁴⁷.

i) *Salope!*

Ce qui se dit hors audience ou écritures judiciaires peut également constituer une violation de l'art. 12 let. a LLCA. Il n'est ainsi pas admissible qu'à l'occasion d'un entretien téléphonique relatif à la teneur d'un procès-verbal, un avocat traite la cheffe de Chancellerie de trainée ou de salope («*Schlampe*»). L'autorité de surveillance du canton d'Argovie a sanctionné l'avocat d'un avertissement, sanction confirmée tant par le Tribunal administratif cantonal que par le Tribunal fédéral⁴⁸.

⁴⁶ TF 2C_150/2008 du 10 juillet 2008.

⁴⁷ ATF la 316, consid. 2a/JdT 1984 I 183; BOHNET, Grands arrêts, p. 116.

⁴⁸ TF 2C_97/2007 du 8 juin 2007.

j) *Non, le juge de l'assistance juridique n'est pas raciste*

De la même manière, il n'est pas acceptable qu'un avocat élève à plusieurs reprises des accusations de racisme à l'encontre du magistrat en charge de l'assistance juridique à Genève, ainsi que des fonctionnaires chargés de l'instruction du dossier concernant sa cliente, ressortissante tunisienne. De surcroît, l'avocat s'est laissé aller à d'injustifiées attaques personnelles à l'égard d'une greffière et d'un autre magistrat. La Commission du barreau a prononcé un blâme, relevant que le ton adopté par l'avocat excédait les besoins et les nécessités du débat judiciaire, lequel ne saurait s'accommoder d'injures et de prises à partie personnelles⁴⁹.

2. *A l'égard des magistrats du siège*

a) *La Cour d'appel n'a pas menti au TF*

La liberté d'expression dont bénéficie l'avocat dans son activité judiciaire ne l'autorise pas à porter des accusations graves, fausses de surcroît, à l'égard des juges; la CourEDH l'a souligné à l'occasion d'une décision sur recevabilité relative à une amende disciplinaire de CHF 500.- infligée (selon l'ancien droit cantonal) à un avocat ayant accusé la Cour d'appel du canton de Lucerne d'avoir porté de fausses affirmations devant le Tribunal fédéral⁵⁰.

b) *Ce juge n'est pas à la hauteur et doit être révoqué*

Il n'est pas exceptionnel qu'une altercation intervienne en audience entre un avocat et le magistrat du siège, même si l'avocat recherche rarement la confrontation frontale avec le juge qu'il tente de convaincre. Le plus souvent le désaccord s'exprime en termes qui peuvent être énergiques mais qui ne dépassent pas ce qui doit être toléré dans la spontanéité des audiences. Des débordements inacceptables sont illustrés dans une récente procédure dirigée contre une avocate tessinoise qui sera finalement sanctionnée d'une amende de CHF 5'000.- et de six mois d'interdiction temporaire de pratiquer par le

⁴⁹ Jurisprudence CDB 2006-2010, dossiers 82/2006 et 50/2007 in SJ 2011 II 182.

⁵⁰ Décision sur recevabilité de la Cour européenne des droits de l'homme dans la cause Hurter c/ Suisse (requête 53146/99) du 21 février 2002; bref résumé in JAAC 2002 IV 1337. Dans un arrêt ultérieur du 15 décembre 2005, une violation de la CEDH sera retenue dans ce dossier, mais au regard du droit à une audience publique en procédure disciplinaire.

Tribunal administratif tessinois pour de multiples violations de l'art. 12 let. a LLCA. Ce comportement et les propos déplacés s'étaient exprimés, lors d'une audience au poste de police, à l'égard des policiers chargés d'interroger sa cliente, mais également et surtout, lors d'une audience civile au cours de laquelle elle aurait dit à la présidente que grâce à ses connaissances, elle (l'avocate) aurait pu la faire destituer de sa charge, faisant valoir, sur recours au Tribunal administratif que «*cette dame n'était pas à la hauteur du poste qu'elle occupait, dont elle abusait et qu'elle devait être destituée*».

Le Tribunal fédéral confirmera la violation de l'art. 12 let. a LLCA en raisons des attaques personnelles dirigées contre l'autorité et la magistrature, relevant que dans le cas d'espèce les attaques personnelles, leur ton et leur contenu, n'étaient pas compatibles avec les exigences que la loi fixe à l'exercice de la profession d'avocat⁵¹. La sanction a également été confirmée, mais l'on doit à la vérité d'indiquer que l'avocate concernée avait déjà été sévèrement sanctionnée deux ans plus tôt⁵².

c) *Les juges n'aiment pas être récusé(e)s*

A l'égard des magistrats du siège, les reproches s'expriment souvent à l'occasion de demandes de récusation du ou des juges par-devant le(s)quel(s) intervient l'avocat. Par principe, une demande de récusation implique la formulation de reproches au juge, le plus souvent pour défaut d'indépendance ou pour avoir préjugé. Les motifs de récusation se retrouvent notamment aux art. 56 ss CPP, 47 CPC ou encore 10 PA.

Un avocat genevois a été dénoncé à son autorité de surveillance pour avoir indiqué dans une demande de récusation, puis après son rejet, dans un recours au Tribunal fédéral, que son client entendait saisir le Conseil supérieur de la magistrature pour qu'il sanctionne le comportement du juge et qu'il se réservait d'agir en responsabilité contre l'Etat de Genève en raison de la faute grave qu'il reproche au magistrat. La Commission du barreau a classé la dénonciation du Tribunal concerné, rappelant que si l'avocat se voit interdire une critique non fondée, il ne lui est plus possible de présenter sans risque une critique éventuellement fondée, l'existence de motifs non fondés

⁵¹ TF 2C_119/2016 du 26 décembre 2016; SJ 2017 I 97 (le résumé des faits ne concerne toutefois que le comportement au poste de police).

⁵² TF 2C_555/2014 du 9 janvier 2015 (voir III.B.5.b ci-dessous).

n'étant en soi pas suffisant, pour prononcer une sanction disciplinaire⁵³.

De la même manière, l'autorité de surveillance genevoise a classé une dénonciation d'un avocat par le Conseil supérieur de la magistrature, lequel lui reprochait d'avoir dénoncé un juge avec légèreté ainsi que des termes qualifiés d'inadmissibles eu regard du respect dû aux magistrats. La Commission du barreau a considéré que l'avocat avait dénoncé des faits précis devant l'autorité de surveillance, sans qu'ils puissent être qualifiés d'abusifs, de sorte qu'il n'y avait pas de violation de l'art. 12 let. a LLCA⁵⁴.

Un récent arrêt du Tribunal fédéral confirme qu'en matière de récusation, une grande liberté d'expression est reconnue à l'avocat, pour autant que les reproches formulés envers les juges soient factuels et s'inscrivent dans la défense des intérêts du client. Dans cette affaire, un avocat soleurois avait récusé l'ensemble des membres du *Versicherungsgericht* cantonal suite à l'avis que ce dernier lui avait adressé dans une procédure de rente AI, par lequel le tribunal indiquait qu'une appréciation anticipée des preuves le conduisait à envisager une *reformatio in pejus*. La sanction disciplinaire prononcée par la Chambre des avocats de Soleure, puis confirmée par le Tribunal administratif cantonal, a été cassée par le Tribunal fédéral qui réaffirme que, comme défenseur des intérêts des parties, les avocats sont en droit d'être partiaux et à ce titre de se comporter énergiquement et de présenter les circonstances du cas d'espèce de manière acérée⁵⁵. A l'occasion d'un commentaire de cet arrêt⁵⁶, il est pertinemment rappelé que la liberté d'expression de l'avocat «*n'est pas destinée à s'affranchir des convenances indispensables au bon déroulement du débat judiciaire*», mais qu'elle doit servir l'intérêt du client.

Les décisions précitées ne sauraient toutefois faire oublier que les excès de langage dans une procédure de récusation peuvent, comme le retient aussi le Tribunal fédéral, constituer une violation de l'art. 12 let. a LLCA⁵⁷.

⁵³ Jurisprudence CDB 2010-2014 in SJ 2015 II 220 N 22.

⁵⁴ Ibid. p. 221 N 23. Voir aussi Jurisprudence CDB 2006-2010, in SJ 2011 II 185.

⁵⁵ TF 2C_55/2015 du 6 août 2015.

⁵⁶ CHAPPUIS, Devoir de diligence, p. 78.

⁵⁷ TF 2C_782/2015 du 19 janvier 2016; voir III.B.3.b. ci-après, in fine.

3. *A l'égard des procureurs*

a) *Le ton monte aux Assises*

Avec le nouveau Code de procédure pénale, une distinction est faite selon que les procureurs agissent en procédure préliminaire comme autorité d'instruction ou, après la mise en accusation, comme accusateur public, partie au procès⁵⁸. Il n'est pas surprenant que ce soit en cette dernière qualité, lors des débats oraux, que des procureurs se trouvent le plus souvent pris à partie par l'un ou l'autre des avocats des plaideurs. Le bon sens voudrait que d'éventuels excès — de part et d'autre — soient réglés dans le cadre de la police de l'audience, mais ils peuvent également devoir être examinés par l'autorité de surveillance. Des propos énergiques prononcés par un avocat genevois envers un procureur à l'occasion de vifs débats en audience criminelle ont pu être apaisés par le juge du siège qui a exigé — et obtenu — des excuses pour les propos excessifs tenus à l'égard du représentant du Ministère public; ces faits ne lui ayant pas été dénoncés par le juge du siège, la Commission du barreau de Genève a considéré qu'il n'y avait pas lieu à instruction disciplinaire, rappelant toutefois l'avocat au respect qu'il doit aux magistrats⁵⁹.

b) *Abus de pouvoir du Procureur général?*

La confrontation avocat/procureur peut aussi survenir au stade de l'instruction préliminaire comme l'illustre un récent arrêt. Un avocat s'en est pris avec virulence au Procureur général du canton de Fribourg, l'accusant à l'occasion d'une demande de récusation d'avoir menti, respectivement tenu des propos qualifiés de «*tissu de mauvaise foi*», et de s'être rendu coupable de comportements incompatibles avec la probité attendue de sa fonction de magistrat; l'avocat avait de surcroît déposé une plainte pénale (pour abus de pouvoir et tentative de contrainte) contre le Procureur général alors qu'aucun indice permettant de prouver ces accusations ne justifiait cette demande. Sanctionné d'un blâme par la Commission du barreau, sanction confirmée par le Tribunal cantonal, l'avocat s'est adressé au Tribunal fédéral qui a confirmé le verdict, relevant tout d'abord que tombe dans l'excès et viole son devoir de diligence l'avocat qui se sert de moyens juridiques inadéquats pour exercer des

⁵⁸ ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2; JdT 2016 IV 247.

⁵⁹ Jurisprudence CDB 2006-2010 in SJ 2011 II 181.

pressions, d'autant plus lorsque de tels moyens peuvent jeter le discrédit sur la personne concernée⁶⁰; il en va ainsi des plaintes pénales à l'encontre de magistrats pour abus de pouvoir et tentative de contrainte sans disposer d'éléments propres à confirmer l'exactitude des reproches⁶¹, ce dont il résulte qu'une plainte pénale abusive constitue une violation du devoir de diligence de l'avocat. S'agissant des propos tenus à l'occasion de la procédure de récusation, le Tribunal fédéral confirme également la violation de l'art. 12 let. a LLCA par l'avocat qui avait, sans nécessité, ni raison objective, tenté d'imputer personnellement au Procureur général un comportement mensonger et contraire à l'éthique de sa charge. S'agissant du dépôt d'une plainte pénale contre une autorité, le Tribunal fédéral a également eu l'occasion d'affirmer qu'il s'agissait d'une *ultima ratio* nécessitant des éléments concrets propres à justifier une telle démarche⁶².

c) *Le Ministère public a-t-il une approche raciste?*

S'opposant à une demande de prolongation de détention de son client, un avocat genevois a affirmé par écrit que le risque de représailles inhérent au milieu roumain invoqué par le Ministère public ne reposait sur aucun élément concret, mais ressortait d'une approche au caractère purement raciste. Sanctionné d'un avertissement par la Commission du barreau, confirmé sur recours par la Cour de justice, l'avocat a vu son recours en matière de droit public être admis par le Tribunal fédéral⁶³. Ce dernier a tout d'abord retenu «*qu'affirmer par écrit que l'approche du Ministère public avait un caractère purement raciste était inconsideré, n'était pas nécessaire et aurait pu être omis*», avant de souligner que l'avocat avait dû répondre le lundi pour une demande déposée le vendredi de sorte qu'il avait agi dans l'urgence et «*qu'il n'a guère eu l'occasion de nuancer minutieusement ses propos*». Relevant aussi que l'accusation de racisme n'était pas adressée directement au procureur en charge du dossier, mais visait l'autorité au sens général, le Tribunal fédéral retient finalement que si cette déclaration dépasse la retenue que l'avocat aurait dû s'imposer, «*elle ne constitue pas*

⁶⁰ TF 2C_782/2015 du 19 janvier 2016.

⁶¹ L'arrêt renvoie ici aux arrêts TF 2C_1180/2013 du 24 octobre 2014 consid. 4.1.1; 2P.304/2002 du 9 avril 2003 consid. 4.3.1 *in Pra* 2004 16 n. 3.

⁶² TF 2C_1180/2013 du 24 octobre 2014, consid. 4.3.3.

⁶³ TF 2C_652/2014 du 24 décembre 2014.

un manquement significatif aux devoirs de la profession, mais une exagération à laquelle l'autorité devait pouvoir s'accommoder dans ces circonstances».

d) *Le prévenu s'est fait entuber!*

L'avocat doit également savoir contrôler ses appréciations sur le commissaire de police et le Ministère public en charge d'un dossier lorsqu'il s'entretient confidentiellement au parloir de la prison avec son client. Un avocat bâlois en a fait la cruelle expérience, son client ayant ultérieurement dévoilé les propos peu amènes que son conseil avait prononcés. Après avoir appris de son client qu'il avait tout avoué à l'occasion de son premier interrogatoire, l'avocat s'est emporté, déclarant qu'il pouvait faire une croix sur une mise en liberté sous caution et que tant le commissaire que le Ministère public l'avaient entubé («*verasche*») avec des promesses dans l'unique but d'obtenir des aveux. Sanctionné d'un avertissement (avec des frais de procédure de CHF 1'000.-) l'avocat a recouru sans succès au Tribunal fédéral⁶⁴. Ce dernier a confirmé l'existence de fautes disciplinaires, retenant en particulier⁶⁵ qu'il peut être attendu d'un avocat qu'il évite de propager des contrevérités ou des propos dénigrants que rien ne justifie vis-à-vis d'autres intervenants de la procédure. Cette décision surprend dans la mesure où les propos en cause ont été tenus sous le sceau de la confidentialité attachée aux entretiens entre l'avocat et son client⁶⁶.

4. *A l'égard de la partie adverse*

a) *Le moyen n'est pas beau!*

Comme évoqué ci-dessus, le juge pénal peut être amené à examiner le comportement d'un avocat sous l'angle des atteintes à l'honneur. Dans le cadre d'une procédure de divorce, l'avocat de l'épouse avait notamment dans sa plaidoirie, accusé le mari de fabriquer des moyens de preuve et d'avoir falsifié une décision de l'administration fiscale, concluant son argumentation en déclarant que les moyens du mari ne sont pas beaux (ou élégants) ou ne sont pas légaux. Condamné pénalement à Bâle à une amende de CHF 800.-, l'avocat a été libéré par la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral qui a retenu que l'on ne

⁶⁴ TF 2C_737/2008 du 8 avril 2009.

⁶⁵ Ibid. consid. 2.3 et 3.2.

⁶⁶ Très critique sur cet arrêt, CHAPPUIS Tome I p. 60.

saurait exiger de l'avocat qu'il pèse chacun des termes de sa plaidoirie et que les propos qui lui étaient reprochés étaient justifiés par son devoir de profession au sens de l'art. 32a CP (actuellement art. 14 CP), ceci au regard de leur potentielle pertinence dans le litige⁶⁷.

b) *La partie adverse a été condamnée pénalement!*

Un avocat zurichois avait fait l'objet d'un avertissement prononcé par l'autorité de surveillance du canton de Schwytz pour avoir, dans plusieurs de ses écritures, accusé la partie adverse d'avoir fait l'objet de nombreuses condamnations pénales et de s'être vraisemblablement rendue coupable de détournements et de faux dans les titres; l'autorité de surveillance avait également retenu une violation de l'art. 12 let. a LLCA au motif que l'avocat concerné avait accusé celui de la partie adverse d'avoir formulé des affirmations et allégations effrontées et stupides. Le Tribunal fédéral a accepté le recours de l'avocat, retenant qu'au vu du contexte du cas d'espèce les accusations relatives à des comportements relevant du droit pénal pouvaient ne pas être dénuées de pertinence dans le cadre de la procédure et qu'elles étaient formulées dans l'intérêt de son client⁶⁸; le Tribunal fédéral souligne à cet égard que l'autorité de surveillance doit apprécier avec retenue si les assertions qui interviennent dans une procédure sont vraiment nécessaires ou au contraire exagérées ou inutilement blessantes (sous réserve d'un contrôle plus sévère lors de déclarations publiques et médiatiques). Quant aux griefs formulés envers l'avocat de la partie adverse, qui s'était vu reprocher des allégations stupides, le Tribunal fédéral a également retenu que, dans le contexte, il n'y avait pas lieu à sanction.

Dans cet arrêt récent, le Tribunal fédéral rappelle que parmi les devoirs professionnels de l'avocat figure en premier rang celui de faire valoir au mieux les intérêts de son client. Il en résulte une liberté de rhétorique que l'avocat peut revendiquer et utiliser, étant tenu par un devoir de partialité, non pas d'objectivité⁶⁹.

⁶⁷ ATF 131 IV 154 (TF 6S.415/2004 du 23 juin 2005); JdT 2007 IV 3; résumé et traduit in SJ 2006 I 42. Voir aussi BOHNET, Grands arrêts, p. 184 ss.

⁶⁸ TF 2C_103/2016 du 30 août 2016; traduit et résumé in JdT 2016 I 63.

⁶⁹ Ibid, consid. 3.2.1.

c) *La partie adverse vit avec un souteneur*

Le Tribunal fédéral avait auparavant déjà appliqué ces principes, par exemple à l'occasion d'une affaire dans laquelle une avocate lucernoise avait été sanctionnée disciplinairement d'une amende de CHF 500.- pour avoir usé, en mesures provisionnelles, de termes très crus à l'égard de la mère de l'enfant, évoquant notamment ses liens avec le milieu de la prostitution et l'accusant, sans pouvoir le prouver, de vols; elle affirmait dans sa requête que la mère vivait «avec un souteneur dont on se demande comment il peut financer une voiture de Fr. 180'000.- avec un salaire d'électronicien», faisant par ailleurs valoir qu'elle avait «souillé la voiture de son mari avec ses excréments et qu'elle ne tirait jamais la chasse quand elle allait aux toilettes»⁷⁰.

A une majorité de trois juges contre deux, le Tribunal fédéral a considéré que les termes crus utilisés ne devaient pas être dissociés du contexte, soit une séparation très conflictuelle, et que les propos tenus se situaient dans une «zone grise» qui ne devait pas nuire à la liberté d'expression de l'avocat dans l'exercice de sa profession⁷¹.

Dans le même registre, un avocat zurichois a été sanctionné pénalement pour avoir, sur mandat de sa cliente, insinué dans divers courriels à la partie adverse et à d'autres personnes, que celle-ci avait des contacts avec des proxénètes et des prostituées et qu'elle aurait également pris part à de telles activités. Le Tribunal fédéral a confirmé la sanction pénale en raison des propos alambiqués de l'avocat⁷².

d) *La menace pénale*

L'autorité de surveillance du canton de Lucerne a sanctionné d'une amende de CHF 500.- une avocate qui, dans une procédure de divorce, avait adressé au conseil de la partie adverse un courrier électronique comportant une menace de dénonciation pénale dans les termes suivants: «We know that your client is presumably working in a tax evasion and money laundering company here in Switzerland. We are ready to report to the relevant instances in case your client is not cooperating with the child matter». Le Tribunal fédéral a lui aussi retenu une

⁷⁰ TF 2C_1138/2013 du 5 septembre 2014.

⁷¹ Jurius, Avocate blanchie après avoir usé de termes très crus, in Jusletter du 8 septembre 2014.

⁷² TF 6B_584/2016 du 6 février 2017; cf. aussi plaidoyer 2017 p. 55.

violation des devoirs de l'avocat, confirmant à cette occasion qu'il n'est pas compatible avec l'art. 12 LLCA de tenter d'imposer un comportement sous la menace d'une plainte pénale quand il n'y a aucun rapport factuel entre l'objet de la menace pénale et le comportement exigé⁷³.

5. *A l'égard des confrères*

a) *Une lettre un peu trop ouverte*

La courtoisie entre avocats ne constitue pas une règle professionnelle de droit public⁷⁴; elle n'en demeure pas moins une exigence déontologique devant conduire au respect réciproque. Si elles ne sont pas indispensables, les «piques» entre confrères, que ce soit en audience ou dans leurs écritures, sont courantes et font partie du débat judiciaire; en soi, elles sont sans autre admissibles. Lorsqu'elles sont excessives, elles ont pour effet d'envenimer le litige, d'irriter le juge et d'ouvrir la porte à de stériles conflits personnels entre avocats.

Le premier arrêt de principe exigeant que l'avocat respecte l'art. 12 let. a LLCA également dans ses relations avec ses confrères intervient rapidement après l'entrée en vigueur de la LLCA le 1^{er} juin 2002. Dans ce dossier, une avocate genevoise en conflit avec deux avocats avait adressé une «*lettre ouverte*» à la Commission du barreau, avec copie à un établissement bancaire de la place et à plusieurs magistrats, dans laquelle elle accusait ses confrères d'avoir pour méthode «*de déconsidérer l'avocat en lieu et place de se prononcer sur le fond du problème*», de «*multiplier les procédures disciplinaires à son encontre*», d'user de moyens illégaux, de participer à un groupe occulte de «*renvoi d'ascenseur*», etc. L'autorité cantonale de surveillance, suivie sur le principe par l'instance cantonale de recours, a prononcé une sanction disciplinaire⁷⁵ que le Tribunal fédéral confirmera à l'occasion d'un arrêt qui examine dans le détail la portée et le champ d'application de la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA⁷⁶.

⁷³ TF 2C_620/2016 du 30 novembre 2016; sur cette question, voir aussi BOHNET / MARTENET N 1289 ss.

⁷⁴ Jurisprudence CDB 2010-2014 in SJ 2015 II 223 N 26.

⁷⁵ Jurisprudence CDB 2002-2006, SJ 2007 II 204; ATA A/1272/2002 du 15 avril 2003.

⁷⁶ TF 2A.191/2003 du 22 janvier 2004; voir aussi BOHNET, Grands arrêts, p. 168 ss.

b) *Voleur, escroc, vampire parasite, invertébré, impuissant!*

Une avocate tessinoise au sang chaud s'est vu infliger une amende de CHF 2'700.- assortie d'une interdiction temporaire de pratiquer de trois mois en raison de graves et réitérées insultes envers son ancien associé avec qui elle était en conflit, sanction confirmée par le Tribunal fédéral⁷⁷. Ce dernier cite largement⁷⁸ le florilège injurieux de l'avocate dont on retiendra qu'il n'est pas acceptable de traiter son ancien associé de sale cochon, de voleur, d'escroc, d'auteur de saloperies, de vampire parasite, de lâche et de mesquin, de tricheur ou encore d'invertébré et d'impuissant, pour ne reprendre que l'essentiel.

A cette occasion, le Tribunal fédéral a rappelé à raison que les exigences de l'art. 12 let. a LLCA, imposant à l'avocat d'agir avec soin et diligence, s'appliquent également en dehors de tout mandat. L'avocate ayant en l'espèce rédigé les messages litigieux depuis son Etude, les signant en qualité d'avocate et les envoyant à l'adresse professionnelle de son confrère, ses insultes et accusations violentes et répétées tombaient clairement sous le coup de cette disposition.

c) *Calomniateur sournois et bavard stupide*

Rendus après l'entrée en vigueur de la LLCA en 2002, mais pour des faits antérieurs, deux arrêts du Tribunal fédéral illustrent que, sous l'ancien droit cantonal déjà, des limites devaient être fixées aux attaques entre avocats. Une décision de l'autorité de St-Gall considérant qu'il n'était pas acceptable d'user de qualificatifs insultants en procédure à l'égard d'un confrère, le traitant de «*calomniateur sournois*» et de «*bavard stupide*» a été validée par notre Haute Cour⁷⁹; de même, dans une affaire lucernoise, cette dernière n'a rien trouvé à redire à une amende disciplinaire prononcée contre un avocat qui avait affirmé dans ses écritures que le conseil de la partie adverse était arrogant, qu'il usait de faux prétextes et qu'il était incapable de lire les lois en vigueur⁸⁰.

⁷⁷ TF 2C_555/2014 du 9 janvier 2015; résumé et traduit in SJ 2015 I 226.

⁷⁸ Ibid, consid. 5.2.

⁷⁹ ATF 128 I 346; RDAF 2003 I 454. Voir aussi BOHNET, Grands arrêts, p. 315.

⁸⁰ TF 2A.168/2005 du 6 septembre 2005.

6. *A l'égard de tiers*

a) Les excès de langage peuvent aussi intervenir à l'égard de personnes n'étant pas directement partie au litige. C'est notamment le cas des témoins et, des experts.

b) *L'expert accusé de faux rapports médicaux!*

L'autorité de surveillance des avocats du canton de Zoug a sanctionné un avocat d'une interdiction temporaire de pratiquer de quatre mois pour avoir accusé à de répétées reprises un médecin-conseil de la SUVA de comportement pénalement répréhensible, notamment d'avoir procédé à des appréciations imprégnées d'une évidente haine envers les étrangers, d'avoir établi de faux rapports médicaux ou encore d'avoir voulu massacrer son client. Le Tribunal fédéral a confirmé la violation de l'art. 12 let. a LLCA tout en retenant que la sanction prononcée se justifiait pleinement au motif que l'avocat en cause avait déjà fait l'objet de plusieurs amendes disciplinaires qui ne l'avaient pas conduit à adopter un ton plus factuel dans ses écrits⁸¹.

7. *Dans ses relations avec les médias*

a) La question des interventions médiatiques des avocats est un vieux débat — pour ne pas dire une vieille querelle — qui oppose encore et toujours deux perceptions divergentes de l'exercice de la profession. La réalité factuelle veut que les relations jadis incestueuses entre les médias et les avocats sont aujourd'hui souvent indispensables aux avocats, même si une présence médiatique n'est pas toujours un gage de talent, mais assure une relative notoriété. L'intervention publique de l'avocat se justifie parfaitement lorsqu'une cause civile, administrative ou pénale, est médiatisée. Il ne s'agit plus, aujourd'hui, d'un nouveau défi pour l'avocat que de savoir, seul ou à l'aide de professionnels⁸², gérer une communication propre à servir les intérêts de son client; il s'agit d'une exigence professionnelle qui peut toutefois nécessiter une vigilance accrue⁸³. L'avocat a en outre recours aux médias pour sa publicité,

⁸¹ TF 2A.499/2006 du 11 juin 2007.

⁸² SCHILLER (N. 1611) relève, avec raison, que l'avocat n'est pas formé aux médias et qu'il sort ainsi de sa zone de confort avec les dangers que cela comporte, le concours d'un professionnel de la communication pouvant s'avérer pertinent.

⁸³ FELLMANN, N 234; CHAPPUIS, p. 64 ss.

respectivement celle de son Etude, soit au sens premier, comme l'entend l'art. 12 let. d LLCA, soit de manière indirecte en publiant des articles ou chroniques dans la presse écrite. Les avocats sont également présents — *es-qualités* — dans les réseaux sociaux (Facebook, LinkedIn, etc.) de manière à assurer une certaine visibilité à leurs centres d'intérêts et domaines de compétence.

b) *Une enquête tessinoise hâtive et superficielle?*

S'agissant de l'activité judiciaire de l'avocat, c'est à la CourEDH que l'on doit l'arrêt de référence dans une affaire tessinoise déjà évoquée ci-dessus⁸⁴. L'avocat avait été sanctionné d'une amende de CHF 1'500.- pour avoir fait des déclarations à la presse, dans le cadre de son mandat, par lesquelles il accusait la justice tessinoise d'avoir procédé à une enquête «*hâtive et superficielle*» (*affrettata e superficiale*) et pour avoir remis aux médias des procès-verbaux et autres actes judiciaires dans un dossier qui avait défrayé la chronique tessinoise. La CourEDH, statuant à l'unanimité, a constaté qu'il y avait eu violation de l'art. 10 CEDH, l'avocat n'ayant pas dépassé les limites de la critique permise; le contexte ne permettait pas de retenir un «*besoin social impérieux*» de restreindre la liberté d'expression de l'avocat.

c) *Les ronds-de-cuir genevois*

L'analyse peut être différente quand l'avocat s'exprime médiatiquement en dehors de tout mandat. Sur dénonciation du Conseiller d'Etat en charge du Département concerné, la Commission du barreau de Genève a sanctionné d'un avertissement un avocat qui, en se prévalant de sa qualité d'avocat spécialisé en matière de poursuites et faillites, avait fait des déclarations à la presse écrite sur le fonctionnement des Offices des poursuites. Il y traitait en particulier les fonctionnaires de cette autorité de «*ronds-de-cuir*» et mettait en doute leurs compétences professionnelles⁸⁵. Le Tribunal fédéral a confirmé la violation des règles professionnelles⁸⁶.

⁸⁴ Voir ci-dessus II.A. 3; arrêt de la CourEDH du 13 décembre 2007 dans la cause Foglia c/ Suisse.

⁸⁵ Jurisprudence CDB 2002-2006 in SJ 2007 II 262, ch. 2.2.

⁸⁶ TF 2A.151/2003 du 31 juillet 2003. Cette décision est tenue pour sévère par CHAPPUIS Tome I, p. 60.

C. Brève synthèse

Il n'est pas interdit de considérer que tant la jurisprudence de la CourEDH⁸⁷ que celle du Tribunal fédéral, largement citée ci-dessus, garantissent une très large liberté de parole à l'avocat. Ce dernier gardera à l'esprit:

- que son devoir de défendre les intérêts subjectifs de son client lui permet une indéniable partialité, mais n'autorise pas l'invective gratuite et malveillante;
- qu'il a le droit et l'obligation de formuler des critiques, même en termes incisifs, lorsque le mandat et l'intérêt de son client l'exigent;
- que si les critiques *ad personam* ne sont pas interdites en soi, elles nécessitent une certaine modération lorsqu'elles comportent des jugements de valeur; elles doivent de surcroît être pertinentes au regard du litige et reposer sur des bases factuelles suffisantes;
- que la tolérance sera plus grande lorsque les propos — peut-être excessifs — s'expriment oralement, lors des débats ou d'une plaidoirie, voire même lors de la rédaction en urgence d'une écriture judiciaire, que si l'avocat a le temps de réfléchir à son vocabulaire et celui de peser ses mots dans ses écritures et déclarations;
- qu'en matière de déclarations publiques, les exigences seront accrues et un effort d'objectivité peut être attendu de l'avocat, notamment lors de déclarations médiatiques générales hors procédure.

IV. LES MAGISTRATS

A. En audience

1. *Les magistrats du siège*

La garantie d'impartialité consacrée par les art. 6 § 1 CEDH et 30 al. 1 Cst. impose aux magistrats du siège un devoir de réserve d'autant plus strict que toute manifestation excessive, notamment prise de position de leur part, est susceptible de donner lieu à une impression de préjugé ou parti pris et faire douter de leur impartialité⁸⁸.

⁸⁷ Arrêt *Morice c/ France* du 25 avril 2015 (ci-dessus II.A.3).

⁸⁸ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, N 1265.

Les déclarations du juge ne doivent pas en tant que telles dénoter une partialité, l'accent étant mis sur les apparences et les circonstances pouvant faire redouter une activité partielle de sa part⁸⁹.

«La dignité figure notamment la distance entre la personne du juge et la fonction qu'il incarne. La distance du juge signifie qu'il n'utilise pas ses préjugés et ses intérêts comme des arguments en faveur de telle ou telle décision. Elle consiste surtout à prendre du recul par rapport à ses intérêts et ses préjugés, avant tout contre soi-même. Le juge doit établir une distance non seulement par rapport aux influences extérieures, mais également par rapport à sa propre pensée»⁹⁰.

De simples remarques à vocation humoristique ou de nature à froisser la sensibilité des parties peuvent, selon leur contexte, être considérées comme admissibles, pour autant qu'elles ne traduisent pas un manque d'égard pour celles-ci et, plus encore, une marque de prévention⁹¹.

En revanche, l'expression d'une opinion sur l'issue du litige avant le terme de la procédure est assurément de nature à donner une apparence de prévention, de même si le juge tient des propos traduisant des préjugés envers une partie⁹².

Le magistrat du siège s'exprime essentiellement au travers des décisions qu'il est appelé à rendre et doit ainsi veiller à adopter une attitude ne trahissant pas la moindre prévention envers les parties.

2. Les magistrats du Parquet

Au contraire des magistrats du siège, les représentants du ministère public ont un double rôle et leur qualité doit être distinguée au regard de leur devoir de réserve. Dans la phase préliminaire de l'instruction, les principes d'impartialité découlant de l'art. 30 Cst. doivent leur être appliqués selon les principes dégagés pour les juges d'instruction avant l'entrée en vigueur du CPP. La jurisprudence s'est toutefois montrée plus tolérante que pour les magistrats du siège, les autorisant à adopter une attitude plus orientée dès lors qu'il leur appartient selon les art. 61 ss CPP, d'assurer le bon déroulement de la procédure en

89 Ibid.

90 JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 62, ch. 11.

91 Ibid p. 60, ch. 4.

92 REUSSER, 27 ss.

instruisant à charge et à décharge, ce qui leur permet de prendre certaines libertés tout en s'abstenant de procédés déloyaux⁹³.

Dans la phase d'instruction, le procureur peut ainsi exprimer ses doutes sur la version du prévenu, le mettre face à ses contradictions, faire part de certaines convictions ou encore manier l'ironie sans manquer à son devoir d'impartialité, pour autant que ses plaisanteries ne soient pas dirigées contre la personne du prévenu⁹⁴.

En revanche, après la mise en accusation, le ministère public devient une partie au même titre que le prévenu ou la partie plaignante, selon l'art. 104 al. 1 CPP, et n'est dès lors plus tenu à un devoir d'impartialité, puisqu'il lui incombe de soutenir l'accusation, le prévenu ne bénéficiant plus d'une protection particulière lui permettant de se plaindre des opinions exprimées par le ministère public durant les débats⁹⁵.

B. Hors audience

1. Dans ses relations avec les médias

Le devoir de réserve interdit aux magistrats du siège toute communication relative à une affaire dont ils ont la charge, le juge s'exprimant essentiellement au travers de ses décisions. A cet égard, le droit du public à l'information garanti par l'art. 10 CEDH implique que le juge s'exprime par des jugements clairement motivés et s'abstienne de tout commentaire sur ses décisions. Ces restrictions s'appliquent avant tout aux affaires en cours ou à des procédures concrètes, afin de ne pas porter atteinte à l'indépendance et l'impartialité de l'autorité de jugement. En vertu de leur rôle pédagogique, les magistrats peuvent toutefois expliquer au travers des médias les règles légales et leur application sur des sujets d'ordre général tel le fonctionnement de la justice⁹⁶.

En dépit de l'obligation générale de garder le silence imposé par l'art. 73 CPP aux autorités pénales, l'art. 74 CPP autorise le Ministère public et les tribunaux à renseigner le public sur une procédure en cours s'il existe des motifs particuliers comme la collaboration de la population, sa mise en garde ou la rectification d'informations ou rumeurs inexactes, mais dans le respect de la présomption d'innocence du prévenu et des droits de la personnalité des personnes impliquées,

⁹³ ATF 141 IV 178, JdT 2016 IV 247 ss et réf. cit.

⁹⁴ GRODECKI, 44 ss.

⁹⁵ JdT 2016 IV 249, ATF 138 IV, 142 ss 145.

⁹⁶ Rapport RECJ 2009-2010, p. 6, 9.

de sorte que seules doivent être divulguées au public les informations indispensables pour atteindre les objectifs nécessaires⁹⁷.

2. *Les opinions politiques*

Le même principe visant à éviter que le juge apparaisse partial ou prévenu dans une affaire qu'il doit juger l'incitera à faire preuve de réserve dans l'expression de ses opinions, en particulier politiques, quand bien même la liberté d'opinion lui est-elle reconnue⁹⁸. «*La limite de ce qui est permis se trouve en tout cas là où la justice entre en conflit avec des opinions politiques à propos d'événements concrets. Le principe d'indépendance exige dans de tels cas, que le juge s'abstienne d'exprimer des opinions politiques qui sont en rapport avec des actes punissables*»⁹⁹.

Pour le surplus, et au contraire des législations qui interdisent aux juges toute activité politique ou syndicale, l'appartenance usuelle à un parti politique est en Suisse inhérente à leur nécessaire représentativité du peuple au nom duquel ils sont élus.

C. Casuistique

Assurément moins nourries que la jurisprudence rendue en matière de liberté d'expression des avocats, certaines décisions d'autorités de surveillance ou de juridictions cantonales ou fédérales permettent de cerner les principes essentiels du devoir de réserve du magistrat, qu'il agisse ou non dans l'exercice de ses fonctions.

1. *Les contacts avec les tiers*

Le juge ne fait pas d'apartés...

Il n'appartient pas aux magistrats de recevoir, oralement et de la part des tiers, des informations, fondées ou non, sur les causes qu'ils instruisent. Un avertissement a ainsi été prononcé à l'encontre d'un juge civil ayant rencontré régulièrement, dans des lieux publics, un expert pénal, pour échanger des informations¹⁰⁰.

⁹⁷ TF 1B_435/2015 du 25 février 2016; CR CPP, ANTENEN art. 74, p. 270 ss; PIQUERET / MACALUSO, 212 et ss.

⁹⁸ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, 298 N 615; BOHNET, Professions judiciaires 141 N 153.

⁹⁹ ATF 108 I a 172; JdT 1984 I 258.

¹⁰⁰ JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 60, ch. 3.

2. *La vie privée*

... et ne s'affiche pas dans Gala ou L'Illustré

Une amende avec menace de destitution a été prononcée contre un magistrat qui a rendu volontairement publique sa vie privée¹⁰¹.

3. *Les critiques de collègues ou d'autres juridictions*

a) Le juge n'est pas un guerillero!

Le Conseil supérieur de la magistrature de Genève (ci-après CSM) a prononcé la destitution d'un juge qui s'était livré à une procédure tendant à perturber le fonctionnement d'une juridiction, qui persistait à discréditer les autorités judiciaires malgré un avertissement préalable et qui ne pouvait réfréner son besoin de mettre en accusation quiconque se mettait sur son chemin¹⁰².

b) Prudence, si l'on s'adresse aux médias

La critique publique, par voie de presse, de la décision d'une autre juridiction peut, si elle est faite à dessein, constituer un manquement à la dignité pour un magistrat qui en est l'auteur. Sur sollicitation d'un journaliste, un magistrat a commenté une procédure dont il a eu à connaître, faisant notamment part de son incompréhension face au pourvoi en cassation interjeté par le ministère public. Il a été renoncé à toute sanction car le magistrat avait eu la conviction d'évoquer la question théorique de la poursuite de l'infraction en question, sans imaginer que ses propos serviraient à illustrer le thème quasi-exclusif de l'article¹⁰³.

c) Tes collègues, tu ménageras!

Un magistrat critiquait ouvertement un collègue et mettait en doute ses capacités en le qualifiant de «*pion du Tribunal cantonal*» juridiction dont il qualifiait les méthodes de «*dignes de celles de l'ancien bloc de l'Est*». Il a été renoncé au prononcé d'une sanction en raison des excuses formulées¹⁰⁴.

¹⁰¹ WINZAP, p. 159, ch. 4.

¹⁰² JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 60, ch. 5.

¹⁰³ Ibid. p. 60, ch. 7.

¹⁰⁴ WINZAP, p. 159, ch. 6.

Un magistrat vaudois a fait l'objet d'une remise à l'ordre (qui ne constitue pas une sanction disciplinaire) pour avoir porté un jugement de valeur sur le traitement de la cause par une autre autorité dans une procédure ne relevant pas de sa compétence¹⁰⁵.

d) *Et la «dissenting opinion»?*

L'opinion dissidente exprimée par l'un des juges d'une juridiction collégiale n'appartient pas véritablement aux traditions judiciaires helvétiques. L'air du temps donne à penser qu'elle pourrait faire son chemin comme mode d'expression d'une opinion divergente des magistrats¹⁰⁶. Une sorte de nouvelle liberté d'expression post délibération!

4. Les critiques contre les parties

a) *On reste calme en phase d'instruction!*

Un procureur au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a traité un prévenu de «*menteur patenté*» durant la phase de l'instruction. Les termes utilisés laissaient à penser que les futures déclarations du prévenu seraient *de facto* dénuées de toute crédibilité, voire que le magistrat serait déjà convaincu de sa culpabilité. Dans ces circonstances, une instruction menée tant à charge qu'à décharge ne semble plus pouvoir être assurée de sorte que le Tribunal fédéral a considéré que la récusation de ce magistrat se justifiait¹⁰⁷.

Un juge d'instruction fribourgeois avait dit au prévenu «*Vous avez toujours été bon, pas uniquement comme escroc, mais aussi comme technicien dentaire*». Par sa déclaration, le magistrat a pris position sur l'issue de la procédure de façon anticipée donnant au prévenu des raisons de douter de son impartialité. Le Tribunal fédéral a imposé la récusation du magistrat¹⁰⁸.

b) *L'accusation bénéficie aussi d'une liberté de parole accrue en audience*

Un procureur genevois avait affirmé en audience que la défense «*faisait du zèle*». Même si les propos incriminés relèvent de l'inexpérience, voire d'un persiflage inapproprié lors d'une

¹⁰⁵ Ibid. p. 160, ch. 10.

¹⁰⁶ GONIN, RDS 2017 I 63.

¹⁰⁷ SJ 2017 I 49 ss; TF 1B_430/2015.

¹⁰⁸ ATF 127 I 196; JdT 2006 IV 240.

audience au climat un peu tendu, ils ne trahissent pas pour autant un parti pris de la part du magistrat concerné, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner sa récusation¹⁰⁹.

c) *Un classement se motive avec soin et impartialité*

Un procureur fribourgeois a classé une plainte pour meurtre en indiquant qu'une condamnation du prévenu n'apparaissait «*tout simplement pas possible*». La motivation très péremptoire de l'ordonnance de classement faisait ressortir l'absence de tout doute au sujet de l'innocence du prévenu. La partie plaignante pouvait à juste titre se plaindre d'une apparence de prévention dans la perspective d'un éventuel complément d'instruction. Le Tribunal fédéral a ainsi imposé la récusation du procureur¹¹⁰.

d) *En audience, des excès d'humour et de langage le juge se gardera!*

Un blâme a été infligé à un juge qui avait fait des remarques humoristiques déplacées en audience, remis en cause le travail effectué par l'avocat de l'une des parties et donné sa propre version des moyens de défense qu'il aurait fallu, selon lui, entreprendre¹¹¹.

Un avertissement a été prononcé contre un juge qui employait des termes forts, directs et durs pour recadrer un justiciable en audience, transgressant la limite de l'empathie et de l'humanité qu'un juge se doit d'avoir à l'écoute des justiciables¹¹².

e) *Le secret des délibérations n'exclut pas la dénonciation disciplinaire*

Un juge a été sanctionné d'un blâme pour avoir proféré une remarque antisémite à l'encontre d'un justiciable devant ses collègues en salle de délibération, un tel commentaire traduisant, sinon une prévention, du moins un manque d'égard envers l'un des plaideurs¹¹³.

f) *Personne tu ne dénigreras*

Un blâme cumulé à un avertissement a été infligé à un magistrat qui lors d'une audience pénale portant sur une affaire de

¹⁰⁹ TF 1B_707/2012 du 8 février 2013.

¹¹⁰ ATF 138 IV 142.

¹¹¹ JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 61, ch. 8.

¹¹² JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 61, ch. 9.

¹¹³ JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 60, ch. 4.

mœurs s'était permis des réflexions sarcastiques et des propos grossiers à l'endroit de la victime¹¹⁴.

Un juge a fait l'objet d'un avertissement pour avoir utilisé à maintes reprises des propos excessifs à l'encontre d'auxiliaires de la justice (notaire) dans une affaire successorale¹¹⁵.

5. *Les médias*

- a) Le devoir de réserve ne fait pas obstacle à ce qu'un magistrat s'exprime par voie de presse sur une question d'ordre général. Sans évoquer en particulier la procédure en cause, un juge genevois, entendu par un quotidien en cette qualité, avait rappelé que l'intérêt public à condamner des actes graves pouvait l'emporter sur le souhait contraire de la victime et faire obstacle au classement ou à la renonciation à la poursuite. Le CSM a retenu qu'il n'y avait pas lieu de le sanctionner¹¹⁶.
- b) Un juge assesseur a par contre été «remis à l'ordre» pour avoir fait état d'une affaire qu'il a eu à juger dans un journal alors que les considérants n'avaient pas encore été notifiés aux parties¹¹⁷.

6. *Les opinions politiques*

- a) Un juge zurichois a été rappelé à l'ordre pour avoir participé à la distribution d'un tract critiquant de prétendues anomalies au sein de la justice et la condamnation d'émeutiers¹¹⁸.
- b) Un rappel à l'ordre a également été notifié à un juge genevois pour avoir signé en cette qualité un courrier de lecteur publié dans la presse dans lequel il prend une position politique et non juridique, violant son devoir de réserve¹¹⁹.

¹¹⁴ WINZAP, p. 159, ch. 9.

¹¹⁵ JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 62, ch. 11.

¹¹⁶ JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 63, ch. 16.

¹¹⁷ WINZAP, p. 160, ch. 12.

¹¹⁸ ATF 108 Ia 172 / JdT 1984 I 258.

¹¹⁹ JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA, p. 63, ch. 15.

Les quelques décisions de justice qui précèdent, sans prétendre à l'exhaustivité, illustrent assez clairement le fossé qui sépare le juge de l'avocat au regard de la liberté d'expression. A celui-ci, une liberté de parole accrue allant de pair avec son devoir d'alléguer et défendre, à celui-là une liberté restreinte que lui imposent le devoir de réserve, l'exigence d'impartialité et la dignité de la fonction.

La casuistique précitée, surtout en matière de discipline des avocats, laisse également apparaître une sensibilité différente selon les cantons, certains adoptant une lecture plus rigide que d'autres de la LLCA. La relative publicité des décisions concernant les magistrats n'étant qu'assez récente, il est difficile — en l'état — de procéder à des comparaisons régionales.

Osons, pour conclure, affirmer que si le juge doit respecter une retenue qui ne s'impose pas à l'avocat, la bonne tenue de l'un et de l'autre est une exigence commune qui contribue à une saine administration de la justice.

BIBLIOGRAPHIE

- ANTENEN Jacques, Article 74 CPP, *in* Kuhn A. / Jeanneret Y. (éditeurs), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, (cité: CR CPP)
- AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 3^{ème} édition, Berne 2013
- BAUER Alain / BAUER Philippe, Article 17 LLCA *in* Valticos M. / Reiser C. / Chappuis B. (éditeurs), Commentaire romand, Loi sur les avocats, Bâle 2010 (cité: CR LLCA)
- BOHNET François, Droit des professions judiciaires, 3^{ème} édition, Neuchâtel 2014 (cité: BOHNET, Professions judiciaires)
- BOHNET François, Les grands arrêts de la profession d'avocat, 3^{ème} édition, Neuchâtel 2015 (cité: BOHNET, Grands arrêts)
- BOHNET François / MARTENET Vincent, Droit de la Profession d'avocat, Berne 2009 (cité: BOHNET / MARTENET)
- BOILLAT Emmanuelle / DE PREUX Pierre, La jurisprudence de la Commission du barreau 2010-2014 *in* SJ 2015 II 209 (cité: Jurisprudence CDB 2010-2014)
- CHAPPUIS Benoît, La profession d'avocat, Tome I, Le cadre légal et les principes essentiels, 2^{ème} édition, collection «Quid Juris», Genève/Zurich 2016 (cité: CHAPPUIS)
- CHAPPUIS Benoît, Devoir de diligence de l'avocat et critique des autorités, arrêt 2C_55/2015 *in* Revue de l'Avocat 2016 p. 76 ss (cité: CHAPPUIS, Devoir de diligence)
- FELLMANN Walter, Anwaltsrecht, Berne 2010
- FELLMANN Walter, Article 12 LLCA *in* Fellmann W. / Zindel G. (éditeurs), Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2^{ème} édition, Zurich/Bâle/Genève, 2011 (cité: Kommentar BGFA)
- GONIN Luc, L'opinion dissidente en droit public suisse – Une nécessité pratique et théorique, *in* Revue de droit suisse 2017 I 63
- GRODECKI Stéphane, La liberté de ton du procureur durant la phase de l'instruction *in* plaidoyer: Revue juridique et politique 2016, 44 ss

- JUNOD Christine / PERUCCHI Nathalie / DENTELLA Jessica, La jurisprudence du Conseil supérieur de la Magistrature de la République et canton de Genève 1992-2013 *in* SJ 2014 II 57 ss (cité: JUNOD / PERUCCHI / DENTELLA)
- MAHON Pascal, Article 16 Cst. *in* Aubert Jean-François / Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève, 2003 (cité: MAHON, Petit commentaire)
- MONNIER Gilles, Article 14 CP, *in* Roth R. / Moreillon L., Commentaire romand, Code pénal I (cité: CR CP I)
- PELLATON Nicolas, Le droit disciplinaire des magistrats du siège, un essai dans une perspective de droit suisse, Thèse, Neuchâtel 2016
- PIQUEREZ Gérard / MACALUSO Alain, Procédure pénale suisse, 3^{ème} édition, 2011 (cité: PIQUEREZ / MACALUSO)
- REISER Christian / VALTICOS Michel, Sanctions disciplinaires applicables aux avocats, *in* Défis de l'avocat au XXI^{ème} siècle, Mélanges en l'honneur de Madame le bâtonnier Dominique Burger, Genève 2008, p. 125 ss (cité: REISER / VALTICOS, Sanctions)
- REISER Christian / LOMBARD Christine, La jurisprudence de la commission du barreau 2006-2010 *in* SJ 2011 II 153 ss (cité: Jurisprudence CDB 2006-2010)
- REUSSER Steve, La garantie d'indépendance et d'impartialité du juge pénal *in* plaidoyer: Revue juridique et politique 2015, 27 ss
- SCHILLER Kaspar, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zurich 2009
- VALTICOS Michel, Article 12 LLCA, *in* Valticos M. / Reiser C. / Chappuis B. (éditeurs), Commentaire romand, Loi sur les avocats, Bâle 2010 (cité: CR LLCA)
- VALTICOS Michel / JACQUEMOUD-ROSSARI Laura, La jurisprudence de la commission du barreau 2002-2006 *in* SJ 2007 II 255 ss (cité: Jurisprudence CDB 2002-2006)
- VERNIORY Jean-Marc / WAELTI Fabien, Le devoir de réserve des fonctionnaires, spécialement sous l'angle du droit genevois *in* AJP/PJA 7/2008, 811 ss (cité: VERNIORY / WAELTI)
- WINZAP Pierre-Henri, La surveillance disciplinaire des magistrats judiciaires par le Tribunal cantonal vaudois *in* JdT 2015 III 155 ss

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION.....	153
II.	LES GRANDS PRINCIPES	154
	A. La liberté d'expression de l'avocat	154
	B. La liberté d'expression restreinte des magistrats de l'ordre judiciaire.....	157
III.	LES AVOCATS	161
	A. Les sources des restrictions	161
	B. Casuistique	162
	1. A l'égard des autorités.....	162
	2. A l'égard des magistrats du siège.....	167
	3. A l'égard des procureurs.....	170
	4. A l'égard de la partie adverse	172
	5. A l'égard des confrères.....	175
	6. A l'égard de tiers	177
	7. Dans ses relations avec les médias	177
	C. Brève synthèse	179
IV.	LES MAGISTRATS.....	179
	A. En audience	179
	1. Les magistrats du siège.....	179
	2. Les magistrats du Parquet.....	180
	B. Hors audience.....	181
	1. Dans ses relations avec les médias	181
	2. Les opinions politiques.....	182
	C. Casuistique	182
	1. Les contacts avec les tiers.....	182
	2. La vie privée.....	183
	3. Les critiques de collègues ou d'autres juridictions	183
	4. Les critiques contre les parties.....	184
	5. Les médias	186
	6. Les opinions politiques.....	186
	BIBLIOGRAPHIE.....	188