# J'ai perdu en cassation. Que reste-t-il à défendre à Strasbourg ?

*En novembre 2009, un avocat français perd son pourvoi. Sa condamnation pour des propos tenus sur le fonctionnement de la justice devient définitive. En avril 2015, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme lui donne raison. En décembre 2016, son affaire revient devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. Pour comprendre ce qui peut encore se jouer après un pourvoi rejeté, il faut suivre ces trois décisions dans l'ordre.*

**Zouhaier Chihaoui**
Grand Chamber and ECHR Litigator (European Court of Human Rights)
octobre 2026

« Maître, j'ai perdu en cassation. » Lorsqu'un client prononce ces mots, il sait généralement très bien ce qu'il a perdu : un procès, une somme, parfois sa liberté ou sa réputation. Ce qu'il sait moins, c'est si la question qui lui importe a reçu sa dernière réponse. Je lui demande alors : « Si vous pouviez montrer une seule chose à un juge européen, que voudriez-vous qu'il voie dans votre dossier ? »

La réponse permet souvent de distinguer deux situations. Un client souhaite que l'on croie enfin le témoin que les juges ont écarté. Un autre explique qu'il a été condamné pour avoir pris la parole sur un sujet d'intérêt public et que les raisons données pour le punir ne tiennent pas compte des circonstances dans lesquelles il s'est exprimé. Le premier désaccord porte, à lui seul, sur l'appréciation d'une preuve. Le second soulève une question que la Convention confie précisément à la Cour européenne : l'État avait-il des raisons suffisantes de restreindre une liberté garantie ? Strasbourg n'est pas une quatrième instance. Toute la difficulté consiste à comprendre ce que cette formule laisse ouvert.

## Une cassette manquante, une lettre et un article du *Monde*

Olivier Morice était l'un des avocats de la veuve du juge Bernard Borrel, retrouvé mort à Djibouti en 1995. Le 6 septembre 2000, avec un confrère, il écrit à la garde des Sceaux pour demander une enquête sur la conduite de l'instruction. Parmi les faits qu'ils signalent figurent les conditions dans lesquelles une cassette vidéo, absente du dossier, a été remise au juge nouvellement chargé de l'instruction, et la découverte, avec elle, d'une

carte manuscrite révélant une familiarité entre le procureur de Djibouti et l'une des magistrates françaises. Le lendemain, *Le Monde* rend compte de la démarche et publie aussi des déclarations de l'avocat. Celui-ci est condamné pour complicité de diffamation publique envers des magistrats. Le 10 novembre 2009, la Cour de cassation rejette son pourvoi[1].

Pourquoi ces détails importent-ils encore une fois le procès français terminé ? Parce qu'une même phrase peut être une attaque personnelle dépourvue de fondement ou une critique sévère dont le dossier permet de comprendre l'origine. La cassette, la carte, la lettre et la chronologie donnent au juge les moyens de faire la différence. Elles comptent aussi parce qu'un avocat qui critique publiquement une instruction prend la parole dans une double qualité : il défend les intérêts d'une cliente et intervient dans un débat sur la manière dont la justice a fonctionné.

## Ce que les juges européens ont relu

La Grande Chambre n'avait pas à élucider la mort du juge Borrel. Elle devait se prononcer sur une autre décision de l'État français, identifiable dans le dossier : la condamnation pénale d'un avocat en raison de ses propos. Sous l'angle de l'article 10, elle a examiné le sujet d'intérêt général auquel ces propos se rapportaient, les faits sur lesquels reposaient les appréciations de l'avocat, le contexte de leur publication et les raisons avancées pour justifier sa condamnation. Le 23 avril 2015, elle a conclu, à l'unanimité, à une violation de la liberté d'expression[2].

La distinction est importante pour le justiciable. Dire « les juges français ont eu tort de me condamner » ne fournit pas encore un raisonnement européen. Dans *Morice*, le grief pouvait être formulé plus précisément : quels éléments autorisaient la France à sanctionner pénalement ces propos, compte tenu de leur base factuelle et de l'intérêt du public à être informé sur cette instruction ? Cette formulation oblige à lire les motifs de la condamnation. Elle permet aussi de reconnaître les intérêts en présence, dont la réputation des magistrats visés et les contraintes qui limitent leur possibilité de répondre publiquement. C'est après les avoir examinés que la Grande Chambre a jugé la condamnation injustifiée.

Un second grief rend l'affaire plus instructive encore. Un conseiller ayant siégé dans la formation qui avait rejeté le pourvoi avait, en juillet 2000, lors d'une assemblée générale des magistrats du tribunal de grande instance de Paris, exprimé publiquement son soutien à l'une des magistrates en cause, à l'occasion d'une autre affaire. Sous l'angle de l'article 6 § 1er, la Grande Chambre a examiné si cette circonstance pouvait susciter, chez le requérant, un doute objectivement justifié sur l'impartialité de la formation. Elle a

[1] Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 08-86.295, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du 16 juillet 2008 (amende de 4 000 euros, dommages-intérêts et publication d'un communiqué dans *Le Monde*).

[2] Cour EDH [GC], *Morice c. France*, n° 29369/10, 23 avril 2015, en particulier §§ 125-126 (propos relatifs au fonctionnement de la justice ; jugements de valeur et base factuelle suffisante) et §§ 138-139 (devoirs de l'avocat qui s'exprime publiquement). La chambre avait, le 11 juillet 2013, conclu à la non-violation de l'article 10 par six voix contre une.

également conclu, à l'unanimité, à une violation[3]. Ici, la question européenne tenait à la composition même de la juridiction qui avait statué en dernier ressort. Pour l'identifier, il fallait examiner aussi comment le pourvoi avait été jugé.

## Ce qui s'est passé lorsque l'affaire est revenue en France

L'arrêt européen n'a pas, par lui-même, effacé la condamnation française. Le 14 avril 2016, la Cour de révision et de réexamen a fait droit à la demande de réexamen et renvoyé le pourvoi devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. Le 16 décembre 2016, celle-ci a cassé, sans renvoi, l'arrêt de la cour d'appel de Rouen en ses dispositions condamnant Olivier Morice et l'a renvoyé des fins de la poursuite. Elle a retenu que les propos portaient sur un sujet d'intérêt général, reposaient sur une base factuelle suffisante et ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression[4]. Le résultat concret pour l'avocat est venu de cette succession de décisions, chacune rendue par la juridiction compétente.

C'est aussi ce qui distingue ce deuxième article de celui consacré à la recevabilité. Dans le premier, la question était de savoir si le grief pouvait encore parvenir jusqu'au juge européen. Ici, elle est de savoir pourquoi il mérite d'y parvenir alors qu'une juridiction suprême s'est déjà prononcée. La réponse ne tient ni au nombre des audiences ni à la conviction du client d'avoir subi une injustice. Elle tient à la possibilité de désigner une atteinte précise et de montrer, par les pièces et les motifs mêmes des décisions, en quoi la garantie européenne demeure en cause.

## À quoi reconnaît-on une question qui mérite encore d'être portée ?

Après un rejet de pourvoi, je voudrais pouvoir placer côte à côte trois passages du dossier : celui où l'atteinte a été dénoncée, celui où le juge y a répondu et celui qui permet d'apprécier les conséquences de sa décision pour la personne. Dans une affaire comme *Morice*, il faut y ajouter les propos exacts qui ont entraîné la condamnation. Sans eux, on discute abstraitement de liberté d'expression. Avec eux, leur contexte et les pièces disponibles au moment où ils ont été tenus, on peut enfin discuter de la nécessité de cette condamnation.

À la question « J'ai perdu en cassation, que reste-t-il à défendre ? », l'affaire *Morice* apporte ainsi une réponse exigeante. Il restait à défendre le droit d'un avocat de critiquer, sur une base factuelle suffisante, le déroulement d'une instruction d'intérêt public. Il restait aussi à demander si la formation qui avait rejeté son pourvoi offrait les garanties d'impartialité requises. Deux questions distinctes, ancrées dans des faits vérifiables. C'est leur précision qui justifiait de rouvrir le dossier après sa clôture en France.

---

[3] *Ibid.*, §§ 78-92. La Cour relève notamment que le requérant n'avait pas été informé de la composition de la formation appelée à statuer sur son pourvoi (§ 90).

[4] Cass. ass. plén., 16 décembre 2016, n° 08-86.295, publié au Bulletin, sur renvoi de la Cour de révision et de réexamen du 14 avril 2016.