

Le phénomène des poursuites-bâillons – Une menace sur l'exercice de la liberté d'expression et l'exercice de la profession

L'assassinat de la journaliste d'investigation Daphne Caruana Galizia en 2017 a mis en lumière le phénomène croissant des poursuites-bâillons, ces procédures judiciaires engagées dans le but de dissuader des détracteurs ou opposants de poursuivre leurs activités. Au moment de son assassinat, la journaliste maltaise, notamment connue pour ses révélations en matière de corruption, avait une cinquantaine de « procès type SLAPP » engagés à son encontre à Malte et à l'étranger.

La société civile européenne s'est rapidement mobilisée. Une coalition d'ONG nommée *CASE - Coalition against Slapps in Europe*, s'est formée dans le but de faire reconnaître la menace que représentent les poursuites-bâillons et d'inciter les institutions européennes à adopter une législation contre ces poursuites abusives. En 2020, CASE a rédigé un modèle de directive anti-SLAPP destinée à fournir la base d'un futur instrument européen. Face à cette mobilisation, les institutions européennes se sont également emparées du sujet et le cadre juridique pourrait bientôt évoluer .

L'appel à la création d'un nouveau cadre juridique européen pour la protection des justiciables victimes de poursuites bâillons n'est pas la seule raison pour laquelle les avocats doivent s'intéresser au phénomène. La profession est directement concernée. Ses membres peuvent eux-mêmes par la nature même de leur engagement, en tant que défenseurs des droits, être visés par de telles poursuites.

Le phénomène des poursuites-bâillons encore trop méconnu (I) n'est donc pas seulement une problématique appréhendée au niveau européen (II). Il est également un sujet d'intérêt majeur pour la profession d'avocat qui (doit) se mobilise(r) à son tour (III).

I. Les poursuites-bâillons, qu'est-ce que c'est ?

1. Quelle définition ?

Les poursuites-bâillons sont des procédures judiciaires « sans fondement ou exagérées, engagées par des organes de l'Etat, des sociétés commerciales ou des individus puissants » dans le but d'intimider des parties plus faibles ayant exprimé des critiques à leur égard. Ces poursuites stratégiques qui altèrent le débat public sont connues sous l'acronyme « SLAPP » pour « *Strategic Lawsuit Against Public Participation* » et représentent une menace grandissante pour la liberté d'expression, la démocratie et l'Etat de droit. L'action de l'Union européenne est une véritable urgence démocratique.

2. Qui est visé ?

Les poursuites-bâillons visent les journalistes, les lanceurs d'alerte, les défenseurs des droits de l'Homme, et plus généralement tous ceux qui ont un rôle de vigilance, de critique et de défense des intérêts du public. Ainsi, les avocats sont également concernés par ces pratiques abusives. Quant aux demandeurs, il peut s'agir de personnes fortunées, de sociétés privées ou d'organismes gouvernementaux dans certains cas.

3. Quelle forme cela peut-il prendre ?

Ces pratiques prennent la forme d'actions civiles ou pénales en diffamation, engagées afin d'intimider par une procédure judiciaire onéreuse et chronophage. Le but est de détourner le débat de la sphère politique à la sphère juridique.

4. Des exemples concrets

Une multinationale poursuit un militant écologiste qui a révélé un scandale de pollution en espérant que le procès dissuadera d'autres militants ; un homme d'affaire influent poursuit un journaliste pour diffamation après avoir été cité dans une histoire de corruption dont les faits sont avérés ; un promoteur immobilier utilise la menace d'un procès pour faire taire les parties opposées à un nouveau projet de construction.

II. Les poursuites-bâillons, une problématique appréhendée au niveau européen

1. Au niveau du Conseil de l'Europe

Déjà en 2018, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe appelait les Etats membres « à envisager d'adopter une législation appropriée pour prévenir les contentieux stratégiques contre la participation du public (SLAPP) ou les litiges abusifs et vexatoires utilisés dans le but de restreindre le droit à la liberté d'expression des utilisateurs, des fournisseurs de contenu et des intermédiaires ».

Plus récemment, la Commissaire aux droits de l'Homme, Mme Dunja Mijatovic, déclarait que « les pratiques de ce genre, qui tendent à se multiplier, font peser de graves menaces sur le droit à la liberté d'expression dans plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe. Plus généralement, elles pervertissent le système judiciaire et l'Etat de droit ».

2. Au niveau de l'Union européenne

a. La Commission européenne

La Commission européenne ne semble pas négliger l'ampleur du phénomène. Elle a annoncé que l'année 2021 serait marquée par plusieurs initiatives de sa part.

Dès le début de l'année, un groupe d'experts contre les SLAPP (*Expert Group Against SLAPP*) a vu le jour dans le but d'assister la Commission dans l'adoption d'un acte législatif.

Le 4 octobre 2021, la Commission a publié une feuille de route annonçant le projet de présentation d'une recommandation, d'une part, et l'élaboration d'une directive d'autre part. En outre, une consultation publique a été lancée le même jour afin de recueillir l'avis des intéressés sur les projets de recommandation et de directive.

b. Le Parlement européen

Le Parlement européen condamne vivement le recours aux poursuites-bâillons. Elle a invité à plusieurs reprises la Commission européenne à adopter une proposition législative contraignante.

La Commission des affaires juridiques (JURI) a notamment publié en septembre 2021 une étude très complète intitulée « L'utilisation des poursuites-bâillons pour réduire au silence les journalistes, les

ONG et la société civile ». Ce document suggère une intervention législative importante de la part de l'Union européenne.

En parallèle, la Commission JURI travaille régulièrement avec la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE) du Parlement sur le sujet. Elles ont rendu, en juin 2021, un projet de rapport sur la lutte contre l'intimidation judiciaire, conduit par les rapporteurs M. Tiemo Wölken (S&D, allemand) et Mme Roberta Metsola (PPE, maltaise). Ce projet de rapport a été adopté à une large majorité le jeudi 14 octobre 2021. **Les recommandations, parmi lesquelles figure l'adoption d'une directive « anti-SLAPP », seront soumises au vote en plénière début novembre.**



La directive recommandée par le Parlement européen pour lutter contre les SLAPP viserait à :

⇒ **Permettre aux tribunaux de rejeter rapidement les affaires qui répondent à la définition de poursuites-bâillons**

Les critères proposés pour un rejet anticipé sont :

- Le nombre et la nature des poursuites ou des actions intentées par le demandeur,
- Le choix de la juridiction et du droit applicable à l'affaire,
- L'existence d'un déséquilibre de pouvoir manifeste et lourd entre le demandeur et le défendeur.

Le défendeur devra donc démontrer que l'affaire concerne la participation publique à une question d'intérêt public ; le demandeur devra quant à lui démontrer le bien-fondé de sa demande.

⇒ **Prévoir des mesures de sanction à l'encontre du demandeur abusif**

Afin de dissuader quiconque d'engager une poursuite-bâillon, des mesures de sanction se traduisant par un avantage accordé au défendeur sont envisageables, ce qui reviendrait à transformer une poursuite-bâillon en l'exact inverse de ce qu'avait prévu la partie abusive.

⇒ **Réviser le règlement Bruxelles I bis**

L'étude de la Commission JURI a révélé un « tourisme de la diffamation ». En effet, en matière de diffamation, le règlement Bruxelles I bis octroie au demandeur un choix entre le domicile du défendeur et le lieu où le fait dommageable s'est produit, qui peut être le lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire ou celui dans lequel elle a été diffusée (problème considérable pour les publications en ligne !). Ainsi, le demandeur peut engager des poursuites devant la juridiction qui l'incommoder le plus.

Par conséquent, le Parlement européen propose de réformer le règlement Bruxelles I bis (et la Convention de Lugano) et recommande qu'en matière de diffamation, la compétence judiciaire soit déterminée par le for du défendeur, sauf accord des parties.

⇒ **Refondre le règlement Rome II**

Ce règlement harmonise les règles pour déterminer la loi applicable aux affaires concernant des obligations non contractuelles. Cependant, le texte ne contient pas de règle harmonisée de conflit de lois dans les affaires de diffamation, ce qui a pour conséquence un manque de prévisibilité dans la détermination de la loi applicable. Le demandeur se trouve ainsi avantagé en pouvant choisir un tribunal qui appliquera le plus faible degré de liberté d'expression.

Le Parlement recommande d'inclure une nouvelle règle dans le règlement Rome II afin d'harmoniser les règles nationales de conflit de lois dans les affaires de diffamation.

III. Les poursuites-bâillons, un sujet d'intérêt pour la profession

1. Une mobilisation nécessaire face à une menace réelle

Les poursuites-bâillons sont une menace pour la démocratie et l'Etat de droit. **Les avocats, en tant qu'acteurs essentiels de l'Etat de droit, sont donc concernés par le phénomène des SLAPP et leur position doit être prise en compte.**

Si les journalistes sont les premières cibles de ces procédures abusives, les avocats peuvent également être visés, lorsqu'ils représentent une personne ciblée par des poursuites-bâillons, ou en tant que défenseurs des droits de l'Homme. **A ce titre, la consultation publique lancée sur ce sujet par la Commission européenne s'adresse « [...] [aux] citoyens, [aux] journalistes, [...], [à] des professionnels du droit et leurs associations, tels que les juges, les procureurs, les avocats (devant, par exemple, défendre une cible de poursuite bâillon) [...] ».**

Récemment, la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) a d'ailleurs rendu deux arrêts illustrant l'actualité du phénomène des SLAPP et l'enjeu qu'il représente pour les professions d'avocat. Dans le premier, une ONG défenseuse des droits de l'Homme et son président, avocat, ont subi une mesure de gel de leurs comptes bancaires et une interdiction de voyager. La Cour EDH a estimé que ces mesures visaient en réalité à punir l'ONG et l'avocat pour leurs actions et engagements en faveur de la défense des droits de l'Homme. Dans le second arrêt, des poursuites disciplinaires ont été engagées à l'encontre d'une magistrate en raison de ses prises de position politiques alors qu'elle était présidente d'une association des juges. Ici encore, la Cour EDH a estimé que le but des poursuites était seulement d'intimider la magistrate. Elle a donc conclu à la violation des articles 10 et 18 de la Convention.

Ainsi, il est primordial que les avocats s'emparent à leur tour du sujet, à l'instar du Conseil des barreaux européens (CCBE) qui est activement impliqué dans les discussions relatives aux poursuites-bâillons.

> L'experte Roya Sangi (*Rechtsanwältin* au barreau de Berlin) est membre du groupe d'experts de la Commission européenne sur les poursuites-bâillons, au nom du CCBE, afin de porter la voix des avocats européens sur le sujet.

> La multiplication des poursuites-bâillons inquiète particulièrement le comité « Accès à la justice » du CCBE, qui ne manquera pas de participer à la consultation publique de la Commission.

> Le comité « Responsabilité sociale des entreprises » fera également part de son avis sur le sujet.

Conscient de la menace que représentent les SLAPP pour nos sociétés démocratiques, le CCBE rendra prochainement une prise de position à cet égard.

2. Des pistes à explorer

A priori, les mesures législatives proposées par le Parlement européen (voir *supra*) iraient dans le bon sens pour la protection de la profession. Il sera également important d'élaborer une définition juridique dotée d'un champ d'application matériel et personnel aussi large que possible.

Au-delà de l'amélioration du cadre juridique existant, la mise en œuvre de mesures non-législatives est également à prendre en compte dans la lutte contre les poursuites-bâillons. La formation et la sensibilisation des juges et des avocats à ce problème pourrait être une voie d'action pertinente. Il serait en outre possible d'envisager la création d'un « agent européen indépendant spécialisé dans la lutte contre les poursuites-bâillons », qui pourrait intervenir en tant qu'*amicus curiae* au cours de tels procès.

En définitive, de nombreuses pistes sont à explorer et les futurs travaux des institutions européennes seront à suivre attentivement. **Il revient aux avocats de faire entendre leur voix et de s'engager dans la lutte contre les poursuites-bâillons afin de préserver l'Etat de droit et l'exercice de leur profession.**

Références

Parlement européen :

[Résolution du Parlement européen](#) du 25 novembre 2020 sur le renforcement de la liberté des médias : la protection des journalistes en Europe, les discours de haine, la désinformation et le rôle des plateformes (2020/2009(INI))

[Projet de rapport](#) de la Commission JURI sur le renforcement de la démocratie ainsi que de la liberté et du pluralisme des médias dans l'UE : l'utilisation abusive d'actions au titre du droit civil et pénal pour réduire les journalistes, les ONG et la société civile au silence, juin 2021

[Amendements du 15 juillet 2021](#), Rapporteurs Tiemo Wölken (S&D, allemand) et Roberta Metsola (PPE, maltaise)

[Etude](#) de la Commission JURI, « L'utilisation des poursuites-bâillons pour réduire au silence les journalistes, les ONG et la société civile », septembre 2021

Commission européenne :

- [Plan d'action pour la démocratie](#), 3 décembre 2020
- [Recommandation \(UE\)2021/1534](#) du 16 septembre 2021 concernant la protection, la sécurité et le renforcement des moyens d'action des journalistes et autres professionnels des médias dans l'Union européenne
- Rapport 2021 sur l'Etat de droit : [La situation de l'Etat de droit dans l'Union européenne](#), 20 juillet 2021
- Rapport 2021 sur l'Etat de droit : [Chapitre consacré à la situation de l'Etat de droit en France](#), 20 juillet 2021
- [Expert Group Against SLAPP](#)
- [Feuille de route](#) : Action de l'UE contre les recours abusifs (« poursuites-bâillons ») visant des journalistes et des défenseurs des droits de l'homme
- [Consultation publique](#) du 4 octobre 2021 au 10 janvier 2022 : Action de l'UE contre les recours abusifs (« poursuites-bâillons ») visant des journalistes et des défenseurs des droits de l'homme

Conseil de l'Europe et CEDH :

- [Recommandation CM/Rec\(2018\)2](#) du Comité des Ministres aux Etats membres sur les rôles et les responsabilités des intermédiaires d'internet, 7 mars 2018
- Commissaire aux droits de l'Homme, Carnet des droits de l'Homme, « [Il est temps d'agir contre les « SLAPP »](#) », 27 octobre 2020
- CEDH, 14 octobre 2021, *Centre de ressources sur la démocratie et les droits de l'Homme et Mustafayev c. Azerbaïdjan*, requêtes n° [74288/14 et 64568/16](#)
- CEDH, 19 octobre 2021, *Miroslava Todorova c. Bulgarie*, requête n° [40072/13](#)

Sites internet :

- CASE – Coalition Against Slapp in Europe: <https://www.the-case.eu/>
- « [Věra Jourová appelle à une coopération médiatique transfrontalière](#) », Euractiv.com, 11 octobre 2021