

60^{ème} anniversaire du Comité européen de coopération juridique

Le 30 Mai 2023 à Strasbourg

« Vers un instrument de protection des avocats »

Par Laurent Pettiti

Monsieur le Secrétaire Général adjoint du Conseil de l'Europe,
Mesdames et Messieurs les Ambassadeurs,
Monsieur le Président du Comité européen de coopération juridique,
Mesdames et Messieurs les membres du Comité européen de coopération juridique,
Distingués invités,

Je tiens à remercier le Conseil de l'Europe de m'avoir invité à prendre la parole à l'occasion de ce 60^{ème} anniversaire, au nom du Conseil des Barreaux Européens.

Le Conseil des Barreaux européens fondé en 1960 regroupe aujourd'hui les barreaux des 45 pays de l'Union Européenne, de l'Espace économique européen et de l'Europe élargie, soit plus d'un million d'avocats européens.

Le CCBE est reconnu comme le porte-parole de la profession d'avocat en Europe, aussi bien par les barreaux nationaux que par les institutions de l'UE et celles du Conseil de l'Europe.

Le CCBE travaille en coopération étroite avec le Conseil de l'Europe dans un certain nombre de domaines, en tant qu'observateur auprès de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) et le Conseil consultatif de juges européens (CCJE), ainsi qu'au sein d'un certain nombre de comités et de groupes de rédaction.

La coopération entre le Conseil de l'Europe et le CCBE a ainsi été renforcée le 18 juin 2021 par la signature entre Madame la secrétaire générale du Conseil de l'Europe et la présidente du CCBE, d'un protocole d'accord visant à créer un cadre de coopération aux fins de promouvoir l'état de droit en soutenant et en renforçant l'indépendance des avocats pour qu'ils puissent exercer librement leur profession.

C'est ainsi que le CCBE, après avoir été à l'initiative du projet relatif à l'élaboration d'une convention sur la profession d'avocat, soutient avec un très fort engagement le travail remarquable et constructif mené par le Conseil de l'Europe et le CDCJ, depuis la proposition du 13 octobre 2016 signée par plusieurs membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) invitant le Comité des ministres à initier des travaux relatifs à la rédaction d'un tel instrument.

Dès 2017, le CCBE a considéré que la nécessité d'un instrument international contraignant s'expliquait pour au moins trois raisons principales :

- Les avocats jouent un rôle essentiel parmi les autres professions dans la mesure où ils agissent en qualité d'acteurs de la justice et qu'ils contribuent à la protection de l'Etat de droit en assurant l'accès à la justice de leurs concitoyens et en protégeant les libertés et les droits fondamentaux. Pour cette même raison, la profession d'avocat peut faire l'objet de pressions considérables de la part des pouvoirs exécutif et législatif, et parfois du pouvoir judiciaire, et aussi d'acteurs extérieurs à l'État.
- Bien qu'il existe divers instruments qui recommandent la protection du rôle des avocats, les attaques continues à l'encontre du rôle des avocats se sont amplifiées, démontrant ainsi que les textes existants ne sont pas suffisamment protecteurs et effectifs.
- Bien que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) protège divers droits essentiels liés au rôle des avocats dans le maintien de l'Etat de droit, d'autres droits ne figurent pas dans le champ d'application de la CEDH. Ces droits requièrent un mécanisme de protection au niveau européen, mais d'une manière plus simple, plus rapide et plus immédiate que la CEDH et le mécanisme du recours individuel, ce qui ne doit évidemment pas affaiblir la Convention.

Deux points retiendront aujourd'hui mon attention et seront successivement abordés :

- Les menaces et les attaques auxquelles sont confrontées en 2023 les avocats
- Les perspectives offertes par le nouvel instrument juridique contraignant sur la protection des avocats en cours d'élaboration au sein du CJ-AV

1) Les menaces et les tentatives visant à limiter restreindre les activités de l'avocat et à porter atteinte à son indépendance sont toujours aussi prégnantes en 2023.

A l'échelon institutionnel, le Conseil de l'Union Européenne **tente aujourd'hui de limiter la mission fondamentale de l'avocat** à la fourniture de service d'assistance et de représentation juridique dans le cadre de procédures contentieuses et précontentieuses, garantie par l'article 47 de la Charte, mais ne se réfère, à aucun moment, au droit de toute personne de consulter un avocat en dehors de toute procédure contentieuse qui selon lui ne relèveraient pas de la mission fondamentale de l'avocat, pourtant garantie par les articles 7 de la Charte et 8 de la CEDH.

Certains barreaux nationaux remarquent que la préservation du secret professionnel est de plus en plus menacée dans un environnement numérique.

Le barreau du Luxembourg a fait part de ses préoccupations concernant la tendance récente consistant à remettre en question la portée du secret professionnel et les tentatives des pouvoirs publics de différencier les différentes activités des avocats, considérant que les activités de conseil des avocats ne sont pas protégées par le secret professionnel, bien que les dispositions légales ne fassent pas une telle distinction.

Des modifications législatives ont été introduites **en France** pour renforcer le secret professionnel et définir de nouvelles règles régissant les perquisitions, le cadre de la demande de données de connexion concernant un avocat et les règles relatives aux interceptions téléphoniques des avocats.

Ces règles, **selon le barreau français**, ne mettent toutefois pas pleinement en œuvre les garanties prévues par le droit existant et **méconnaissent le principe d'indivisibilité du secret professionnel** tel que garanti par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le barreau estonien a signalé le problème de l'absence de réglementation concernant la perquisition des cabinets d'avocats et l'incohérence de la pratique des tribunaux et des procureurs de leur pays à cet égard.

Cela signifie qu'un cabinet d'avocats est perquisitionné même s'il existe d'autres ressources disponibles pour obtenir les informations nécessaires.

Concernant la question de la confidentialité, **le barreau belge** donne l'exemple des visites des autorités de contrôle fiscal qui considèrent parfois que la confidentialité de la correspondance d'un avocat ne leur est pas applicable en raison des règles de leur propre secret professionnel, ce qui, dans certains cas, a même été suivi par des tribunaux.

Il s'agit évidemment d'une menace envers la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients.

Le barreau belge a donné des exemples de cas où des avocats ont été assimilés à leurs clients.

Le ministre flamand de la justice a critiqué les avocats à plusieurs reprises quant à la manière dont ils défendaient leurs clients.

Le barreau slovaque a également évoqué des violations flagrantes et répétées de la procédure qui régit les perquisitions dans les cabinets d'avocats et qui entre en conflit avec leur devoir de garantir la confidentialité.

Le barreau néerlandais considère également qu'aux Pays-Bas, la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client est sous pression depuis plusieurs années et de plusieurs manières.

Une proposition législative vise à permettre une supervision visuelle lors de la visite d'un avocat dans les prisons de haute sécurité.

Le barreau néerlandais s'y oppose et insiste sur l'importance d'une communication libre et confidentielle entre l'avocat et son client.

Le barreau tchèque a fait état de l'écoute téléphonique de dix salles d'interrogatoire dans la prison de Brno-Bohunice où les avocats de la défense tiennent des réunions avec leurs clients.

Le barreau lituanien a rapporté des aspects similaires en évoquant les réunions de personnes détenues avec leur avocat dans des locaux de détention de la police soumis à une surveillance vidéo.

La police a assuré qu'aucun enregistrement vocal n'a été effectué, mais cela suscite une grande inquiétude pour le barreau national.

Outre la surveillance des avocats par l'intermédiaire du logiciel espion Pegasus, des informations ont également été données sur des évolutions très inquiétantes **du barreau Polonais** concernant un nouveau type de technologie de surveillance dénommé Cellebrite.

Le barreau hongrois a quant à lui souligné l'influence insidieuse de certains médias lesquels contribuent à donner une interprétation dévoyée du rôle des avocats de la défense, conduisant parfois même au prononcé de discours haineux à leur encontre.

Permettez-moi d'évoquer aujourd'hui la situation de deux barreaux nationaux qui subissent indirectement les conséquences de la guerre d'agression menée par la Russie contre l'Ukraine.

Le barreau ukrainien et ses membres ont été la cible d'attaques délibérées, tant sur le plan institutionnel que personnel, à la suite de la révélation de pratiques illicites persistantes dans le cadre du système d'aide juridique gratuite géré par l'État

En Ukraine, à l'occasion des procès qui sont actuellement audiencés, le harcèlement des avocats ukrainiens par la société, les fonctionnaires, la police et d'autres forces de l'ordre est constant.

Il ne s'agit pas seulement d'attaques physiques et d'intimidation des avocats, mais aussi de tentatives d'empêcher la possibilité même pour le justiciable de se défendre devant un tribunal avec l'aide d'un avocat d'un avocat, par exemple en résiliant arbitrairement ou en menaçant de résilier les mandats confiés à leurs défenseurs.

Dans le cadre du système d'assistance juridique gratuite, il a pu être constaté que d'avocats ukrainiens ont présenté des signes de persécution et de harcèlement, cela menace évidemment l'indépendance de la profession.

De nombreuses perquisitions dans les cabinets d'avocats ukrainiens sont à déplorer.

De telles situations sont évidemment contraires au principe 18 des Principes de base de la Havane relatifs au rôle du barreau édictés par les Nations Unies "Les avocats ne doivent pas être identifiés à leurs clients ou à la cause de leurs clients dans l'exercice de leurs fonctions"

Cela abouti à rendre impossible l'accès par les avocats à des services effectifs et de qualité et interdit le recours à une assistance juridique efficace et indépendante afin de garantir la protection des droits de l'homme.

Une protection spéciale de l'avocat contre l'assimilation à son client ou à l'affaire confiée à celui-ci est particulièrement nécessaire lorsque la société est plus vulnérable en temps de guerre, et qu'alors il serait facile de s'habituer à une telle identification.

L'obligation positive de l'Etat de fournir une telle protection est encore plus forte dans ces dans ces circonstances.

La profession d'avocat en Europe a demandé instamment aux autorités ukrainiennes d'assurer la protection des avocats, afin que les agences chargées de l'application de la loi prennent des mesures pour mettre fin à tout acte d'interférence à l'encontre des activités des avocats, contre toute attaque et toute tentative d'exercer une pression sur eux.

Les avocats ukrainiens doivent avoir la garantie de pouvoir travailler de manière indépendante, sans être soumis à des influences indues, des pressions, des menaces, des obstructions ou toutes autres formes d'intimidations judiciaires.

En Russie, les avocats sont surveillés, menacés, voire poursuivis.

Ils prennent à leur tour le chemin de l'exil.

Une loi en cours de préparation prévoit de réduire encore leur rôle.

La dernière alerte a été le départ précipité d'un avocat réputé pour avoir défendu **des opposants au régime**.

Le lendemain, il a fait savoir qu'il avait fui la Russie *les menaces étant devenues trop pressantes*.

Ces menaces, des avocats russes les entendent jusque dans la salle d'audience.

Les procureurs comme les juges ont évoqué à plusieurs reprises l'ouverture de poursuites pénales à l'encontre d'avocats pour diffamation ou outrage envers un magistrat.

Ils ont aussi demandé que des avocats soient privés de la licence leur permettant d'exercer.

Un avocat pétersbourgeois, lui aussi connu pour son implication dans des dossiers politiques, a été le premier à faire le choix de l'exil au cours de ces dernières années.

Différentes persécutions – depuis le label « agent de l'étranger » jusqu'à une affaire pénale et des filatures permanentes – ont rendu l'exercice de la profession impossible.

Depuis le déclenchement de l'invasion de l'Ukraine, le mouvement s'est intensifié, et les départs d'avocats se comptent par dizaines et ne sont pas tous rendus publics.

Le président du barreau d'Oudmourtie est poursuivi pour ses propos sur le conflit, mais il est aussi l'avocat d'un journaliste accusé de trahison

D'autres avocats avaient déjà été auparavant contraints de quitter la Russie, après l'ouverture de procédures administratives ou disciplinaires à leur encontre.

Un autre, spécialisé dans la défense des droits humains dans la région du Caucase, a été arrêté, le 12 avril. Il aurait adressé des menaces à un procureur.

Plus habituelles sont les procédures aboutissant à la privation de licence, et donc du droit d'exercer.

De telles privations de licence ont aussi concerné, ces derniers mois, des avocats défendant des Tatars de Crimée accusés de terrorisme.

Dans leurs contacts avec le monde extérieur, et notamment avec les journalistes, les avocats sont contraints à une prudence extrême.

Une nouvelle loi sur l'exercice du métier d'avocat, adoptée en première lecture à la Douma le 12 avril, suscite beaucoup d'inquiétudes.

Elle aura pour résultat de renforcer le contrôle de l'Etat sur les avocats et de limiter la portée du secret professionnel.

En outre, le ministère de la justice aura dorénavant la possibilité de priver un avocat de sa licence, prérogative qui appartenait jusque-là aux barreaux locaux.

Un chiffre résume ce constat : en Russie, 99,8 % des procès s'achèvent par une condamnation (un verdict de culpabilité a seulement 0,9 % de chances d'être annulé en appel).

Le rôle de l'avocat en Russie est aujourd'hui réduit à une fonction marginale.

Depuis qu'il a commencé à exercer, en 2008, un avocat russe estime que la situation s'est encore dégradée : « *La présomption d'innocence et les droits de la défense sont de plus en plus bafoués. Et face à cela, les avocats restent silencieux, parce qu'ils ont longtemps cru que cela ne concernerait que les dossiers politiques...* »

2) Face à ces menaces qu'en est-il des formidables perspectives offertes par le futur instrument international contraignant sur la protection de la profession d'avocat ?

Les travaux du Comité Avocats se poursuivent depuis 2022 sous la remarquable conduite de son Président et doivent aboutir à la rédaction du futur instrument fin 2023. Nous sommes résolument optimistes et les deux dernières réunions seront décisives.

J'évoquerai 3 points d'importance cruciale aux yeux du CCBE.

A) Un instrument contraignant :

Le CCBE et l'ensemble des organisations européennes et internationales d'avocats sont convaincues de la nature contraignante de l'instrument juridique, s'inspirant ainsi des traités relatifs aux droits humains, qui non seulement prescrivent des normes mais aussi établissent des mécanismes ou s'appuient sur ceux-ci en vue d'assurer leur mise en œuvre.

La protection offerte par les instruments juridiquement contraignants existants, tel que la Convention européenne des droits de l'homme, est insuffisante en ce qui concerne toutes les questions pertinentes pour la profession d'avocat.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne traite pas de toutes les questions intéressant la profession d'avocat et ne peut pas le faire.

Le nouvel instrument juridique contraignant fournira à la fois aux juridictions nationales et à la Cour européenne des droits de l'homme de nouvelles dispositions juridiques spécifiques supplémentaires auxquelles elles pourront se référer dans les affaires concernant la profession d'avocat.

Bien que la Cour européenne des droits de l'homme ne puisse pas – a priori- établir une violation de la nouvelle Convention, elle pourrait s'y référer pour interpréter les droits établis dans la Convention européenne des droits de l'homme.

B) Un champ d'application de l'instrument limité à la profession d'avocat réglementée

L'étendue de la protection offerte par ce nouvel instrument devra être limitée à la profession d'avocat réglementée, c'est-à-dire désigne toute personne physique membre d'une association professionnelle qui, en vertu de la législation nationale, est autorisée à pratiquer le droit en cette qualité ».

Cette définition proposée par le CCBE permet d'identifier les personnes qui devraient bénéficier à titre individuel de la protection de la Convention.

En outre, le CCBE estime que la même protection devrait être accordée à toute personne admise, ou qui l'a auparavant été au sein de l'association professionnelle concernée, en qualité d'avocat et qui a subi une atteinte aux droits garantis par la présente Convention en raison de ses activités professionnels.

C) Une protection du principe de confidentialité entre l'avocat et son client

Le CCBE est convaincu que le terme « confidentialité » doit être défini dans la Convention.

Cette définition est essentielle étant donné que la confidentialité constitue d'une part l'un des principes fondamentaux de l'exercice de la profession d'avocat et de l'état de droit et, d'autre part, le fondement de la relation de confiance entre l'avocat et son client.

Par ailleurs, d'un point de vue juridique et légal, rien n'empêche de définir la confidentialité au même titre que les autres définitions dans un instrument international.

Bien que la confidentialité puisse être un concept difficile à expliquer, l'importance d'une telle définition nécessite son ajout au chapitre des définitions.

En effet, en raison de l'existence de différents concepts relatifs au principe de confidentialité entre l'avocat et son client dont l'application varie selon les juridictions, à moins qu'il ne soit défini dans la Convention, le terme pourrait être interprété de manière incohérente, ce qui ébranlerait l'efficacité de la Convention.

Le rapport explicatif devrait dès lors expliquer plus en détail ce que signifie ce concept dans différentes traditions juridiques. Le CCBE a proposé la « confidentialité » soit définie ainsi :

« Aux fins de la présente Convention, le terme « confidentialité » se réfère au respect du secret professionnel et de la confidentialité des affaires auquel est tenu l'avocat, tel qu'il est applicable en vertu des lois, règlements et/ou des règles déontologiques nationales »

En conclusion

Le Comité de Coopération juridique est me semble-t-il aujourd'hui convaincu que de solides arguments militent en faveur d'un instrument international sur la profession d'avocat qui établira des obligations contraignantes pour les Etats, couplé à un mécanisme de mise en œuvre des droits contenus dans la Convention.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la future Convention, le CCBE estime que la mise en œuvre d'engagements contraignants exige en premier lieu de contrôler efficacement le respect général des obligations créées par la Convention.

Le mécanisme de mise en œuvre devra être rapide, simple et effective

La prochaine Convention devra être ouverte à la ratification par des États non membres du Conseil de l'Europe offrant ainsi la possibilité d'étendre les obligations dans ces domaines vitaux à d'autres États, du bassin méditerranéen et au-delà vers les continents africain et américain.

Ce futur instrument contraignant est un projet attendu depuis très longtemps par la communauté internationale des avocats.

Le Conseil de l'Europe a joué un rôle précurseur dans le renforcement des droits de l'homme, il sera l'organisation internationale qui aura œuvré au plus fort renforcement de la démocratie en offrant aux avocats une protection effective leur permettant d'exercer leur profession en toute indépendance, liberté et sécurité et sans entrave.

L'universalité de ce projet garantira le rôle essentiel de l'avocat dans l'administration de la justice et dans la protection de l'Etat de droit, non seulement dans l'activité judiciaire mais aussi celle du conseil, et ce dans l'intérêt exclusif du justiciable.

Je vous remercie.