

PROFESSION D'AVOCAT : ÉTUDE DE FAISABILITÉ D'UN NOUVEL INSTRUMENT JURIDIQUE EUROPÉEN



Rapport préparé par Jeremy McBride, consultant,
sous la supervision du Comité européen
de coopération juridique (CDCJ)

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ
D'UN NOUVEL INSTRUMENT
JURIDIQUE EUROPÉEN,
CONTRAIGNANT OU NON,
SUR LA PROFESSION D'AVOCAT :
VALEUR AJOUTÉE ET
EFFICACITÉ POTENTIELLES**

**préparée par Jeremy McBride
consultant, sous la supervision du
Comité européen de coopération juridique (CDCJ)**

English edition :
*Study on the feasibility of a new,
binding or non-binding, European legal
instrument on the profession of lawyer:
possible added-value and effectiveness*

Les vues exprimées dans cet
ouvrage sont de la responsabilité
de son auteur et ne reflètent
pas nécessairement la ligne
officielle du Conseil de l'Europe.

Toute demande de reproduction
ou de traduction de tout ou
partie de ce document doit être
adressée à la Direction de la
communication (F-67075 Strasbourg
Cedex ou publishing@coe.int).

Toute autre correspondance
relative à ce document doit être
adressée à la Direction générale
Droits de l'Homme et Etat de
droit (DGI-CDCJ@coe.int).

Le rapport a été examiné et adopté
par le CDCJ à sa 95e réunion plénière
(novembre 2020) lors de laquelle le
Comité a approuvé sa publication.

Photo de couverture : ©shutterstock
Couverture et mise en page : Service
de la production des documents
et des publications (SPDP),
Conseil de l'Europe

© Conseil de l'Europe, avril 2021
Imprimé dans les ateliers du
Conseil de l'Europe

Table des matières

RÉSUMÉ	5
1. INTRODUCTION	7
2. LES PROBLÈMES	11
2.1 Harcèlement, menaces et agressions	13
2.2 Ingérence directe dans l'exercice des fonctions professionnelles	14
2.3 Utilisation inappropriée de procédures d'autorisation d'exercice, de procédures disciplinaires et d'autres procédures légales	14
2.4 Problèmes institutionnels	16
2.5 Étendue des problèmes	17
3. NORMES EN VIGUEUR	21
3.1 Instruments juridiques non contraignants	21
3.1.1 Les Principes de base	22
3.1.2 Recommandation n° R(2000)21	27
3.1.3 Normes établies par des organisations professionnelles	35
3.1.4 Normes relatives aux défenseurs des droits de l'homme	47
3.2 Instruments juridiquement contraignants	52
3.2.1 La Convention européenne	52
3.2.2 Le Pacte international	77
3.2.3 Droit de l'Union européenne	78
3.2.4 Conclusion	81
4. AVANTAGES ET RISQUES POTENTIELS	85
5. CHAMP D'APPLICATION POSSIBLE	95
6. UN NOUVEL INSTRUMENT OU D'ÉVENTUELLES SOLUTIONS DE RECHANGE	99
7. ÉBAUCHE POSSIBLE DE L'INSTRUMENT	107
8. CONCLUSION	111

Résumé

La présente étude examine la possibilité d'adopter un nouvel instrument juridique européen sur la profession d'avocat, contraignant ou non. Elle commence par passer en revue les problèmes que rencontrent les avocats dans les États membres du Conseil de Europe s'agissant d'exercer leur profession en toute indépendance et dans de bonnes conditions de sécurité, ainsi que l'étendue de ces problèmes, dans la mesure où elle peut être établie.

Elle se penche ensuite sur la question de savoir si les instruments en vigueur – en particulier la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la Recommandation n° R(2000)21 sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat du Comité des Ministres et les autres instruments internationaux applicables – offrent une protection contre les problèmes en question, en étudiant le niveau et les modalités de cette protection, ainsi que l'utilisation pratique de ces instruments ; les avantages et les inconvénients de tout futur instrument éventuel ou les risques qui y sont associés, selon la nature (contraignante ou non) de cet instrument dans l'optique de sa valeur ajoutée et de son efficacité ; les aspects autres que l'indépendance et la sécurité professionnelles des avocats qu'un nouvel instrument juridique pourrait prendre en compte pour remédier aux difficultés que connaissent actuellement les avocats en Europe ; le bien-fondé de l'élaboration d'un nouvel instrument juridique européen et la nature de l'éventuel instrument, ainsi que le point de savoir si d'autres solutions peuvent être trouvées pour atteindre l'objectif poursuivi d'un renforcement de la protection des avocats ; l'étude présente ensuite une ébauche provisoire du champ d'application personnel et matériel d'un nouvel instrument.

Elle constate que les problèmes que connaît la profession d'avocat, sur les plans tant individuel qu'institutionnel, sont sérieux et semblent se généraliser. Ces problèmes sont incompatibles avec l'orientation générale des normes non contraignantes applicables – parmi lesquelles la Recommandation n° R(2000)21 – et dans de nombreux cas, mais pas dans tous, avec les normes juridiquement contraignantes, notamment la Convention européenne. Or, les normes non contraignantes ne sont pas suffisamment précises et le champ d'application des normes juridiquement contraignantes est insuffisamment étendu.

■ L'étude recense et évalue un certain nombre de risques dont il faut tenir compte lorsque l'on étudie la possibilité d'adopter un nouvel instrument, en particulier un instrument qui soit juridiquement contraignant. Ces risques sont notamment la difficulté de dégager un accord quant à ses dispositions et celle de faire accepter un renforcement de la protection de la profession d'avocat, ainsi que le fait qu'un instrument juridiquement contraignant pourrait être trop rigide ou qu'un mécanisme de mise en œuvre répèterait inutilement la procédure prévue par la Convention européenne des droits de l'homme.

■ Si l'on ne peut pas entièrement sous-estimer tous ces risques, il semble exister des moyens d'atténuer ceux qui subsistent sans ôter à un nouvel instrument toute valeur ajoutée.

■ Sans considérer que l'adoption d'une nouvelle Recommandation qui comporterait des dispositions plus étoffées et précises que celles de la Recommandation n° R(2000)21 et serait assortie de dispositions de mise en œuvre non contraignantes serait dépourvue de toute valeur ajoutée, la présente étude doute qu'un instrument non contraignant relatif à la profession d'avocat soit réellement suffisant pour obtenir l'engagement nécessaire au respect des règles qu'il prescrit.

■ Ainsi est-on amené à conclure qu'il est suffisamment justifié d'adopter un instrument juridiquement contraignant sur la profession d'avocat, qui énonce les règles d'une manière à la fois plus précise et plus complète, l'application de ces règles étant confiée à un organe qui aurait compétence pour donner des orientations sur la mise en œuvre des dispositions de l'instrument et, à titre facultatif, pour rendre des avis quant aux recours collectifs formés par des entités agréées à cet effet.

1. Introduction

La présente étude a été commandée par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) en avril 2020. Elle a pour objectif d'étudier la possibilité d'adopter un nouvel instrument juridique européen sur la profession d'avocat, contraignant ou non.

Il n'existe actuellement aucun instrument juridiquement contraignant qui, à l'échelon régional ou international, traite spécifiquement de la profession d'avocat. Toutefois, bien que cette profession soit principalement réglementée dans le cadre des systèmes juridiques nationaux¹, différents instruments non contraignants ont élaboré des normes qui lui sont applicables. En outre, plusieurs instruments juridiques non contraignants concernent la situation des défenseurs des droits de l'homme, rôle qui rappelle la fonction exercée par un grand nombre d'avocats. Par ailleurs, les obligations juridiques nationales et internationales en matière de droits de l'homme comportent des éléments qui ont de l'importance pour la situation des avocats et leur profession, même si elles ne leur sont pas spécifiquement applicables.

La question de l'élaboration d'une convention européenne sur la profession d'avocat fait l'objet de la Recommandation 2121(2018) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe².

1. Certaines directives de l'Union européenne peuvent également lui être applicables; voir la section 3.2.3 plus loin.
2. Dans cette Recommandation, l'Assemblée appelle le Comité des Ministres à élaborer et à adopter une convention sur la profession d'avocat, fondée sur les normes énoncées dans la Recommandation n° R(2000)21, et, ce faisant : 7.1.1. à tenir compte également des autres instruments pertinents, notamment la Charte des principes essentiels de l'avocat européen du Conseil des Barreaux européens, la Charte de Turin sur l'exercice de la profession d'avocat au XXI^e siècle de l'Union internationale des avocats, ainsi que les normes applicables à l'indépendance de la profession d'avocat, les Principes internationaux de déontologie de la profession juridique et le guide pour l'établissement et le maintien des procédures de plainte et procédures disciplinaires de l'Association internationale du barreau; 7.1.2. à veiller à ce que les garanties relatives à des questions aussi fondamentales que l'accès à un avocat et l'accès des avocats à leurs clients, le secret professionnel de l'avocat, la jouissance d'une immunité civile et pénale pour les déclarations faites dans le cadre de ses activités professionnelles et la confidentialité des communications entre un avocat et son client soient renforcées, si besoin est, de manière à faire face à l'évolution du contexte légal et réglementaire actuel, y compris

■ L'adoption de cette Recommandation a été motivée, en particulier par des préoccupations concernant les actes de harcèlement, les menaces et les attaques dirigés contre les avocats dans un grand nombre d'États membres du Conseil de l'Europe.

■ Après avoir examiné la Recommandation 2121(2018) à la lumière des avis du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), du CDCJ, du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), le Comité des Ministres a chargé le CDCJ d'établir une étude de faisabilité, en étroite consultation avec ces organes³.

■ La présente étude tient compte du fait que :

les avocats ont un rôle essentiel dans l'administration de la justice et que le libre exercice de la profession d'avocats est indispensable à une pleine mise en œuvre du droit fondamental à un procès équitable tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention européenne »)⁴.

■ Il est donc certain que le caractère adéquat de la protection dont bénéficie la profession d'avocat est une question qui mérite de retenir l'attention.

des mesures mises en place pour lutter contre la corruption, le blanchiment de capitaux et le terrorisme; 7.1.3. à prévoir un mécanisme de contrôle effectif, en prenant tout particulièrement en considération l'option d'un comité d'experts chargé d'examiner des rapports périodiques présentés par les États parties, assorti de la possibilité pour les organisations de la société civile, et notamment les associations d'avocats, de lui adresser des observations; 7.1.4. à réfléchir à ouvrir la convention à l'adhésion des États non membres; 7.2. à établir un mécanisme d'alerte précoce pour réagir aux menaces immédiates qui pèsent sur la sécurité et l'indépendance des avocats, ainsi que sur leur capacité à exercer de manière effective leurs activités professionnelles, sur le modèle de la Plateforme pour renforcer la protection du journalisme et la sécurité des journalistes. À ce propos, l'Assemblée réitère l'appel lancé dans sa [Recommandation 2085\(2016\)](#) « Renforcer la protection et le rôle des défenseurs des droits de l'homme dans les États membres du Conseil de l'Europe » en faveur de la mise en place d'une plateforme de protection des défenseurs des droits de l'homme, qui englobe les avocats; 7.3. à mettre en place des activités, y compris des activités de coopération bilatérale, en vue d'améliorer la mise en œuvre de la Recommandation n° R(2000)21, en attendant la ratification d'une nouvelle convention par les États membres; 7.4. à mettre pleinement en œuvre la [Recommandation 2085\(2016\)](#). La Recommandation de l'Assemblée parlementaire était accompagnée du rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Pour une convention européenne sur la profession d'avocat*, doc. 14453, 15 décembre 2017.

3. [CM/AS\(2019\)Rec2121-final](#), réponse adoptée le 30 janvier 2019 lors de la 1335^e réunion des Délégués des Ministres.

4. *Ibid.*, par. 3.

■ L'étude ne traite pas des normes européennes et internationales relatives aux procureurs⁵. Dans certaines juridictions, il s'agit d'une profession bien distincte. Toutefois, même lorsque ce n'est pas le cas, ces normes portent sur les responsabilités relevant spécifiquement de l'exercice de la fonction de poursuite, encore qu'elles puissent recouvrir partiellement les normes relatives à la profession d'avocat en général.

■ L'étude aborde successivement les points suivants :

- a. les problèmes que rencontrent les avocats dans les États membres du Conseil de Europe s'agissant d'exercer leur profession en toute indépendance et dans de bonnes conditions de sécurité, ainsi que l'étendue de ces problèmes, dans la mesure où elle peut être établie ;
- b. la question de savoir si les instruments en vigueur – en particulier la Convention européenne, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour européenne ») et la Recommandation n° R(2000)21 du Comité des Ministres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat et les autres instruments internationaux applicables – offrent une protection contre les problèmes en question, le niveau et les modalités de cette protection, ainsi que l'utilisation pratique de ces instruments ;
- c. les avantages et les inconvénients de tout éventuel futur instrument juridique ou les risques qui y sont associés, selon la nature (contraignante ou non) de cet instrument dans l'optique de sa valeur ajoutée et de son efficacité ;
- d. les aspects autres que l'indépendance et la sécurité professionnelles des avocats qu'un nouvel instrument juridique pourrait prendre en compte pour remédier aux difficultés que connaissent actuellement les avocats en Europe ;

5. On peut notamment citer la Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres aux États membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale; la *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Prosecutors (Compilation d'extraits d'avis et de rapports de la Commission de Venise concernant les procureurs)* (CDL-PI(2015)009) et le *Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II - The Prosecution System* (Étude n° 494/2008, CDL-AD(2010)040, 3 janvier 2011; certains avis du Conseil consultatif de procureurs européens (voir <https://www.coe.int/fr/web/ccpe/opinions/adopted-opinions>); les lignes directrices européennes sur l'éthique et la conduite des membres du ministère public adoptées par la Conférence des procureurs généraux d'Europe (2005), et les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet (ONU, 1990).

- e. le bien-fondé de l'élaboration d'un nouvel instrument juridique européen et la nature de l'éventuel instrument, ainsi que le point de savoir si d'autres solutions peuvent être trouvées pour atteindre l'objectif poursuivi d'un renforcement de la protection des avocats, et
- f. une ébauche provisoire du champ d'application personnel et matériel d'un nouvel instrument⁶.

6. Un rapport antérieur a été établi pour le CDCJ par Mme Evelyne Severin, La valeur ajoutée d'une convention européenne sur la profession d'avocat : une évaluation fondée sur la pratique, CDCJ(2019)3 prov., 22 août 2019.

2. Les problèmes

Les problèmes que rencontrent les avocats dans les États membres du Conseil de Europe s'agissant d'exercer leur profession en toute indépendance et dans de bonnes conditions de sécurité peuvent être considérés comme relevant de deux grandes catégories : (a) les problèmes des avocats pris individuellement et (b) les problèmes institutionnels.

— Distinctes jusqu'à un certain point, ces deux catégories n'en sont pas moins inévitablement liées entre elles dans la mesure où les problèmes que connaissent les individus peuvent déstabiliser l'ensemble de la profession. D'un autre côté, les problèmes ou carences institutionnels peuvent favoriser des actions qui affectent la capacité de chaque avocat de s'acquitter de ses responsabilités professionnelles.

— En outre, la première catégorie de problèmes peut être divisée en trois sous-catégories, à savoir (a) les problèmes qui ont suscité les préoccupations ayant motivé l'adoption de la Recommandation 2121 (2018), (b) les problèmes qui entravent ou empêchent l'exercice des responsabilités professionnelles ou ne tiennent pas compte des exigences liées à ces responsabilités et (c) les problèmes qui impliquent l'exploitation de procédures d'autorisation d'exercice, de procédures disciplinaires et d'autres procédures légales, que ce soit pour empêcher les avocats de s'acquitter de leurs responsabilités professionnelles ou pour les sanctionner pour l'avoir fait, ainsi que pour avoir exercé des droits tels que les droits à la liberté d'expression, d'association et de réunion.

— Il importe de souligner que l'existence des problèmes n'est pas établie de manière fiable ou complète ou ne peut pas l'être dans tous les cas. Cela étant, ils ont fait l'objet d'un grand nombre de rapports ou d'études, en particulier celui de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats⁷

7. Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats, A/71/348. 22 août 2016.

et les rapports d'organisations professionnelles internationales⁸, de certaines organisations non gouvernementales⁹ et d'universitaires¹⁰.

— Certains de ces problèmes sont également évoqués dans les rapports ou déclarations du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies chargé de rendre compte de la situation des défenseurs des droits de l'homme¹¹ et de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe¹², même si les personnes concernées ne sont pas expressément identifiées comme des avocats.

— En outre, certains problèmes peuvent être abordés dans les avis adoptés par le Groupe de travail sur la détention arbitraire établi par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies¹³ et être traités dans les arrêts de la Cour européenne et les constatations adoptées par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies¹⁴.

— Les paragraphes qui suivent vont préciser la nature des problèmes auxquels la profession d'avocat doit faire face. Il est possible que, dans certains cas au moins, il puisse y avoir contestation sur les circonstances exactes dont font état les sources citées dans certaines des notes de bas de page. Toutefois, ces circonstances ne sont présentées qu'à titre indicatif et ne visent qu'à montrer le type de problèmes que les avocats peuvent rencontrer ; d'autres sources viennent d'ailleurs confirmer l'existence de ces problèmes¹⁵.

8. Voir, par exemple, l'Association internationale du Barreau, et *Toolkit for Lawyers at Risk* (2020) et International Coalition of Legal Organisations, *Joint Stakeholder Submission to the UN Human Rights Council's Universal Periodic Review – TURKEY*, (The Law Society of England and Wales, 2020).
9. Voir, par exemple, Réseau de la Maison des droits de l'homme, *Human Rights Lawyers at Risk* (2015), Commission internationale de juristes, *Between the Rock and the Anvil: Lawyers under Attack in Ukraine* (2020) et les rapports annuels de Lawyers for Lawyers (<https://lawyersforlawyers.org/en/funding-and-annual-reports/>).
10. Voir, par exemple, G. Boehringer, S. Russell, K. Boehringer et J. Moreira, "Defending the Defenders: Attacks on Lawyers – A Problem in Search of Solutions", Athènes, ATINER's Conference Paper Series, No. SOC2015-1763 (2015).
11. Voir <https://www.ohchr.org/FR/Issues/SRHRDefenders/Pages/SRHRDefendersIndex.aspx>.
12. Voir <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/human-rights-defenders>.
13. Voir, par exemple, avis n° 1/2017 concernant Rebi Metin Görgeç (Turquie); https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session78/A_HRC_WGAD_2017_1.pdf.
14. Voir la section suivante de l'étude.
15. Par exemple, en plus des rapports indiqués plus haut, voir les exemples analogues à ceux dont il est question dans les notes suivantes qui sont mentionnés dans le rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Pour une convention européenne sur la profession d'avocat*, doc. 14453, 15 décembre 2017.

2.1 Harcèlement, menaces et agressions

■ Parmi les problèmes relevant de la première sous-catégorie, le problème le plus grave concerne l'assassinat d'avocats motivé par le fait qu'ils exerçaient leurs fonctions ou visant à les en empêcher. Ces dernières années, c'est une chose qui semble être arrivée dans plusieurs États membres¹⁶.

■ Il est impossible d'être plus catégorique quant aux motifs autour de ces assassinats car aucune explication n'est jamais fournie au moment des décès et les responsables ne sont jamais appréhendés.

■ Toutefois, les circonstances environnantes – la nature controversée ou sensible du travail que l'on sait être entrepris par les avocats qui ont été tués, la manière dont ils l'ont été (en principe un assassinat) et l'absence d'autres explications – tendent à étayer la conclusion selon laquelle ils ont été assassinés en raison de leurs activités professionnelles.

■ Dans l'exercice de leur profession, les avocats sont également confrontés à la violence et à l'intimidation. Il peut s'agir d'agressions physiques ou de menaces pesant sur eux ou les membres de leur famille¹⁷. Ces actes de violence et d'intimidation peuvent être commis par des représentants des autorités publiques, mais également par d'autres personnes, agissant pour le compte de ces autorités ou d'autres entités.

■ L'absence d'enquête et le fait de ne pas poursuivre les auteurs des actes de violence et d'intimidation, lorsqu'ils sont signalés, leur garantissent non seulement l'impunité, mais aussi alimentent un climat de peur, qui peut lui-même intimider les avocats ou les dissuader de fournir des services juridiques aux personnes qui peuvent en avoir besoin.

16. Voir, par exemple, les informations faisant état d'assassinats aux Pays-Bas (<https://www.icj.org/netherlands-icj-extremely-concerned-at-killing-of-lawyer/>), en Serbie (<https://www.icj.org/serbia-killing-of-lawyer-must-be-urgently-investigated/>) et en Ukraine (<https://www.icj.org/ukraine-killing-of-lawyer-must-be-investigated-promptly/> et <https://www.icj.org/ukraine-violent-death-of-a-lawyer-is-an-attack-on-the-legal-profession/>).

17. Voir, par exemple, Conseil des Barreaux européens, Threats to the Legal Profession (2010, https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/HUMAN_RIGHTS/HR_Guides___recommendations/EN_HRL_20190218_Leaflet_Attacks-on-Lawyers_2019.pdf) et aussi <https://www.icj.org/russian-federation-authorities-must-repudiate-intimidation-of-lawyer/>.

2.2 Ingérence directe dans l'exercice des fonctions professionnelles

Le recours à ces actes de violence et d'intimidation est étroitement lié à l'aspect de la deuxième sous-catégorie, à savoir une situation dans laquelle les avocats peuvent être empêchés par la force de s'acquitter de leurs fonctions. Ils peuvent par exemple ne plus pouvoir rencontrer leurs clients¹⁸, continuer de les représenter en justice ou faire office d'observateur à un procès¹⁹.

Toutefois, cette sous-catégorie comprend aussi les mesures prises à l'encontre des avocats au mépris de leurs responsabilités professionnelles, comme la surveillance des communications entre les avocats et leurs clients, les perquisitions menées dans les locaux à usage professionnel et privé des avocats sans respecter le secret des relations entre un avocat et son client²⁰, ainsi que le fait de contraindre les avocats à témoigner contre leurs clients²¹. Elles peuvent également comprendre l'imposition de restrictions ou d'interdictions d'accès au dossier et autres informations se rapportant aux procédures auxquelles ils participent.

Dans certains cas, ces mesures peuvent s'expliquer par un excès de zèle s'agissant de remédier à un problème réel (comme le blanchiment des capitaux), mais elles peuvent aussi tenir au caractère inadapté de la réglementation et de la formation, quand elles ne découlent pas du simple refus d'accepter d'appliquer les normes pertinentes parce que les avocats concernés sont présentés comme ayant des liens avec les actes illicites attribués à leurs clients.

2.3 Utilisation inappropriée de procédures d'autorisation d'exercice, de procédures disciplinaires et d'autres procédures légales

La troisième sous-catégorie – l'utilisation de procédures d'autorisation d'exercice, de procédures disciplinaires et pénales contre les avocats – se rapporte à la prise de mesures qui, dans de nombreux cas, sont parfaitement légitimes.

18. Voir, par exemple, les rapports suivants : <https://www.icj.org/the-russian-federation-use-of-physical-force-and-detention-of-lawyers-must-be-promptly-investigated-icj-says/>, <https://www.icj.org/the-russian-federation-use-of-physical-force-against-lawyer-must-be-investigated/>, et <https://www.icj.org/russian-federation-criminal-proceedings-against-lawyer-raise-concerns/>

19. Voir, par exemple, <https://www.icj.org/the-russian-federation-icj-urges-investigation-of-chechnya-attack-on-a-lawyer-and-a-journalist/>

20. Voir, par exemple, <https://www.icj.org/ukraine-icj-report-calls-for-urgent-measures-to-protect-lawyers-under-attack/>.

21. Voir, par exemple, <https://www.icj.org/russian-federation-icj-calls-for-an-end-to-improper-interrogation-of-lawyers/>.

■ Toutefois, le problème tient d'abord au fait que les procédures d'auto-risation d'exercice sont utilisées pour empêcher des personnes de devenir avocat(e), alors qu'elles remplissent en fait toutes les conditions nécessaires pour être autorisées à exercer ce métier, au prétexte qu'elles ont usé de leurs droits à la liberté de réunion, d'association et d'expression.

■ En outre, ces mesures sont appliquées dans des circonstances où elles ne sont rien d'autre qu'un stratagème destiné à mettre un terme à des activités professionnelles (notamment le fait de représenter une personne en justice) qui ont été entreprises comme il se doit, ou à les sanctionner.

■ Relèvent également de cette sous-catégorie les situations où l'utilisation de ces procédures, même en l'absence de tels motifs, est injustifiée soit parce qu'il n'a pas été tenu dûment compte de la légitimité des activités ayant donné lieu aux mesures en question (comme le fait de contester d'une manière ou d'une autre le traitement d'un client, de rendre publique d'une manière ou d'une autre les objections formulées ou d'appeler l'attention d'un mécanisme régional ou de défense des droits de l'homme sur ces objections), soit parce que, dans la procédure engagée, les garanties procédurales ne sont pas assurées²².

■ Ainsi, toutes ces procédures peuvent avoir de très graves conséquences pour les personnes concernées : celles-ci peuvent se voir refuser l'autorisation d'exercer ; imposer une suspension d'exercice de leurs fonctions²³ ; se voir radier purement et simplement du barreau²⁴ et infliger des amendes ou des peines d'emprisonnement²⁵. Par ailleurs, ces procédures peuvent entraver très sérieusement l'exercice de leurs fonctions.

■ D'autre part, même si ces procédures n'aboutissent pas à des résultats de ce genre, le fait de les intenter ou de menacer de le faire pourrait également être considéré comme une forme d'intimidation relevant de la première sous-catégorie et qui viserait non pas seulement les avocats directement concernés, mais aussi les autres.

22. Voir, par exemple, Commission internationale de juristes, *Defenceless Defenders: Systemic Problems in the Legal Profession of Azerbaijan* (2018), chap. 2 et 3.

23. Voir, par exemple, <https://www.icj.org/azerbaijan-lawyer-sadigov-should-be-applauded-not-sanctioned-for-acting-professionally/>.

24. Voir, par exemple, <https://www.icj.org/azerbaijan-lawyer-irada-javadova-disbarment-decided-in-unfair-proceedings/>.

25. Voir, par exemple, <https://www.icj.org/the-russian-federation-the-icj-calls-for-an-end-to-intimidation-and-prosecution-of-lawyers/>; <https://www.icj.org/ukraine-criminal-proceedings-against-lawyer-andriy-domanskyi-raise-concerns/>, et <https://www.icj.org/azerbaijan-icj-welcomes-release-of-human-rights-lawyer-intigam-aliyev/>.

On constate un lien étroit entre l'utilisation abusive de telles mesures dans le cas des activités professionnelles des avocats et leur utilisation en ce qui concerne l'exercice des droits à la liberté de réunion, d'association et d'expression (s'agissant en particulier des questions relatives à la loi, aux procédures judiciaires et aux droits des avocats) dans des circonstances où il n'y a aucun motif légitime d'estimer que l'exercice de ces droits serait incompatible avec leurs responsabilités en tant que membres de cette profession.

2.4 Problèmes institutionnels

La possibilité d'adopter de telles mesures peut refléter l'absence d'indépendance ou un degré insuffisant d'indépendance des organisations professionnelles concernées à l'égard des pouvoirs publics, que ce soit officiellement ou dans les faits²⁶.

L'indépendance peut pâtir de l'étendue du contrôle que les organes de l'État peuvent, dans le cadre de la loi, exercer sur des questions telles que la réglementation de la profession, l'élaboration et l'application de codes de déontologie professionnelle et aux droits des avocats, l'admission dans les organisations professionnelles, la conduite des procédures disciplinaires et la capacité des organisations professionnelles de représenter les intérêts de leurs membres²⁷.

De surcroît, la capacité des associations professionnelles de subvenir financièrement à leurs besoins peut avoir une incidence sur leur indépendance, celle-ci pouvant se ressentir de la nécessité de solliciter des fonds de l'État.

26. L'existence d'un problème à cet égard est implicitement reconnu par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU dans sa résolution 44/9 sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et l'indépendance des avocats, adoptée le 16 juillet 2020, lorsqu'il a invité « les États à prendre des mesures, notamment à adopter une législation nationale, pour assurer l'existence d'associations professionnelles d'avocats indépendantes et autonomes, et à reconnaître le rôle fondamental que jouent les avocats dans la défense du respect de la légalité et la promotion et la protection des droits de l'homme ».

27. Voir, par exemple, le rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, A/73/365, 5 septembre 2018 et Commission internationale de juristes, *Defenceless Defenders: Systemic Problems in the Legal Profession of Azerbaijan* (2018). Voir également le problème des incidences éventuelles sur l'indépendance des modifications législatives affectant les barreaux en Turquie; Human Rights Watch, *The Reform of Bar Associations in Turkey: Questions and Answers*, <https://www.hrw.org/news/2020/07/07/reform-bar-associations-turkey-questions-and-answers>.

— Qui plus est, il peut également arriver que les décisions d’une association professionnelle officiellement indépendante soient infléchies par la prise en compte de considérations abusives d’ordre politique ou autre²⁸.

2.5 Étendue des problèmes

— L’étendue des problèmes que rencontrent les avocats pour exercer leur profession en toute indépendance et dans de bonnes conditions de sécurité est difficile à mesurer pour plusieurs raisons.

— Premièrement, ces problèmes peuvent ne pas être portés à la connaissance du public ou signalés, en particulier s’agissant des agressions et les actes de harcèlement et d’intimidation, surtout si rien ne permet de penser qu’ils seront pris au sérieux ou si l’on craint que leur signalement ne cause des difficultés supplémentaires aux avocats concernés.

— Deuxièmement, il n’existe actuellement aucun mécanisme en Europe (ni ailleurs, en fait) qui recueille systématiquement des données sur les problèmes rencontrés par les avocats.

— Le Rapporteur spécial sur l’indépendance des juges et des avocats des Nations unies a un mandat clair lui permettant d’examiner ces problèmes²⁹. Toutefois, la mise en œuvre de ce mandat, bien qu’il soit de portée mondiale, ne peut compter que sur des ressources limitées et, dans la pratique, son titulaire s’est préoccupé davantage de la situation du pouvoir judiciaire³⁰.

28. Voir Commission internationale de juristes, *Defenceless Defenders: Systemic Problems in the Legal Profession of Azerbaijan* (2018), p. 16.

29. Les missions du Rapporteur spécial sont notamment les suivantes : « b) identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l’indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et l’amélioration de cette indépendance, notamment en proposant des programmes d’assistance technique et de services consultatifs, lorsque ceux-ci sont demandés par l’Etat concerné; c) étudier en raison de leur actualité et de leur importance, et en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et d’améliorer l’indépendance du pouvoir judiciaire et des avocats »; E/CN.4/RES/1994/41, 4 mars 1994.

30. Parmi les 10 rapports sur les visites effectuées par le Rapporteur spécial dans des États membres du Conseil de l’Europe depuis le début de 2000, seuls ceux qui concernent la Russie et la Turquie ont examiné des questions relatives à la profession d’avocat, portant notamment sur l’accès à la profession, le harcèlement et l’intimidation, l’assimilation avec les clients et la consultation sur les modifications législatives ayant des incidences sur leurs droits. Pour les rapports, voir <https://www.ohchr.org/FR/Issues/Judiciary/Pages/Visits.aspx>.

■ En outre, les problèmes des avocats ne sont qu'un aspect du travail engagé par les autres mécanismes régionaux et internationaux susmentionnés, et ces derniers ne peuvent que traiter des cas portés à leur attention ou mettre en lumière d'une manière plus thématique que quantitative les questions qu'ils soulèvent.

■ De surcroît, les rapports des organisations professionnelles et non gouvernementales internationales donnent généralement un aperçu de la situation à un moment donné. Si leur couverture est probablement la plus complète, ils ne passent néanmoins pas en revue la situation dans tous les États membres.

■ Troisièmement, les situations sont sensiblement différentes d'un État membre à l'autre, reflétant des traditions, systèmes et réalités différents, de sorte qu'il n'est pas possible de distinguer une ligne de conduite générale. Certains problèmes – en particulier ceux qui concernent les agressions et les actes de harcèlement et d'intimidation – peuvent être plus répandus dans certains États membres, mais on ne peut exclure l'existence dans les autres. D'autres problèmes peuvent être la conséquence de certaines structures organisationnelles et de certains mécanismes de répression, d'où la possibilité que ces problèmes ne soient pas des sources de préoccupation générale. En tout état de cause, le fait que ces structures et mécanismes n'aient pas encore été mis à l'épreuve ne veut pas dire qu'ils seront suffisamment solides pour protéger la profession d'avocat si les circonstances venaient à changer. D'un autre côté, certaines sources potentielles de problèmes – telles que les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux – commencent seulement à se faire jour ou à être reconnues en tant que telles, si bien que l'on ne peut pas encore savoir exactement dans quelle mesure la profession d'avocat est protégée comme il se doit ou court des risques dans les États membres.

■ Cela dit, le nombre de rapports établis ces dernières années par des organisations professionnelles et non gouvernementales internationales et le fait que divers organismes régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme s'intéressent de plus en plus à la situation des avocats³¹, fait notamment attesté par le nombre important de requêtes examinées par

31. Dans ses résolutions 35/12 et 44/9 sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et l'indépendance des avocats, adoptées le 22 juin 2017 et le 16 juillet 2020, respectivement, le Conseil des droits de l'homme s'est déclaré « profondément préoccupé par le nombre important d'agressions commises contre des avocats et de cas d'ingérence arbitraire ou illégale dans leurs activités ou de restrictions au libre exercice de leur profession ».

la Cour européenne, donnent à penser que les problèmes que rencontrent les avocats s'agissant d'exercer leur profession en toute indépendance et dans de bonnes conditions de sécurité se multiplient depuis quelques années³².

■ Il est donc approprié d'examiner l'adéquation des normes actuellement appliquées à la profession d'avocat et des moyens mis en place pour les faire respecter.

32. En 1997, les seuls sujets de préoccupation concernant la profession étaient la confidentialité et le secret professionnel, la perquisition et la saisie et la liberté d'expression, ainsi que le rôle de l'avocat s'agissant de garantir un procès équitable; voir à ce sujet les conclusions de l'ouvrage *Le rôle et la responsabilité de l'avocat dans une société en transition* (Conseil de l'Europe, 1999), pp. 160-161.

3. Normes en vigueur

Comme indiqué précédemment, il existe déjà un certain nombre d'instruments qui traitent de la profession d'avocat, dont certains lui sont expressément consacrés, tandis que d'autres présentent un intérêt pratique indéniable pour cette profession. D'une façon générale, les instruments axés spécifiquement sur la profession d'avocat sont des instruments non contraignants³³, les autres étant – à l'exception de ceux qui portent sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, lesquels sont également non contraignants – des instruments relatifs aux droits de l'homme dont certaines dispositions peuvent être et ont été invoquées pour régler les problèmes que rencontrent les avocats.

Les instruments juridiques non contraignants ont été adoptés non seulement par des organisations régionales et universelles, mais aussi par certaines organisations professionnelles internationales. Les instruments relatifs aux droits de l'homme particulièrement pertinents sont la Convention européenne et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« le Pacte international »).

La présente section passe successivement en revue les instruments juridiques non contraignants et les instruments relatifs aux droits de l'homme et autres instruments juridiquement contraignants, en examinant leur intérêt du point de vue des problèmes des avocats, la portée de la protection qu'ils fournissent et les modalités de cette protection, ainsi que l'utilisation effective de ces instruments et dispositions.

3.1 Instruments juridiques non contraignants

Les instruments juridiques non contraignants présentant un intérêt particulier du point de vue de la profession d'avocat sont les Principes de base relatifs au rôle du barreau (« les Principes de base »)³⁴ et la Recommandation n° R(2000)21, ainsi que certaines normes adoptées par des organisations

33. Toutefois, certaines directives de l'Union européenne sont juridiquement contraignantes pour les États membres concernés.

34. Adoptés lors du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants.

professionnelles internationales et certaines normes applicables aux défenseurs des droits de l'homme.

3.1.1 Les Principes de base

Les Principes de base représentent le premier instrument juridique non contraignant consacré expressément à la profession d'avocat³⁵. Ils ont été adoptés en 1990 dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies.

S'ils concernent principalement les avocats, les Principes de base s'appliquent aussi – selon leur préambule –, « comme il convient, aux personnes qui exercent des fonctions d'avocat sans en avoir le titre officiel».

Les Principes de base comportent 29 paragraphes organisés en six parties.

Les deux premières parties portent sur l'accès aux services d'un avocat et autres prestations juridiques et les garanties particulières en matière de justice pénale. Leur contenu concerne donc pour l'essentiel les bénéficiaires des services que les avocats peuvent fournir plutôt que la profession d'avocat.

Toutefois, les parties suivantes traitent de questions qui intéressent directement la profession d'avocat, à savoir les questions relatives aux aptitudes et à la formation, aux devoirs et responsabilités, à la liberté d'expression et d'association, aux associations professionnelles d'avocats et aux procédures disciplinaires.

Comme le montre leurs titres, ces parties peuvent intéresser directement l'examen des problèmes dont il a été question dans la section précédente.

À cet égard, une importance particulière doit être attachée aux dispositions traitant de la discrimination dans l'accès à la profession d'avocat et l'exercice de cette profession³⁶, des garanties liées à l'exercice de la profession

35. Un grand nombre d'éléments de ces Principes figuraient déjà dans le projet de déclaration universelle sur l'indépendance de la justice (« Déclaration Singhvi ») établi en 1985 pour la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de l'ONU; E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add.5/Rev.1.

36. « 10. Les pouvoirs publics, les associations professionnelles d'avocats et les établissements d'enseignement veillent à ce que l'accès à la profession d'avocat, ou l'exercice de cette profession, ne soient entravés par aucune discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'origine ethnique, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou la situation économique ou autre, avec cette réserve que l'obligation faite à un avocat d'être ressortissant d'un pays où il exerce sa profession n'est pas jugée discriminatoire. »

d'avocat³⁷, de la liberté d'expression, de croyance, d'association et de réunion³⁸, de la constitution d'associations professionnelles autonomes et de l'adhésion à ces associations³⁹, et des normes de conduite professionnelle et de la détermination des procédures disciplinaires⁴⁰.

-
37. « 16. Les pouvoirs publics veillent à ce que les avocats a) puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue; b) puissent voyager et consulter leurs clients librement, dans le pays comme à l'étranger; et c) ne fassent pas l'objet ni ne soient menacés de poursuites ou de sanctions administratives, économiques ou autres pour toutes mesures prises conformément à leurs obligations et normes professionnelles reconnues et à leur déontologie. 17. Lorsque la sécurité des avocats est menacée dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent être protégés comme il convient par les autorités. 18. Les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions. 19. Aucun tribunal ni autorité administrative devant lesquels le droit d'être assisté par un conseil est reconnu ne refuseront de reconnaître le droit d'un avocat à comparaître devant eux au nom de son client, à moins que ledit avocat n'y soit pas habilité en application de la loi et de la pratique nationales ou des présents Principes. 20. Les avocats bénéficient de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans des plaidoiries écrites ou orales ou lors de leur parution en qualités devant un tribunal ou une autre autorité juridique ou administrative. 21. Il incombe aux autorités compétentes de veiller à ce que les avocats aient accès aux renseignements, dossiers et documents pertinents en leur possession ou sous leur contrôle, dans des délais suffisants pour qu'ils puissent fournir une assistance juridique efficace à leurs clients. Cet accès doit leur être assuré au moment approprié et ce, sans aucun délai. 22. Les pouvoirs publics doivent veiller à ce que toutes les communications et les consultations entre les avocats et leurs clients, dans le cadre de leurs relations professionnelles, restent confidentielles. ».
38. « 23. Les avocats, comme tous les autres citoyens, doivent jouir de la liberté d'expression, de croyance, d'association et de réunion. En particulier, ils ont le droit de prendre part à des discussions publiques portant sur le droit, l'administration de la justice et la promotion et la protection des droits de l'homme et d'adhérer à des organisations locales, nationales ou internationales, ou d'en constituer, et d'assister à leurs réunions sans subir de restrictions professionnelles du fait de leurs actes légitimes ou de leur adhésion à une organisation légitime. Dans l'exercice de ces droits, les avocats doivent avoir une conduite conforme à la loi et aux normes reconnues et à la déontologie de la profession d'avocat. ».
39. « 24. Les avocats peuvent constituer des associations professionnelles autonomes, ou adhérer à de telles associations ayant pour objet de représenter leurs intérêts, de promouvoir leur éducation et leur formation continues et de protéger leur intégrité professionnelle. Les membres de ces associations élisent leur organe directeur, lequel exerce ses fonctions sans ingérence extérieure. ».
40. « 26. Des codes de conduite professionnelle des avocats sont établis par les organes appropriés de l'ordre des avocats ou par la loi, conformément au droit et à la coutume nationaux et aux normes internationales reconnues. 27. Les accusations ou plaintes portées contre des avocats dans l'exercice de leurs fonctions sont examinées avec diligence et équité selon les procédures appropriées. Tout avocat a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et peut être assisté par un avocat de son choix. 28. Les procédures disciplinaires engagées contre des avocats sont portées devant une instance disciplinaire impartiale constituée par l'ordre des avocats, devant une autorité statutaire indépendante ou devant

■ Toutefois, assez naturellement pour une déclaration de principes, leur formulation est marquée du sceau des généralités. En d'autres termes, il est facile de les accepter sans pour autant être sûr que tel ou tel acte ou omission serait nécessairement considéré comme incompatible avec eux.

■ Ce manque de précision est aggravé par le recours dans les Principes à certaines notions qui ne vont pas nécessairement de soi ou évoquent des questions qui se prêtent à des interprétations fort différentes dans la pratique. C'est tout particulièrement le cas des « fonctions d'avocat »⁴¹, des « idéaux et de la déontologie de leur profession »⁴², des « normes reconnues et (de) la déontologie de la profession d'avocat »⁴³, des « obligations et normes professionnelles reconnues et (de la) déontologie »⁴⁴ et des « normes internationales reconnues »⁴⁵.

■ Cela ne veut pas dire qu'il ne serait pas possible de préciser ces notions et de s'entendre à leur sujet, mais aucun dispositif n'a été mis en place pour en une interprétation faisant autorité de ces notions et, plus généralement, du contenu des Principes, de façon à fournir des orientations sur la manière de les appliquer dans des situations concrètes. De surcroît, aucun organe n'est spécifiquement chargé de contrôler le respect et la mise en œuvre des Principes de base.

■ Cela diminue incontestablement l'impact que pourrait avoir ce qui constitue par ailleurs des déclarations de principe importantes et précieuses.

■ Il ne faudrait toutefois pas en conclure que les Principes de base n'ont pas été considérés comme étant d'une certaine utilité s'agissant d'appeler l'attention sur les problèmes des avocats.

■ C'est ainsi qu'ils ont été mentionnés par des organisations non gouvernementales et professionnelles internationales à l'occasion de préoccupations exprimées au sujet des problèmes des avocats⁴⁶. Ils l'ont également été dans

un tribunal et elles doivent être susceptibles de recours devant un organe judiciaire indépendant. 29. Toutes les procédures disciplinaires sont déterminées conformément au code de conduite professionnelle et autres normes reconnues et à la déontologie de la profession d'avocat et compte tenu des présents Principes. ».

41. Préambule.

42. Paragraphe 9.

43. Paragraphes 14, 23, 25 et 29.

44. Paragraphe 16.

45. Paragraphe 26 (à propos de codes de conduite professionnelle).

46. Voir, par exemple, Commission internationale de juristes, *Between the Rock and the Anvil: Lawyers under Attack in Ukraine* (2020).

des contributions transmises au Conseil des droits de l'homme dans le cadre de son examen périodique de la situation des droits de l'homme dans certains pays⁴⁷. De leur côté, les organisations professionnelles internationales y ont fait allusion lorsqu'elles ont élaboré leurs propres normes non contraignantes⁴⁸.

■ De plus, les Principes de base ont été pris en considération dans diverses procédures engagées devant la Cour européenne.

■ Ils ont ainsi été mentionnés dans des sections aux intitulés divers concernant les documents de procédure⁴⁹ dans neuf affaires, mais sans qu'aucune observation à leur sujet soit formulée dans le jugement au fond⁵⁰. Ils ont aussi

47. Voir, par exemple, International Coalition of Legal Organisations, *Joint Stakeholder Submission to the UN Human Rights Council's Universal Periodic Review – TURKEY*, (The Law Society of England and Wales, 2020).

48. À savoir les instruments dont il est question plus loin.

49. C'est-à-dire « Droit comparé et pratique », « International Legal Materials », « Principes adoptés par les organisations internationales », « Droit interne et droit international pertinents », « Droit interne pertinent et pratique », « Documents internationaux pertinents », « Instruments juridiques internationaux » et « Documents pertinents non conventionnels ».

50. Voir *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, 21 mars 2002, par. 27 et *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, 15 décembre 2005, par. 58 (ces deux jugements renvoyant au paragraphe 20 sur le fait que les avocats bénéficient de « l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans des plaidoiries écrites ou orales ou lors de leur parution ès qualités devant un tribunal ou une autre autorité juridique ou administrative »), *André et autres c. France*, n° 18603/03, 24 juillet 2008, par. 20 (renvoyant aux paragraphes 16 et 20 sur la non-ingérence dans l'exercice des fonctions professionnelles et l'immunité pour les déclarations), *Kulikowski et autres c. Pologne*, n° 18353/03, 19 mai 2009, par. 32 (renvoyant aux paragraphes traitant des obligations des avocats envers leurs clients, mais aussi au paragraphe 14 disposant qu'« (e)n protégeant les droits de leurs clients et en promouvant la cause de la justice, les avocats doivent chercher à faire respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnus par le droit national et international et agissent à tout moment librement et avec diligence, conformément à la loi et aux normes reconnues et à la déontologie de la profession d'avocat »), *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, par. 57 (renvoyant aux paragraphes 16 et 22 sur la non-ingérence dans l'exercice des fonctions professionnelles et la confidentialité des communications), *Hajibeyli et Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 6477/08, 19 avril 2018, par. 40 (renvoyant aux paragraphes 10 et 23 sur la non-discrimination dans l'exercice de la profession d'avocat et sur la liberté d'expression), *Altay c. Turquie (n°2)*, n° 11236/09, 9 avril 2019 (renvoyant aux paragraphes 8, 16 et 22 sur la possibilité pour les personnes arrêtées ou détenues de consulter des avocats, la non-ingérence dans l'exercice des fonctions professionnelles et la confidentialité des communications), *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020, par. 31 (renvoyant aux paragraphes 26 à 29 sur les procédures disciplinaires), *Kruglov et autres c. Russie*, n° 11264/04, 4 février 2020, par. 102 (renvoyant au paragraphe 22 sur la confidentialité des communications) et *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n° 81024/12, 25 juin 2020, au par. 40 (renvoyant aux paragraphes 10, 16 et 23 sur la non-discrimination dans l'exercice de la profession d'avocat, la non-ingérence dans l'exercice des fonctions professionnelles et la liberté d'expression).

été évoqués par quelques juges dans leurs opinions individuelles⁵¹ et par les requérants eux-mêmes⁵² et par des tiers intervenant dans des procédures engagées devant la Cour européenne⁵³.

■ Dans 11 affaires sur 15, la requête présentée à la Cour européenne l'a été par un ou plusieurs avocats se plaignant d'entraves présumées à leurs activités professionnelles. Trois autres affaires concernaient des actes faisant grief à un avocat qui étaient présumés avoir porté atteinte aux droits des requérants, qui étaient soit les clients⁵⁴, soit des membres de la famille de l'avocat concerné⁵⁵. Une seule affaire a eu trait à la qualité des services fournis par un avocat⁵⁶.

51. Dans une opinion partiellement concordante et partiellement dissidente conjointe des juges Lazarova Trajkovska et Pinto de Albuquerque dans *Bljakaj et autres c. Croatie*, n° 74448/12, 18 septembre 2014 (dans une note de bas de page se rapportant à leur opinion selon laquelle « (l)État est donc appelé non seulement à réprimer, mais aussi à prévenir de tels actes et, finalement, à prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de l'avocat, afin de garantir l'État de droit et le droit à un procès équitable et le droit d'accès à la justice, prévus à l'article 6 de la Convention, en sus de son droit à la vie et à l'intégrité physique. Pour réaffirmer un principe bien établi, lorsque la sécurité des avocats est menacée du fait qu'ils exercent leurs fonctions, les pouvoirs publics doivent leur fournir une protection adéquate ») et dans l'opinion concordante conjointe des juges Kalaydjieva, Pinto de Albuquerque et Turković dans *Dvorski c. Croatie* [GC], n° 25703/11, 20 octobre 2015 (renvoyant au paragraphe 1 sur le droit de toute personne de faire appel à un avocat de son choix pour protéger et faire valoir ses droits et pour la défendre à tous les stades d'une procédure pénale, au paragraphe 5 sur la nécessité pour toute personne, lorsqu'elle est arrêtée ou mise en détention ou lorsqu'elle est accusée d'un crime ou d'un délit, d'être informée sans délai, par l'autorité compétente, de son droit d'être assistée par un avocat de son choix et au paragraphe 7 sur l'obligation pour les pouvoirs publics de prévoir que toute personne arrêtée ou détenue pourra communiquer avec un avocat dans un délai de 48 heures à compter de son arrestation ou de sa mise en détention).
52. Voir *Elçi et autres c. Turquie*, n° 23145/93, 13 novembre 2003, par. 564 (renvoyant aux paragraphes 14, 16, 18, 20 et 22 dans une affaire concernant la détention d'avocats et les mauvais traitements infligés à ces derniers, ainsi que la perquisition de leurs bureaux) et *Michaud c. France*, n° 12323/11, 6 décembre 2012, par. 67 (renvoyant obliquement au paragraphe 15 concernant le devoir des avocats de « serv(ir) toujours loyalement les intérêts de leurs clients », le requérant estimant que l'obligation de déclaration de soupçon était incompatible avec le devoir de loyauté de l'avocat à l'égard de ses clients).
53. Le Conseil des barreaux européens (CCBE) dans *Michaud c. France*, n° 12323/11, 6 décembre 2012, par. 77 (mettant l'accent sur la nécessité de préserver l'indépendance des avocats et de garantir le respect du secret professionnel et de la confidentialité des échanges avec leurs clients) et la Commission internationale de juristes dans *Annagi Hajibeyli c. Azerbaïdjan*, n° 2204/11, 22 octobre 2015, par. 61 (renvoyant d'une façon générale aux normes applicables à la non-ingérence dans l'activité des avocats consacrées par les Principes de base).
54. Voir *Altay c. Turquie* (n° 2) et *Dvorski c. Croatie*, qui concernaient respectivement une atteinte à la confidentialité des communications et le choix d'un avocat.
55. Voir *Bljakaj et autres c. Croatie*, qui concernait le meurtre d'un avocat.
56. Voir *Kulikowski et autres c. Pologne*.

■ Des violations de la Convention européenne ont été constatées dans toutes les affaires sauf une. Étant donné le caractère limité des renvois aux Principes de base, il est peu vraisemblable que le fait de les mentionner ait eu une influence décisive sur l'issue de ces affaires, mais ils ont incontestablement renforcé la conclusion selon laquelle il avait été porté atteinte à certains droits.

■ Cela dit, l'affaire dans laquelle aucune violation n'a été constatée est probablement plus importante pour évaluer l'adéquation des Principes de base. Dans cette affaire, la Cour européenne avait conclu que, du moins telle que mise en œuvre en France, l'obligation en vertu de laquelle les avocats devaient déclarer les soupçons qu'ils avaient à l'égard de leurs clients en ce qui concernait l'infraction de blanchiment de capitaux et les infractions connexes ne portait pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats⁵⁷.

■ Cet arrêt non seulement a traité d'une question qui n'avait pas réellement été examinée au moment de l'adoption des Principes de base, mais aussi met l'accent sur le fait qu'en eux-mêmes, des principes généraux ne suffisent pas à déterminer comment les appliquer en présence d'intérêts antagoniques valides qui doivent alors être pris en considération, tels que la prévention des troubles à l'ordre public ou de la criminalité.

3.1.2 Recommandation n° R(2000)21

■ Le Comité des Ministres a adopté la Recommandation n° R(2000)21 en 2000⁵⁸, en ayant présentes à l'esprit plusieurs considérations.

■ En particulier, il y avait le désir de « promouvoir la liberté d'exercice de la profession d'avocat afin de renforcer l'État de droit » et la conscience de « la nécessité d'un système judiciaire équitable garantissant l'indépendance des avocats dans l'exercice de leur profession sans restriction injustifiée et sans être l'objet d'influences, d'incitations, de pressions, de menaces ou

57. Voir *Michaud c. France*, n° 12323/11, 6 décembre 2012. Une importance particulière a été attachée au fait que a) l'obligation ne se rattachait pas à une procédure juridictionnelle ou à la fourniture de consultations juridiques (à moins que celles-ci n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou en sachant que le client les demandait aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme), de sorte que l'obligation de déclaration de soupçon ne touchait pas à l'essence même de la mission de défense de l'avocat, et que b) les déclarations de ce type étaient communiquées d'abord au président de l'ordre des avocats; par. 127 à 131.

58. Le 25 octobre, lors de la 727^e réunion des Délégués des Ministres.

d'interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit »⁵⁹.

■ Aux fins de la Recommandation n° R(2000)21, le terme « avocat » désigne « une personne qualifiée et habilitée conformément au droit national à plaider, à agir au nom de ses clients, à pratiquer le droit, à ester en justice ou à conseiller et représenter ses clients en matière juridique »⁶⁰. On voit qu'à la différence des Principes de base, ce terme ne s'applique pas aux « personnes qui exercent des fonctions d'avocat sans en avoir le titre officiel ».

■ La Recommandation susvisée comprend six principes, composés chacun de plusieurs paragraphes, dont le nombre va de trois à huit, pour un total de 29 paragraphes, comme pour les Principes de base.

■ Un seul des principes – le Principe IV – Accès de toute personne à un avocat – n'a qu'un intérêt limité pour l'exercice de la profession d'avocat, puisqu'il concerne davantage les bénéficiaires des services juridiques⁶¹.

■ Les autres⁶² – Principes généraux concernant la liberté d'exercice de la profession d'avocat⁶³, Formation juridique, formation continue et accès à la profession d'avocat⁶⁴, Rôle et devoirs des avocats⁶⁵, Associations⁶⁶

59. Préambule.

60. Préambule.

61. C'est particulièrement le cas des paragraphes visant à garantir l'accès effectif aux services juridiques et la fourniture de services aux personnes économiquement faibles. Toutefois, la disposition du paragraphe 4 selon laquelle « (l)es devoirs des avocats à l'égard de leur client ne devraient pas être affectés par le fait qu'ils sont rémunérés totalement ou en partie par des fonds publics » intéresse sans aucun doute l'exercice de la profession d'avocat.

62. Les Principes I, II, III, V et VI.

63. Couvrant la non-discrimination et les interventions injustifiées dans l'exercice de la profession, l'autorisation de pratiquer la profession délivrée par une instance indépendante, la liberté d'opinion, d'expression, de déplacement, d'association et de réunion et la participation aux débats publics, les menaces, sanctions et pressions, le secret professionnel des relations entre avocats et clients, l'accès à un tribunal et l'égalité de traitement par le tribunal.

64. Couvrant la non-discrimination en matière d'accès à la profession d'avocat et d'exercice de cette profession, la formation juridique et la formation continue, et le contenu de la formation.

65. Couvrant l'établissement de règles professionnelles et de codes de déontologie, le secret professionnel, les devoirs envers les clients et le respect de l'autorité judiciaire.

66. Couvrant la possibilité de créer des associations professionnelles locales, nationales et internationales et d'y adhérer, l'autonomie de ces associations, leur rôle dans la protection de leurs membres et la défense de l'indépendance des avocats et l'action à mener par ces associations lorsque différentes mesures sont prises à l'encontre des avocats.

et Mesures disciplinaires⁶⁷ – visent manifestement les problèmes que soulève l'exercice de la profession.

■ Tous ces principes sont indubitablement adaptés aux problèmes auxquels est confrontée la profession d'avocat.

■ L'élaboration des principes au fil des paragraphes rappelle à bien des égards l'approche suivie pour les Principes de base, mais il convient de relever un certain nombre de différences.

■ Il y a par exemple le fait que le Principe 1 comporte une déclaration sur les principes généraux, dont certains éléments seulement sont développés dans les autres Principes.

■ Les éléments non repris dans les autres Principes concernent : l'instance délivrant l'autorisation de pratiquer la profession ; la liberté d'opinion, d'expression et de déplacement ; la protection des avocats contre les sanctions ou les pressions lorsqu'ils agissent en conformité avec la déontologie de leur profession ; l'accès des avocats à leurs clients ; l'accès à un tribunal et aux dossiers, et le droit de bénéficier d'un même traitement par le tribunal.

■ Tous ces éléments revêtent une importance capitale pour différents problèmes que rencontre la profession d'avocat. Seuls les points concernant la protection et l'accès à un tribunal et aux dossiers figurent également dans les Principes de base.

■ Outre la déclaration sur les principes généraux, le texte va plus loin que celui des Principes de base en ce que l'exigence de non-discrimination en matière d'accès à la profession et d'exercice de cette profession englobe les motifs fondés sur la préférence sexuelle et l'appartenance à une minorité nationale et, bien qu'elle semble plus restrictive en ce que les motifs qu'elle énonce ne comprennent ni l'origine nationale ou sociale ni la situation économique ou autre, la liste des motifs est rendue non exhaustive par l'utilisation du mot « notamment » au début de leur énonciation.

■ De plus, la liste des devoirs des avocats est plus longue car elle comprend l'obligation de s'efforcer avant tout de résoudre une affaire à l'amiable, celui de prévenir les conflits d'intérêts et celui de ne pas accepter une charge de travail supérieure à celle qu'ils sont raisonnablement en mesure de gérer.

67. Couvrant la prise de mesures disciplinaires lorsque les avocats ne respectent pas la déontologie de leur profession, le rôle des associations professionnelles dans l'application de ces mesures, le déroulement des procédures disciplinaires et le respect du principe de proportionnalité dans le choix des sanctions éventuellement imposées.

■ D'un autre côté, il n'est pas fait mention du devoir de loyauté de l'avocat à l'égard de ses clients ni de l'obligation, en protégeant les droits de ses clients et en promouvant la cause de la justice, de chercher à faire respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

■ Qui plus est, les paragraphes relatifs aux mesures disciplinaires n'exigent pas, à la différence des Principes de base, que les codes de déontologie soient conformes à certains critères, encore que la référence faite dans les Principes de base aux normes internationales reconnues soit un peu vague. En revanche, les Principes de la Recommandation sont plus précis en exigeant que les procédures disciplinaires se déroulent dans le plein respect des principes et règles contenus dans la Convention européenne et que le principe de proportionnalité soit respecté dans le choix des sanctions.

■ Par ailleurs, la prescription relative à la liberté d'expression va plus loin en prévoyant la possibilité pour les avocats de suggérer des réformes législatives mais, à la différence des Principes de base, il n'est pas fait spécifiquement référence à la possibilité pour eux de prendre part à des discussions publiques sur des questions intéressant la promotion et la protection des droits de l'homme. À la différence là encore des Principes de base, il n'est pas expressément mentionné que les avocats bénéficient de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans des plaidoiries écrites ou orales ou lors de leur parution ès qualités devant un tribunal ou une autre autorité juridique ou administrative.

■ La Recommandation n° R(2000)21 est plus précise au sujet de la défense des intérêts des avocats par les barreaux et les autres associations professionnelles d'avocats dans les cas suivants : arrestation et détention d'un avocat, procédure mettant en doute l'intégrité d'un avocat, fouille d'un avocat ou perquisition de ses biens, saisie de documents ou d'objets détenus par un avocat et réponse à des articles de presse appelant à la prise de mesures en sa faveur.

■ Enfin, à la différence des Principes de base, il n'est pas expressément exigé des autorités qu'elles fournissent une protection adéquate aux avocats qui sont menacés du fait qu'ils exercent leurs fonctions et la Recommandation n'interdit pas l'assimilation des avocats à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions.

■ Certes, toutes les différences recensées pourraient être considérées comme le produit d'une approche trop littérale du texte et un grand nombre, sinon la totalité, des omissions présumées pourraient peut-être être résolues par l'interprétation.

■ Toutefois, le libellé de la Recommandation n° R(2000)21 confie déjà certaines autres questions importantes à ceux qui sont appelés à la mettre en œuvre, notamment en utilisant un certain nombre de formulations telles que les suivantes : « il conviendrait de prendre toutes les mesures nécessaires », « règles professionnelles » et « le cas échéant ».

■ D'un autre côté, l'exigence de tenir compte des dispositions pertinentes de la Convention européenne au moment de décider des mesures à prendre pour respecter, protéger et promouvoir la liberté d'exercice de la profession d'avocat sans discrimination ni intervention injustifiée peut bel et bien déboucher sur des indications utiles quant à la façon d'appliquer toutes les dispositions de la Recommandation n° R(2000)21, encore que cela dépende des questions effectivement soulevées dans les procédures engagées devant la Cour européenne.

■ De surcroît, le deuxième paragraphe du Principe I a de quoi déconcerter, car sa première phrase indique de façon catégorique que les décisions relatives à l'autorisation de pratiquer la profession d'avocat ou d'y avoir accès devraient être prises par une instance indépendante. Or, la deuxième phrase dispose que « (c)es décisions, qu'elles soient rendues par une instance indépendante ou non, devraient pouvoir faire l'objet d'un recours devant un tribunal indépendant et impartial ». Il ne fait aucun doute que ces deux approches parallèles visent à s'adapter aux démarches potentiellement différentes suivies dans les États membres. Toutefois, il peut y avoir une différence importante entre une décision sur le fond rendue par une instance indépendante et le réexamen officiel par un organe judiciaire de la légalité d'une décision prise par une instance qui n'est pas indépendante.

■ En outre, on ne voit pas bien pourquoi l'exigence d'une instance indépendante – dans la mesure où elle existe – devrait s'appliquer à l'autorisation de pratiquer la profession et d'y avoir accès, mais non aux décisions concernant l'imposition de sanctions, en particulier une suspension provisoire d'exercice et la radiation, pour lesquelles le Principe VI ne prévoit explicitement qu'un recours juridictionnel comme garantie d'une décision arrêtée en toute indépendance.

■ Le texte n'explique pas non plus les liens éventuels à instaurer entre cette instance indépendante et les barreaux et autres associations professionnelles d'avocats.

■ Selon le Principe V, ces associations devraient être « des organes autonomes et indépendants des autorités et du public ». La mention de leur indépendance pourrait signifier qu'elles sont également censées être l'instance

indépendante visée par le Principe I. Mais ce n'est pas nécessairement le cas, notamment parce que ces associations sont principalement considérées, dans le Principe V, comme ayant pour fonction de promouvoir le rôle des avocats et de les protéger et sont uniquement encouragées, dans la dernière phrase, à « veiller à ce que les avocats respectent la déontologie et la discipline » et, dans le Principe VI, sont considérées comme pouvant être associées au déroulement des procédures disciplinaires sans nécessairement en avoir la responsabilité.

■ Dans un projet d'exposé des motifs établi pour ce qui est devenu la Recommandation n° R(2000)21, mais n'y a pas été joint⁶⁸, il a été indiqué que l'organe indépendant « pourrait être un organe professionnel ou un organe composé de membres du corps judiciaire, de membres issus du grand public et d'autres membres, complétés par un certain nombre de représentants des professions juridiques »⁶⁹. Sans être nécessairement incompatible avec la notion d'indépendance, un organe de ce type ne renseigne pas sur la méthode à suivre pour le composer de manière qu'il soit authentiquement indépendant des autorités et du public.

■ L'absence de précision en ces matières ne permet pas d'affirmer que telle ou telle approche de la réglementation de la profession d'avocat est incompatible avec les dispositions de la Recommandation n° R(2000)21.

■ Aucun organe n'est chargé de donner une interprétation faisant autorité de ses dispositions et, bien que la Cour européenne ait examiné un nombre important de questions intéressant l'exercice de la profession d'avocat⁷⁰, la Recommandation n° R(2000)21 n'a été mentionnée que dans 20 affaires.

■ Dans la plupart des cas, elle l'a été dans des sections aux intitulés divers concernant les documents de procédure⁷¹, mais sans qu'aucune observation au sujet des dispositions de la Recommandation mentionnées ne soit formulée dans le jugement au fond lui-même⁷².

68. On peut le consulter sur le site https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680502fe8.

69. Paragraphe 23 du projet d'exposé des motifs.

70. Voir également la sous-section 3.2.1 plus loin.

71. C'est-à-dire « Droit comparé et pratique », « International Legal Materials », « Droit interne et droit international pertinents », « Droit interne pertinent et pratique », « Droit international pertinent et pratique », « Documents internationaux pertinents » et « Documents pertinents non conventionnels ».

72. Voir *Nikula c. Pologne*, n° 31611/96, 21 mars 2002, par. 28 et *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, 15 décembre 2005 (renvoyant aux Principes I et III à propos des menaces et des sanctions et du respect de l'autorité judiciaire); *Petri Sallinen c. Finlande*, n° 50882/99, 27 septembre 2005, par. 52, *Smirnov c. Russie*, n° 71362/01, 7 juin 2007, par. 33, *Sorvisto*

Elle a également été mentionnée dans deux opinions séparées⁷³ et à propos d'une référence au résumé des conclusions du requérant dans une affaire⁷⁴.

Remarquablement, il n'y a que six affaires dans lesquelles la Recommandation a été non seulement citée dans la section relative aux documents de procédure, mais aussi expressément mentionnée dans les conclusions de la Cour européenne⁷⁵.

c. Finlande, n° 19348/04, 13 janvier 2009, par. 54 et *Dudchenko c. Russie*, n° 37717/05, 7 novembre 2017, par. 84 (renvoyant au Principe I à propos du respect des relations entre avocats et clients); (renvoyant aux Principes I et III à propos des menaces et des sanctions et du respect de l'autorité judiciaire); *Sialkowska c. Pologne*, n° 8932/05, 22 mars 2007, par. 55, *Staroszczyk c. Pologne*, n° 59519/00, 22 mars 2007, par. 72 et *Kulikowski et autres c. Pologne*, n° 18353/03, 19 mai 2009, par. 35 (arrêts renvoyant tous aux paragraphes du Principe IV); *André et autres c. France*, n° 18603/03, 24 juillet 2008, par. 19 (renvoyant à l'alinéa du préambule relatif à la garantie de l'indépendance des avocats dans l'exercice de leur profession); *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, par. 56 (renvoyant au Principe I à propos du respect, de la protection et de la promotion de la liberté d'exercice de la profession d'avocat); *Correia de Matos c. Portugal* [GC], n° 56402/12, 4 avril 2018, par. 74 (concernant les Principes III et V à propos du rôle et des devoirs des avocats et des associations), et *Kruglov et autres c. Russie*, n° 11264/04, 4 février 2020, par. 103 (renvoyant au paragraphe 6 du Principe I sur le secret professionnel des relations entre avocats et clients).

73. À savoir dans l'opinion dissidente du juge Pavlovski dans *Amihalachioaie c. Moldova*, n° 60115/00, 20 avril 2004 (renvoyant à la disposition selon laquelle « les avocats devraient respecter l'autorité judiciaire et exercer leurs fonctions devant les tribunaux en conformité avec la législation et les autres règles nationales ... ») et l'opinion partiellement concordante et partiellement dissidente conjointe des juges Lazarova Trajkovska et Pinto de Albuquerque dans *Bljakaj et autres c. Croatie*, n° 74448/12, 18 septembre 2014.
74. Voir *Michaud c. France*, n° 12323/11, 6 décembre 2012, par. 67 (pour étayer son opinion selon laquelle l'obligation de déclaration de soupçon est incompatible avec le devoir de loyauté de l'avocat à l'égard de ses clients, bien que la Recommandation n° R(2000)21 ne fasse aucune référence à la loyauté).
75. Voir *Lekavičienė c. Lituanie*, n° 48427/09, 27 juin 2017, par. 31 et *Jankauskas c. Lituanie* (n° 2), n° 50446/09, 27 juin 2017, par. 49 (concernant les Principes I et II à propos de l'autorisation de pratiquer la profession d'avocat et l'accès à cette profession); *Correia de Matos c. Portugal* [GC], n° 56402/12, 4 avril 2018, par. 74 et 141 (renvoyant aux Principes III et V, s'agissant en particulier des devoirs des avocats), *Hajibeyli et Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 6477/08, 19 avril 2018, par. 39 et 60 (renvoyant aux Principes I et II à propos, en particulier, de la liberté d'expression et des décisions en matière d'accès à la profession), *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020, par. 30 et 50 (renvoyant au Principe VI à propos de la proportionnalité dans le choix des sanctions) et *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n° 81024/12, 25 juin 2020, par. 39 et 101 (renvoyant aux Principes I et III à propos de l'autorisation de pratiquer la profession et le devoir des avocats de défendre leurs clients en toute indépendance, mais aussi, sans mentionner le Principe VI, la nécessité de respecter le principe de proportionnalité dans le choix des sanctions).

■ Dans toutes les affaires sauf cinq, les requérants étaient avocats, l'avaient été, cherchaient à le devenir ou étaient membres de la famille d'un avocat dont le décès était l'objet de la requête⁷⁶.

■ Malheureusement, la nature de la plupart de ces renvois n'a guère éclairé les dispositions de la Recommandation relatives à la profession d'avocat.

■ C'est ainsi que trois des renvois ne portaient pas sur cette question car les dispositions mentionnées traitaient de l'accès à un avocat dans des affaires qui concernaient la mesure dans laquelle le système d'aide juridictionnelle fonctionnait d'une manière compatible avec le droit d'accès à un tribunal visé au paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne⁷⁷. Dans la plupart des autres affaires, il a été fait référence aux Principes intéressant plus particulièrement la profession d'avocat, mais les prescriptions qu'ils contenaient n'ont donné lieu à aucune analyse.

■ D'autre part, une affaire – comme on l'a vu dans l'examen des Principes de base⁷⁸ – traitait d'une question qui n'avait pas été pleinement prise en considération à l'époque de l'adoption de la Recommandation, à savoir l'obligation de déclaration de soupçon de blanchiment de capitaux par un client. Dans cette affaire, la Cour européenne n'a pas établi de rapport entre sa conclusion selon laquelle une telle obligation ne portait pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats et les exceptions au principe du respect du secret professionnel que permet le Principe I au motif qu'elles sont « compatibles avec l'État de droit », encore que cela puisse être implicite dans le cas d'une mesure destinée à prévenir les troubles à l'ordre public ou la criminalité⁷⁹.

■ Cependant, dans deux affaires, la Cour européenne a examiné l'incidence de la non-divulgence d'une condamnation et de condamnations pour faux et fraude en ce qui concerne l'accès et la réadmission à la profession, respectivement⁸⁰.

■ De plus, dans trois affaires plus récentes⁸¹, il convient de relever que la Cour européenne, en concluant qu'il y avait eu violation de l'article 8 de la Convention

76. Voir *Sialkowska c. Pologne, Staroszczyk c. Pologne, Sorvisto c. Finlande, Kulikowski et autres c. Pologne et Dudchenko c. Russie*.

77. Voir *Sialkowska c. Pologne, Staroszczyk c. Pologne et Kulikowski et autres c. Pologne*.

78. Voir *Michaud c. France*, n° 12323/11, 6 décembre 2012.

79. *Ibid.*

80. Voir *Jankauskas c. Lituanie (n° 2)*, n° 50446/09, 27 juin 2017, par. 49 et 77 et *Lekavičienė c. Lituanie*, n° 48427/09, 27 juin 2017, par. 31 et 54 (concernant les Principes I et II à propos de l'autorisation de pratiquer la profession d'avocat et l'accès à cette profession).

81. Voir *Hajibeyli et Aliyev c. Azerbaïdjan, Namazov c. Azerbaïdjan et Bagirov c. Azerbaïdjan*.

européenne du fait du refus d'autoriser de pratiquer la profession ou de la radiation des requérants concernés, a jugé « nécessaire d'appeler l'attention sur la Recommandation n° R(2000)21 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat, qui indique clairement que le principe de proportionnalité doit être respecté dans le choix des sanctions relatives aux fautes disciplinaires commises par des avocats »⁸².

■ D'autre part, dans une autre affaire récente, la prise en considération de la portée de l'exercice du droit à la liberté d'expression a appelé l'attention sur le fait que, dans la Recommandation n° R(2000)21, le Comité des Ministres avait souligné que, compte tenu du rôle des avocats dans l'administration de la justice, « la profession d'avocat devait être exercée de manière à renforcer l'État de droit »⁸³.

■ Ces arrêts montrent que la Recommandation est encore reconnue comme fournissant des indications importantes concernant la réglementation de la profession d'avocat, ne serait-ce qu'en termes généraux.

■ Outre les procédures engagées devant la Cour européenne, la Recommandation n° R(2000)21 est régulièrement mentionnée par des organisations professionnelles et non gouvernementales internationales lorsqu'elles appellent l'attention sur les problèmes que rencontrent les avocats et, plus généralement, leur profession⁸⁴.

■ Il n'en reste pas moins que, si une procédure n'est pas également engagée devant la Cour européenne, il n'y a aucun moyen de prendre des décisions concernant l'application de ses Principes dans des situations concrètes ou de faire respecter ces principes au cas où ils seraient méconnus ou foulés aux pieds.

3.1.3 Normes établies par des organisations professionnelles

■ Les organisations professionnelles internationales ont élaboré sept instruments traitant des questions intéressant la profession d'avocat.

■ Ce sont, selon l'ordre dans lequel ils ont été adoptés, le Code de déontologie des avocats européens du CCBE⁸⁵ ; les Normes pour l'indépendance de

82. Paragraphes 60, 50 et 101 respectivement.

83. C'est-à-dire *Correia de Matos c. Portugal* [GC], n° 56402/12, 4 avril 2018, par. 141.

84. Voir, par exemple, les rapports cités dans les notes 7, 8, 21 et 26 ci-dessus.

85. Adopté initialement en 1988, mais modifié en 2002 et 2006.

la profession d’avocat de l’Association internationale du barreau (« IBA »)⁸⁶ ; la Charte de Turin sur l’exercice de la profession d’avocat au 21^e siècle de l’Union internationale des avocats (« UIA »)⁸⁷ ; la Charte des principes essentiels de l’avocat européen du CCBE⁸⁸ ; les Lignes directrices pour la mise en place et le maintien de procédures de dépôt de plaintes et de mesures disciplinaires de l’IBA⁸⁹ ; les Principes essentiels de la profession d’avocat de l’UIA⁹⁰, et les Principes internationaux de déontologie de la profession juridique de l’IBA⁹¹.

■ En outre, un rapport de l’Équipe présidentielle sur l’indépendance de la profession d’avocat de l’IBA (« le Rapport de l’Équipe présidentielle de l’IBA ») a construit un certain nombre d’indicateurs intéressant la mise en œuvre de cette norme⁹², dont il sera également question dans la présente partie de l’étude.

■ Le Code de déontologie des avocats européens du CCBE a été adopté en tant qu’ensemble de règles communes applicables à tous les avocats exerçant dans l’Espace économique européen. Un grand nombre des questions qui y sont abordées correspondent largement à celles qui sont couvertes dans les Principes de base ou la Recommandation n° R(2000)21.

■ Toutefois, ce Code va plus loin en ce qui concerne certaines questions de détail : accent mis sur l’indépendance de l’avocat vis-à-vis de toute pression résultant autant de ses propres intérêts que d’influences extérieures⁹³ ; la mention selon laquelle l’obligation au secret n’est pas limitée dans le temps⁹⁴ ; la possibilité d’interdire à l’avocat certaines activités « incompatibles »⁹⁵ ; le droit pour l’avocat d’informer le public des services qu’il offre⁹⁶, et les rapports avec les clients et les rapports entre avocats⁹⁷.

■ Les Normes pour l’indépendance de la profession d’avocat de l’IBA – qui ont été adoptées pour aider à promouvoir et à garantir la fonction incombant

86. 1990.

87. 2002.

88. 2006.

89. 2007.

90. 2018.

91. 2019.

92. The Independence of the Legal Profession Threats to the bastion of a free and democratic society (2016).

93. Paragraphe 2.1.1.

94. Paragraphe 2.3.3.

95. Paragraphe 2.5.

96. Paragraphe 2.6.

97. Questions largement traitées dans les sections 3 et 5 du Code.

aux avocats – correspondent elles aussi largement aux dispositions des Principes de base ou de la Recommandation n° R(2000)21.

■ Toutefois, il convient de signaler les ajouts notables suivants : le droit de soulever pour un motif valable une objection à ce qu'un juge participe ou continue de participer à une affaire donnée, ou une objection à la conduite d'un procès ou d'une audience⁹⁸ ; les garanties d'indépendance professionnelle des avocats pour leurs activités financées sur fonds publics⁹⁹, et l'élection par l'ensemble des membres des associations d'avocats du conseil ou de l'organe directeur de celles-ci¹⁰⁰.

■ Sur certains points, la Charte de Turin sur l'exercice de la profession d'avocat au 21^e siècle de l'UIA va largement au-delà des Principes de base ou de la Recommandation n° R(2000)21.

■ Ces points sont les suivants : rôle de l'avocat¹⁰¹ ; préservation de son indépendance¹⁰² ; liberté du mandat¹⁰³ ; obligation de dénonciation¹⁰⁴ ; rapports

98. Paragraphe 10.

99. Le paragraphe 16 est ainsi libellé : « L'indépendance professionnelle des avocats participant à des programmes et travaillant avec des organisations qui fournissent des services juridiques financés en tout ou partie sur fonds publics est pleinement garantie, grâce en particulier : a) au fait que la direction de ces programmes ou organisations est confiée à un conseil indépendant qui contrôle lui-même ses politiques, son budget et son personnel ; b) à la prise en considération du fait que, en servant la cause de la justice, le principal devoir de l'avocat est envers son client, qu'il doit conseiller et représenter conformément à sa conscience et à son jugement professionnels ».

100. Le paragraphe 17 est ainsi libellé : « Il est établi dans chaque pays une ou plusieurs associations autonomes et indépendantes d'avocats reconnues par la loi, dont le conseil ou autre organe directeur est librement élu par l'ensemble des membres, sans ingérence de quelque organisme ou personne que ce soit. Ce qui précède s'entend sans préjudice de leur droit de créer d'autres associations professionnelles d'avocats et de juristes ou d'y adhérer. »

101. « L'avocat a pour mission d'assurer la protection de tout sujet de droit. L'avocat a le droit et le devoir d'exercer son activité en faisant connaître, comprendre et appliquer la loi, tout en assurant la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés ».

102. « L'avocat a le devoir de préserver (son) indépendance, en évitant toute situation dans laquelle son activité pourrait être mise en cause par des intérêts divergents de ceux de son mandant ».

103. « L'avocat a le droit d'accepter ou de refuser un mandat en toute liberté et conscience, sans que sa décision puisse, en cas d'acceptation, être considérée comme une identification à la position de son mandant. L'avocat a le devoir de refuser tout mandat qu'il estime ne pas pouvoir exécuter avec indépendance, compétence et diligence ».

104. « L'avocat ne devrait pas être tenu à la dénonciation des faits qu'il découvre dans le cadre de l'exercice de sa profession. Lorsque l'avocat prend connaissance d'une activité qui peut porter atteinte à la vie humaine, il doit prendre toute précaution pour, dans le cadre de son secret, préserver la vie. Lorsque l'Avocat découvre une opération criminelle ou délinquante,

avec les institutions du Barreau¹⁰⁵ ; réglementation de l'activité¹⁰⁶ ; moyens de transmission¹⁰⁷, et rémunération¹⁰⁸.

■ La Charte des principes essentiels de l'avocat européen du CCBE comprend 10 principes considérés comme étant l'expression de « la base commune à toutes les règles nationales et internationales qui régissent la déontologie des avocats européens »¹⁰⁹.

■ Ces principes sont les suivants : a) l'indépendance de l'avocat et la liberté d'assurer la défense et le conseil de son client ; b) le respect du secret professionnel et de la confidentialité des affaires dont l'avocat a la charge ; c) la prévention des conflits d'intérêts que ce soit entre plusieurs clients ou entre le client et lui-même ; d) la dignité, l'honneur et la probité ; e) la loyauté à l'égard du client ; f) la délicatesse en matière d'honoraires ; g) la compétence professionnelle ; h) le respect de la confraternité ; i) le respect de l'État de droit et la contribution à une bonne administration de la justice, et j) l'autorégulation de la profession d'avocat.

il doit évidemment refuser d'y participer. Même dans cette hypothèse, il ne devrait pas être soumis à une obligation de dénonciation, mais à l'obligation de se retirer de l'affaire dès qu'il suspecte sérieusement que l'opération qui lui est présentée peut cacher une activité délinquante et que le client n'entend pas s'abstenir de cette opération ».

105. « L'Avocat a, selon les pays, le devoir ou le droit d'être membre des Ordres d'avocats ou des Associations professionnelles, d'obtenir que son activité soit régie par les règles établies par les organes représentatifs auxquels il appartient et d'en voir le respect assuré. Il a le devoir de reconnaître aux institutions du Barreau, pour autant qu'elles respectent les règles édictées dans les Principes de base relatifs au rôle du Barreau adoptés par les Nations Unies, le pouvoir d'élaborer ces règles et d'en assurer le respect, en adaptant son comportement à la réglementation édictée tant par les institutions de son propre Barreau que par celles des Barreaux d'autres lieux où il exerce son activité ».

106. « L'Avocat a le droit d'exercer son activité professionnelle sous la forme qu'il considère la plus opportune, individuellement ou en association, dans le respect des lois de son pays et de celles du pays dans lequel il effectue sa prestation. L'Avocat a le devoir de préserver le caractère personnel et exclusif de son mandat, même lorsqu'il pratique dans une structure collective ».

107. « Le site internet de l'avocat fait partie de son cabinet. Le contenu du site internet du cabinet peut être élaboré librement sous réserve du respect des principes essentiels régissant la profession d'avocat. L'avocat devrait utiliser les moyens de transmission disponibles à un coût raisonnable, afin d'améliorer les services rendus à ses clients. Ce faisant, il prendra soin de préserver la confidentialité des communications entre avocat et client ».

108. « L'avocat a droit à une rémunération équitable pour l'activité déployée. Il a le droit de percevoir des rémunérations soit forfaitaires, soit tenant compte de l'activité déployée. Sa rémunération peut tenir compte du résultat obtenu, à la condition qu'il ait eu l'accord de son client. Il a le devoir d'exercer son activité dans un esprit de service, dans le respect des règles professionnelles, sans que l'approche économique ou financière puisse être prioritaire ».

109. Commentaire sur les principes essentiels de l'avocat européen, p. 6.

■ La délicatesse en matière d'honoraires mise à part, ces principes correspondent aux Principes de base et aux dispositions de la Recommandation n° R(2000)21.

■ Toutefois, si l'on y retrouve les points abordés par ces deux derniers instruments, le commentaire sur les principes essentiels de l'avocat européen contient des observations utiles, en particulier en ce qui concerne l'indépendance¹¹⁰, le secret professionnel¹¹¹, la dignité, l'honneur et la probité¹¹² et le respect de l'État de droit et la contribution à une bonne administration de la justice¹¹³.

■ En outre, si un élément important d'autorégulation est considéré comme garantissant l'indépendance professionnelle des avocats à l'égard de l'État, le

110. « L'avocat doit être libre, politiquement, économiquement et intellectuellement, dans l'exercice de sa mission de conseil et de représentant du client. Ceci signifie que l'avocat doit être indépendant de l'État et des sources de pouvoir comme des puissances économiques. Il ne doit pas compromettre son indépendance suite à une pression induite d'associés commerciaux. L'avocat doit aussi rester indépendant par rapport à son client s'il doit jouir de la confiance des tiers et des cours et tribunaux. En effet, sans l'indépendance vis-à-vis du client, il ne peut y avoir de garantie de qualité du travail de l'avocat ».

111. « Il est de l'essence de la profession d'avocat que celui-ci se voie confier par son client des informations confidentielles, qu'il ne dirait à personne d'autre, informations les plus intimes ou secrets commerciaux d'une très grande valeur, et que l'avocat doive recevoir ces informations et toutes autres sur base de la confiance. Sans certitude de confidentialité, la confiance ne peut exister. La Charte souligne la nature duale de ce principe – respecter la confidentialité n'est pas uniquement un devoir de l'avocat, c'est aussi un droit fondamental du client. Les règles relatives au secret professionnel interdisent l'utilisation contre le client des communications entre un avocat et son client. Dans certains systèmes juridiques, le droit au secret est vu comme bénéficiant uniquement au client, alors que dans d'autres, le secret professionnel peut aussi nécessiter que l'avocat garde secrètes à l'égard de son client les communications confidentielles de l'avocat de l'autre partie. Ce principe (b) comprend tous les concepts qui y ont trait, à savoir le secret professionnel, la confidentialité et le legal professional privilege. L'obligation au secret à l'égard du client subsiste après que l'avocat a cessé d'agir en son nom ».

112. « Pour exercer de manière correcte la profession, l'avocat doit se montrer digne de cette confiance. Celle-ci est confortée par la participation à une profession honorable; le corollaire est que l'avocat ne doit rien faire qui porte atteinte non seulement à sa réputation, mais aussi à celle de la profession dans son ensemble et à la confiance du public en la profession. Ceci n'implique pas que l'avocat doive être parfait, mais qu'il ne peut pas avoir un comportement indigne, que ce soit dans l'exercice de la profession ou dans d'autres activités, voire même dans la vie privée, qui puisse déshonorer la profession. Une conduite indigne peut mener à des sanctions, y compris, dans les cas les plus graves, à l'exclusion de la profession. ».

113. « Un avocat ne doit jamais fournir consciemment aux cours et tribunaux des informations erronées ou induisant en erreur, de même qu'il ne peut pas mentir aux tiers dans le cadre de ses activités professionnelles. Ces interdictions vont souvent à l'encontre des intérêts immédiats du client, et le traitement de ce conflit apparent entre les intérêts du client et ceux de la justice constitue l'un des problèmes que l'avocat est formé à résoudre ».

Commentaire n'en indique pas moins que, dans la plupart des pays européens, la profession d'avocat combine la réglementation par l'État et l'autorégulation, en faisant observer que, « [d]ans de nombreux cas, l'État, reconnaissant l'importance des principes essentiels, utilise la législation pour les étayer, par exemple en fournissant un soutien législatif au secret professionnel ou en octroyant aux barreaux le pouvoir légal de rédiger les règles professionnelles ».

■ Comme leur titre l'indique, les Lignes directrices pour la mise en place et le maintien de procédures de dépôt de plaintes et de mesures disciplinaires de l'IBA (« les Lignes directrices ») diffèrent tant des Principes de base que de la Recommandation n° R(2000)21 en ce qu'elles traitent de l'examen des plaintes déposées avant l'engagement d'une procédure disciplinaire. Cela compte car cela montre bien l'importance du fait que tous les manquements d'un avocat à ses obligations allégués contre lui ne devraient pas déboucher sur une procédure disciplinaire.

■ Les Lignes directrices requièrent également que le code de déontologie en vertu duquel examiner la conduite d'un avocat dans le cadre des deux procédures soit fondé sur les principes de l'IBA¹¹⁴. Ces principes ne sont pas précisés, mais pourraient être ceux qui figurent dans les Normes de l'IBA. Même si ce n'est pas le cas, la démarche est importante en ce qu'elle représente une tentative faite pour clarifier les critères d'évaluation de la conduite des avocats.

■ Les prescriptions d'ordre institutionnel et procédural concernant la gestion des plaintes et les mesures disciplinaires sont un peu plus détaillées que dans les Principes de base et la Recommandation n° R(2000)21, mais sont compatibles avec les exigences de ces deux instruments en matière de respect des droits de la défense.

■ D'autre part, les Lignes directrices vont plus loin que les Principes de base et la Recommandation n° R(2000)21 en indiquant une série de sanctions qui pourraient être infligées dans les procédures disciplinaires¹¹⁵, ce qui peut aider à appliquer le critère de proportionnalité énoncé dans la Recommandation.

114. Paragraphe 1.

115. Le paragraphe 19 est ainsi libellé : « La Cour disciplinaire et la Cour d'appel doivent pouvoir disposer d'une série de sanctions afin de pouvoir infliger une sanction appropriée avec le pouvoir notamment de : • rejeter ou retenir la plainte; • blâmer l'avocat; • infliger une amende et/ou ordonner à l'avocat de rembourser les sommes versées à titre d'honoraires, si cette dernière mesure est compatible avec le système juridique de la juridiction de l'État concerné; • interdire temporairement et/ou radier l'avocat; • exiger de l'avocat qu'il suive une session de formation ultérieure; ou • imposer à l'avocat des restrictions à son exercice professionnel ».

■ Les Principes essentiels de la profession d’avocat de l’UIA sont au nombre de huit : indépendance de l’avocat et du barreau ; secret professionnel et confidentialité ; prohibition des conflits d’intérêts ; compétence ; dignité, probité, loyauté et diligence ; confraternité ; contribution à une bonne administration de la justice et au respect de l’État de droit, et droit à une juste rémunération.

■ Selon le mémorandum explicatif, ces principes essentiels sont « l’expression d’une base commune idéale à l’ensemble des barreaux, qui constitue à la fois une synthèse des principales règles nationales et internationales qui régissent la profession d’avocat, mais aussi un but à atteindre dans un État de droit idéal. »

■ En dehors de la juste rémunération, les points figurant dans les Principes essentiels de la profession d’avocat de l’UIA sont tous traités dans les Principes de base et la Recommandation n° R(2000)21.

■ Toutefois, on y trouve certains points de détail qui sont autant d’ajouts utiles et qui ne sont pas non plus abordés dans les autres instruments juridiques non contraignants.

■ C’est ainsi que le mémorandum explique que le respect de l’indépendance de l’avocat « est garanti de deux manières : soit par les juges dans les pays où le contentieux professionnel est de la compétence de juges indépendants, soit par les institutions ordinales que sont les barreaux qui ont des compétences spécifiques en matière déontologique et disciplinaire. Ces deux systèmes ne sont d’ailleurs pas exclusifs l’un de l’autre. » Toutefois, l’accès à la profession n’est pas traité.

■ Par ailleurs, la liberté d’accepter une cause en vertu du principe d’indépendance est limitée par « [l]es exceptions prévues par la loi pour assurer la régularité des procédures ».

■ De plus, en ce qui concerne le secret professionnel, il est admis qu’il existe dans certains pays des « exceptions qui, selon les cas, obligent ou autorisent l’avocat à communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, notamment en cas de danger imminent de mort ou de blessure grave à une personne ou à un groupe de personnes. »

■ S’agissant de la prohibition des conflits d’intérêts, il est indiqué que l’avocat « doit éviter d’agir pour un client si (ce dernier) dispose d’informations confidentielles obtenues auprès d’un autre client, ancien ou actuel. »

■ Les Principes internationaux de déontologie de la profession juridique de l'IBA (« Principes internationaux de l'IBA ») comprennent 10 principes et un commentaire. Ces Principes ont pour but de fixer « un cadre généralement accepté précisant les fondements sur la base desquels les autorités compétentes pourront établir les codes de déontologie qui s'appliqueront aux avocats partout dans le monde. Par ailleurs, l'adoption de ces principes (internationaux) vise à promouvoir et à mettre en avant l'idéal juridique. »

■ Les 10 principes sont les suivants : indépendance ; probité, intégrité et équité ; conflit d'intérêt ; confidentialité/secret professionnel ; intérêts du client ; engagement de l'avocat ; liberté du client ; biens du client et de tiers ; compétence et honoraires.

■ Les Principes internationaux de l'IBA n'innovent pas. Conformément à leur but, leur libellé tient davantage compte de ce que l'on attend des avocats que de leurs droits ou des règles de fonctionnement de leur profession.

■ Néanmoins, le commentaire note que de grands espoirs reposent sur le cadre juridique de l'indépendance, sans se dissimuler la diversité des approches existantes¹¹⁶.

■ De plus, le commentaire prend en compte la responsabilité de l'avocat en matière de diversité et d'égalité¹¹⁷.

116. « Si les principes d'indépendance des avocats et de la profession juridique sont incontestés dans toutes les juridictions qui adhèrent et s'efforcent d'améliorer la règle de droit, les cadres réglementaires et organisationnels varient considérablement d'une juridiction à l'autre. Dans certaines juridictions, les barreaux jouissent d'une autonomie réglementaire particulière au plan statutaire et parfois constitutionnel. Dans d'autres, la pratique juridique est administrée par la branche judiciaire du gouvernement et/ou par des entités publiques ou des agences réglementaires. Souvent, les tribunaux ou organes statutaires sont assistés par des associations de barreaux constituées à titre privé. Les différents systèmes d'organisation et de réglementation de la profession juridique devraient garantir non seulement l'indépendance des avocats praticiens mais aussi l'exercice de la profession d'une manière qui soit, elle-même, conforme à la règle de droit. C'est pourquoi, les décisions des barreaux devraient être soumises à un mécanisme de surveillance approprié. La question de savoir dans quelle mesure il est possible de justifier l'ingérence gouvernementale et législative dans l'administration et l'exercice de la profession juridique reste débattue. Les avocats et les barreaux devraient viser et s'efforcer de préserver la véritable indépendance de la profession juridique et encourager les gouvernements à éviter et à contrecarrer les défis posés à la règle de droit. »

117. « En ce qui concerne la diversité et l'égalité, l'avocat ne doit pas, dans l'exercice de sa fonction, défavoriser de façon illicite, traiter injustement ou harceler qui que ce soit. En fournissant ses services aux clients, l'avocat doit respecter la diversité. En matière de recrutement et d'emploi, l'avocat doit encourager l'égalité des chances et le respect de la diversité. »

■ La partie du commentaire qui traite de la confidentialité et du secret professionnel vise à cerner l'obligation faite aux avocats d'aider à prévenir le terrorisme, le blanchiment de capitaux et la criminalité organisée¹¹⁸.

■ Les instruments susvisés ont été parfois mentionnés dans quelques affaires dont la Cour européenne a eu à connaître et qui portaient sur les questions intéressant la profession d'avocat ci-après : entrée dans la profession d'avocat ou réadmission à la profession ; confidentialité et secret professionnel ; représentation effective et liberté d'expression.

■ Les instruments le plus souvent invoqués ont été le Code de déontologie des avocats européens et la Charte des principes essentiels de l'avocat européen du CCBE. D'une manière générale, les renvois – comme pour les Principes de base et la Recommandation n° R(2000)21 – ont été confinés aux sections des arrêts concernant les documents de procédure¹¹⁹, le renvoi répondant dans deux affaires à la demande d'un tiers, à savoir le CCBE lui-même¹²⁰.

■ Une seule affaire a vu l'un des instruments – la Charte – être pris en considération dans l'arrêt. Dans cette affaire, la Cour européenne a appelé l'attention sur les valeurs de dignité, d'honneur et de probité, de respect de

118. « De nombreux barreaux s'opposent, en principe, à la portée de cette législation. Toute entorse au devoir d'un avocat devrait être limitée aux informations qui sont absolument indispensables pour qu'un avocat puisse satisfaire à ses obligations légales ou pour empêcher que les avocats soient, à leur insu, abusés par des criminels qui les manipulent en vue de faciliter leurs objectifs. Hormis ces deux cas de figure, si une personne suspectée d'une infraction passée fait appel aux conseils d'un avocat, le devoir de confidentialité devrait être entièrement protégé. Toutefois, un avocat ne peut invoquer la confidentialité ou le secret professionnel dans des circonstances où il agirait comme complice d'une infraction. »

119. Les deux instruments ont été mentionnés dans : *Michaud c. France*, n° 12323/11, 6 décembre 2012, par. 77 (à propos de l'importance de la préservation de l'indépendance de la profession d'avocat et de la protection du secret professionnel de l'avocat et de la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients); *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, par. 60 (renvoyant, dans le cas du Code, aux passages pertinents de l'avis n° (2013) 16 du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) sur les relations entre les juges et les avocats, adopté par le CCJE les 13-15 novembre 2013, dans lequel le Code était cité et, dans le cas de la Charte, à l'ensemble de ses 10 principes); et *Correia de Matos c. Portugal* [GC], n° 56402/12, 4 avril 2018, par. 75, *Lekavičienė c. Lituanie*, n° 48427/09, 27 juin 2019, par. 32 et *Jankauskas c. Lituanie* (n° 2), n° 50446/09, 27 juin 2019, par. 50 (mentionnant seulement l'existence du Code, mais renvoyant aux principes suivants de la Charte : d) la dignité, l'honneur et la probité ; h) le respect de la confraternité ; i) le respect de l'État de droit et la contribution à une bonne administration de la justice, et j) l'autorégulation de la profession d'avocat.

120. À savoir *Michaud c. France* et *Morice c. France*.

la confraternité et de contribution à une bonne administration de la justice énoncée dans la Charte au moment d'examiner les limites à l'exercice de la liberté d'expression par un avocat¹²¹.

De plus, les documents de procédure utilisés dans une affaire mentionnaient le Code de déontologie des avocats européens du CCBE. Une disposition du code national de déontologie professionnelle indiquait que les avocats pouvaient suivre les règles du Code du CCBE dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec celles du code national¹²². Toutefois, il n'y avait toujours pas de débat de fond sur le Code du CCBE.

Le Code a également été mentionné dans une opinion dissidente selon laquelle l'opinion majoritaire – qui avait constaté une violation du droit à la liberté d'expression à la suite de l'amende infligée à un avocat pour outrage à magistrat – entraînerait un abaissement des normes de conduite professionnelle¹²³.

Cette opinion dissidente s'est également référée aux Principes internationaux de l'IBA pour la même raison pour laquelle elle a mentionné le Code.

Enfin, une affaire a mentionné, sans commentaires, plusieurs des instruments susvisés dans une référence à l'invitation de l'Assemblée parlementaire au Comité des Ministres d'élaborer et d'adopter une convention sur la profession d'avocat¹²⁴.

Toutes les normes susmentionnées sont naturellement citées par les organisations professionnelles internationales concernées lorsqu'elles

121. Voir *Correia de Matos c. Portugal* [GC], n° 56402/12, 4 avril 2018, par. 141.

122. Voir *V.K. c. Russie*, n° 9139/08, 4 avril 2017, par. 20 et 21. Cette affaire portait sur la privation de liberté subie par le requérant, mais une autre question pertinente était celle de sa représentation effective. « La Cour accepte que Mme L., avocate commise d'office, pourrait avoir conclu que son client avait intérêt à suivre un traitement. Toutefois, les efforts déployés dans l'intérêt de la justice et pour remplir ses obligations à l'égard du tribunal n'auraient pas dû la conduire à approuver inconditionnellement la proposition de l'hôpital sans faire état de la situation de son client. En conséquence, son comportement n'aurait pas pu se concilier avec les exigences d'une représentation effective. » (par. 38).

123. Opinion dissidente du juge *ad hoc* Galič dans *Čeferin c. Slovénie*, n° 40975/08, 16 janvier 2018, par. 8, à propos de l'affirmation selon laquelle « vouloir défendre avec ferveur, zèle et vigueur la cause et les intérêts de son client ne justifie ni n'excuse un comportement non professionnel, discourtois ou impoli à l'égard de toute personne participant à la procédure. »

124. Voir *Kruglov et autres c. Russie*, n° 11264/04, 4 février 2020, par. 105; à savoir, la Charte des principes essentiels de l'avocat européen du CCBE, la Charte de Turin, les Normes de l'IBA et les Principes internationaux de l'IBA.

s'inquiètent du traitement dont fait l'objet tel ou tel avocat et de faits nouveaux qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur l'ensemble de la profession.

■ D'une façon générale, ces normes peuvent être considérées non seulement comme renforçant nombre des commentaires faits dans les Principes de base et la Recommandation n° R(2000)21, mais aussi comme y ajoutant d'importants détails, qui peuvent contribuer à l'application des principes généraux dans des situations concrètes.

■ Il en va de même pour le rapport de l'Équipe présidentielle de l'IBA¹²⁵, qui ne se propose pas d'élaborer de nouvelles normes relatives à l'indépendance de la profession d'avocat, mais représente une série d'indicateurs visant à montrer la réalité de l'indépendance¹²⁶ et des menaces pesant sur cette indépendance¹²⁷.

125. Adopté en 2016.

126. À savoir : garanties constitutionnelles de l'indépendance des juges; liberté d'association par la création de barreaux et d'organisations indépendants; règles claires et transparentes en matière d'admission au barreau, de mesures disciplinaires et de radiation; protection du secret professionnel de l'avocat : champ de la protection et garanties procédurales ; réglementation indépendante effective de la profession ; formation juridique et professionnelle complète ; liberté pour l'avocat d'accepter ou de refuser un client, y compris le droit de ne pas avoir à craindre des poursuites dans des affaires au centre d'une controverses ou impopulaires ; capacité de faire respecter l'État de droit dans des situations marquées par de graves préoccupations en matière de sécurité nationale ; capacité de faire face aux pressions politiques, médiatiques ou communautaires en temps de guerre ou dans le cadre d'attaques terroristes ou de situations d'urgence, et capacité d'adaptation et de réaction aux pratiques commerciales et aux méthodes paralégales sans compromettre l'indépendance de leur jugement dans l'intérêt supérieur du client.

127. À savoir : absence de garanties constitutionnelles de l'indépendance des juges ; affaiblissement du système et de l'appareil judiciaires dans les sociétés en transition ou sortant d'un conflit ; allégations et cas de subornation de juges ; existence d'une législation nationale qui interdit au public et aux avocats de critiquer ou de défier le pouvoir judiciaire ; contrôle excessif de l'appareil judiciaire par le pouvoir exécutif ; insuffisance de la rémunération des juges ; tentatives faites par le pouvoir exécutif pour limiter par la loi le droit des avocats d'adhérer à des ONG indépendantes ; tentatives faites par le pouvoir exécutif pour limiter par la loi la structure, les buts et le champ des activités autorisées des ONG ; flou de la réglementation régissant l'accès à la profession d'avocat ; flou de la réglementation régissant les mesures disciplinaires et la radiation ; absence d'informations publiques concernant la procédure de radiation et les mesures disciplinaires ; absence d'informations publiques sur les ordonnances disciplinaires ; informations fréquentes faisant état de radiations arbitraires ou de procédures disciplinaires ciblées ; législation intrusive ou inéquitable qui contraint l'avocat à violer le principe du secret des communications entre avocat et client ; nombre important

■ Tous les indicateurs ne se rapportent pas spécifiquement aux avocats – en particulier ceux qui concernent le pouvoir judiciaire et l'opinion publique – dans la mesure où l'on se rend bien compte que l'environnement dans lequel évoluent les avocats peut avoir une incidence importante sur leur indépendance dans la pratique.

■ Toutefois, considérés dans leur ensemble, tous les indicateurs renseignent utilement sur l'exercice de l'indépendance de la profession d'avocat et permettent d'évaluer les types de facteurs susceptibles de l'affaiblir ou de la détruire.

d'informations faisant état de violations de ce type, en particulier dans des situations où elles se produisent à l'insu du client et sans son consentement ou dans le cadre de procès pénaux ; existence et application de sanctions pénales contre des avocats qui s'abstiennent de divulguer des informations confidentielles sur leurs clients ; existence d'une prohibition des avertissements illicites ; cadre réglementaire composé principalement ou exclusivement de membres désignés par le pouvoir exécutif ; cadre réglementaire financé par le pouvoir exécutif ; nombre important d'informations faisant état de radiations arbitraires ou de mesures disciplinaires ciblées ; tentatives faites par le pouvoir exécutif pour retirer par la loi à la profession d'avocat le pouvoir de s'autoréguler ; absence de ressources financières aux fins de la formation juridique et professionnelle ; absence de critères ou critères minimaux fixés en ce qui concerne l'admission dans les établissements d'enseignement ; nombre important d'informations faisant état de pots-de-vin versés pour obtenir des diplômes ou des qualifications professionnelles permettant d'intégrer des programmes universitaires ou professionnels ; actes de violence, de harcèlement et d'intimidation dirigés contre les avocats ; projets de loi tentant de limiter la liberté d'expression et la liberté d'association ; arrestations et détention arbitraires d'avocats ; agressions flagrantes et notoires d'avocats par des acteurs privés et le public ; adoption d'une législation antiterroriste vague et imprécise, qui permet de donner une définition large et générale des termes de « terroriste », d'« acte de terrorisme » ou d'autres termes qui établissent une responsabilité ; informations faisant état d'actes présumés de harcèlement et d'intimidation dirigés contre des avocats dans le cadre d'enquêtes menées en vertu d'une législation antiterroriste ; législation autorisant une surveillance poussée, notamment une surveillance des communications privées entre un avocat et son client, ainsi que la confiscation des travaux préparatoires privés et confidentiels d'un avocat dans le cadre de l'aide juridique, de la représentation en justice ou d'une procédure judiciaire ; propagande politique, sociale, voire médiatique négative en temps de guerre ou lors d'attaques terroristes ou de situations d'urgence ; fréquentes attaques publiques contre la profession d'avocat menées par des personnalités politiques influentes ; mauvaise image de la profession d'avocat dans l'opinion et tendance générale du public à assimiler les avocats à leurs clients, à la corruption, à la malhonnêteté et à la cupidité ; et absence d'une communication et d'une collaboration de qualité entre les médias et la profession d'avocat, source éventuelle d'informations erronées sur le rôle des avocats dans la société et, de ce fait, d'inexactitudes à ce sujet.

3.1.4 Normes relatives aux défenseurs des droits de l'homme

Des instruments relatifs aux défenseurs des droits de l'homme ont été adoptés dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, du Conseil de l'Europe et du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (« BIDDH ») de l'OSCE.

3.1.4.a Organisation des Nations Unies

L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus (« la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme »)¹²⁸.

La Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme s'applique à tous. Cependant, certaines de ses dispositions intéressent particulièrement l'activité des avocats, et les mesures prises contre eux peuvent parfois être considérées sous ce prisme, en complément ou en remplacement d'autres instruments.

Ces dispositions concernent tout d'abord l'acquisition de connaissances relatives aux droits de l'homme et la diffusion de ces connaissances, ainsi que l'expression d'opinions sur le respect de ces droits¹²⁹.

128. Annexée à la résolution 53/144 du 9 décembre 1998.

129. L'article 6 est ainsi libellé : « Chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres a) de détenir, rechercher, obtenir, recevoir et conserver des informations sur tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales en ayant notamment accès à l'information quant à la manière dont il est donné effet à ces droits et libertés dans le système législatif, judiciaire ou administratif national; b) conformément aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et autres instruments internationaux applicables, de publier, communiquer à autrui ou diffuser librement des idées, informations et connaissances sur tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales; c) d'étudier, discuter, apprécier et évaluer le respect, tant en droit qu'en pratique, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales et, par ces moyens et autres moyens appropriés, d'appeler l'attention du public sur la question. »

■ Ces dispositions ont également trait à l'appel à modifier la législation¹³⁰, ainsi qu'aux recours à former en lien avec des violations des droits de l'homme¹³¹ et à la protection des activités professionnelles¹³².

■ La Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme a été réaffirmée dans une résolution ultérieure de l'Assemblée générale¹³³, et les dispositions de cette dernière résolution concernant la protection des défenseurs

130. Les articles 7 et 8, paragraphe 2 disposent respectivement ce qui suit : « Chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, d'élaborer de nouveaux principes et idées dans le domaine des droits de l'homme, d'en discuter et d'en promouvoir la reconnaissance » et « ... le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de soumettre aux organes et institutions de l'État, ainsi qu'aux organismes s'occupant des affaires publiques, des critiques et propositions touchant l'amélioration de leur fonctionnement, et de signaler tout aspect de leur travail qui risque d'entraver ou empêcher la promotion, la protection et la réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

131. L'article 9 dispose ce qui suit : « 3. ... chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, notamment : a) de se plaindre de la politique et de l'action de fonctionnaires et d'organes de l'État qui auraient commis des violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au moyen de pétitions ou autres moyens appropriés, auprès des autorités judiciaires, administratives ou législatives nationales compétentes ou de toute autre autorité compétente instituée conformément au système juridique de l'État, qui doit rendre sa décision sans retard excessif; b) d'assister aux audiences, procédures et procès publics afin de se faire une opinion sur leur conformité avec la législation nationale et les obligations et engagements internationaux applicables; c) d'offrir et prêter une assistance juridique professionnelle qualifiée ou tout autre conseil et appui pertinents pour la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales. 4. À cette même fin et conformément aux procédures et instruments internationaux applicables, chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de s'adresser sans restriction aux organes internationaux compétents de manière générale ou spéciale pour recevoir et examiner des communications relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, et de communiquer librement avec ces organes. »

132. L'article 11 dispose notamment de qui suit : « Chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, d'exercer son occupation ou sa profession conformément à la loi. » En outre, l'article 12 prévoit notamment ce qui suit : « 2. L'État prend toutes les mesures nécessaires pour assurer que les autorités compétentes protègent toute personne, individuellement ou en association avec d'autres, de toute violence, menace, représailles, discrimination de facto ou de jure, pression ou autre action arbitraire dans le cadre de l'exercice légitime des droits visés dans la présente Déclaration. 3. À cet égard, chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, d'être efficacement protégé par la législation nationale quand il réagit par des moyens pacifiques contre des activités et actes, y compris ceux résultant d'omissions, imputables à l'État et ayant entraîné des violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que contre des actes de violence perpétrés par des groupes ou individus qui entravent l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

133. 70/161. Les défenseurs des droits de l'homme et la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, 17 décembre 2015.

des droits de l'homme¹³⁴, y compris de leurs représentants légaux, ont été mentionnés comme documents pertinents par la Cour européenne dans une affaire de détention d'un avocat et de perquisition de son domicile et de son cabinet¹³⁵.

■ Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des défenseurs des droits de l'homme a pour mandat de promouvoir la mise en œuvre effective de la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme en coopération et en concertation avec les Gouvernements et d'autres acteurs.

■ À cette fin, il se saisit de tel ou tel dossier qu'il examine avec les gouvernements concernés, effectue des visites dans les pays en question et présente un rapport annuel au Conseil des droits de l'homme et à l'Assemblée générale, dans lequel il rend compte des activités qu'il a menées pendant l'année écoulée, analyse les tendances dominantes et les principales préoccupations qu'il a recensées et fait des recommandations quant à la manière d'y faire face¹³⁶.

3.1.4.b Conseil de l'Europe

■ Le deuxième instrument se rapportant aux défenseurs des droits de l'homme est la Déclaration du Comité des Ministres sur l'action du Conseil de l'Europe pour améliorer la protection des défenseurs des droits de l'homme et promouvoir leurs activités (« la Déclaration du Conseil de l'Europe »)¹³⁷.

134. En particulier les dispositions suivantes : « 5. Condamne avec force la violence et les attaques ciblées, l'incrimination, les actes d'intimidation, les tortures, les disparitions et les meurtres dont sont victimes tous ceux, notamment les défenseurs des droits de l'homme, qui cherchent des informations sur les violations de ces droits et les signalent, et insiste sur la nécessité de lutter contre l'impunité en veillant à ce que les responsables de violations et d'atteintes à l'encontre des défenseurs des droits de l'homme, y compris à l'encontre de leurs représentants légaux, de leurs proches et des membres de leur famille, soient promptement traduits en justice à l'issue d'enquêtes impartiales ; 6. Condamne tous les actes d'intimidation et de représailles commis par des représentants de l'État ou des acteurs non étatiques envers des personnes, des groupes et des organes de la société, notamment les défenseurs des droits de l'homme, leurs représentants légaux, leurs proches et les membres de leur famille, qui cherchent à coopérer, coopèrent ou ont coopéré avec des organes sous-régionaux, régionaux et internationaux œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, notamment l'Organisation des Nations Unies, ses représentants et ses mécanismes. »

135. Voir *Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 68762/14, 20 septembre 2018, affaire dans laquelle ont été constatées des violations des articles 3, 5, paragraphe 1, 5, paragraphe 4, 8 et 18 de la Convention européenne.

136. Voir également : <https://www.ohchr.org/FR/Pages/Home.aspx>.

137. Adoptée le 6 février 2008 lors de la 1017^e réunion des Délégués des Ministres.

■ Dans cette Déclaration, le Comité des Ministres appelle à créer un environnement propice au travail des défenseurs des droits de l'homme, à prendre des mesures efficaces pour les protéger, les promouvoir et les respecter ainsi que pour assurer le respect de leurs activités, à veiller à ce qu'il existe des recours efficaces pour ceux dont les droits et libertés ont été violés, et à prendre des mesures efficaces pour empêcher les attaques et le harcèlement dont ils sont victimes.

■ On voit que la Déclaration du Conseil de l'Europe ne va pas au-delà des dispositions de la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme.

■ Toutefois, la Déclaration du Conseil de l'Europe a également invité « le Commissaire aux droits de l'homme à renforcer le rôle et la compétence de son Bureau pour assurer une protection forte et efficace des défenseurs des droits de l'homme »¹³⁸.

■ À cet égard, le Commissaire aux droits de l'homme a été amené à soulever avec les gouvernements concernés les affaires de certains défenseurs des droits de l'homme, notamment de ceux qui sont avocats¹³⁹, et aussi à intervenir dans des affaires les concernant au moment de leur examen par la Cour européenne¹⁴⁰.

3.1.4.c BIDDH

■ Le BIDDH a publié ses Lignes directrices relatives à la protection des défenseurs des droits de l'homme (« les Lignes directrices du BIDDH ») en 2014.

■ Celles de ses dispositions intéressant particulièrement les avocats sont les questions ci-après, qui se retrouvent dans les instruments de l'Organisation

138. En particulier en « i) continuant d'intervenir sur la base d'informations reçues de défenseurs des droits de l'homme et d'autres sources pertinentes, y compris les médiateurs ou les institutions nationales des droits de l'homme; ii) continuant de rencontrer une large gamme de défenseurs lors de ses visites dans les divers pays et de faire part au public de la situation des défenseurs des droits de l'homme ; iii) intervenant auprès des autorités compétentes, de la manière que le Commissaire estimera appropriée, afin de les aider à chercher des solutions, conformément à leurs obligations, aux problèmes auxquels sont confrontés les défenseurs des droits de l'homme, particulièrement dans les situations graves dans lesquelles des mesures d'urgence s'imposent; iv) travailler en étroite coopération avec d'autres institutions et organisations intergouvernementales, en particulier avec le point focal pour les défenseurs des droits de l'homme de l'OSCE-BIDDH, l'Union européenne et la Représentante spéciale du Secrétaire Général des Nations Unies pour les défenseurs des droits de l'homme, ainsi que d'autres mécanismes existants ».

139. Voir également : <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/human-rights-defenders>.

140. Comme celle dont il a été question plus haut (note 135).

des Nations Unies, ou celles qui concernent spécifiquement les avocats : la protection contre les menaces, attaques et autres abus ; la protection contre le harcèlement judiciaire, la criminalisation, les arrestations et les détentions arbitraires, et un environnement sûr et porteur pour l'action en faveur des droits de l'homme (notamment la liberté d'opinion, d'expression et d'information, la liberté de réunion pacifique, la liberté d'association, le droit au respect de la vie privée et le droit de s'adresser aux organes internationaux et de communiquer avec eux).

De plus, les Lignes directrices du BIDDH abordent la question de la lutte contre la stigmatisation et la marginalisation¹⁴¹ et celle de la liberté de circulation et des activités en faveur des droits de l'homme tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des frontières nationales¹⁴².

Aucun mécanisme n'a été institué pour mettre en œuvre les Lignes directrices du BIDDH.

Toutefois, « le BIDDH aide les autorités nationales à honorer leurs engagements en matière de protection des défenseurs des droits de l'homme en surveillant leur aptitude à mener des actions de sensibilisation et en renforçant leurs capacités en organisant des activités d'éducation et de formation aux droits de l'homme »¹⁴³.

Les Lignes directrices du BIDDH – en particulier celles qui concernent la protection et un environnement sûr et porteur pour l'action en faveur des droits de l'homme – ont été mentionnées comme document pertinent dans une affaire jugée par la Cour européenne, dans laquelle il a également été fait référence à la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁴⁴.

141. En particulier, « (l)es institutions de l'État et leurs fonctionnaires doivent s'abstenir de toute diffamation, représentation négative ou stigmatisation à l'encontre des défenseurs des droits de l'homme et de leur travail. Cela comprend l'étiquetage négatif des défenseurs des droits de l'homme, le discrédit jeté sur leur personne et leur travail en faveur des droits de l'homme ou leur dénonciation de quelque façon que ce soit. »

142. En particulier, « (l)es États doivent reconnaître l'importance des activités en faveur des droits de l'homme à l'intérieur comme à l'extérieur de leurs frontières et se conformer pleinement à leurs obligations et aux normes internationales concernant la liberté de circulation, y compris lorsque les défenseurs des droits de l'homme quittent un pays ou y entrent, se déplacent à l'intérieur de leur propre pays ou cherchent à le faire au titre de leurs activités pour les droits de l'homme. »

143. Voir <https://www.osce.org/odihr/human-rights-defenders#:~:text=ODIHR%20assists%20national%20authorities%20in,and%20training%20in%20human%20rights>.

144. Voir notes 50 et 54.

3.2 Instruments juridiquement contraignants

Les instruments juridiquement contraignant intéressant la profession d'avocat sont deux instruments relatifs aux droits de l'homme – la Convention européenne et le Pacte international – et une directive de l'Union européenne, ainsi que certaines autres dispositions de l'Union européenne. Ces derniers instruments traitent spécifiquement de la profession d'avocat tandis que les dispositions de la Convention et du Pacte peuvent être et ont effectivement été invoquées pour s'occuper des problèmes que rencontrent les avocats.

3.2.1 La Convention européenne

La Convention européenne tire son importance non seulement de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de garantir les droits qui y sont définis à toute personne relevant de leur juridiction, mais aussi du mécanisme de mise en œuvre qu'elle a institué pour faire respecter cet engagement.

La Convention européenne garantit un grand nombre de droits qui pourraient présenter un intérêt pour l'examen des problèmes des avocats. Il s'agit surtout du droit à la vie, de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants et des droits à la liberté et à la sûreté, à un procès équitable, au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, et à la liberté d'expression, de réunion et d'association¹⁴⁵.

De surcroît, la Cour européenne a reconnu l'importance de la profession d'avocat dans un grand nombre de ses arrêts.

Dans certains cas, elle l'a fait à l'occasion de requêtes présentées par les clients d'avocats, et non par les avocats eux-mêmes. Cela dit, les droits consacrés par la Convention européenne ont également été invoqués dans un assez grand nombre de requêtes soumises par des avocats ou concernant des avocats¹⁴⁶.

En règle générale, les procédures engagées dans les affaires impliquant des avocats – comme en fait celles d'autres requérants – ne sont pas tranchées très rapidement. Comme le montrent les affaires mentionnées plus loin, il

145. À savoir les articles 2, 3, 5, 6, 8, 10 et 11.

146. Certaines ont déjà été signalées plus haut dans le contexte de l'utilisation des Principes de base et de la Recommandation n° R(2000)21.

est très inhabituel qu'un arrêt soit rendu dans les deux ans qui suivent la présentation d'une requête (laquelle peut intervenir jusqu'à six mois après qu'un jugement définitif a été rendu par la juridiction nationale), un délai compris entre quatre et six ans, voire davantage dans certains cas, étant peut-être plus courant.

■ Néanmoins, certaines au moins des situations qui sont susceptibles de donner lieu à des requêtes concernant des avocats relèvent des deux premières catégories d'affaires à laquelle s'applique la politique de priorisation de la Cour européenne¹⁴⁷. D'autres affaires, toutefois, ne relèvent pas de cette politique car la violation n'occasionne pas un problème permanent pour l'avocat ou a un caractère répétitif.

■ Il existe une possibilité, au moins théorique, en présence d'un risque imminent de préjudice irréparable, de solliciter l'application d'une mesure provisoire avant que la Cour européenne ne se prononce sur la requête. En règle générale, une mesure provisoire est appliquée en cas de menace pour la vie ou de risque de mauvais traitements, mais elle peut l'être à titre exceptionnel dans les affaires concernant le droit à un procès équitable et le droit au respect de la vie privée et familiale. Toutefois, les mesures provisoires sont principalement appliquées dans les affaires d'extradition et d'expulsion et sont inutiles dans celles dans lesquelles la violation alléguée n'est pas permanente¹⁴⁸.

■ L'arrêt une fois rendu, il peut encore s'écouler plusieurs années avant qu'il ne soit exécuté¹⁴⁹.

147. À savoir, « Affaires urgentes (notamment risque pour la vie ou la santé du requérant, privation de liberté du requérant en conséquence directe de la violation alléguée de droits consacrés par la Convention, autres circonstances liées à la situation personnelle ou familiale du requérant ...) » et « Affaires soulevant des questions susceptibles d'avoir une incidence sur l'efficacité du système de la Convention (notamment problème structurel ou situation endémique que la Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner, procédure de l'arrêt pilote) ou affaires soulevant une question importante d'intérêt général (notamment une question grave susceptible d'avoir des répercussions majeures sur les systèmes juridiques nationaux ou sur le système européen). » Pour la politique de priorisation, voir https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_FRA.pdf.

148. Pour un exemple de refus d'appliquer une mesure provisoire à propos d'un avocat en grève de la faim, voir [https://stockholmcf.org/european-rights-court-denies-application-for-turkish-lawyer-on-hunger-strike/#:~:text=The%20European%20Court%20of%20Human,%20Association%20\(%C3%87HD\)%20announced%20on](https://stockholmcf.org/european-rights-court-denies-application-for-turkish-lawyer-on-hunger-strike/#:~:text=The%20European%20Court%20of%20Human,%20Association%20(%C3%87HD)%20announced%20on). Sur les mesures provisoires en général, voir https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_FRA.pdf.

149. Sur le processus d'exécution, voir <https://www.coe.int/fr/web/execution/the-supervision-process>.

■ L'exercice des droits garantis par la Convention européenne à la profession d'avocat va être examiné sous l'angle des différentes catégories de problèmes rencontrés par ses membres dont il a été question plus haut¹⁵⁰.

3.2.1.a Harcèlement, menaces et agressions

■ La Cour européenne a déclaré à maintes reprises que « la persécution et le harcèlement de membres de la profession juridique frappent au cœur même du système de la Convention ». Toutefois, les affaires ayant provoqué cette réaction de la Cour européenne portaient toutes sur la perquisition des cabinets des avocats concernés¹⁵¹ et deux de ces affaires seulement comportaient des éléments qui auraient pu véritablement donner lieu de penser que l'avocat concerné avait été persécuté¹⁵².

■ Il ne semble pas que la Cour européenne ait eu à connaître d'affaires de meurtre d'avocats dans lesquelles aurait été constatée une violation du droit à la vie résultant d'un recours illégal de la force. Cela dit, cet aspect du droit garanti par l'article 2 s'appliquerait aussi bien aux avocats et aux membres de leur famille qu'aux autres personnes.

■ Il y a toutefois eu des cas où la Cour européenne a constaté, à propos du meurtre d'avocats, des manquements de l'État à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 2 de sauvegarder le droit à la vie en mettant en place toutes les mesures raisonnables pour garantir la sécurité des personnes contre les

150. Un avocat peut naturellement se prévaloir de droits consacrés par la Convention européenne même lorsqu'il n'a pas été établi que leur violation alléguée ait eu un lien quelconque avec ses activités professionnelles ; voir, par exemple, l'affaire *Aleksanyan c. Russie*, n° 46468/06, 22 décembre 2008, dans laquelle une violation des articles 5 et 3 a été constatée du fait de la détention du requérant et de l'absence de soins suffisants pendant cette détention, respectivement. Il n'a pas été jugé nécessaire d'examiner séparément sa plainte selon laquelle l'action pénale engagée contre lui poursuivait des buts autres que ceux visés par l'article 5.

151. Voir : *Aleksanyan c. Russie*, n° 46468/06, 22 décembre 2008, par. 214 ; *Kolesnichenko c. Russie*, n° 19856/04, 9 avril 2009, par. 31 ; *Heino c. Finlande*, n° 56720/09, 15 février 2011, par. 43 ; *Yuditskaya et autres c. Russie*, n° 5678/06, 12 février 2015, par. 27 ; *Annagi Hajibeyli c. Azerbaïdjan*, n° 2204/11, 22 octobre 2015, par. 68 ; *Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 68762/14, 20 septembre 2018, par. 181, et *Kruglov et autres c. Russie*, n° 11264/04, 4 février 2020, par. 125. Dans l'affaire *Annagi Hajibeyli*, la perquisition a été jugée contraire à l'engagement pris en vertu de l'article 34 de ne pas entraver l'exercice du droit de recours individuel et a également été considérée comme une violation de l'article 8 dans l'affaire *Aliyev*, qui avait été présentée par l'avocat du requérant dans l'affaire *Annagi Hajibeyli*.

152. À savoir les affaires *Aleksanyan* et *Aliyev*, dans lesquelles une violation de l'article 18 a été alléguée et, pour la seconde affaire, déclarée fondée.

actes de violence¹⁵³ et de procéder rapidement à une enquête effective sur un assassinat que ses agents sont présumés avoir commis¹⁵⁴.

■ En outre, lorsque des avocats ont été placés en détention et soumis à des tortures et à des traitements inhumains et dégradants dans des circonstances où cela semblait avoir été motivé par le fait qu'ils avaient représenté certains clients, la Cour européenne a constaté une violation des droits garantis par les articles 5 et 3, respectivement (à la fois quant au fond et à l'obligation d'enquêter)¹⁵⁵.

■ Il ne semble pas que les autres mesures prises à l'encontre d'avocats ou des membres de leur famille qui pourraient relever de cette catégorie aient donné lieu à des requêtes concernant des violations présumées de la Convention européenne. Il ressort néanmoins clairement de la jurisprudence de la Cour européenne que l'utilisation de la violence physique grave ainsi que la non-protection des personnes contre les mauvais traitements impliqueraient la violation de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants visée dans l'article 3¹⁵⁶. De surcroît, la menace d'utilisation de cette violence peut également entraîner une violation de cette disposition ou de l'article 8¹⁵⁷.

■ D'autre part, lorsque l'on peut montrer qu'une atteinte aux droits d'un avocat est motivée par des raisons malséantes et qu'elle a en fait pour but de le réduire au silence et de le punir pour ses activités dans le domaine des

153. Voir, par exemple, *Bljakaj et autres c. Croatie*, n° 74448/12, 18 septembre 2014 (qui concernait une fusillade dont l'auteur était un homme atteint de troubles mentaux qui avait connu l'avocate tuée lors de cette fusillade, laquelle avait représenté sa femme à l'occasion de son divorce).

154. Voir, par exemple, *Finucane c. Royaume-Uni*, n° 29178/95, 1^{er} juillet 2003 (qui portait sur l'assassinat d'un avocat qui se serait produit dans des circonstances permettant de soupçonner une collusion entre les forces de sécurité et ses assassins).

155. Voir *Elçi et autres c. Turquie*, n° 23145/93, 13 novembre 2003.

156. Voir, par exemple, en ce qui concerne la violence physique grave, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, 9 juin 2009 (une affaire de violence familiale) et, en ce qui concerne la non-protection, *97 membres de la Congrégation des Témoins de Jehovah de Gldani et quatre autres c. Géorgie*, n° 71156/01, 3 mai 2007 (qui portait sur le fait que la police n'avait pas protégé des membres d'une congrégation religieuse contre les mauvais traitements).

157. Voir, par exemple, en ce qui concerne la violence physique grave, *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, 1^{er} juin 2010 (menace de torture) et *Identoba et autres c. Géorgie*, n° 73235/12, 12 mai 2015 (qui portait sur de graves menaces, mais aussi sur des violences corporelles sporadiques attestant la réalité des menaces, qui faisaient que la peur, l'angoisse et l'insécurité ressenties étaient suffisantes pour que soit atteint le seuil requis par l'article 3) et, en ce qui concerne la non-protection, *Dorđević c. Croatie*, n° 41526/19 24 juillet 2012 (qui portait sur le harcèlement permanent d'enfants).

droits de l'homme ainsi que de l'empêcher de poursuivre ces activités, on conclura à une violation non seulement des droits substantiels, mais aussi de l'article 18, qui interdit l'application des restrictions autorisées en vertu de la Convention européenne dans un but différent de celui pour lequel elles ont été prévues¹⁵⁸.

■ Dans le cas des procédures engagées devant la Cour européenne elle-même dans l'exercice du droit de présenter une requête individuelle, toute forme de pression allant de la coercition directe et des actes flagrants d'intimidation dirigés contre les représentants légaux des requérants ou des requérants potentiels aux actes ou contacts indirects malséants visant à les dissuader de se prévaloir de ce recours et à les décourager de le faire constituerait un manquement à l'obligation prévue par l'article 34 de ne pas entraver l'exercice de ce droit¹⁵⁹.

3.2.1.b Ingérence directe dans l'exercice des fonctions professionnelles

■ Toute entrave à la décision d'un avocat de représenter une personne ne fait, si elle est injustifiée et a une incidence sur l'équité du procès, qu'entraîner une violation des droits de cette personne visés à l'article 6, paragraphe 3 c dans le cas des procédures pénales et à l'article 6, paragraphe 1 dans celui des procédures civiles¹⁶⁰.

■ Par ailleurs, les affaires dans lesquelles le problème de ce qui peut être considéré comme une entrave à l'accès effectif des avocats à leurs clients est contesté et où le requérant obtient gain de cause sont généralement celles dans lesquelles le requérant est le client, car il est la victime directe d'une violation du droit d'avoir l'assistance d'un défenseur, garanti par l'article 6, paragraphe 3 c¹⁶¹.

158. Voir, par exemple, *Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 68762/14, 20 septembre 2018 (qui portait sur la détention d'un avocat en l'absence de soupçons plausibles qu'il aurait commis une infraction et sur la perquisition de son domicile et de son cabinet sans que les conditions discutées soient respectées, c'est-à-dire en violation des articles 5 et 8).

159. Voir *Kurt c. Turquie*, n° 24276/94, 25 mai 1998, par. 160. Voir, par exemple, *Fedotova c. Russie*, n° 73225/01, 13 avril 2006 (convocation par la police pour interrogatoire au sujet de la demande de satisfaction équitable).

160. Voir, par exemple, *Klimentyev c. Russie*, n° 46503/99, 16 novembre 2006 et *Dvorski c. Croatie* [GC], n° 25703/11, 20 octobre 2015.

161. Voir, par exemple, *Moiseyev c. Russie*, n° 62936/00, 9 octobre 2008 et *Dvorski c. Croatie* [GC], n° 25703/11, 20 octobre 2015.

■ Toutefois, l'arrestation dépourvue de tout fondement objectif d'un avocat alors qu'il soulevait des préoccupations au nom de son client entraînerait une violation du droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 5¹⁶². De même, le fait d'empêcher un avocat de rencontrer son client dans un poste de police ou un autre lieu pourrait dans certaines circonstances être incompatible avec le droit à la liberté de circulation garanti par l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne¹⁶³. En revanche, l'interdiction temporaire d'exercer imposée à des avocats pour les empêcher de communiquer à la presse des déclarations de leur client n'a pas été considérée comme une atteinte disproportionnée à leur droit à la liberté d'expression lorsque des déclarations faites antérieurement n'avaient de rapport avec la défense de ce client ni ne relevaient de l'exercice du droit d'informer le public au sujet du fonctionnement du système judiciaire, mais pouvaient plutôt être considérées comme traduisant ses vues sur des questions telles que la stratégie à adopter par son ancienne organisation armée¹⁶⁴.

■ Lorsque le refus ou le retard de l'accès à un avocat est considéré comme ayant été justifié, la seule question pendante est celle de savoir si ce refus ou ce retard a eu pour effet de violer le droit du client à un procès équitable, non celle de savoir s'il a été porté atteinte à l'un des droits de l'avocat¹⁶⁵.

■ De même, en cas de non-respect du caractère confidentiel des entretiens entre un avocat et son client, l'accent sera souvent mis sur le droit du client,

162. Comme relevé dans l'arrêt *François c. France*, n° 26690/11, 23 avril 2015, qui concernait un avocat assistant une personne placée en garde à vue qui – à la suite d'un différend concernant les observations écrites qu'il souhaitait verser au dossier et après qu'il eut demandé un examen médical de son client – a lui-même été placé en garde à vue et soumis à une fouille à corps et à un contrôle d'alcoolémie dépourvus de justification objective. Voir également l'arrêt *Moulin c. France*, n° 37104/06, 23 novembre 2010, dans lequel a été relevée une violation de l'article 5, paragraphe 3 dans le cas d'une avocate qui, ayant été placée en garde à vue car elle était soupçonnée d'avoir révélé des informations issues d'une enquête, n'avait pas été présentée à une autorité judiciaire compétente qui se serait penchée sur le bien-fondé de sa détention.

163. Cette question n'a toutefois été soulevée dans aucune affaire.

164. Voir *Tuğluk et autres c. Turquie* (déc.), n° 30687/05, 4 septembre 2018. Voir également *Öcalan c. Turquie (n° 2)*, n° 24069/03, 18 mars 2014, par. 132 : « La Cour note que les périodes durant lesquelles les visites d'avocats ont été refusées au requérant ont précédé le déclenchement de procédures contre certains conseils de l'intéressé, auxquels il était reproché d'avoir servi de messagers entre lui et le PKK. »

165. Voir *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 50541/08, 13 septembre 2016 et *Beuze c. Belgique* [GC], n° 71409/10, 9 novembre 2018.

non sur celui de l'avocat, dans la mesure où c'est le droit prévu par l'article 6, paragraphe 3 c qui devra être pris en compte¹⁶⁶.

■ Toutefois, l'interception de toute forme de communication écrite en provenance ou à destination de l'avocat et, partant, la confidentialité de ces communications feraient intervenir, conformément à l'article 8, le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance du client¹⁶⁷ et de l'avocat¹⁶⁸.

■ Cette interception de communications pourrait toutefois être considérée comme compatible avec ces droits lorsque l'on est fondé à croire à la réalité d'un comportement inapproprié¹⁶⁹ ou pour des raisons liées à la sécurité nationale¹⁷⁰.

■ Néanmoins, la surveillance des communications d'un avocat est contraire à l'article 8 lorsque la législation pertinente ne précise pas les catégories de personnes et de communications concernées; les infractions

166. Voir, par exemple, *S. c. Suisse*, n° 12629/87, 28 novembre 1991 (surveillance des contacts du requérant et de sa correspondance avec son avocat); *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, 16 octobre 2001 (présence d'un policier pendant l'entretien avec l'avocat); *Rybacki c. Pologne*, n° 52479/99, 13 janvier 2009 (rencontres toujours à portée de voix du procureur ou d'une personne désignée par lui); *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n° 11082/06, 25 juillet 2013 (impossibilité de s'entretenir en privé avec des avocats pendant un procès), et *R. E. c. Royaume-Uni*, n° 62498/11, 27 octobre 2015 (surveillance clandestine des entretiens entre des détenus et leurs conseils).

167. Comme dans l'affaire *Pawlak c. Pologne*, n° 39840/05, 15 janvier 2008 et *Altay c. Turquie (n° 2)*, n° 11236/09, 9 avril 2019 (dans lesquelles les ingérences étaient pour la première affaire contraires au droit interne et découlaient, pour la seconde, d'une disposition qui ne satisfaisait pas au critère de prévisibilité de la loi) et *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n° 11082/06, 25 juillet 2013 (interception généralisée des communications écrites pendant toute l'enquête et jusqu'à la fin du procès). L'avocat n'a été aussi requérant dans aucune de ces affaires.

168. Voir, par exemple, *Schönenberger et Durmaz c. Suisse*, n° 11368/85, 20 juin 1988 (non-transmission d'une lettre d'un avocat à son client) et *Laurent c. France*, n° 28798/13, 24 mai 2018 (interception par un policier de documents qu'un avocat avait remis à ses clients placés sous escorte policière dans la salle des pas perdus du tribunal).

169. Comme le fait d'empêcher que des informations soient communiquées à des suspects non encore appréhendés, ce qui n'a pas été démontré dans *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, 16 octobre 2001, et d'autres ingérences dans la conduite de la procédure pénale, ce qui n'a pas été démontré dans *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n° 11082/06, 25 juillet 2013. Voir également *Laurent c. France*, n° 28798/13, 24 mai 2018, affaire dans laquelle il a été considéré que l'interception de documents qu'un avocat avait écrits et remis ostensiblement à ses clients sous les yeux du chef de l'escorte policière ne pouvait se justifier en l'absence de tout soupçon d'acte illicite.

170. Comme dans *R. E. c. Royaume-Uni*, n° 62498/11, 27 octobre 2015.

pour lesquelles il peut être recouru à cette mesure; le motif de l'application de cette mesure; la durée maximale de toute mesure prise; la procédure d'examen, d'utilisation et de stockage des données recueillies; l'utilisation autorisée des documents recueillis et l'accès à ces documents; les circonstances dans lesquelles les documents seront détruits ou effacés, et les modalités de conservation des documents et du contrôle indépendant de cette conservation¹⁷¹. L'existence d'une protection efficace des communications couvertes par le secret professionnel est particulièrement pertinente à cet égard¹⁷².

De plus, lorsque l'interception des appels téléphoniques d'un client a été autorisée en lien avec une enquête pénale, l'avocat doit pouvoir exercer un « contrôle effectif » afin d'être en mesure de contester l'écoute des appels

171. Il a été relevé que ces exigences n'avaient pas été respectées dans *lordachi et autres c. Moldova*, n° 25198/02, 10 février 2009, affaire portée devant la Cour par des avocats travaillant pour une organisation non gouvernementale. De même, dans *R. E. c. Royaume-Uni*, n° 62498/11, 27 octobre 2015 – affaire qui portait sur une requête présentée par un détenu –, les dispositions législative régissant l'examen, l'utilisation et le stockage des documents obtenus, les précautions à prendre lors de la communication de ces documents à d'autres parties et les circonstances dans lesquelles les enregistrements peuvent ou doivent être effacés ou les documents détruits n'avaient pas été considérées comme fournissant des garanties suffisantes de protection des documents obtenus par la surveillance clandestine des communications entre détenus et leurs conseils mise en place pour des raisons de sécurité nationale.

172. Dans l'affaire *lordachi*, la Cour européenne a fait observer que « si la législation moldave (...) garantit bien le secret des communications entre avocat et client (...), elle ne prévoit aucune procédure qui donnerait du poids à la disposition susvisée. La Cour est frappée par l'absence de règles précisant clairement ce qui arriverait si, par exemple, un appel téléphonique passé à un avocat par son client était intercepté » (par. 50). De même, dans *Dudchenko c. Russie*, n° 37717/05, 7 novembre 2017, l'interception des conversations téléphoniques d'un suspect avec son avocat a été déclarée violer l'article 8 dans la mesure où la loi ne prévoyait aucune garantie applicable spécifiquement à l'interception des communications des avocats, où ces communications étaient régies par les mêmes dispositions juridiques sur l'interception que toutes les autres communications et où ces dispositions ne comportaient aucune garantie suffisante et efficace contre l'arbitraire et le risque d'utilisation abusive. Qui plus est, il n'existait aucune procédure à suivre dans les cas où, après avoir placé le téléphone d'un suspect sur écoutes, les autorités interceptaient accidentellement les conversations entre le suspect et son conseil. Toutefois, il convient également de prendre en considération la fonction exercée par la personne chargée de déterminer ce qui est couvert par le secret professionnel. C'est ainsi que, dans *Kopp c. Suisse*, n° 23224/94, 25 mars 1998, la Cour avait trouvé étonnant que cette tâche soit confiée à un fonctionnaire du service juridique de l'Administration postale, qui relève du pouvoir exécutif, sans que ce fonctionnaire soit contrôlé par un juge indépendant.

téléphoniques qu'il passe à son client lorsque ceux-ci sont enregistrés et utilisés dans le cadre d'une enquête pénale¹⁷³.

■ Toutefois, la Cour européenne n'a pas déclaré contestable la transcription d'un échange entre un avocat et son client dans le cadre d'une interception légale des conversations téléphoniques de ce dernier lorsque le contenu de cet échange laissait présumer que l'avocat lui-même participait à une infraction et dans la mesure où cette transcription ne portait pas atteinte aux droits de la défense du client¹⁷⁴.

■ La perquisition du cabinet d'un avocat, autant que celle de son domicile, est depuis longtemps considérée comme devant bénéficier de la garantie accordée par l'article 8¹⁷⁵.

■ Cette perquisition et la saisie de documents qui pourraient se trouver au cabinet ou au domicile de l'avocat sont contraires à cette disposition dans les cas suivants : la législation était imprécise quant aux circonstances dans lesquelles des documents confidentiels pouvaient donner lieu à une perquisition et à une saisie¹⁷⁶; aucune disposition ne prescrivait un contrôle indépendant ou judiciaire de l'autorisation de procéder à la perquisition¹⁷⁷ ; il n'y avait pas d'autorisation en bonne et due forme ou l'autorisation n'était pas conforme à la loi¹⁷⁸ ; la perquisition n'avait pas de but légitime¹⁷⁹ ; il n'y

173. Voir *Prutenau c. Roumanie*, n° 30181/05, 3 février 2015, où cela a été déclaré ne pas être possible.

174. Dans *Versini-Campinchi et Crasnianski c. France*, n° 49176/11, 16 juin 2016.

175. Dans *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88, 16 décembre 1992.

176. Comme dans *Petri Sallinen c. Finlande*, n° 50882/99, 27 septembre 2005 et *Golovan c. Ukraine*, n° 41716/06, 5 juillet 2012 (affaire dans laquelle la Cour européenne a relevé avec préoccupation que « l'interdiction légale absolue, qui visait à protéger l'inviolabilité de la profession d'avocat, ne pouvait pas être appliquée uniformément sans la mise en place d'autres règles contraignantes qui régiraient l'interception justifiée de documents confidentiels. En l'état actuel du droit interne, les autorités avaient toute latitude pour déterminer comment l'article 10 de la loi sur le barreau devrait être rapproché du Code de procédure pénale et d'autres dispositions législatives dans chaque cas d'espèce »; par. 60).

177. Comme dans *Petri Sallinen c. Finlande*, n° 50882/99, 27 septembre 2005 et *Heino c. Finlande*, n° 56720/09, 15 février 2011.

178. Comme dans *Elçi et autres c. Turquie*, n° 23145/93, 13 novembre 2003, *Taner Kılıç c. Turquie*, n° 70845/01, 24 octobre 2006 et *Golovan c. Ukraine*, n° 41716/06, 5 juillet 2012.

179. Comme dans *Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 68762/14, 20 septembre 2018. Dans son arrêt, la Cour européenne a déclaré que, ayant jugé que les irrégularités administratives qui auraient été commises par le requérant en ce qui concerne la réception et l'utilisation des dons par l'Association, qui lui avaient valu d'être poursuivi et placé en détention pendant la période à l'examen, ne sauraient être constitutives d'une responsabilité pénale et compte tenu de la définition restrictive des exceptions prévus par l'article 8, paragraphe 2 et du contrôle rigoureux qu'elle exerçait à cet égard, elle ne pouvait pas accepter que l'interception contestée poursuivait le but légitime consistant à prévenir une infraction au sens de cet article.

avait pas de raisons plausibles de soupçonner que l'avocat concerné était impliqué dans la commission d'une infraction¹⁸⁰ ou que des éléments de preuves seraient trouvés à son cabinet ou à son domicile¹⁸¹ ; il n'avait pas été présenté de raisons impérieuses et détaillées d'autoriser une procédure ayant des incidences sur la confidentialité régissant les échanges entre l'avocat et son client ni mis en place de mesures particulières visant à sauvegarder les documents couverts par le secret professionnel¹⁸² ; l'autorisation était rédigée en termes généraux¹⁸³ ; la perquisition avait été conduite sans que soient respectées les garanties procédurales applicables¹⁸⁴ ou sans que soit respecté le secret professionnel de l'avocat¹⁸⁵, ou la perquisition avait été motivée uniquement par les difficultés posées dans une enquête par les clients de l'avocat concerné¹⁸⁶.

■ Dans toutes ces situations, une perquisition et une saisie porteront également atteinte au droit que l'article 8 garantit au client ; celui-ci peut d'ailleurs être la seule personne qui saisisse la Cour européenne¹⁸⁷.

■ Toutefois, la conduite d'une telle perquisition sous le contrôle d'un avocat, dont le rôle consiste à identifier ceux des documents qui sont couverts

180. Comme dans *Kolesnichenko c. Russie*, n° 19856/04, 9 avril 2009 et *Yuditskaya et autres c. Russie*, n° 5678/06, 12 février 2015.

181. Comme dans *Golovan c. Ukraine*, n° 41716/06, 5 juillet 2012.

182. Comme dans *Mancevschi c. Moldova*, n° 33066/04, 7 octobre 2008, *Aleksanyan c. Russie*, n° 46468/06, 22 décembre 2008, *Kolesnichenko c. Russie*, n° 19856/04, 9 avril 2009, *Xavier Da Silveira c. France*, n° 43757/05, 21 janvier 2010 et *Kruglov et autres c. Russie*, n° 11264/04, 4 février 2020.

183. Comme dans *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88, 16 décembre 1992, *Smirnov c. Russie*, n° 71362/01, 7 juin 2007, *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, n° 65755/01, 22 mai 2008, *André et autres c. France*, n° 18603/03, 24 juillet 2008, *Mancevschi c. Moldova*, n° 33066/04, 7 octobre 2008, *Aleksanyan c. Russie*, n° 46468/06, 22 décembre 2008, *Kolesnichenko c. Russie*, n° 19856/04, 9 avril 2009, *Yuditskaya et autres c. Russie*, n° 5678/06, 12 février 2015 et *Leotsakos c. Grèce*, n° 30958/13, 4 octobre 2018.

184. Comme dans *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*, n° 74336/01, 16 octobre 2007 ; le fait qu'aucune procédure de criblage des données électroniques n'avait été suivie posait un problème particulier.

185. Comme dans *Kolesnichenko c. Russie*, n° 19856/04, 9 avril 2009 et *Yuditskaya et autres c. Russie*, n° 5678/06, 12 février 2015. Là encore, aucune procédure de criblage des données électroniques n'avait été suivie.

186. Comme dans *André et autres c. France*, n° 18603/03, 24 juillet 2008.

187. Comme dans *Sorvisto c. Finlande*, n° 19348/04, 13 janvier 2009. Toutefois, dans *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n° 11082/06, 25 juillet 2013, la perquisition du cabinet de l'avocat des requérants et la saisie de documents qui s'y trouvaient ont été traitées comme une restriction du secret de leurs communications qui était incompatible avec l'article 6, paragraphe 3 c.

par le secret professionnel et ne devraient pas être saisis, n'est pas considérée comme contraire à l'article 8¹⁸⁸, dès l'instant que ce contrôle est effectif¹⁸⁹.

De plus, il n'y a pas violation de l'article 8 lorsqu'un contrôle judiciaire est exercé sur le champ d'application des documents saisis avant qu'ils ne puissent être consultés dans le cadre d'une enquête¹⁹⁰. Toutefois, tout contrôle judiciaire a posteriori d'une perquisition doit être effectif¹⁹¹.

En outre, un avocat peut aussi invoquer le droit à un procès équitable lorsqu'il n'a pas droit à l'octroi d'un recours effectif pour contester les atteintes au droit au respect de son domicile qui découlent d'une perquisition¹⁹².

188. Voir, par exemple, *Tamosius c. Royaume-Uni* (déc.), n° 62002/00, 19 septembre 2002 (« La Cour n'est pas convaincue qu'il puisse être exigé, pour prévenir toute possibilité d'erreur, que tous les documents pouvant en principe être confidentiels soient couverts par le secret professionnel », *Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL et autres c. Portugal*, n° 27013/10, 3 septembre 2015 et *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB c. Suède*, n° 18700/09, 20 décembre 2016. Voir *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, n° 65755/01, 22 mai 2008 ; « la perquisition a été conduite en présence de deux témoins certificateurs, mais il s'agissait de voisins qui n'étaient pas juridiquement qualifiés (...). Cela peut être considéré comme problématique, car cette absence de qualification juridique rendait très peu probable que ces observateurs soient véritablement capables d'identifier, indépendamment de l'équipe d'enquête, les documents qui étaient couverts par le secret professionnel, si bien qu'ils ne fournissaient pas de garantie effective contre une atteinte excessive par la police au secret professionnel du requérant. » La Cour a été du même avis dans *Kolesnichenko c. Russie*, n° 19856/04, 9 avril 2009, *Golovan c. Ukraine*, n° 41716/06, 5 juillet 2012, *Leotsakos c. Grèce*, n° 30958/13, 4 octobre 2018 et *Kruglov et autres c. Russie*, n° 11264/04, 4 février 2020.

189. Ainsi, dans *André et autres c. France*, n° 18603/03, 24 juillet 2008, la présence du bâtonnier et les contestations expresses de celui-ci n'ont pas été de nature à empêcher la consultation effective de tous les documents du cabinet, ainsi que leur saisie.

190. Comme dans *Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL et autres c. Portugal*, n° 27013/10, 3 septembre 2015 et *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB c. Suède*, n° 18700/09, 20 décembre 2016. L'absence de cette possibilité a été relevée dans *Xavier Da Silveira c. France*, n° 43757/05, 21 janvier 2010.

191. Il a été constaté que ce n'était pas le cas dans *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services c. France*, n° 63629/10, 2 avril 2015 (affaire dans laquelle il n'y a eu aucun examen concret des documents alors qu'avait été admise la présence d'une correspondance émanant d'un avocat), *Leotsakos c. Grèce*, n° 30958/13, 4 octobre 2018 (affaire dans laquelle les conclusions du procureur ont toutes été entérinées d'une manière laconique sans que le requérant soit entendu, ce qui n'était pas prévu par le droit interne) et *Kruglov et autres c. Russie*, n° 11264/04, 4 février 2020 (affaire dans laquelle certains avocats s'étaient vu interdire de participer à la procédure et une plainte déposée par un autre avait été rejetée au motif que l'affaire pénale visant des tiers, dans le cadre de laquelle ce mandat avait été délivré, avait alors été renvoyée devant la juridiction de jugement).

192. Comme dans *André et autres c. France*, n° 18603/03, 24 juillet 2008.

■ D'autre part, la perquisition du cabinet d'un avocat entraînant la saisie du dossier d'un requérant auprès de la Cour européenne, à la suite de quoi le requérant et son avocat sont privés d'accès à ce dossier pendant une longue période, sans la moindre justification et sans aucune mesure compensatoire, sera considérée en elle-même comme une atteinte abusive à l'intégrité de la procédure et une grave entrave à l'exercice effectif par le requérant de son droit de requête individuelle, ce qui contrevient à l'article 34¹⁹³.

■ Toute procédure engagée devant un organe judiciaire pour lever le secret professionnel auquel est astreint un avocat exige de prendre l'avis d'un organe indépendant en raison de la nature des informations dont il s'agit¹⁹⁴.

■ L'obligation pour les avocats de signaler aux autorités administratives les soupçons qu'ils nourrissent au sujet de l'implication d'une autre personne dans la commission d'infractions liées au blanchiment de capitaux et d'infractions associées est, lorsque ces soupçons dérivent d'informations dont ils ont eu connaissance à l'occasion d'échanges avec cette personne, considérée comme une atteinte à leur droit au respect de la correspondance, ainsi qu'à leur droit au respect de la « vie privée » dans la mesure où cette dernière notion inclut les activités professionnelles ou commerciales.

■ Toutefois, cette obligation n'est pas considérée comme portant atteinte au droit garanti par l'article 8 lorsqu'elle ne touche pas à l'essence même de la mission de défense de l'avocat – considérée comme le fondement

193. Voir *Annagi Hajibeyli c. Azerbaïdjan*, n° 2204/11, 22 octobre 2015. Dans cette affaire, la Cour européenne n'a pas examiné la question de la perquisition et de la saisie en général (qui, a-t-elle déclaré dans *Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 68762/14, 20 septembre 2018, violait l'article 8), mais a relevé que le mandat de perquisition ne prévoyait pas la saisie du dossier du requérant et que rien d'autre ne venait justifier la saisie des documents se rapportant à la requête dans le contexte de la procédure pénale engagée contre l'avocat du requérant. La Cour a considéré qu'à tout le moins, le requérant aurait dû être informé en temps utile et avoir la possibilité de faire et de conserver des copies de tous les documents du dossier, afin de pouvoir participer efficacement à la procédure après la saisie. D'un autre côté, elle n'a pas jugé pertinent qu'aucune correspondance ou activité relative à l'affaire du requérant n'avait été effectivement constatée pendant la période durant laquelle son dossier avait été entre les mains des autorités.

194. Voir *Ferrinho Bexiga Villa-Nova c. Portugal*, n° 69436/10, 1^{er} décembre 2015, affaire dans laquelle la procédure se rapportait aux relevés bancaires du requérant, qui était soupçonné de fraude fiscale. De plus, il n'avait pas été satisfait à l'exigence de contrôle effectif car il n'y avait pas eu d'examen au fond de la contestation de la décision concernée.

même du secret professionnel de l'avocat – et lorsqu'existe un filtre protecteur du secret professionnel¹⁹⁵.

■ Dans une affaire, il a été tenu compte du fait qu'un avocat avait été convoqué par l'accusation pour être interrogé au sujet de son client. L'avocat s'y était refusé, en invoquant son statut d'avocat et de représentant de son client dans la procédure. La Cour européenne n'en a pas moins accepté que ces convocations pourraient avoir un effet paralysant sur l'équipe de défense des requérants, tout en soulignant que, même si elles avaient été illégales, l'avocat avait refusé de témoigner et que ce refus ne lui avait valu aucune sanction. Dans ces circonstances, elle a conclu qu'il n'avait pas été porté atteinte de ce chef à la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client¹⁹⁶.

■ L'avocat n'avait pas été requérant dans cette procédure. Il n'en est pas moins difficile de considérer ces convocations en l'espèce ou dans toute autre affaire lorsqu'un avocat est traité comme un témoin dans l'affaire de son client comme constituant une atteinte potentielle aux droits qu'il pourrait avoir en vertu de la Convention européenne.

■ Toutes les difficultés rencontrées par un avocat s'agissant d'accéder à un dossier pénal seront abordées dans l'optique des droits du client à une procédure contradictoire, à l'égalité des armes et du droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense visés à l'article 6, paragraphes 1 et 3 b¹⁹⁷.

■ Une démarche analogue est adoptée lorsqu'un juge ne donne pas la suite qui convient aux requêtes présentées par un avocat, telles que celle dans laquelle il sollicite la récusation de ce juge ou celle qui concerne la convocation ou l'audition des témoins. Cela pourrait entraîner une violation du droit du client à un procès impartial et du droit d'obtenir la convocation et l'interrogation de témoins que lui reconnaît l'article 6, paragraphes 1 et 3 d.

195. Voir *Michaud c. France*, n° 12323/11, 6 décembre 2012. En l'espèce, l'obligation ne se rattachait pas à une procédure juridictionnelle, que les informations dont l'avocat dispose soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure, ni à des consultations juridiques qu'ils donneraient, à moins que les informations aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou en sachant que le client les demande aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. De plus, les informations devaient être communiquées d'abord au président de l'ordre des avocats.

196. Voir *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n° 11082/06, 25 juillet 2013, par. 631.

197. Voir, par exemple, *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* [GC], n° 39647/98, 27 octobre 2004 et *Moiseyev c. Russie*, n° 62936/00, 9 octobre 2008.

Toutefois, le comportement du juge pourrait en fin de compte être examiné si l'avocat est sanctionné pour les observations qu'il aurait faites à ce sujet¹⁹⁸.

■ Dans les affaires susvisées, les questions relatives au statut professionnel exact des « avocats » concernés n'ont généralement pas été soulevées.

■ Toutefois, dans une affaire concernant la non-transmission d'un pli adressé par un avocat à un requérant, la Cour européenne n'a guère attaché d'importance au fait qu'à l'époque des faits, l'avocat n'avait pas été formellement désigné par le client¹⁹⁹. Cela pourrait avoir moins d'importance s'agissant d'une plainte pour violation de l'article 8, invoqué dans cette affaire, que pour une plainte pour violation de l'article 6, paragraphe 3 c.

■ Une importance plus grande a peut-être été prise par l'opinion adoptée dans deux autres affaires, selon laquelle les personnes qui n'étaient pas autorisées à pratiquer la profession d'avocat ou qui, autorisées à le faire, n'étaient pas membres du barreau pouvaient être requérantes dans des affaires d'atteinte potentielle ou effective au secret professionnel.

■ Dans la première de ces affaires, aucune distinction n'a été faite entre les avocats travaillant pour une organisation non gouvernementale et ceux qui tenaient leur autorisation de pratiquer la profession du Ministère de la justice²⁰⁰.

■ Dans la seconde affaire, la loi prévoyait que des conseils juridiques pouvaient être fournis et des mandats de représentation exercés par des avocats et d'« autres personnes », cette possibilité pouvant être restreinte dans peu de cas. Toutefois, le secret professionnel n'était protégé que pour autant que des avocats soient impliqués, ce qui laissait sans protection les relations entre des clients et des conseillers juridiques relevant d'autres catégories. La Cour européenne a admis qu'il appartenait aux États de déterminer qui est autorisé à pratiquer la profession d'avocat dans leur juridiction et dans quelles conditions, et de mettre en place un système de garanties particulières du secret professionnel dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice étant donné le rôle d'intermédiaires joué par les avocats entre les justiciables et les tribunaux.

198. À ce propos, voir l'examen du droit à la liberté d'expression et des procédures disciplinaires et autres plus loin.

199. Voir, par exemple, *Schönenberger et Durmaz c. Suisse*, n° 11368/85, 20 juin 1988.

200. Voir *Iordachi et autres c. Moldova*, n° 25198/02, 10 février 2009, affaire dans laquelle deux des cinq avocats concernés tenaient du Ministère de la justice l'autorisation d'exercer leur profession. L'opinion de la Cour reposait en partie sur le fait que « lorsque la présente affaire a été déclarée recevable, Lawyers for Human Rights avait exercé des mandats de représentation dans environ 50 % des affaires moldaves communiquées au Gouvernement. » (par. 32).

■ Tout en concédant que les clients potentiels devraient connaître la différence entre le statut des avocats et celui des autres conseillers juridiques, la Cour européenne n'en a pas moins considéré qu'« il serait incompatible avec l'État de droit de laisser sans aucune garantie particulière l'ensemble des relations entre les clients et les conseillers juridiques qui – cette possibilité pouvant être restreinte dans peu de cas – pratiquent, professionnellement et souvent indépendamment, dans la plupart des domaines du droit, notamment en représentant des justiciables devant les tribunaux. » Elle a donc déclaré qu'il y avait eu violation de l'article 8 à l'égard des requérants qui pratiquaient la profession d'avocat sans être membres du barreau au motif que la perquisition de leurs locaux n'avait pas été assortie de garanties procédurales suffisantes contre l'arbitraire²⁰¹.

3.2.1.c Utilisation inappropriée de procédures d'autorisation d'exercice, de procédures disciplinaires et d'autres procédures légales

■ La question de l'admission à la profession d'avocat n'a pas été soulevée dans un grand nombre d'affaires engagées devant la Cour européenne, qui a en revanche eu à se pencher beaucoup plus souvent sur l'imposition de sanctions disciplinaires ou pénales à des avocats.

■ La Cour européenne a établi que les restrictions à l'enregistrement d'un membre d'une profession – notamment l'accès à la profession d'avocat – relèvent du droit à la vie privée²⁰². Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement que ces restrictions seront considérées comme incompatibles avec celles qu'autorise l'article 8. Cela étant, les modalités d'application de ces restrictions pourraient amener à tirer cette conclusion²⁰³.

201. Voir *Kruglov et autres c. Russie*, n° 11264/04, 4 février 2020, par. 137.

202. Voir, par exemple, *Campagnano c. Italie*, n° 77955/01, 23 mars 2006 (faillite) et *Bigaeva c. Grèce*, n° 26713/05, 28 mai 2009 (nationalité).

203. C'est ainsi qu'une violation de l'article 8 a été constatée dans l'affaire *Campagnano c. Italie*. Dans cette affaire, la Cour a relevé que l'inscription sur le registre des faillis était automatique, l'application des incapacités en découlant n'avait pas fait l'objet d'une évaluation et d'un contrôle juridictionnels, et le délai d'obtention de la réhabilitation était très long. De même, dans *Bigaeva c. Grèce*, une violation de l'article 8 a été déclarée en ce qui concerne l'application de la condition de nationalité en vue de participer aux examens organisés par l'Ordre des avocats au motif que le comportement des autorités compétentes avait manqué de cohérence et de respect pour la personne de la requérante puisque que la question de sa nationalité n'avait été soulevée qu'après qu'elle eut été autorisée à réaliser le stage prévu dans le cadre de la procédure d'admission.

Le fait que le public doive avoir confiance dans la capacité des avocats à le représenter efficacement pour avoir également confiance dans l'administration de la justice²⁰⁴ – ce que la Cour européenne a eu maintes fois l'occasion de souligner – ne peut que justifier les exigences en matière de connaissances et de compétences auxquelles il convient de satisfaire pour agir en tant qu'avocat.

De même, la nécessité reconnue d'un comportement discret, intègre et empreint de dignité²⁰⁵ a des incidences sur d'autres qualités qui pourraient également être exigées.

Comme la Cour européenne l'a déclaré, ces qualités comprennent la nécessité d'une haute moralité, qui peut être déterminée au vu non seulement des condamnations pour certaines infractions, mais aussi de la divulgation d'informations à leur sujet ou d'autres documents potentiellement pertinents au moment de la demande d'accès à la profession²⁰⁶.

Néanmoins, le processus décisionnel doit satisfaire à l'exigence d'équité²⁰⁷ et les intéressés doivent pouvoir montrer qu'il a été remédié aux défauts antérieurement constatés²⁰⁸.

Des observations similaires ont été considérées comme pouvant s'appliquer à la réadmission d'un avocat à la profession, que celui-ci l'ait quittée volontairement ou ait été radié à la suite d'une procédure disciplinaire²⁰⁹.

Toutefois, le fait de refuser l'accès à la profession pour des motifs non prévus par la législation applicable pourrait amener à conclure qu'il a été porté

204. Voir, par exemple, *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, 15 décembre 2005, par. 175.

205. Voir, par exemple, *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, par. 133.

206. Voir *Jankauskas c. Lituanie* (n° 2), n° 50446/09, 27 juin 2017 (non-divulgation de condamnations pour abus de pouvoir et corruption qui avaient été effacées du casier judiciaire du requérant).

207. En fait, cette exigence s'applique à toutes les décisions en matière d'admission. La Cour a ainsi souligné que les décisions relatives à l'accès à la profession devraient être examinées par une autorité judiciaire indépendante et impartiale; voir *Hajibeyli et Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 6477/08, 19 avril 2018, par. 60 (un grief soulevé sur le terrain de l'article 6 a été jugé recevable, mais la Cour n'a pas statué à son sujet car elle avait conclu à une violation de l'article 10).

208. Il a été considéré que ces deux exigences avaient été satisfaites dans l'affaire *Jankauskas*.

209. Voir *Lekavičienė c. Lituanie*, n° 48427/09, 27 juin 2017 (la requérante en l'espèce avait quitté la profession volontairement en raison d'une action pénale pour faux en cours, dans laquelle elle avait été ultérieurement condamnée) et *H. c. Belgique* [P], n° 8950/80, 30 novembre 1987 (le requérant demandait sa réinscription sur le tableau de l'Ordre des avocats après sa radiation). Dans cette dernière affaire, la Cour a constaté une violation de l'article 6-1 du fait de l'insuffisance des garanties offertes par la procédure et du caractère inadéquat de la motivation des décisions litigieuses, ainsi que de l'absence de publicité des audiences.

atteinte au droit civil de la personne concernée. Au demeurant, dans la mesure où ces motifs sont liés à l'exercice des droits protégés par la Convention européenne, un tel refus entraînerait à coup sûr une violation du droit en question²¹⁰.

■ La Cour européenne a depuis longtemps souligné qu'une fois autorisés à pratiquer leur métier, les avocats ont un rôle essentiel à jouer en tant qu'intermédiaires entre le public et les tribunaux. Elle considère également qu'un tel rôle rend légitime d'attendre d'eux qu'ils contribuent à la bonne administration de la justice et, ce faisant, qu'ils préservent la confiance du public dans les tribunaux et fassent cas de la réputation des agents publics comme de celle des particuliers.

■ Eu égard à ce rôle, l'imposition de sanctions pénales ou de mesures disciplinaires pourra être considérée comme justifiée en ce qui concerne leur comportement à l'intérieur comme à l'extérieur du tribunal. Assurément, ces sanctions et mesures peuvent en principe être considérées comme contribuant à la réalisation de l'objectif légitime de « défense de l'ordre », dans la mesure où elles se rapportent à la réglementation de la profession d'avocat qui participe à la bonne administration de la justice²¹¹.

■ Cela ne veut toutefois pas dire que la Cour européenne jugera nécessairement ces mesures compatibles avec les droits aux libertés d'expression, de réunion pacifique et d'association garantis par les articles 10 et 11.

■ Il va sans dire que toutes les infractions présumées avoir été commises doivent être effectivement prévues par la loi²¹².

210. Comme dans *Hajibeyli et Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 6477/08, 19 avril 2018, affaire dans laquelle des demandes d'inscription à l'Ordre des avocats avaient été rejetées, sans qu'il soit indiqué si les requérants n'avaient pas rempli telle ou telle condition d'inscription. Ils avaient seulement été interrogés sur ce qu'ils pensaient du fonctionnement de l'Ordre des avocats et de la situation de la profession d'avocat dans le pays, et aucune observation n'avait été faite au sujet du respect des conditions applicables.

211. Voir, par exemple, *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020, par. 44.

212. La Cour a constaté que tel n'avait pas été le cas en ce qui concerne un appel à manifester et la violation alléguée du secret professionnel de l'avocat sur lesquels se fondait en partie la procédure examinée dans *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n° 81024/12, 25 juin 2020. Comme elle l'a fait observer, la Cour ne voyait « aucune disposition du droit interne qui interdise à un avocat d'appeler à manifester pacifiquement contre les brutalités policières dans le but de prévenir la violence » (par. 58), et les décisions disciplinaires « n'ont pas tenu compte du fait que le libellé de l'article 17 (l) de la loi indiquait clairement que les informations relevant du secret professionnel de l'avocat doivent être obtenues par un avocat dans le cadre de son activité professionnelle et que le requérant n'était pas l'avocat de la mère de E.A. le 28 février 2011 lorsqu'il a fait la déclaration contestée litigieuse » (par. 60). Dans *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020, la Cour n'a pas précisé si la notion de « motifs fondant » l'exclusion n'était pas suffisamment claire et précise pour être compatible avec la prescription relative à la qualité du droit.

■ En outre, il y a lieu de tenir compte de l'équilibre à trouver entre les différents intérêts en jeu, à savoir le droit du public de recevoir des informations sur les questions découlant des décisions de justice, les exigences de la bonne administration de la justice et la dignité de la profession d'avocat.

■ Il est donc inapproprié de réagir aux critiques fortement motivées qu'un avocat – au tribunal, pour défendre les intérêts d'un client – adresse aux juges, aux procureurs, à d'autres avocats, aux experts et aux agents publics au sujet de leurs actions pendant la procédure²¹³, dès lors qu'elles ne sont ni personnellement insultantes²¹⁴ ni malveillantes²¹⁵ ni discourtoises²¹⁶.

■ Toutefois, l'imposition d'une sanction pour des allégations formulées pendant une procédure qu'aucun fait ne vient corroborer est susceptible d'être considérée comme justifiée²¹⁷.

-
213. Voir, par exemple, *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, 21 mars 2002 (un procureur); *Steuz c. Pays-Bas*, n° 39657/98, 28 octobre 2003 (un enquêteur); *Radobuljac c. Croatie*, n° 51000/11, 28 juin 2016 (un juge); *Čeferin c. Slovénie*, n° 40975/08, 16 janvier 2018 (des experts certifiés et le procureur), et *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n° 81024/12, 25 juin 2020 (le juge). Dans cette dernière affaire, il était particulièrement symptomatique que les observations, qui heurtaient peut-être la sensibilité des personnes auxquelles elles s'adressaient, exprimaient pour l'essentiel des objections aux décisions rendues par les tribunaux dans la procédure pénale engagée à l'encontre de son client, au sujet desquelles la Cour elle-même avait déjà relevé des violations des articles 5 et 18 de la Convention et ultérieurement constaté qu'elles présentaient un certain nombre d'autres graves défauts.
214. Voir, par exemple, *Meister c. Allemagne* (déc.), n° 25157/94, 18 octobre 1995; *Meister c. Allemagne* (déc.), n° 30549/96, 10 avril 1997; *W.R. c. Autriche* (déc.), n° 26602/95, 30 juin 1997; *Mahler c. Allemagne* (déc.), n° 29045/95, 14 janvier 1998; *A. c. Finlande* (déc.), n° 44998/98, 8 janvier 2004; *Žugić c. Croatie*, n° 3699/08, 31 mai 2011; *Kincses c. Hongrie*, n° 66232/10, 27 janvier 2015; *Bono c. France*, n° 29024/11, 15 décembre 2015, et *Rodriguez Ravelo c. Espagne*, n° 48074/10, 12 janvier 2016.
215. Voir, par exemple, *Prince c. Royaume-Uni* (déc.), n° 11456/85, 13 mars 1986.
216. Comme dans *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, 15 décembre 2005 et *Igor Kabanov c. Russie*, n° 8921/05, 3 février 2011.
217. Aucune n'a été relevée dans *Schmidt c. Autriche*, n° 513/05, 17 juillet 2008 (observations écrites selon lesquelles l'Organisme de contrôle des produits alimentaires de Vienne avait, de façon déraisonnable, engagé des poursuites contre le client du requérant) non plus que dans *Fuchs c. Allemagne* (déc.), n° 29222/11, 27 janvier 2015 (présentation délibérée d'informations fallacieuses au ministère public et allégations selon lesquelles un expert avait créé de nouvelles données afin d'obtenir le résultat voulu par le ministère public et il avait un intérêt personnel à falsifier les preuves). Voir également *Ayhan Erdoğan c. Turquie*, n° 39656/03, 13 janvier 2009 (affaire dans laquelle il a été constaté que le jugement prononcé à l'issue d'une action en diffamation intentée par un maire au sujet des vives critiques dont il avait fait l'objet dans une requête présentée au tribunal par un avocat au nom d'un client n'avait pas tenu compte du contexte et de la forme des observations qui avaient été faites) et *Prompt c. France*, n° 30936/12, 3 décembre 2015 (affaire dans laquelle la Cour a déclaré fondée une plainte pour diffamation liée à une accusation au sujet d'un participant à la procédure dans laquelle un avocat était intervenu, accusation proférée sans nuance par ce dernier dans un livre qu'il avait ultérieurement publié).

■ D'autre part, la Cour européenne juge nécessaire de faire preuve d'une fermeté un peu plus grande à l'égard des déclarations faites par des avocats en dehors de la salle d'audience, même s'ils s'expriment pour défendre un client, en soulignant qu'ils ne sont pas journalistes, mais « agi(ssen)t en qualité d'acteur(s) de la justice directement impliqué(s) dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie. »²¹⁸. Il s'ensuit que la défense d'un client par son avocat ne devrait pas être conduite dans les médias.

■ Cela étant, les critiques et observations faites dans les médias au sujet de décisions judiciaires ou de la conduite d'une enquête ou d'une procédure judiciaire se rapportant à des questions d'intérêt général ne devraient pas, de l'avis de la Cour européenne, être considérées comme dépassant le cadre de ce qui est acceptable²¹⁹, dès lors que les observations en question ne sont pas faites d'une manière violente ou insultante pour les juges, les policiers ou les procureurs concernés²²⁰.

218. Voir *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, par. 148.

219. Voir, par exemple, *Amihalachioaie c. Moldova*, n° 60115/00, 20 avril 2004 (la décision concernée avait mis fin au système par lequel les avocats étaient organisés en une structure unique et le requérant était le président d'une association d'avocats) ; *Foglia c. Suisse*, n° 35865/04, 13 décembre 2007 (une enquête menée par le Bureau du Procureur général a été décrite comme hâtive et superficielle) ; *Alfantakis c. Grèce*, n° 49330/07, 11 février 2010 (critiques adressées au procureur dans l'affaire d'un client dans le cadre d'une émission de télévision) ; *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c. Portugal*, n° 1529/08, 29 mars 2011 (un article sur certaines réformes législatives dans lequel un juge a été critiqué sur un ton acerbe, voire sarcastique, mais non insultant) ; *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015 (« les propos reprochés au requérant ne constituaient pas des attaques gravement préjudiciables à l'action des tribunaux et dénuées de fondement sérieux, mais des critiques à l'égard des juges M. et L.L., exprimées dans le cadre d'un débat d'intérêt général relatif au fonctionnement de la justice et dans le contexte d'une affaire au retentissement médiatique important depuis l'origine. S'ils pouvaient certes passer pour virulents, ils n'en constituaient pas moins des jugements de valeur reposant sur une « base factuelle » suffisante. ») (par. 174), et *Ottan c. France*, n° 41841/12, 19 avril 2018 (propos concernant le fonctionnement du pouvoir judiciaire, en particulier la procédure devant la cour d'assises avec participation d'un jury populaire, et le déroulement d'un procès criminel portant sur l'usage des armes à feu par les forces de l'ordre). Voir également *Reznik c. Russie*, n° 4977/05, 4 avril 2013, affaire qui portait sur une plainte pour diffamation contre un bâtonnier qui s'était exprimé à la télévision au sujet de la manière dont avait été traitée une avocate rendant visite à son client en prison. La Cour a constaté que les propos du requérant reposaient sur une base factuelle suffisante, même si la terminologie juridique correcte n'avait pas été employée. Elle a souligné que l'on ne pouvait pas demander au requérant « de choisir ses mots avec le même degré de précision que celui que l'on serait en droit d'attendre de lui s'il s'adressait à un tribunal ou lui présentait des conclusions écrites. » (par. 44).

220. Comme il a été constaté qu'elles l'étaient dans *Coutant c. France* (déc.), n° 17155/03, 24 janvier 2008 (affaire dans laquelle la police a été accusée d'utiliser « des méthodes dignes de Gestapo et de la Milice »), *Karpetas c. Grèce*, n° 6086/10, 30 octobre 2012 (déclarations laissant entendre qu'il y a eu corruption en l'absence d'une base factuelle) et *Szpinar c. France* (déc.), n° 2316/15, 25 janvier 2018 (un article de l'avocat des victimes qualifiant un procureur dont le père avait été collaborateur des nazis de « traître génétique »).

■ La Cour européenne adoptera une approche similaire pour les autres déclarations publiques faites de bonne foi en dehors de la salle d'audience dans l'intérêt des clients d'un avocat²²¹.

■ Par ailleurs, la Cour européenne estime important de tenir compte du contexte dans lequel les propos litigieux sont tenus²²².

■ Néanmoins, la Cour européenne ne juge pas inapproprié d'imposer une sanction pour des griefs formulés à travers les médias au sujet de l'administration de la justice dans une affaire en instance, lorsque la déclaration a été censément faite en dernière extrémité alors qu'une voie de recours était en fait disponible et que celle-ci a été ultérieurement utilisée et partiellement couronnée de succès²²³. Cette approche ne rendrait toutefois pas impossible la protection d'une déclaration qui viserait à assurer un recours que l'avocat ne pourrait pas exercer lui-même²²⁴.

■ En revanche, les propos visant des juges écartés d'une procédure en cours ne sont pas considérés comme pouvant directement participer de la mission de défense de la cliente d'un avocat²²⁵.

■ De surcroît, un avocat faisant des allégations non fondées à l'encontre d'un juge après la clôture d'une procédure peut voir sa responsabilité civile engagée dès lors que le montant des indemnités accordées n'est pas excessif²²⁶.

221. Voir, par exemple, *Veraart c. Pays-Bas*, n° 10807/04, 30 novembre 2006 (mise en doute des qualifications professionnelles d'une personne qui avait appuyé de très graves accusations contre les clients qui avaient engagé le requérant pour obtenir réparation du préjudice subi par eux et défendre leur réputation) ; *Foglia c. Suisse*, n° 35865/04, 13 décembre 2007 (donnant à penser que les employés d'une banque ne pouvaient pas ne pas être au courant du détournement de fonds pour lequel le client de l'avocat était jugé).

222. Voir *Ottan c. France*, n° 41841/12, 19 avril 2018 ; « (i)l convient de replacer (les) propos dans le contexte agité dans lequel a été rendu le verdict (...) [ils ont] été prononcé(s) immédiatement après le prononcé de la décision de la cour d'assises et dans le cadre d'un échange oral rapide, fait de questions-réponses, qui ne permet pas de reformuler, parfaire ou retirer les propos avant qu'ils ne soient rendus publics. » (par. 69).

223. Comme dans *Schöpfer c. Suisse*, n° 25405/94, 20 mai 1998. Voir *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, affaire dans laquelle les déclarations litigieuses se rapportaient à un problème survenu après l'utilisation des voies de recours disponibles.

224. Comme dans *Ottan c. France*, n° 41841/12, 19 avril 2018, qui concernait une déclaration faite par l'avocat de la partie civile dans une procédure, à la sortie de la salle d'audience, déclaration qui était de nature à convaincre le procureur général de faire appel du verdict d'acquiescement de l'accusé.

225. Voir *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, par. 149.

226. Voir *Pais Pires de Lima c. Portugal*, n° 70465/12, 13 février 2019, affaire qui concernait la plainte adressée confidentiellement au Conseil supérieur de la magistrature au sujet d'un juge qui avait manqué à son devoir d'impartialité dans le cadre d'une affaire où il défendait la partie demanderesse. La Cour a estimé que l'indemnité de 50 000 euros était excessive étant donné que l'avocat n'était pas responsable des fuites d'une procédure censée rester confidentielle.

■ L'application des restrictions en matière de publicité par la prise de mesures disciplinaires a également été jugée compatible avec le droit à la liberté d'expression²²⁷.

■ Toutefois, le fait de mettre les pièces d'un procès à la disposition de la presse lorsque cela n'était pas illégal et que les informations étaient communiquées dans le contexte de l'intérêt manifesté par les médias devrait être considéré comme compatible avec le droit du public de recevoir des informations sur l'activité des autorités judiciaires²²⁸. De plus, il a été admis que, dans des cas exceptionnels, l'exercice des droits de la défense pourrait rendre nécessaire une violation du secret professionnel²²⁹.

■ Le tribunal ou organe conduisant la procédure pénale ou disciplinaire doit respecter les exigences du droit à un procès équitable visées à l'article 6²³⁰. En conséquence, les éléments ci-après doivent être réunis : l'organe doit être impartial²³¹ ; les documents pertinents doivent être communiqués²³² ; les

227. Voir *Casado Coca c. Espagne*, n° 15450/89, 24 février 1994, affaire dans laquelle la légèreté de la sanction (un avertissement) et la diversité des pratiques en Europe ont été des considérations importantes.

228. Voir, par exemple, *Foglia c. Suisse*, n° 35865/04, 13 décembre 2007.

229. Voir, par exemple, *Morice c. France*, n° 28198/09, 15 décembre 2011 (concernant une déclaration qui avait été donnée à un journal au sujet du contenu d'un rapport d'expertise couvert par les règles du secret professionnel dont le journal avait déjà rendu compte, mais qui, de ce fait, portait atteinte à la confidentialité du rapport. La requérante représentait une famille dans le cadre d'une procédure engagée à la suite d'un décès survenu après une vaccination et le rapport d'expertise était très critique des autorités sanitaires).

230. Une procédure disciplinaire mettant en jeu le droit de continuer d'exercer une profession donne lieu à une action en justice relative aux « droits civils » au sens de l'article 6-1 ; *A. c. Finlande* (déc.), n° 44998/98, 8 janvier 2004. Toutefois, une amende légère pour outrage au tribunal n'est pas considérée comme correspondant à une « accusation en matière pénale » ; *Žugić c. Croatie*, n° 3699/08, 31 mai 2011.

231. Voir, par exemple, *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, 15 décembre 2005 (affaire dans laquelle il a été constaté que cette exigence n'était respectée ni sous l'angle objectif ni sous l'angle subjectif) ; *Igor Kabanov c. Russie*, n° 8921/05, 3 février 2011 (les juges ayant examiné l'affaire avaient été choisis par le président du tribunal qui avait introduit la réclamation) ; *Radobuljac c. Croatie*, n° 51000/11, 28 juin 2016 (la décision d'infliger une amende au requérant a été prise par le juge qui s'était senti personnellement offensé par ses propos) ; *Čeferin c. Slovaquie*, n° 40975/08, 16 janvier 2018 (affaire dans laquelle le juge mis en cause n'avait en fait pas participé à la procédure en question), et *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020 (le président de la commission de discipline et le bâtonnier avaient ouvertement critiqué le requérant pour la fréquence de ses interventions dans les médias et son appartenance à un parti politique d'opposition, qui n'avaient aucun rapport avec l'objet de la procédure disciplinaire engagée contre lui).

232. Voir, par exemple, *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020, affaire dans laquelle il avait été expressément refusé au requérant de lui donner une copie d'une décision de justice et des extraits des comptes rendu d'audience auxquelles il avait été fait référence au moment de décider de lui infliger une sanction disciplinaire.

faits en cause dans l'affaire engagée contre l'avocat concerné doivent être étudiés équitablement²³³; la décision doit être suffisamment motivée²³⁴, et la procédure doit s'achever dans un délai raisonnable²³⁵. Toutefois, une procédure orale peut ne pas être considérée comme nécessaire en première instance²³⁶.

La nature de la sanction imposée peut être un aspect supplémentaire à prendre en considération s'agissant de conclure que telle ou telle atteinte à la liberté d'expression est disproportionnée²³⁷. En particulier, la Cour européenne a appelé l'attention sur les répercussions indirectes que même les sanctions les plus légères peuvent avoir pour les avocats en ce qui concerne leur image ou la confiance placée en eux par le public et leurs clients. Au demeurant, elle a souligné que « la position dominante des institutions de l'État commande aux autorités de faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale »²³⁸.

Toutefois, même lorsque le comportement de l'avocat n'est pas jugé compatible avec les normes professionnelles, la proportionnalité de toute sanction imposée devrait être évaluée à la lumière de toute autre option

233. Voir, par exemple, *Steur c. Pays-Bas*, n° 39657/98, 28 octobre 2003 (affaire dans laquelle rien n'avait été fait pour établir la vérité ou la fausseté de la déclaration litigieuse ni pour déterminer si elle avait été faite de bonne foi); *Veraart c. Pays-Bas*, n° 10807/04, 30 novembre 2006 (la décision du tribunal d'appel en matière disciplinaire s'appuyait sur une évaluation insuffisante des faits et les raisons avancées manquaient donc de pertinence).

234. Voir, par exemple, *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020 (affaire dans laquelle la décision du tribunal se référait aux sanctions disciplinaires antérieurement infligées au requérant, sans tenir compte du fait que le sérieux avertissement censément donné en 2006 n'était pas une sanction disciplinaire en vertu de la législation pertinente et dans laquelle aucune raison n'avait été donnée pour ne pas imposer une sanction plus légère que la radiation) et *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n° 81024/12, 25 juin 2020 (affaire dans laquelle les motifs de radiation n'ont pas été jugés pertinents et suffisants, et dans laquelle il n'a pas été expliqué pourquoi la déclaration litigieuse faite par le requérant à l'audience constituait une faute si grave qu'elle justifiait l'imposition de la sanction disciplinaire la plus lourde).

235. Voir, par exemple, *W.R. c. Autriche*, n° 26602/95, 21 décembre 1999; *Malek c. Autriche*, n° 60553/00, 12 juin 2003; *Schmidt c. Autriche*, n° 513/05, 17 juillet 2008; *Karpetas c. Grèce*, n° 6086/10, 30 octobre 2012, et *Kincses c. Hongrie*, n° 66232/10, 27 janvier 2015.

236. Voir *A. c. Finlande* (déc.), n° 44998/98, 8 janvier 2004 (affaire dans laquelle le requérant aurait pu, dans une affaire de sanction impliquant un avertissement ou la radiation, saisir la Cour d'appel).

237. Voir, par exemple, *Gouveia Gomes Fernandes and Freitas e Costa c. Portugal*, n° 1529/08, 29 mars 2011 (une forte amende).

238. Voir *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, par. 176. Dans cette affaire, la Cour a constaté que le requérant n'avait pas été seulement condamné au pénal : il a été sanctionné par une amende, le versement de dommages-intérêts et une obligation de contribuer aux frais de procédure, et sa qualité d'avocat a même été retenue pour justifier une plus grande sévérité.

disponible²³⁹ et de la nature de la sanction elle-même²⁴⁰. Ce point est considéré d'autant plus important que la sanction pourrait avoir un « effet paralysant » sur l'exercice par les avocats de leur fonction de défenseur.

■ À cet égard, la Cour européenne a souligné que – au vu des nombreuses affaires d'arrestation, de détention et autres mesures arbitraires prises à l'encontre de détracteurs des gouvernements, de militants de la société civile et de défenseurs des droits de l'homme dont elle a été saisie et nonobstant les obligations, pour ce qui est notamment de leur comportement, que tous les avocats doivent respecter – la nécessité alléguée dans une société démocratique d'une sanction de radiation d'un avocat adressant des critiques à un juge pendant la procédure engagée devant ce dernier doit s'appuyer sur des raisons particulièrement impérieuses²⁴¹.

■ L'imposition à un avocat d'une sanction disciplinaire en raison de sa participation à un défilé ou une manifestation constitue une ingérence dans

239. Telle qu'une réprimande pendant la procédure, un ajournement, le signalement de l'avocat à l'organisation professionnelle ou son éviction de la procédure ; voir, par exemple, *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, 21 mars 2002, *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, 15 décembre 2005, et *Bono c. France*, n° 29024/11, 15 décembre 2015.

240. Une sanction pénale relativement légère ou l'obligation d'indemnisation pour le préjudice subi ou les coûts engagés peut encore être considérée comme ayant un tel effet paralysant (*Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, 21 mars 2002) et un simple avertissement ne sera pas nécessairement considéré comme une affaire de peu d'importance pour un avocat (*Ottan c. France*, n° 41841/12, 19 avril 2018). Voir également dans l'affaire *Bono c. France*, n° 29024/11, 15 décembre 2015 la conclusion selon laquelle un avertissement assorti d'une interdiction d'affiliation à des organisations professionnelles d'une durée de cinq ans pour des observations faites dans des pièces de procédure écrite qui ne pouvaient donc pas mettre en cause ou menacer le fonctionnement du système judiciaire ni porter atteinte à la réputation de l'appareil judiciaire auprès du grand public avait été disproportionné. La Cour a été du même avis dans l'affaire *Rodriguez Ravelo c. Espagne*, n° 48074/10, 12 janvier 2016 au sujet d'une amende journalière de 30 euros à verser pendant neuf mois et d'une peine privative de liberté en cas de non-paiement imposées pour des observations faites dans une requête écrite. De plus, une peine d'emprisonnement ou une radiation serait disproportionnée pour un simple manque de courtoisie ; voir *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, 15 décembre 2005 et *Igor Kabanov c. Russie*, n° 8921/05, 3 février 2011. Voir la conclusion selon laquelle une amende légère ou modérée (comme dans *Schöpfer c. Suisse*, n° 25405/94, 20 mai 1998 et *Coutant c. France* (déc.), n° 17155/03, 24 janvier 2008 (où il était également souligné qu'elle n'avait pas d'incidence sur l'activité professionnelle de l'avocat)), un avertissement écrit (*Schmidt c. Autriche*, n° 513/05, 17 juillet 2008) et une forte amende pour une allégation grave (*Karpetas c. Grèce*, n° 6086/10, 30 octobre 2012) n'étaient pas disproportionnés.

241. Voir *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n° 81024/12, 25 juin 2020, par. 103. L'effet paralysant éventuel d'une radiation a également été souligné dans *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020, par. 50.

son droit à la liberté de réunion pacifique. De plus, une telle sanction – même si elle représente la plus petite peine possible – est incompatible avec le droit garanti par l'article 11 si l'avocat n'a pas commis lui-même d'acte répréhensible, quand bien même d'autres personnes en auraient commis.

■ Dans ses constatations à ce sujet, la Cour européenne a souligné que la recherche d'un juste équilibre entre un but tel que la défense de l'ordre et ceux d'une libre expression par la parole, le geste ou même le silence des opinions de personnes réunies dans la rue ou en d'autres lieux publics « ne doit pas conduire à décourager les avocats, par peur de sanctions disciplinaires, de faire état de leurs convictions en pareille circonstance. »²⁴²

■ Le recours à la menace de poursuites pénales ou disciplinaires contre l'avocat d'un requérant constaté dans le cadre des procédures engagées devant la Cour européenne²⁴³ ainsi que l'institution effective de poursuites pénales contre un avocat impliqué dans la préparation d'une requête à présenter à la Cour européenne²⁴⁴ seront presque à coup sûr considérés comme un manquement à l'obligation visée à l'article 34 de ne pas entraver l'exercice du droit de saisir la Cour européenne.

3.2.1.d Problèmes institutionnels

■ La Cour européenne a souligné à maintes reprises que l'indépendance de la profession d'avocat à l'égard de l'État est essentielle pour une bonne administration équitable de la justice. Elle l'a notamment fait lorsqu'elle a indiqué qu'un avocat, même commis d'office, ne peut pas engager la responsabilité de l'État au regard de la Convention européenne, sauf dans des situations

242. Voir *Ezelin c. France*, n° 11800/85, 26 avril 1991, par. 52.

243. Voir, par exemple, *Kurt c. Turquie*, n° 24276/94, 25 mai 1998, par. 164 et *McShane c. Royaume-Uni*, n° 43290/98, 28 mai 2002, par. 147-152. Voir également *Ryabov c. Russie*, n° 3896/04, 31 janvier 2008 (affaire dans laquelle une enquête a été ouverte sur la validité d'un contrat d'assistance judiciaire aux fins de la procédure et une tentative a été faite pour obtenir des documents confidentiels se trouvant au cabinet de l'avocat du requérant en l'absence de toute base légale. Pour la Cour, il s'était agi d'empêcher l'avocat de participer effectivement à la procédure engagée à Strasbourg) et *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n° 11082/06, 25 juillet 2013 (affaire dans laquelle l'institution d'une procédure de radiation et un contrôle fiscal extraordinaire concernant un avocat et le rejet des demandes de visa présentées par des avocats étrangers devant représenter le requérant ont visé principalement, sinon exclusivement, à intimider le premier des avocats travaillant sur l'affaire devant la Cour).

244. Voir, par exemple, *Şarlı c. Turquie*, n° 24490/94, 22 mai 2001, par. 85-86.

spéciales où des problèmes de représentation légale sont portés à l'attention des autorités compétentes²⁴⁵.

■ Elle l'a également fait dans le contexte de la liberté d'expression des avocats²⁴⁶ et de la réglementation de leur activité²⁴⁷, ce dernier aspect étant le plus pertinent sous l'angle des problèmes institutionnels.

■ Il ne fait aucun doute que la reconnaissance de l'importance de cette indépendance est à la base des marques de déférence que donne la Cour européenne lorsqu'elle détermine si un juste équilibre a été ménagé entre l'exercice du droit à la liberté d'expression et les impératifs de l'administration de la justice²⁴⁸.

■ En outre, elle a constaté que l'indépendance est nécessaire pour que les associations professionnelles d'avocats puissent accomplir leur rôle fondamental de protection des droits de l'homme, l'autorégulation de la profession tenant une place essentielle.

■ Néanmoins, elle n'a donné aucune indication concrète sur ce que signifie cette indépendance ou cette autorégulation.

■ Les barreaux et les autres associations professionnelles d'avocats ne peuvent guère compter sur la protection offerte par le droit à la liberté d'association prévu par l'article 11 de la Convention européenne, au moins lorsqu'ils exercent une fonction publique en réglementant la profession d'avocat²⁴⁹.

■ Cela n'empêche pas les avocats de créer d'autres associations qui n'exercent pas une telle fonction publique²⁵⁰. Toutefois, cela n'aide pas à définir les limites appropriées de l'ingérence du pouvoir exécutif, par exemple, dans la prise des décisions des associations exerçant cette fonction.

■ La Cour européenne n'a pas non plus tiré de conclusions quant à la possibilité, difficile à expliquer, d'une absence ou d'un affaiblissement de l'indépendance et de l'autorégulation dans des situations où elle a relevé que le processus décisionnel des barreaux souffrait de graves lacunes en ce

245. Voir, par exemple, *Sialkowska c. Pologne*, n° 8932/05, 22 mars 2007, par. 111.

246. Voir, par exemple, *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, 23 avril 2015, par. 135.

247. Voir, par exemple, *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020, par. 46.

248. Comme elle l'a exprimé, par exemple, dans *Schöpfer c. Suisse*, n° 25405/94, 20 mai 1998, par. 33.

249. Voir *A. et autres c. Espagne* (déc.), n° 13750/88, 2 juillet 1990 et *Bota c. Roumanie* (déc.), n° 24057/03, 12 octobre 2004.

250. *Ibid.*

qui concerne l'application des dispositions de la Convention européenne, en particulier lorsqu'il a été constaté que des responsables d'une association professionnelle avaient « ouvertement critiqué le requérant pour la fréquence de ses interventions dans les médias et son appartenance à un parti politique d'opposition, qui n'avaient aucun rapport avec l'objet de la procédure disciplinaire engagée contre lui²⁵¹.

3.2.2 Le Pacte international

■ Le Pacte international garantit grosso modo les mêmes droits susceptibles d'intéresser les problèmes rencontrés par les avocats que ceux que consacre la Convention européenne.

■ Le non-respect de ces droits peut faire l'objet de communications débouchant sur l'adoption de constatations par le Comité des droits de l'homme de l'ONU.

■ La jurisprudence qui en découle est moins importante quantitativement et qualitativement que celle de la Cour européenne et ne sera donc pas examinée.

■ Il convient toutefois de noter que des questions faisant problème, en particulier celles qui concernent les problèmes institutionnels, peuvent être soulevées par le Comité des droits de l'homme dans les observations finales sur les rapports périodiques que lui soumettent les États parties sur la mise en œuvre des droits consacrés par le Pacte international²⁵².

251. À savoir dans *Namazov c. Azerbaïdjan*, n° 74354/13, 30 janvier 2020, par. 49.

252. Ainsi, par exemple, dans ses observations finales sur le deuxième rapport périodique présenté par l'Azerbaïdjan, il a considéré que « la nouvelle loi sur le barreau peut empêcher les avocats d'exercer leurs fonctions librement et en toute indépendance » et a recommandé à « l'État partie de veiller en outre à ce que les critères d'accès et d'appartenance au barreau ne compromettent pas l'indépendance des avocats. Il devrait fournir des informations sur la distinction existant entre un «avocat agréé» et un membre du barreau » (CCPR/CO/73/AZE, par. 14, 12 novembre 2001) et dans ses observations finales sur le quatrième rapport périodique, il a relevé avec préoccupation « les informations montrant que les avocats commis au titre de l'aide juridictionnelle sont insuffisamment rémunérés et sont surchargés de travail, ce qui nuit à la qualité de leurs services, et (a noté) avec inquiétude que la représentation en justice assurée par les avocats commis par l'État laisse à désirer » et il a recommandé à l'État partie « de redoubler d'efforts pour remédier efficacement à la pénurie d'avocats dans le pays, notamment en faisant en sorte que les demandes d'admission au barreau ne puissent être rejetées que sur la base de critères objectifs tels que les connaissances et les qualifications nécessaires » (CCPR/C/AZE/CO/4, par. 24, 16 novembre 2016).

3.2.3 Droit de l'Union européenne

Différentes dispositions du droit de l'Union européenne présentent un intérêt pour la profession d'avocat, en particulier pour les avocats qui travaillent dans un État membre autre que celui où ils ont été initialement admis dans la profession. Plusieurs de ces dispositions ne portent pas spécifiquement sur cette profession, mais il y a aussi une Directive qui lui est principalement consacrée.

Premièrement, il a été établi que les traités de l'Union européenne – qui ne sont pas pertinents par ailleurs – n'excluent pas les règles nationales qui empêchent des fonctionnaires à temps partiel de pratiquer la profession d'avocat, même s'ils ont les qualifications requises, en disposant qu'ils doivent être radiés du registre du Conseil du barreau compétent²⁵³.

Deuxièmement, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« la Charte de l'UE ») garantit tous les droits dont il a été question plus haut à propos de la Convention européenne. Elle pourrait donc intéresser les problèmes que rencontrent les avocats, à savoir le harcèlement, les menaces et les agressions, les ingérences directes dans l'exercice des fonctions professionnelles et l'utilisation inappropriée de procédures d'autorisation d'exercice, de procédures disciplinaires et d'autres procédures légales. Toutefois, cette Charte n'est pas plus susceptible que la Convention européenne d'être d'un grand secours en matière de problèmes institutionnels.

Qui plus est, la Charte de l'UE s'adresse principalement aux institutions et organes de l'Union, qui ne sont pas actuellement à l'origine des problèmes que connaît la profession d'avocat. Ses dispositions ne sont applicables aux États membres que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne, ce qui ne peut que limiter singulièrement l'assistance qu'elle pourrait offrir aux fins de la présente étude.

Troisièmement, il convient de tenir compte de la réglementation au sein de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Suisse de la fourniture de services d'avocat que constituent la Directive relative aux services et la Directive relative à l'établissement²⁵⁴.

253. En particulier, les articles 3, paragraphe 1 g CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE et 98 CE ; affaire C-225/09, *Edyta Joanna Jakubowska c. Alessandro Maneggia*, 2 décembre 2010.

254. Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (« Directive relative aux services ») et Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise (« Directive relative à l'établissement »). Voir également, CCBE, *Guide du CCBE à l'intention des barreaux sur la libre circulation*

Les dispositions de la Directive relative à l'établissement présentent un intérêt particulier pour la présente étude. Ces dispositions portent sur l'exercice de sa profession dans un État membre par un avocat originaire d'un autre État membre, les règles de déontologie professionnelle, la représentation dans les organes professionnels et les procédures disciplinaires.

Les avocats voulant exercer dans un État membre autre que celui où ils ont acquis leur qualification professionnelle (« l'État membre d'origine ») sont tenus de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de cet État membre (« l'État membre d'accueil »)²⁵⁵. Ils peuvent exercer sous leur titre professionnel d'origine ou, au bout de trois ans, demander à accéder à la profession d'avocat dans l'État membre d'accueil²⁵⁶.

Ces avocats restent tenus de connaître le droit national applicable dans les dossiers traités par eux, mais sont dispensés de la justification préalable de cette connaissance, la législation communautaire admettant une assimilation progressive de connaissances par la pratique²⁵⁷. D'autre part, les avocats venus d'un autre État membre peuvent être exclus de certaines activités et soumis à certaines obligations concernant la représentation ou la défense d'un client en justice²⁵⁸.

des avocats dans l'Union européenne (2016) ; https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EU_LAWYERS/EUL_Guides___recommandations/FR_FML_2016_Guide.pdf.

255. Article 3. L'article 9 impose de motiver une décision de refus ou de retrait de l'inscription, cette décision étant susceptible d'un recours juridictionnel. Cet article s'oppose à une procédure de recours dans le cadre de laquelle la décision en question doit être contestée, en premier degré, devant un organe composé exclusivement d'avocats exerçant sous le titre professionnel de l'État membre d'accueil et, en appel, devant un organe composé majoritairement de tels avocats, alors que le pourvoi en cassation devant la juridiction suprême de cet État membre ne permet un contrôle juridictionnel qu'en droit et non en fait; affaire C-506/04, *Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 septembre 2006.
256. Selon les conditions fixées à l'article 10 de la Directive relative à l'établissement. Il ne serait pas interdit à un ressortissant d'un État membre de se rendre dans un autre État membre pour y acquérir la qualification professionnelle d'avocat, puis de rentrer dans l'État membre dont il a la nationalité afin d'y exercer la profession d'avocat sous le titre professionnel obtenu dans l'État membre où cette qualification professionnelle a été acquise; affaires jointes C58/13 et C59/13, *Angelo Alberto Torresi (C58/13), Pierfrancesco Torresi (C59/13) c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*, 17 juillet 2014.
257. Affaire C-168/98, *Grand-Duché de Luxembourg c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 7 novembre 2000, par. 43.
258. Article 5, paragraphes 2 et 3. De plus, les avocats ainsi inscrits dans un État membre d'accueil et employés par un autre avocat, une association ou société d'avocats, ou une entreprise publique ou privée peuvent se voir imposer des restrictions sur l'exercice concomitant de la profession d'avocat et dudit emploi, pourvu que ces restrictions n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de prévention de conflits d'intérêts et s'appliquent à l'ensemble des avocats inscrits dans ledit État membre. Affaire C-225/09, *Edyta Joanna Jakubowska c. Alessandro Maneggia*, 2 décembre 2010.

■ Toutefois, un contrôle préalable de la maîtrise de la ou des langues ne peut pas être exigé²⁵⁹ et des conditions d'inscription supplémentaires ne peuvent pas être imposées, alors même que celles-ci n'empêchent certaines personnes de devenir avocats que dans l'État membre d'accueil²⁶⁰.

■ En ce qui concerne le comportement professionnel, les avocats exerçant sous leurs titres professionnels d'origine sont tenus de respecter les règles professionnelles de l'État membre d'accueil²⁶¹.

■ Une représentation appropriée des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine dans les instances professionnelles de l'État membre d'accueil doit être assurée. Elle comporte pour le moins un droit de vote lors des élections des organes directeurs de celles-ci²⁶².

■ En cas de manquement de l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine aux obligations en vigueur dans l'État membre d'accueil, les règles de procédure, les sanctions et les recours prévus dans l'État membre d'accueil sont d'application. En outre, avant d'ouvrir une procédure disciplinaire, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil en informe l'autorité compétente de l'État membre d'origine, qui devrait ensuite pouvoir faire des observations devant les instances de recours. L'autorité compétente de l'État membre d'origine décide des suites à donner en application de ses propres

259. Affaire C-506/04, *Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 septembre 2006 et affaire C-193/05, *Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg*, 19 septembre 2006.

260. Voir *Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil c. Dikigorikos Syllogos Athinon*, affaire 431/17, 7 mai 2019, qui concernait l'interdiction faite à un avocat qui a le statut de moine et est inscrit en tant qu'avocat auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil afin d'y exercer sous son titre professionnel d'origine. Il serait toutefois loisible d'imposer les garanties requises pour l'exercice de la profession d'avocat – telles que, notamment, l'indépendance par rapport aux autorités ecclésiastiques dont il relève, la possibilité de se consacrer entièrement à l'exercice de la profession d'avocat, l'aptitude à gérer des affaires dans un contexte conflictuel, la fixation de son établissement réel dans le ressort du tribunal de grande instance concerné et le respect de l'interdiction de fournir des services à titre gratuit « dès lors que les règles fixées à cette fin ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs recherchés. En particulier, l'absence de conflit d'intérêts est indispensable à l'exercice de la profession d'avocat et implique, notamment, que les avocats doivent se trouver dans une situation d'indépendance vis-à-vis des autorités dont il convient qu'ils ne subissent aucune influence » (par. 33).

261. Article 6, paragraphe 1.

262. Article 6, paragraphe 2.

règles de forme et de fond à la décision prise par l'autorité compétente de l'État membre d'accueil²⁶³.

■ Aucune des dispositions de la Directive relative à l'établissement n'exclut la possibilité d'une règle nationale exigeant d'être membre d'un organe tels qu'un ordre des avocats pour exercer la profession d'avocat sous le titre d'avocat de l'État membre d'accueil²⁶⁴.

■ Enfin, il convient également de noter qu'il existe une Directive portant spécifiquement sur l'accès à un avocat mais, comme la disposition analogue de la Convention européenne, elle est formulée sous l'angle du droit de la personne ayant besoin d'un avocat, non sous celui de l'avocat lui-même²⁶⁵.

3.2.4 Conclusion

■ Il ressort manifestement de ce qui précède qu'il existe d'ores et déjà une profusion de normes applicables à la profession d'avocat.

■ De plus, elles ne se contredisent pas vraiment. Elles se différencient dans une certaine mesure en ce qui concerne leur champ d'application, leur degré de précision et l'existence d'un moyen de mise en œuvre ou d'application.

■ Étant donné que la présente étude porte sur la question de l'adoption d'un nouvel instrument du Conseil de l'Europe, il serait bon de rappeler ce en quoi la Recommandation n° R(2000)21 est en retrait par rapport à au moins certaines autres normes.

■ Parmi les omissions les plus importantes, on relève qu'elle ne mentionne pas la liberté de choisir ses clients; la loyauté à l'égard des clients; l'interdiction d'assimiler les avocats à leurs clients ou aux causes de ces derniers; les limitations apportées à l'obligation de déclaration de soupçon à propos d'un

263. Article 7 de la Directive 98/5/CE. Il existe également, pour l'autorité compétente de l'État membre d'origine, l'obligation réciproque d'informer l'autorité compétente de l'État membre d'accueil d'une procédure disciplinaire qu'elle déciderait d'engager. Le retrait temporaire ou permanent par l'autorité compétente de l'État membre d'origine de l'autorisation d'exercer entraînera automatiquement pour l'avocat concerné une interdiction temporaire ou permanente d'exercer sous son titre professionnel d'origine dans l'État membre d'accueil.

264. Affaire C-359/09, *Donat Cornelius Ebert c. Budapesti Ügyvédi Kamara*, 3 février 2011.

265. Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

client; l'indépendance professionnelle des avocats pour leurs activités financées sur fonds publics; la possibilité de protester pour un motif valable contre le comportement d'un juge ou d'élever pour un motif valable une objection à ce qu'il participe à une affaire donnée; la possibilité de participer à des débats publics sur des questions relatives à la promotion et à la protection des droits de l'homme; la saisine des instances internationales; l'immunité civile et pénale pour les déclarations faites de bonne foi par les avocats dans leurs conclusions ou lors de leur parution ès qualités; la liberté de choix en matière d'organisation de l'exercice de la profession ; la communication et la publicité; l'élection du conseil ou de l'organe directeur des associations d'avocats par leurs membres, et le devoir des autorités de fournir une protection adéquate aux avocats qui reçoivent des menaces.

■ En outre, les autres instruments décrivent de façon plus précise les prescriptions concernant l'indépendance; l'autonomie; la dignité et l'honneur de la profession, et les responsabilités relatives à l'État de droit et à l'administration de la justice.

■ Cela ne doit pas donner à croire que l'une ou l'autre des autres normes pourrait en elle-même remplacer les dispositions de la Recommandation n° R(2000)21, car aucune d'entre elles ne saurait être considérée comme couvrant de manière exhaustive toutes les questions susceptibles d'intéresser la profession d'avocat.

■ Au demeurant, comme il a été indiqué précédemment, ce qui pourrait apparaître comme des omissions ou imprécisions de la Recommandation n° R(2000)21 peut néanmoins être considéré comme présent, au moins implicitement, dans ses dispositions.

■ Toutefois, même si elle pourrait être valide, cette observation ne constitue pas une réponse satisfaisante en pratique car il n'y a en fait aucun moyen de donner de ces dispositions une interprétation qui fasse autorité. De surcroît, bien qu'il en ait été tenu compte dans le cadre de différentes procédures engagées devant la Cour européenne, les arrêts rendus par celle-ci dans les affaires concernées ne se réfèrent pas expressément à la Recommandation n° R(2000)21 ou, lorsqu'ils mentionnent l'une de ses dispositions, n'indiquent pas formellement ce qu'elle prescrit.

■ Si importante que soit une interprétation faisant autorité lorsque l'on souhaite mettre en œuvre les dispositions de la Recommandation n° R(2000)21, son absence n'est qu'une partie du problème de cette mise en œuvre.

■ En outre, comme le montre l'analyse des problèmes que rencontrent actuellement les avocats, on relève également un non-respect de ses

prescriptions même lorsque l'on ne peut pas vraiment dire qu'il existe un problème d'interprétation, s'agissant en particulier des menaces et actes de harcèlement et de l'application des dispositions liées aux exigences de la Convention européenne, telles que celles qui concernent les procédures disciplinaires.

■ Comme il ressort de l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne, bien des éléments des dispositions de la Recommandation n° R(2000)21, ainsi que de celles des autres normes, peuvent être pris en compte de manière satisfaisante en s'appuyant sur les droits garantis par la Convention européenne.

■ Cette jurisprudence est utile en ce qu'elle fait mieux ressortir ce qu'impliquent certaines des prescriptions applicables à la profession d'avocat. Qui plus est, cette jurisprudence ne cesse d'évoluer, et elle a pris en charge certaines des difficultés récemment rencontrées par des avocats dans les États membres.

■ Néanmoins, il serait peu judicieux de voir dans l'existence de la Convention européenne et la possibilité de saisir la Cour européenne des raisons de ne pas juger nécessaire l'adoption d'un nouvel instrument.

■ En premier lieu, la jurisprudence de la Cour européenne ne traite pas de toutes les questions intéressant la profession d'avocat et ne peut probablement pas le faire.

■ Cela tient en partie au fait que la réalisation de certains des droits garantis par la Convention européenne n'est abordée que dans l'optique du client, même si ces droits peuvent avoir une incidence sur l'exercice de la profession et les intérêts de l'avocat concerné.

■ De plus, ces droits correspondent à une norme minimale et il se pourrait que des normes un peu plus élevées soient plus adaptées aux questions relatives à la profession d'avocat²⁶⁶.

266. Par exemple, dans l'affaire *Michaud c. France* [GC], n° 12323/11, 6 décembre 2012, la Cour européenne n'était pas prête à aller aussi loin que les organisations professionnelles internationales le jugeaient approprié s'agissant de fixer des limites à une obligation de déclaration de soupçon à l'endroit de clients soupçonnés de se livrer au blanchiment de capitaux. Cela ne veut pas dire que les vues de ces organisations doivent nécessairement être acceptées, mais l'équilibre établi entre les droits et les limitations autorisées en vertu de la Convention européenne pourrait ne pas toujours être suffisant pour protéger les intérêts légitimes de la profession.

■ D'autre part, les problèmes de caractère institutionnel sont toujours traités non pas directement, mais de manière interstitielle, en tant qu'élément d'une affaire concernant, par exemple, des mesures disciplinaires.

■ En second lieu, la possibilité de saisir la Cour européenne ne sera probablement jamais suffisante.

■ C'est notamment parce qu'elle ne peut pas aborder tous les problèmes ou ne peut en aborder que quelques-uns si le client, non son avocat, formule une requête. Or, le client n'y a pas toujours intérêt.

■ Toutefois, on ne peut pas s'attendre à ce que la possibilité de présenter un recours soit toujours suffisante même lorsque les questions qui préoccupent un avocat peuvent être prises en charge. Cela tient au processus lui-même qui, dans la plupart des cas, ne peut pas – en raison de toutes les autres tâches qui lui sont demandées – traiter rapidement une grande majorité de ces questions et ne verra pas nécessairement dans telle ou telle question soulevée devant la Cour européenne le signe d'une défaillance systématique à laquelle il doit être remédié²⁶⁷.

■ Un problème institutionnel a fait l'objet de deux avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (« la Commission de Venise »)²⁶⁸. Toutefois, les avis de la Commission de Venise sont un regard sur des projets de loi ou des lois déjà adoptées, non sur la pratique réelle.

267. L'arrêt rendu dans l'affaire *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n° 81024/12, 25 juin 2020, par. 103, est une exception notable à cet égard en ce qui concerne les affaires impliquant des avocats.

268. Voir CDL-AD(2011)039, Avis conjoint sur le projet de loi sur le barreau et la pratique du droit de l'Ukraine rendu par la Commission de Venise et la Direction de la justice et de la dignité humaine de la Direction générale Droits de l'homme et État de droit du Conseil de l'Europe et CDL-AD(2020)029, Avis conjoint sur les amendements de juillet 2020 à la loi sur la profession d'avocat de 1969.

4. Avantages et risques potentiels

La section précédente a cherché à préciser la nature des différentes normes qui ont été élaborées en ce qui concerne la profession d’avocat ainsi que les dispositions adéquates qui ont pu être prises pour en assurer la mise en œuvre. Il existe indubitablement un certain nombre d’insuffisances qui concernent aussi bien le champ d’application des normes que les modalités de leur application.

■ Toutefois, lorsque l’on étudie la possibilité d’adopter un nouvel instrument relatif à la profession d’avocat – qu’il soit ou non juridiquement contraignant –, il s’impose de garder à l’esprit non seulement les avantages de cette initiative du point de vue d’une éventuelle valeur ajoutée et de l’efficacité, mais aussi les risques qu’elle pourrait faire courir.

■ Cette question doit être examinée sous l’angle à la fois du contenu d’un nouvel instrument et de ses modalités d’application, même si ces deux aspects sont, à certains égards, liés entre eux.

■ Comme on l’a vu, certaines questions ne sont pas abordées dans la Recommandation n° R(2000)21, mais le sont dans les autres normes. D’une certaine façon, cela tient à l’évolution du fonctionnement de la profession d’avocat. Toutefois, cela découle également du degré de précision avec laquelle est traité tel ou tel aspect important pour cette profession.

■ Pour ce qui est de la formulation, il ne s’agit pas simplement de se demander s’il est fait expressément référence à telle ou telle dimension d’un problème. Dans certains cas, on relève également une certaine imprécision ou un certain flou dans le libellé utilisé, notamment en ce qui concerne certaines questions d’une grande importance.

■ L’élaboration d’un nouvel instrument serait l’occasion de s’attaquer à ces omissions qui sont désormais considérées comme particulièrement sérieuses. Elle permettrait également d’améliorer la précision avec laquelle sont traitées certaines questions.

■ On pourrait produire un texte qui serait à la fois plus complet et plus précis en ce qui concerne les règles à respecter pour que la profession d’avocat

bénéficie d'une protection adéquate dans l'exercice de ses responsabilités et que les droits de chaque avocat soient garantis.

■ L'adoption d'un nouvel instrument, même non contraignant, est susceptible d'être prise en considération par la Cour européenne dans son interprétation de la Convention européenne, ce qui pourrait renforcer la protection que celle-ci permet d'obtenir. Toutefois, les avocats auraient peu de chances de pouvoir porter plainte au sujet de questions considérées comme intéressant uniquement les droits des clients ou certains des problèmes institutionnels qui ont été recensés.

■ De plus, l'adoption d'un nouveau texte pourrait comporter plusieurs inconvénients.

■ En premier lieu, il faudra se demander s'il serait possible, lorsque l'on réexaminera la question, d'obtenir l'accord de tous les États membres sur les dispositions de la Recommandation n° R(2000)21 qu'il conviendrait de conserver.

■ On peut présumer que la première question ne pose pas de problème dans la mesure où aucune suggestion n'a été formulée qui donnerait à croire que le contenu de cette Recommandation est inadapté ne serait-ce qu'en tant que norme minimale, même si les normes établies par les organisations professionnelles internationales donnent à penser que son champ d'application est trop limité. Cela dit, la nature des problèmes rencontrés dans la pratique par la profession d'avocat ainsi que l'objet de certaines des requêtes présentées à la Cour européenne dont il a été question plus haut pourraient laisser supposer que tous les États membres ne soutiennent pas nécessairement sans réserve le contenu existant.

■ Il pourrait donc y avoir un manque d'empressement à souscrire à ce qui a déjà été accepté car cela pourrait donner l'impression de relégitimer ce qui se trouve contesté dans la pratique.

■ D'un autre côté, bien des éléments des normes en vigueur peuvent être liés aux dispositions d'instruments qui lient déjà les États membres, à savoir la Convention européenne et le Pacte international. On pourrait donc soutenir que l'acceptation des normes en vigueur n'impliquerait aucun nouvel engagement de la part des États membres. Encore que cela soit en grande partie le cas, l'analyse des affaires susmentionnées donne à penser que l'on ne peut pas se fonder sur les droits consacrés par ces deux instruments pour sauvegarder toutes les dimensions de la Recommandation n° R(2000)21, soit

parce que c'est le client, non l'avocat, qui peut s'en prévaloir, soit parce que leur interprétation n'a pas été (et ne peut pas être) considérée comme prenant en compte certains des éléments nécessitant des précisions.

■ S'il n'a pas été possible de recenser des cas où des normes établies ont été affaiblies ou n'ont pas été acceptées dans un nouvel instrument, il ne faudrait pas en conclure que les États membres ne pourraient pas considérer cette éventualité comme appropriée du fait de l'évolution des situations²⁶⁹.

■ Néanmoins, bien que le refus d'approuver les normes existantes représente un risque, ce risque est plus susceptible de se concrétiser si l'on choisit de donner à un nouvel instrument une forme contraignante plutôt que non contraignante, et d'assortir cet instrument d'un mécanisme de mise en œuvre²⁷⁰.

■ En deuxième lieu, il pourrait être plus difficile de faire accepter l'inclusion dans l'instrument de dispositions supplémentaires ou renforcées par rapport à celles figurant déjà dans la Recommandation n° R(2000)21.

■ Cela pourrait être plus difficile pour deux raisons.

■ Il pourrait d'abord s'avérer plus difficile que prévu d'élaborer de façon plus précise certains concepts, en particulier ceux d'indépendance et d'auto-régulation. Cela tiendrait à la difficulté de définir ces concepts d'une manière détaillée tout en tenant compte de la diversité des dispositifs régissant actuellement la profession d'avocat dans les différents États membres, alors même que ces derniers peuvent les accepter en tant que prescriptions applicables à la réglementation de la profession.

■ Cela étant, il se peut également que cette difficulté présumée soit exagérée. Tout dépendrait de la question de savoir si la norme pertinente aurait pour objectif de légiférer avec un niveau de détail élevé de façon à couvrir n'importe quelle disposition organisationnelle concevable ou uniquement d'indiquer les éléments qui influeraient sur la manière dont les concepts

269. Voir, par exemple, l'argumentation présentée dans *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, 28 février 2008 en faveur d'un certain affaiblissement de la protection contre l'expulsion dans les affaires de terrorisme international offerte par l'article 3 de la Convention européenne.

270. On y revient plus loin.

doivent être concrétisés, sans que l'on doive s'attendre à ce qu'ils le soient exactement de la même façon²⁷¹.

■ L'adoption d'une méthode de rédaction qui laisse une certaine marge de manœuvre à chaque État membre tout en fournissant une sorte de liste de vérification permettant d'évaluer telle ou telle approche pourrait éviter que cette difficulté potentielle ne devienne un obstacle à l'adoption d'un nouvel instrument.

■ Toutefois, si elle pouvait probablement être très facilement prise en compte dans un instrument qui prendrait la forme d'une Recommandation du Comité des Ministres²⁷², une telle méthode pourrait être moins utile dans

271. Voir l'ensemble de considérations sur l'indépendance que l'on pourrait extraire des observations ci-après consignées dans un rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : « 23. Un ordre des avocats est généralement considéré comme indépendant dès lors qu'il est essentiellement libre de toute influence extérieure et peut résister aux pressions externes portant sur des questions telles que la réglementation de la profession, l'élaboration et l'application de codes de déontologie, et le droit des avocats de rejoindre l'ordre. Les interventions de l'État, qu'elles soient directes ou indirectes, sont exclues ou aussi restreintes que faire se peut. 24. Le degré d'intervention de l'État dans la réglementation de la profession d'avocat varie considérablement d'un pays à l'autre. Toutes les formes d'intervention extérieure ne compromettent pas l'indépendance des ordres des avocats. Dans certains États, ces interventions se limitent à la mise en place de textes législatifs encadrant la profession d'avocat, textes souvent établis en concertation avec l'ordre des avocats. Les États peuvent aussi conserver le pouvoir de fixer le montant des frais d'avocat, de concert avec l'ordre des avocats, de définir les conditions et procédures d'accès à la profession, ou de concevoir et gérer des dispositifs d'aide juridictionnelle. 25. Les interventions de l'État sont plus marquées dans d'autres pays, où le gouvernement participe directement aux travaux des instances exécutives et disciplinaires de l'ordre des avocats par exemple, ou nomme certains des membres du comité disciplinaire dont l'ordre s'est doté pour traiter les procédures disciplinaires engagées contre des avocats. Dans ces cas, il importe de prévoir des garanties suffisantes pour veiller à ce que la délégation de pouvoir de réglementation à des acteurs externes ne compromette pas l'indépendance ni l'intégrité de la profession d'avocat. 26. Le meilleur gage de l'indépendance des avocats est l'existence d'un organe autonome, c'est-à-dire indépendant de l'État et des autres institutions nationales. Toutes les normes juridiques existantes soulignent que les ordres des avocats devraient être autonomes. Dans la pratique, cet impératif suppose que l'ordre des avocats soit en mesure de fixer ses propres règles et réglementations, de prendre ses propres décisions hors de toute influence extérieure, de représenter les intérêts de ses membres et d'assurer son financement. Dès lors, les avocats doivent avoir le droit de mettre sur pied des organes chargés de veiller au respect de ces réglementations et dotés à cette fin du pouvoir de donner accès à la profession, de prendre des mesures disciplinaires et de radier des membres de l'ordre. » (A/73/365, 5 septembre 2018).

272. Par exemple, la méthode des lignes directrices dont il est question dans la Recommandation [CM/Rec\(2020\)1](#) du Comité des Ministres aux États membres sur les impacts des systèmes algorithmiques sur les droits de l'homme, adoptée le 8 avril 2020.

la pratique dans le cadre d'un instrument qui serait contraignant, à moins que l'on ne prévoie aussi un mécanisme permettant d'évaluer la mesure dans laquelle les différents éléments sont respectés²⁷³.

■ La seconde raison est liée à ce qui a été dit d'une éventuelle réticence à accepter même les normes existantes. On peut s'attendre à ce que cette réticence soit encore plus grande en ce qui concerne un instrument dans lequel il est proposé d'aller au-delà de ces normes et de définir des prescriptions encore plus contraignantes pour les États membres.

■ Pareille réticence pourrait être particulièrement forte s'il se trouve que le nouvel instrument proposé est juridiquement contraignant. Par là-même, même s'il s'avère possible de s'entendre sur un texte qui puisse ensuite être ouvert à la signature et à la ratification, il ne faut pas en conclure que l'une ou l'autre – mais plus particulièrement la dernière – suivra ou qu'elle suivra dans un intervalle de quelques années après l'adoption du texte.

■ Ainsi, par exemple, un tour d'horizon des 48 conventions ouvertes à la signature dans le cadre du Conseil de l'Europe depuis le début de 2000 montre que, bien qu'elles soient toutes entrées en vigueur sauf huit, 18 ont mis au moins trois ans à le faire et, si 30 d'entre elles ont été ratifiées par plus de 10 États membres, neuf seulement l'ont été par plus de 40 d'entre eux²⁷⁴.

■ Certes, un retard dans la ratification ou l'absence de ratification peuvent s'expliquer de bien des façons. Ils peuvent tenir à des difficultés d'ordre législatif internes et à des différences de priorité autant qu'à une répugnance à accepter les obligations que la ratification ferait contracter.

■ Toutefois, si le risque de non-ratification n'est assurément pas à écarter, il ne faut pas oublier que l'objet du nouvel instrument est essentiel à la réalisation de deux des buts fixés au Conseil de l'Europe, à savoir les droits de l'homme et la prééminence du droit. Obtenir de tous les États membres qu'ils ratifient les traités considérés comme « clés » ou « fondamentaux » pour l'organisation²⁷⁵

273. Toutefois, voir les possibilités d'option positive et d'option négative autorisées dans la Charte sociale européenne dans ses versions initiale et révisée, et la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, respectivement.

274. Sur la question de la participation des États membres aux traités du Conseil de l'Europe sur un plan plus général, voir J. McBride, « The Council of Europe » dans M. J. Bowman et D. Kritsiotis (dir. publ.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (2018), 966, p. 980-983.

275. *Ibid.*, pp. 975-976.

n'a pas été facile, mais cela n'a pas découragé celle-ci de multiplier les traités pouvant relever de cette catégorie.

■ D'ailleurs, le fait que tous les pays ne participent pas à un traité ne devrait pas être considéré en soi comme un échec. La participation à un traité lié aux valeurs fondamentales de l'organisation par un nombre important d'États membres concourt toujours au renforcement de ces valeurs. Au demeurant, le succès de l'application d'un traité qui n'est pas adopté rapidement par tous les États membres peut en définitive en encourager d'autres à le ratifier par la suite²⁷⁶.

■ En troisième lieu, l'adoption d'un instrument comportant un ensemble de normes plus détaillé pourrait être considéré comme trop rigide par rapport à un ensemble de principes plus généraux, qui peuvent être adaptés à un changement de situation.

■ En particulier, on pourrait penser que, la nature de la profession d'avocat ayant considérablement évolué depuis l'adoption de la Recommandation n° R(2000)21, tout porte à croire que ce processus se poursuivra et, de ce fait, il serait malavisé de vouloir indiquer avec précision l'approche que les États membres devraient adopter à l'égard de cette profession.

■ Une telle opinion est intéressante si la comparaison devait être faite avec un instrument comme la Convention européenne, qui offre la possibilité de déterminer l'application de dispositions relativement générales à des situations concrètes dans le cadre d'un processus de contestation qui prend appui sur le règlement de litiges antérieurs quant aux modalités d'application desdites dispositions.

■ Elle semble moins convaincante en ce qui concerne une version légèrement plus détaillée de la Recommandation n° R(2000)21, qui, comme on l'a vu plus haut, a été invoquée en termes généraux comme un instrument exerçant une sorte de pression morale, sans qu'aucune de ses dispositions n'influe de façon vraiment décisive sur l'issue d'un litige donné.

■ En tout état de cause, le fait de vouloir être plus précis dans l'établissement des prescriptions devant régir la profession d'avocat n'implique pas nécessairement qu'elles doivent être si précises qu'elles ne puissent pas être adaptées à l'évolution des situations.

276. Par exemple, 24 des 34 ratifications de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ont été obtenues après son entrée en vigueur.

■ Néanmoins, le risque de voir considérer telle ou telle disposition comme ne pouvant pas tenir compte de ces situations ne pourrait être véritablement écarté qu'en prévoyant un mécanisme permettant d'interpréter et d'appliquer cette disposition dans des situations données, encore que ce mécanisme ne doive pas nécessairement être fondé sur des cas concrets comme c'est le cas du système établi par la Convention européenne.

■ Cela ne peut déboucher que sur l'inclusion d'une sorte de mécanisme de mise en œuvre dans l'instrument – ou l'accompagnant – en tant qu'occasion et avantage qui pourraient découler de l'adoption d'un instrument entièrement nouveau.

■ À l'heure actuelle, l'absence d'un mécanisme axé spécifiquement sur la profession d'avocat semble bien vouloir dire que l'on n'accorde pas suffisamment d'attention aux problèmes de la profession d'avocat et que les avocats sont insuffisamment protégés.

■ La mesure dans laquelle cette lacune serait comblée dépendrait de la nature du mécanisme adopté.

■ Les options disponibles sont les suivantes :

- a. un système de rapports périodiques (soumis à un organe de suivi ou établis par lui²⁷⁷) avec la possibilité supplémentaire d'une recommandation adoptée par le Comité des Ministres²⁷⁸;
- b. un organe chargé d'interpréter ou de préciser les règles applicables à la profession²⁷⁹;
- c. un organe qui aurait la possibilité d'appeler l'attention sur les problèmes rencontrés dans certains États membres²⁸⁰;

277. On a un exemple de présentation de rapports à un organe de suivi au chapitre IX de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique et un exemple de rapports établis par l'organe de suivi avec le monitoring par pays de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (« ECRI »).

278. Comme dans le cas de la Charte sociale européenne et de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

279. Par exemple, un Comité directeur relevant du Comité des Ministres et, en particulier, le Comité européen de coopération juridique, qui a commandé la présente étude. Voir également la préparation d'avis des Conseils consultatifs de juges européens et de procureurs européens, et les recommandations de politique générale de l'ECRI.

280. Comme les rapports sur le statut et la situation des juges et des procureurs établis (à la demande des États membres) par les Conseils consultatifs de juges européens et de procureurs européens, et les déclarations publiques du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (« le CPT ») dans les cas où il n'est pas donné effet à ses recommandations.

- d. les avis de la Commission de Venise sur les changements législatifs²⁸¹;
- e. la possibilité pour des avocats pris individuellement ou des associations professionnelles ou des organisations non gouvernementales de faire état des problèmes qu'ils ont recensés (avec ou sans dispositif de réponse)²⁸²;
- f. un bureau chargé spécifiquement de faire état des problèmes rencontrés par les membres de la profession²⁸³, et
- g. un organe chargé de statuer sur les recours individuels ou collectifs pour non-respect des règles énoncées dans l'instrument²⁸⁴.

■ Toutes ces options ne s'excluent pas mutuellement et l'on peut s'attendre à ce qu'un mécanisme qui, tout à la fois, donne des indications plus complètes sur l'enjeu des règles figurant dans l'instrument et offre un moyen de connaître les problèmes que rencontrent les avocats pris individuellement soit des plus utiles pour régler les problèmes qui ont été recensés. On y revient plus loin dans la section sur les autres solutions possibles.

■ La mise en place d'un mécanisme pourrait générer une valeur ajoutée pour tout nouvel instrument susceptible d'être adopté, mais il existe également des risques dont il convient de tenir compte.

■ Premièrement, comme on l'a déjà indiqué, les États membres pourraient rechigner à ratifier un nouvel instrument qui serait juridiquement contraignant, mais, qu'il soit contraignant ou non, un instrument pour lequel un mécanisme de mise en œuvre est également envisagé pourrait représenter un facteur dissuasif auprès de certains États membres, soit qu'ils ne souhaitent pas vraiment que les dispositions pertinentes soient mieux mises en œuvre, soit qu'ils ne veulent pas avoir à supporter la charge supplémentaire (financière et administrative) qui pourrait leur être imposée.

281. Cela ne serait pas un mécanisme nouveau. À l'heure actuelle, elle peut rendre des avis à la demande des gouvernements, des chefs d'État et des présidents de parlement dans les États membres, du Secrétaire général, du Comité des Ministres, de l'Assemblée parlementaire et du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux au sein du Conseil de l'Europe, ainsi que de l'Union européenne et de plusieurs organisations internationales.

282. Comme la Plateforme pour renforcer la protection du journalisme et la sécurité des journalistes.

283. Comme le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

284. Comme le prévoit la Convention européenne et la procédure de réclamations collectives en ce qui concerne la Charte sociale européenne.

Un tel risque ne doit pas être sous-estimé, mais il convient de noter qu'il n'a pas dissuadé un grand nombre d'États membres de ratifier ces dernières années des traités qui comportent un mécanisme de mise en œuvre sous une forme ou sous une autre²⁸⁵. Néanmoins, aucun mécanisme de plaintes individuelles n'a été adopté depuis la Convention européenne et le mécanisme de plaintes collectives prévu par la Charte sociale européenne ne rencontre qu'un appui limité²⁸⁶.

En revanche, les États membres coopèrent volontiers avec plusieurs mécanismes qui ne découlent pas d'un instrument²⁸⁷ : le risque de non-acceptation peut être moindre lorsque l'attention est appelée sur une évaluation générale des problèmes que dans le cas d'un mécanisme statuant de manière plutôt concluante sur une situation donnée.

Deuxièmement, on pourrait penser qu'il existe un risque de doublonnage ou de recherche de la juridiction la plus favorable dans le cas d'un mécanisme de plaintes individuelles avec procédure devant la Cour européenne.

Toutefois, un tel mécanisme serait considéré par la Cour européenne comme « une autre instance internationale d'enquête ou de règlement », ce qui, en vertu de l'article 35, paragraphe 2 b, rendrait irrecevables les requêtes introduites ultérieurement devant elle²⁸⁸. Cette restriction pourrait de même être insérée dans tout nouveau mécanisme de plaintes. Il appartiendrait alors à un requérant potentiel de choisir l'instance la mieux placée pour résoudre son problème.

Troisièmement, le risque existe que l'organe n'ajoute dans la pratique aucune valeur aux mécanismes déjà disponibles. C'est un risque que l'on ne peut pas écarter complètement, mais les autres mécanismes mis en place dans le cadre du Conseil de l'Europe n'y ont pas été confrontés. Le point de savoir si un tel risque en viendra à se concrétiser dépendra de la composition de l'organe concerné et du niveau de soutien que le Secrétariat du Conseil de l'Europe peut lui apporter.

285. En particulier, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (ratifiée par tous les États membres) et la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ratifiée par 34 États membres en novembre 2020).

286. Quinze États membres ont accepté cette possibilité.

287. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne l'ECRI.

288. Une telle opinion a, par exemple, été exprimée dans *Peraldi c. France* (déc.), n° 2096/05, 7 avril 2009 à propos des requêtes adressées au Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire.

■ Enfin, et en lien avec le point précédent, il y a le risque de voir un nouveau mécanisme représenter une charge financière et administrative excessive pour le Conseil de l'Europe, qui fait face à des contraintes budgétaires depuis de longues années.

■ Ce risque est tout à fait réel, mais c'est quelque chose qui peut être pris en compte au moment de décider de mettre en place un mécanisme quel qu'il soit ou de la forme à lui donner. Ce n'est donc pas en soi un obstacle insurmontable.

5. Champ d'application possible

L'objet assigné à la présente étude exige de donner une idée des éléments autres que l'indépendance professionnelle et la sécurité des avocats qu'un nouvel instrument juridique pourrait prendre en compte afin de remédier aux problèmes que rencontrent actuellement les avocats européens.

Plusieurs autres éléments devraient être pris en compte, comme il ressort de l'analyse de la Recommandation n° R(2000)21 et des autres normes existantes, notamment la Convention européenne.

Toutefois, aussi importants que soient ces éléments, il est important de souligner la nécessité que l'instrument traite également de manière substantielle – pour autant qu'elles soient liées aux questions intéressant la protection de la profession d'avocat – des prescriptions concernant l'indépendance et l'autonomie des associations professionnelles qui ne bénéficient pas de la protection des associations prévue par l'article 11 de la Convention européenne.

Cela est capital dans la mesure où l'absence de clarté quant à ce que recouvrent l'indépendance et l'autonomie est au cœur d'un grand nombre des problèmes de la profession d'avocat²⁸⁹.

Il est vain d'escompter que les avocats ne seront pas agressés et menacés si l'on ne fait pas comprendre clairement que ce sont des professionnels indépendants qui ne devraient pas être assimilés à leurs clients ou aux revendications qu'ils portent en leur nom et que la représentation de leurs clients est fondamentale pour l'État de droit et la bonne administration de la justice.

Il serait tout aussi vain d'escompter que les associations professionnelles se prononcent sur des infractions disciplinaires présumées impliquant l'exercice légitime des droits à la liberté de réunion, d'association et d'expression ou protestent contre le traitement des avocats si elles ne sont pas elles-mêmes indépendantes.

289. Pour un examen récent de cette question, voir l'avis conjoint de la Commission de Venise sur les amendements de juillet 2020 à la loi sur la profession d'avocat de 1969 (CDL-AD(2020)029).

Des énoncés généraux de ce type sont faciles à faire, mais un exposé plus précis de ce qu'ils recouvrent est incontestablement une condition à remplir pour leur donner une forme concrète, sinon fournir une garantie en la matière.

De plus, tout nouvel instrument devra commencer par expliciter ce qu'il faut entendre par « avocat ». Il ne fait aucun doute que l'attention devra se porter principalement sur les personnes qui sont officiellement autorisées à pratiquer cette profession après avoir rempli certaines conditions.

Toutefois, comme l'ont admis les Principes de base et la Cour européenne, les personnes bénéficiant d'une autorisation d'exercice ne sont pas les seules à pouvoir fournir des services juridiques. Dans la pratique, bien des services de ce type sont fournis par des stagiaires, des assistants juridiques et des personnes ayant suivi une formation juridique sans être membres du barreau ou d'une autre profession juridique. Le nouvel instrument ne devrait peut-être pas s'appliquer à tous égards à ces personnes. Néanmoins, leur contribution à l'administration de la justice est souvent essentielle et nombre de règles jugées indispensables pour les « avocats agréés » leur seront également applicables. En fait, sans la protection offerte par ces normes, il sera possible de refuser l'accès à la justice à un grand nombre de personnes²⁹⁰.

Il faudra également veiller à introduire dans le nouvel instrument des dispositions qui explicitent plus clairement les relations entre l'avocat et son client. On a déjà examiné la dimension de ces relations qui concerne l'indépendance. Mais il convient également de clarifier la question de la liberté des avocats de choisir leurs clients, même dans le cadre d'une obligation de participer à la fourniture de services d'aide juridictionnelle²⁹¹, ainsi que celle de ce que recouvre leur loyauté à l'égard de leurs clients et des limites à cette exigence.

Il conviendrait également d'inscrire clairement le droit pour les avocats de dénoncer avec raison le comportement ou la participation d'un juge, de façon

290. À cet égard, il convient de noter que, dans *Dmitrijevs c. Lettonie* (déc.), n° 62390/00, 7 novembre 2000, la Cour européenne a jugé « efficace » aux fins de l'article 6, paragraphe 3 c l'assistance juridique fournie par un avocat stagiaire qui n'avait pas le statut d'avocat agréé.

291. Dans l'affaire *Van der Musselle c. Belgique* [P], n° 8919/80, 23 novembre 1983, la Cour européenne a établi que cette obligation, même en l'absence de rémunération et de remboursement des frais, ne représentait pas un travail forcé ou obligatoire incompatible avec l'article 4, paragraphe 2 de la Convention européenne lorsqu'elle n'imposait pas une charge excessive ou disproportionnée et était indemnisée par les avantages attachés à la profession et que les services à prêter ne sortaient pas du cadre des tâches usuelles des membres du barreau ni par leur nature, ni par une restriction à la liberté dans le traitement du dossier.

que le client ne soit pas le seul à pouvoir se plaindre de ce comportement ou de cette participation au cas où l'un ou l'autre ferait problème.

■ D'autre part, l'instrument doit mieux garantir la liberté d'expression de l'avocat, en indiquant que ce dernier a le droit de prendre part au débat public sur les questions intéressant la promotion et la protection des droits de l'homme, et en prescrivant son immunité civile et pénale pour toute déclaration faite de bonne foi dans ses conclusions ou lors de sa parution en qualité devant un tribunal ou une autre instance. Il faudrait également prendre en considération les moyens d'expression offerts par l'évolution des méthodes de communication et, éventuellement, envisager de limiter les services de publicité.

■ Il faudrait aussi se pencher sur la manière dont les règles devraient être appliquées dans les cas de plus en plus fréquents où la profession est exercée en dehors des limites de la juridiction dans laquelle un avocat a acquis sa qualification initiale.

■ À cet égard, il devrait être clairement admis également qu'il est entièrement légitime pour un avocat de saisir des instances régionales et internationales et de communiquer au nom d'un client ou dans l'intérêt général avec d'autres organes régionaux et internationaux.

■ Enfin, il y aurait lieu de définir des critères à l'aune desquels pourrait être motivé l'engagement de procédures disciplinaires et d'apporter des précisions sur le processus disciplinaire lui-même. Ces critères et précisions devraient viser principalement à faire en sorte qu'aucune procédure disciplinaire arbitraire ne soit engagée et que les avocats soient protégés dans le libre exercice de leur profession.

6. Un nouvel instrument ou d'éventuelles solutions de rechange

Compte tenu des sections qui précèdent, il importe à présent de se demander s'il existe un besoin réel d'un nouvel instrument relatif à la profession d'avocat et, dans l'affirmative, quelle devrait être sa nature et si d'autres solutions que l'adoption d'un nouvel instrument ne permettraient pas de renforcer la protection des avocats.

■ L'examen de ce point doit commencer par rappeler que la profession d'avocat rencontre des problèmes sérieux et de grande ampleur, qui affectent tant les membres de cette profession que les institutions qui la réglementent. Ces problèmes ne sont pas identiques – par leur nature et leur ampleur – dans tous les États membres, mais il y a lieu de croire qu'il se sont intensifiés ces dernières années.

■ La capacité de résoudre ces problèmes pâtit des limitations existantes quant au champ d'application des normes en vigueur et aux moyens de les mettre en œuvre. En d'autres termes, les dispositions à prendre pour résoudre ces problèmes ont à la fois une dimension de fond et une dimension corrective.

■ Certains des problèmes peuvent assurément être pris en charge dans le cadre de procédures demandant le respect de droits consacrés par la Convention européenne.

■ Toutefois, dans la plupart des cas, cette possibilité ne peut pas être une solution suffisante ou adéquate pour les raisons qu'on a dites, en particulier l'inapplicabilité aux avocats de tous les droits pertinents qui sont au contraire applicables à leurs clients, la non-prise en charge des questions de caractère institutionnel, la durée habituelle de ces procédures et la faible prise en compte des problèmes systémiques.

■ Comme on le voit, la situation actuelle se caractérise tout d'abord par l'absence d'un ensemble de normes suffisamment claires et détaillées applicables à la profession d'avocat qui pourrait à la fois orienter le droit et la pratique internes et servir à examiner de façon satisfaisante les problèmes

que rencontreraient les avocats sur les plans individuel et institutionnel. En outre, dans le cas des problèmes allégués qui s'avèrent fondés, il n'existe pas de moyens suffisants pour y remédier comme il convient.

■ Si la nécessité de disposer d'un ensemble amélioré de règles apparaît clairement, devrait-il être juridiquement contraignant ou non ?

■ Au sein du Conseil de l'Europe, la démarche non contraignante a déjà été retenue dans la Recommandation n° R(2000)21. Celle-ci a incontestablement exercé une certaine influence, mais il est difficile d'apprécier son impact propre, surtout parce qu'elle est invoquée en même temps que les Principes de base et qu'elle pourrait subir dans une certaine mesure la concurrence des diverses autres normes non contraignantes élaborées par des organisations professionnelles internationales. Par ailleurs, la Cour européenne ne l'invoque qu'occasionnellement.

■ De surcroît, vu l'ampleur des problèmes que rencontrent actuellement les avocats sur les plans individuel et institutionnel, il semblerait que – même pour les questions dont elle s'occupe – la Recommandation n° R(2000)21 n'exerce plus une autorité suffisante pour adopter une approche adaptée à la profession d'avocat.

■ Cette état de choses semble découler de l'absence de cadre permettant de définir avec précision les prescriptions de la Recommandation n° R(2000)21 et de les faire respecter par les États membres, c'est-à-dire un cadre approprié pour la mise en œuvre de celle-ci.

■ Il peut naturellement y avoir des situations dans lesquelles les règles sont, à bien des égards, appliquées sans qu'il soit nécessaire d'aller au-delà de leur énoncé dans une Recommandation formulée de manière précise tout en étant non contraignante.

■ Les Règles pénitentiaires européennes dont il est question dans la Recommandation [Rec\(2006\)2](#) du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes pourraient en être un bon exemple²⁹². Toutefois, la mise en œuvre de ces Règles doit assurément beaucoup à la surveillance rigoureuse exercée par le CPT, dont l'existence et le mandat découlent d'une convention²⁹³.

292. Adoptée le 11 janvier 2006.

293. La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

■ Même si un nouvel instrument relatif à la profession d’avocat était plus précis et plus détaillé en ce qui concerne les règles à suivre, la seule entité existante actuellement dont on puisse attendre qu’elle remplisse une fonction analogue à celle du CPT pour ce qui des Règles pénitentiaires européennes, est la Cour européenne. Or, cela serait insuffisant au vu des limitations du mandat de la Cour européenne – les droits énoncés dans la Convention européenne – et de sa capacité de « surveillance » déjà examinée.

■ On pourrait éventuellement mettre en place un autre organe à cette fin, par exemple l’équivalent pour la profession d’avocat des Conseils consultatifs de juges européens et de procureurs européens ou, si une fonction de surveillance plus active était jugée appropriée, de l’ECRI.

■ Toutefois, mis à part la question de la pertinence de ces modèles pour les problèmes de la profession d’avocat, sur laquelle on revient plus loin à propos des modalités de mise en œuvre, il n’est pas garanti qu’une telle double approche puisse s’avérer être une solution réellement satisfaisante sans l’autorité d’une convention. La raison en est que les problèmes que rencontrent actuellement les avocats donneraient à penser qu’un instrument non contraignant est insuffisant pour obtenir l’engagement nécessaire au respect des règles qu’il prescrit.

■ Il semble donc y avoir de bonnes raisons – en dépit des risques que cette solution comporte, comme on l’a vu plus haut – d’aller au-delà de l’adoption d’un nouvel instrument non contraignant et d’en préparer un qui soit conçu comme juridiquement contraignant, à savoir qui prenne la forme d’une convention du Conseil de l’Europe. Toutefois, un tel instrument n’ajouterait réellement de la valeur que s’il prévoyait aussi un mécanisme de mise en œuvre des règles qu’il contiendrait.

■ Se pose alors la question de savoir de quel type de mécanisme il pourrait s’agir.

■ Assurément, la nature d’une convention concernant la profession d’avocat ne ressemblerait pas vraiment aux nombreux instruments adoptés au sein du Conseil de l’Europe qui visent à harmoniser les législations nationales. Elle rappellerait davantage les instruments qui s’occupent des droits de l’homme et de questions telles que la corruption²⁹⁴, le blanchiment de capitaux²⁹⁵ et le

294. STCE n^{os} 173, 174 et 191.

295. STCE n^{os} 141 et 198.

terrorisme²⁹⁶ et qui non seulement prescrivent des règles, mais aussi créent de nouveaux mécanismes ou utilisent des mécanismes déjà en place²⁹⁷ pour assurer l'application de ces règles.

■ Les différentes options concernant le mécanisme qui pourrait être incorporé dans la convention ont été esquissées plus haut, au chapitre 4.

■ Deux dimensions de ce mécanisme semblent particulièrement pertinentes lorsque l'on examine les problèmes que rencontre la profession d'avocat sur les plans individuel et institutionnel.

■ Il faudrait d'abord trouver le moyen de donner davantage de détails sur ce que les règles énoncées dans la convention imposent. Bien que la convention doive, au moins à certains égards, aller au-delà du niveau de détail de la Recommandation n° R(2000)21, il est plus que probable qu'il sera utile de disposer d'informations sur ce que ces règles imposent sur la base de l'expérience acquise dans leur application et des meilleures pratiques adoptées dans les différents Etats membres.

■ Il y aurait lieu ensuite de prendre en compte les situations où les règles ne sont pas respectées en ce qui concerne les avocats, pris individuellement ou d'une façon plus générale. Le mécanisme en question peut naturellement servir à orienter les efforts en matière d'application des règles. Toutefois, il n'y suffirait pas car tout dépendrait du point de savoir si les problèmes sont effectivement soulevés sous cette forme, et l'expérience tirée des procédures engagées devant la Cour européenne montre que cela peut prendre beaucoup de temps et ne pas permettre en fait de prendre en considération certaines questions préoccupantes.

■ D'un autre côté, il n'apparaît pas que la question de la profession d'avocat impose la mise en place d'un mécanisme de suivi permanent – et les rapports périodiques qui en découleraient – qui prenne en charge la mise en œuvre de toutes les règles dans chaque État membre. Si une série de problèmes ont bien été recensés, rien ne prouve qu'il y ait un problème généralisé de conformité aux questions traitées dans les règles. Il y a plutôt divers aspects de ces problèmes – différents selon les États membres – qui semblent devoir retenir l'attention. Dans ces conditions, il ne semble pas qu'un processus de suivi général soit l'une des meilleures manières d'utiliser les ressources.

296. STCE n°s 90, 190, 196 et 198.

297. Comme le Groupe d'États contre la corruption (GRECO).

On peut également douter de l'utilité de charger de faire état des pré-occupations concernant la profession un bureau unique, tel que celui du Commissaire aux droits de l'homme. Cela dupliquerait dans une certaine mesure les activités déjà menées par le Commissaire et ne déboucherait sur aucune décision définitive.

À n'en pas douter, la capacité de la Commission de Venise de rendre des avis sur les changements législatifs serait renforcée par l'adoption d'une convention qui comporterait des règles plus précises et plus détaillées. Toutefois, c'est là un processus fort peu systématique, et non permanent, et il ne saurait remplacer les deux dimensions de la mise en œuvre qui ont été identifiées. Cela dit, l'accomplissement de ce rôle viendrait les compléter utilement, à peu près de la même façon que l'activité de la Commission de Venise peut compléter celle des autres organes du Conseil de l'Europe, notamment la Cour européenne.

En ce qui concerne la première dimension, il serait bon de tirer parti de l'expérience des Conseils consultatifs, de l'ECRI et des divers comités directeurs pour déterminer la procédure et la composition de l'organe qui serait chargé de donner des orientations sur ce qu'imposent les règles de la convention. Une attention particulière devra être accordée à la question de sa composition au vu des problèmes institutionnels qui ont été mentionnés. Certains membres de la profession pourraient juger peu souhaitable de laisser au Gouvernement le choix de tous les membres de cet organe. Pour apaiser ces préoccupations, le Comité des Ministres pourrait participer au processus de sélection, comme c'est le cas avec le CPT.

S'agissant de la seconde dimension, il n'est pas certain que le fait de donner à des avocats pris individuellement ou à des associations professionnelles ou à des organisations non gouvernementales la possibilité de faire état, au moyen d'un système d'alerte, des problèmes identifiés par eux apporterait une valeur ajoutée importante. À bien des égards, c'est ce que font déjà des organisations professionnelles nationales et internationales, ainsi que quelques organisations non gouvernementales, quoique d'une manière non formalisée. Assurément, certains problèmes pourraient ainsi être mieux mis en évidence, mais sans que cela permette d'évaluer le bien-fondé d'un problème allégué.

Un mécanisme de plaintes individuelles ou collectives pourrait donc être plus utile pour ce qui est de prendre en charge certains problèmes individuels ou institutionnels.

■ On pourrait juger problématique qu'un mécanisme de plaintes individuelles fasse double emploi avec la saisine de la Cour européenne. Toutefois, comme on l'a vu, l'article 35, paragraphe 2 b de la Convention européenne interdirait de présenter à la Cour européenne des requêtes qui auraient été déjà examinées par une autre instance, et il serait possible de prévoir, pour un mécanisme de plaintes individuelles, une telle restriction sous une forme inversée.

■ Cela étant, la nécessité d'un nouveau mécanisme de plaintes individuelles semble contestable, ce pour deux raisons.

■ En premier lieu, la majorité des questions qui préoccupent les avocats pris individuellement peuvent déjà être prises en charge dans les procédures engagées devant la Cour européenne. Il pourrait être plus utile de réexaminer sa politique de priorisation de façon que ces questions puissent être traitées plus rapidement qu'elles ne le sont généralement à l'heure actuelle.

■ En second lieu, certains problèmes que rencontrent les avocats pris individuellement ne peuvent pas être traités dans le cadre des procédures engagées devant la Cour européenne parce que, en vertu de la Convention européenne, ils sont considérés comme ayant une incidence uniquement sur les droits des clients. Toutefois, ces problèmes ont généralement un caractère plus systémique, comme c'est le cas des problèmes affectant l'indépendance et l'autonomie institutionnelle. Il pourrait donc être préférable, pour ces deux sortes de problèmes, de faire appel à un mécanisme qui s'occupe des problèmes systémiques qui pourraient être soulevés non pas par les personnes directement concernées, mais dans le cadre d'un processus analogue à celui que prévoit le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne et qui est un système de plaintes collectives. Toutefois, comme pour ce processus, on pourrait s'attendre à ce que tous les États membres ne soient pas disposés à participer à un tel mécanisme et que, tout au plus, son inclusion dans la convention ne serait sans doute possible que s'il faisait l'objet d'un engagement facultatif.

■ Les associations professionnelles d'un État membre pourraient certes être reconnues comme ayant compétence pour soulever des problèmes devant un tel mécanisme, mais il ne conviendrait pas de leur réserver l'accès à ce dernier car leur fonctionnement pourrait être à l'origine du problème considéré. Comme dans le cas du processus prévu par la Charte sociale européenne, on pourrait dresser une liste d'entités ayant compétence pour soulever un grief, en particulier des organisations professionnelles internationales et des

organisations non gouvernementales qui auraient donné la preuve de leur intérêt pour les questions relatives à l'administration de la justice.

■ Le caractère facultatif du mécanisme de plaintes ne se traduirait pas, au moins dans un premier temps, par la participation d'un grand nombre d'États membres, mais la « jurisprudence » qu'il permettrait d'établir n'en contribuerait pas moins à préciser ce qu'il faut prévoir pour protéger la profession d'avocat.

7. Ébauche possible de l'instrument

On ne peut pas vouloir être trop précis quant à l'ensemble de dispositions d'un nouvel instrument prenant la forme d'une convention car certaines questions pourront commander de faire des choix, s'agissant par exemple de savoir qui devrait être considéré comme un avocat aux fins de ses dispositions, quels éléments contribuant à l'indépendance incorporer et quelle portée donner à la confidentialité dans les relations avec les clients, et comment prendre en compte la nécessité d'une adaptation aux différents cas de figure nationaux.

■ Néanmoins, une convention devrait traiter des sujets suivants :

- ▶ **Préambule** – il devrait notamment reconnaître le rôle essentiel que jouent les avocats en faisant respecter l'État de droit et en protégeant les droits de l'homme.
- ▶ **Objet** – cette partie devrait énoncer les règles minimales concernant l'organisation de la pratique du droit ainsi que les droits et responsabilités des personnes qui le pratiquent, et, en particulier, la nécessité de veiller à ce que ces personnes soient protégées contre le harcèlement, les menaces, les agressions et les ingérences dans l'accomplissement de leurs activités.
- ▶ **Avocats** – quel sens donner à ce terme (doit-il englober les personnes qui ne possèdent pas d'autorisation d'exercice officielle, notamment les stagiaires, les assistants juridiques et les personnes ayant suivi une formation juridique sans être membres du barreau ou d'une autre profession juridique, mais qui exercent des fonctions généralement associées à celles des avocats ? Dans l'affirmative, dans quelle mesure les dispositions de la convention devraient-elles leur être applicables ?).
- ▶ **Clients** – quel sens donner à ce terme (en particulier en ne le limitant pas aux personnes qui ont officiellement autorisé une autre personne à les représenter, mais en englobant les personnes qui sollicitent les services d'un avocat).

- ▶ **Associations professionnelles** – quelles sont les composantes essentielles de leur indépendance et de leur caractère autonome (en particulier, dans quelle mesure et dans quelles conditions le pouvoir exécutif pourrait-il participer à leur processus décisionnel, à leur financement et à leur fonctionnement ? quelles devraient être les modalités de l'élection par les avocats des organes directeurs de ces associations et quelles devraient être les responsabilités des personnes qui y seraient élues – s'agissant notamment des liens personnels et politiques avec les membres du pouvoir exécutif – ? et qui devrait avoir l'initiative des changements législatifs concernant la profession ?); y a-t-il des fonctions qui devraient être exercées uniquement par les associations professionnelles ? certaines fonctions régulatrices peuvent-elles être exercées par d'autres organes sous réserve de certaines garanties concernant leur indépendance, et quelles sont les responsabilités des associations professionnelles vis-à-vis des avocats et d'autres personnes ?
- ▶ **Admission** – quels sujets ne devraient pas être pris en considération (comme les motifs de discrimination interdits), et qui devrait être chargé d'appliquer les critères d'admission au cas par cas.
- ▶ **Activités professionnelles** – déterminer quelles activités devraient être considérées comme couvertes aux fins de la convention (notamment la saisine des instances internationales ainsi que la communication au nom d'un client ou dans l'intérêt général avec d'autres instances régionales et internationales) compte tenu, à ce sujet, du défaut de pertinence du point de savoir s'il s'agit d'activités financées sur fonds publics ou non rémunérées.
- ▶ **Protection** – le droit de ne pas être soumis à une forme quelconque de harcèlement, de menace, d'agression ou d'ingérence inappropriée dans l'exercice ou du fait de l'exercice des fonctions professionnelles, et le devoir des autorités d'offrir une protection adéquate aux avocats qui sont soumis à une forme quelconque de harcèlement, de menace, d'agression ou d'ingérence.
- ▶ **Droits professionnels** – l'étendue de la liberté de choisir ses clients (y compris l'étendue des obligations de conseil et de représentation); la possibilité de rencontrer les clients et de communiquer avec eux à titre confidentiel; l'accès au dossier de la procédure dans laquelle l'avocat agit au nom de son client; la possibilité de soulever pour un motif valable une objection au comportement d'un juge ou à

ce que ce juge participe à une affaire donnée; les règles régissant la perquisition menée au cabinet et au domicile de l'avocat ou dans un autre lieu et la saisie d'objets s'y trouvant; l'obligation de respect par les juges et les représentants des autres parties à la procédure; la liberté de choix en matière d'organisation de la pratique juridique, la publicité.

- ▶ **Responsabilités professionnelles** – les relations avec les clients (notamment la liberté de les choisir, l'étendue des obligations de loyauté et de confidentialité, l'interdiction des conflits d'intérêts et la prohibition de toute assimilation des avocats à leurs clients ou à leur cause ou à leurs intérêts); les obligations éventuellement dues par les avocats aux juges, aux autres avocats, aux agents publics et au public, ainsi que toutes autres questions considérées comme intéressant la dignité et l'honneur de la profession et les responsabilités relatives à l'État de droit et à l'administration de la justice, et l'obligation de formation continue.
- ▶ **Expression** – l'immunité civile et pénale pour toute déclaration faite de bonne foi par un avocat dans ses conclusions ou lors de sa parution ès qualités devant un tribunal ou une autre instance; l'étendue de la protection pour les déclarations faites ailleurs sur des parties et des procédures, et la possibilité de prendre part à des débats publics sur des questions concernant l'administration de la justice, la réforme législative et la promotion et la protection des droits de l'homme.
- ▶ **Réunion et association** – la liberté des avocats de participer à des manifestations qui ne sont pas incompatibles avec leurs responsabilités professionnelles; la liberté de créer des associations d'avocats qui n'exercent pas les fonctions d'une association professionnelle, et la liberté de refuser un travail financé sur fonds publics en cas de litiges relatifs au niveau de rémunération de ce travail.
- ▶ **Discipline** – définition des critères à remplir pour engager une procédure disciplinaire, fixation des règles devant régir le processus disciplinaire lui-même (notamment en ce qui concerne les organes devant gérer ce processus) et détermination des sanctions pouvant être imposées.
- ▶ **Jurisdiction** – déterminer si et comment les règles doivent s'appliquer dans une situation où la pratique juridique intervient en dehors des limites de la jurisdiction où la qualification professionnelle d'un avocat est officiellement reconnue.

- ▶ **Organe de mise en œuvre** – les règles régissant sa composition et son fonctionnement, ainsi que sa compétence pour rendre des avis quant à l'application des normes énoncées dans la convention.
- ▶ **Plaintes collectives** – le choix des organes ayant compétence pour les présenter, les conditions de forme à respecter pour les présenter, la procédure de règlement de ces plaintes et l'état des observations de non-respect des normes énoncées dans la convention.

8. Conclusion

Les problèmes que connaît la profession d’avocat, sur les plans tant individuel qu’institutionnel, sont sérieux et semblent se généraliser. Ces problèmes sont incompatibles avec l’orientation générale des normes non contraignantes applicables – parmi lesquelles la Recommandation n° R(2000)21 – et dans de nombreux cas, mais pas dans tous, avec les normes juridiquement contraignantes, notamment la Convention européenne.

■ Toutefois, les normes non contraignantes ne sont pas suffisamment précises et le champ d’application des normes juridiquement contraignantes est insuffisamment étendu.

■ L’adoption d’un nouvel instrument comporte des risques. À ce propos, on peut citer la difficulté de dégager un accord quant à ses dispositions et celle de faire accepter un renforcement de la protection de la profession d’avocat, ainsi que le fait qu’un instrument juridiquement contraignant pourrait être trop rigide ou qu’un mécanisme de mise en œuvre répèterait inutilement la procédure prévue par la Convention européenne des droits de l’homme.

■ Si l’on ne peut pas entièrement sous-estimer tous ces risques, il semble exister des moyens d’atténuer ceux qui subsistent sans ôter à un nouvel instrument toute valeur ajoutée.

■ On ne peut pas dire que l’adoption d’une nouvelle Recommandation, qui comporterait des dispositions plus étoffées et précises que celles de la Recommandation n°R(2000)21 et serait assortie de dispositions de mise en œuvre non contraignantes, serait dépourvue de toute valeur ajoutée. Toutefois, il semble peu probable qu’un instrument non contraignant relatif à la profession d’avocat serait réellement suffisant pour obtenir l’engagement nécessaire au respect des règles qu’il prescrit.

■ Ainsi est-on amené à conclure qu’il serait suffisamment justifié d’adopter un instrument juridiquement contraignant sur la profession d’avocat, qui énonce les règles d’une manière à la fois plus précise et plus complète, l’application de ces règles étant confiée à un organe qui aurait compétence pour donner des orientations sur la mise en œuvre des dispositions de l’instrument et, à titre facultatif, pour rendre des avis quant aux recours collectifs formés par des entités agréées à cet effet.

La profession d'avocat joue un rôle central dans l'administration de la justice, la défense des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit. Or aujourd'hui, force est de constater que les avocats, tant sur le plan individuel que sur le plan institutionnel, sont de plus en plus souvent la cible d'attaques de toutes sortes qui mettent en difficulté, voire en péril, l'exercice de leur profession en toute indépendance et dans de bonnes conditions de sécurité. Les problèmes auxquels est confrontée la profession d'avocat sont sérieux et semblent se généraliser.

C'est pourquoi le Conseil de l'Europe, préoccupé par la situation, a examiné les moyens d'assurer aux avocats un niveau de protection adéquat dans l'exercice de leur profession, y compris la faisabilité d'un nouvel instrument juridique européen et d'autres solutions possibles visant un renforcement de la protection des avocats, en tenant compte des instruments internationaux existants, notamment la Recommandation du Comité des Ministres n° R(2000)21 sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat et la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

La présente étude a été adoptée par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) le 4 novembre 2020. Elle passe en revue les problèmes rencontrés par les avocats dans les 47 États membres du Conseil de l'Europe, examine l'étendue de ces problèmes, l'utilisation pratique des instruments existants ainsi que le niveau et les modalités de protection actuellement offerts aux avocats. Ce faisant, elle évalue les valeurs ajoutées et l'efficacité potentielles d'un éventuel futur instrument juridique en la matière; ses avantages et ses inconvénients, et les risques qui y sont associés, en fonction de la nature d'un tel instrument.

Le CDCJ continuera de travailler sur ces questions dans le cadre de ses activités normatives, en tenant compte des éléments de l'étude et conformément aux décisions du Comité des Ministres.

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont l'ensemble des membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.

www.coe.int

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE