

L'avocat, acteur majeur de la Justice dans un État de droit

**Par Frédéric Krenc
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme¹**

1. La Cour européenne des droits de l'homme parlait autrefois de l'avocat comme un « *auxiliaire de justice* » (arrêt *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 46). La Cour a abandonné ce terme, et indique depuis son arrêt *Morice c. France* de la Grande chambre du 23 avril 2015 que « *l'avocat agit en qualité d'acteur de la justice* » (§ 148). Il est vrai que le mot « *auxiliaire* » pouvait laisser entendre que l'avocat n'est pas nécessaire au bon fonctionnement de la Justice. Or, l'avocat est bien un « *acteur* ». Il est un acteur, libre et indépendant, dont l'office est indispensable au bon fonctionnement de la Justice dans un État de droit.

2. L'avocat jouit, aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, d'un « *statut spécifique* » (voir le rappel fait notamment par l'arrêt *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande*, GC, 22 décembre 2020, § 88).

A l'instar de tout individu, l'avocat est, à l'évidence, titulaire des droits inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme. Mais l'avocat n'est point un individu comme un autre. Il participe – nous l'avons dit d'emblée – au bon fonctionnement de la Justice. Par conséquent, il doit jouir d'une protection spéciale dans l'exercice de ses différentes missions de conseil, d'assistance, de représentation, de conciliation et de défense. En vérité, il ne s'agit pas d'accorder à l'avocat un statut exorbitant du droit commun. Il s'agit de conférer à l'avocat un statut qui est à la mesure de l'importance des missions qui lui incombent. C'est dans cette mesure – et dans cette mesure seulement – que l'avocat doit se voir accorder une protection particulière.

3. A de nombreuses reprises, la Cour européenne des droits de l'homme a mis exergue ce statut spécifique de l'avocat. Je voudrais très brièvement et très sommairement pointer ici, parmi beaucoup d'autres, trois enseignements majeurs de la jurisprudence de la Cour. Ceux-ci illustrent toute l'importance de cette œuvre prétorienne, qui se caractérise par son caractère évolutif.

3.1. En premier lieu, il importe de rappeler que la Convention européenne des droits de l'homme protège le *secret professionnel de l'avocat*. Il n'est plus contestable que ce secret professionnel de l'avocat relève tout autant de la garantie d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention, que de l'article 8 de la Convention consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance.

¹ Je m'exprime à titre personnel, sans engager la Cour européenne des droits de l'homme.

Le cabinet de l'avocat est ainsi protégé au titre du « domicile ». Par ailleurs, la correspondance échangée entre un avocat et un client jouit une « *protection renforcée* ». Je vous renvoie ici aux termes de l'arrêt *Michaud c. France* du 6 décembre 2012². On sait notamment que les perquisitions et saisies opérées dans les cabinets d'avocat doivent être assorties de « *garanties spéciales de procédure* » au premier rang desquelles figure la présence du bâtonnier ou de son représentant (arrêt *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 37).

3.2. Parallèlement, la Cour attache également une importance cardinale à *la liberté de parole de l'avocat*, que ce soit au sein du prétoire ou en dehors de celui-ci.

Au sein du prétoire – lieu « naturel » d'expression de l'avocat –, celui-ci jouit d'une protection quasi absolue. Il est, en règle, couvert par l'immunité de plaidoiries (arrêt *Kyprianou c. Chypre*, GC, 15 février 2005). En dehors du prétoire, la parole de l'avocat doit être protégée chaque fois que les intérêts de son client et, plus généralement, ceux des justiciables le commandent (voir les attendus de l'arrêt *Morice c. France*, précité).

3.3. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme insiste naturellement sur le rôle fondamental de l'avocat en tant que défenseur du justiciable.

On sait que la Cour a consacré *le droit à l'assistance d'un avocat* dès les premiers stades de la procédure pénale. Nous connaissons cet attendu célèbre de l'arrêt *Salduz c. Turquie* du 27 novembre 2008 : « *pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6, § 1^{er} demeure suffisamment 'concret et effectif' (...), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit* » (§ 55). Cet arrêt *Salduz* a – nous le savons – provoqué de profondes réformes dans le droit interne de nombreux Etats parties.

La Cour a, par la suite, précisé dans ses arrêts de Grande chambre *Ibrahim* (GC, 13 septembre 2016) et *Beuze* (GC, 9 novembre 2018) que l'article 6 §§ 1^{er} et 3 c) de la Convention ne se trouve pas nécessairement violé lorsque le défaut d'accès à un avocat lors des premiers interrogatoires du suspect ne peut être justifié par des « *raisons impérieuses* ». En l'absence de telles raisons, il convient de pratiquer une appréciation globale de l'équité sur l'ensemble de la procédure, la Cour étant alors

² « 118. (...) si l'article 8 protège la confidentialité de toute « correspondance » entre individus, il accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients. Cela se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique : la défense des justiciables. Or un avocat ne peut mener à bien cette mission fondamentale s'il n'est pas à même de garantir à ceux dont il assure la défense que leurs échanges demeureront confidentiels. C'est la relation de confiance entre eux, indispensable à l'accomplissement de cette mission, qui est en jeu. En dépend en outre, indirectement mais nécessairement, le respect du droit du justiciable à un procès équitable, notamment en ce qu'il comprend le droit de tout « accusé » de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

119. Cette protection renforcée que l'article 8 confère à la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients et les raisons qui la fondent conduisent la Cour à constater que, pris sous cet angle, le secret professionnel des avocats – qui toutefois se décline avant tout en obligations à leur charge – est spécifiquement protégé par cette disposition. »

appelée à exercer un contrôle « *très strict* » (par exemple, arrêt *Olivieri c. France*, 11 juillet 2019, §§ 33 et 40).

4. Aujourd'hui, l'État de droit cristallise l'attention et au centre de toutes les discussions.

Pour la clarté du débat, il me paraît essentiel de rappeler que l'État de droit repose sur une double exigence : le droit au droit et le droit au juge³.

Tout d'abord, l'État de droit requiert un cadre légal suffisamment accessible et prévisible afin d'encadrer les ingérences portées dans les droits fondamentaux des individus. Dans un État de droit, « *le droit interne doit offrir des garanties adéquates contre des ingérences arbitraires de la puissance publique dans les droits et libertés fondamentaux* » (arrêt *Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Hongrie*, GC, 20 janvier 2020, § 93).

L'État de droit, c'est ensuite le *droit au juge*. L'État de droit postule l'accès à un juge afin d'assurer, en toute indépendance, cette prééminence du droit. La Cour européenne des droits de l'homme l'a énoncé dans son célèbre arrêt *Golder* du 21 février 1975 : « *la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux* » (§ 34). Cet accès doit s'avérer effectif et non théorique ou illusoire. Ceci implique – comme l'a remarquablement posé l'arrêt *Airey* du 9 octobre 1979 – que l'accès à un avocat lorsque son concours s'avère indispensable pour le justiciable.

Au vu de ces exigences, il est évident que l'avocat a un rôle majeur à jouer dans la protection et le développement de l'État de droit. Pour trois raisons, au moins.

Premièrement, l'avocat connaît parfaitement les réalités de terrain. Il n'est jamais hors sol car directement confronté aux réalités vécues quotidiennement par les justiciables. Par ailleurs, l'avocat n'ignore rien du fonctionnement de la Justice et des difficultés rencontrées concrètement par les juridictions. Il est bien placé pour les dénoncer.

Deuxièmement, mieux que quiconque, l'avocat connaît les vertus du contradictoire. Il sait qu'il ne peut y avoir de Justice qu'en présence d'un débat contradictoire, pleinement respectueux des droits de la défense.

Troisièmement, et surtout, l'avocat est indépendant. Cette indépendance de l'avocat mais aussi du barreau doit être présentée en ce qu'elle est vitale dans un État de droit. Elle en constitue un marqueur essentiel. A cet égard, le titre donné cette année à la Journée européenne de l'avocat « *Pas de Justice sans avocats indépendants* » me paraît fort bien choisi. Hélas, aujourd'hui, sans doute davantage qu'hier, nous constatons – et la Cour l'observe au fil de ses saisines – que des avocats sont sanctionnés, menacés, persécutés, parce qu'ils exercent leur profession. De telles atteintes constituent autant d'attaques portées à l'État de droit.

5. Je suis très heureux de prendre part aujourd'hui aux échanges concernant l'élaboration d'un futur instrument international relatif à l'avocat.

³ Voy. nos réflexions et nos développements : Fr. Krenc, « L'État de droit : une exigence à clarifier, un édifice à préserver », *Rev. trim. dr. h.*, 2021, pp. 775-790.

A titre personnel, il me semble qu'une convention européenne sur la profession d'avocat peut constituer une réelle plus-value. Adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe, une telle convention pourrait utilement compléter la Convention européenne des droits de l'homme, sans nécessairement faire double emploi. La Convention européenne des droits de l'homme, insistons-y, ne constitue qu'une norme minimale, un seuil dont les dispositions aspirent à être prolongées, affinées, enrichies. Du reste, en matière de droits fondamentaux, il ne pourrait être question de concurrence. Il n'y a place que pour des synergies et des interactions fécondes.

En outre, une convention sur la profession d'avocat pourrait être un référent interprétatif de premier choix pour la Cour européenne des droits de l'homme lorsque celle-ci est amenée à connaître d'affaires mettant en cause l'exercice de la profession d'avocat. La Cour l'a répété maintes fois : « *la Convention [européenne des droits de l'homme] ne peut s'interpréter dans le vide* » (arrêt *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, GC, 8 novembre 2016, § 123). Aussi, quand elle interprète la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour « *peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention* » (arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, GC, 12 novembre 2008, § 85).

Par conséquent, une convention sur la profession d'avocat pourrait assurément constituer un plus sur le terrain des droits et libertés, non seulement pour les avocats, mais plus encore pour la Justice et l'État de droit.

6. Enfin, je voudrais clore mon bref propos par ceci. On rappelle souvent que la Cour européenne des droits de l'homme est l'ultime gardienne des droits et libertés en Europe. Dans un discours puissant prononcé le 9 octobre dernier au Panthéon, Robert Badinter a répété que la Cour est « *l'expression judiciaire de la conscience européenne* ». Or, la Cour ne pourrait exercer sa mission, elle ne pourrait être cette conscience, sans le concours de l'avocat. Je voudrais dès lors souligner et saluer le rôle de l'avocat dans la protection des droits de la Convention européenne des droits de l'homme. Le rayonnement de la Convention est, en effet, subordonné en grande partie à l'engagement libre et lucide de l'avocat. Par leur audace, leur intelligence et même leur courage, de nombreux avocats ont fait progresser le droit de la Convention ; ils ont fait en sorte que des pratiques rétrogrades et des législations discriminatoires ont été condamnées et que des réformes salutaires ont pu voir le jour. Ainsi, derrière les plus belles pages de la Convention, il y a certes l'œuvre de la Cour, mais il y a aussi, en amont, le travail patient, minutieux, bienveillant parfois, fourni par un avocat qu'il me plaît de saluer.

7. L'avocat est un acteur majeur de la Justice dans un État de droit. La liberté dont il doit bénéficier est à la mesure de ses responsabilités.

**

*