

Contribution du CCBE sur la proposition de Convention européenne sur la profession d'avocat

15/09/2017

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le CCBE travaille en coopération étroite avec le Conseil de l'Europe dans un certain nombre de domaines, notamment en tant que membre de la Conférence des organisations internationales non gouvernementales, en tant qu'observateur auprès de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) et le Conseil consultatif de juges européens (CCJE), ainsi qu'au sein d'un certain nombre de comités et de groupes de rédaction relatifs à l'avenir de la Convention, à la migration et à la liberté d'expression.

Le CCBE soutient le travail actuel du Conseil de l'Europe relatif à l'élaboration d'une convention sur la profession d'avocat et salue la proposition du 13 octobre 2016 signée par plusieurs membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) invitant le Comité des ministres à initier des travaux sur la rédaction d'une convention européenne sur la profession d'avocat.

Le CCBE estime qu'un tel instrument s'avère indispensable afin de répondre aux attaques à l'encontre du rôle des avocats, lesquelles s'amplifient ces dernières années, ainsi que le souligne la proposition de résolution en date du 29 juin 2017 sur les principes et les garanties des avocats signée par plusieurs membres de l'APCE.

La présente contribution explique la nécessité d'une convention et la portée qu'un tel instrument devrait représenter.

1. Trois raisons expliquant la nécessité d'une convention

La nécessité d'une convention s'explique par trois raisons principales :

Premièrement, les avocats jouent un rôle essentiel parmi les autres professions dans la mesure où ils agissent en qualité d'acteurs de la justice et qu'ils contribuent à la protection de l'Etat de droit en assurant l'accès à la justice de leurs concitoyens et en protégeant les libertés et les droits fondamentaux. Pour cette même raison, la profession d'avocat peut faire l'objet de pressions considérables de la part des pouvoirs exécutif et législatif, et parfois du pouvoir judiciaire, et aussi d'acteurs extérieurs à l'État. C'est pourquoi une convention européenne sur la profession d'avocat est particulièrement nécessaire.

Deuxièmement, bien qu'il existe divers instruments qui recommandent la protection du rôle des avocats, dont la [Recommandation n° R\(2000\)21 du Comité des Ministres aux États membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat](#) (la Recommandation), les attaques continues à l'encontre du rôle des avocats au cours des dix-sept années qui ont suivi l'adoption de la Recommandation, et qui se sont amplifiées dernièrement, montrent que la Recommandation n'est pas tout à fait efficace. Ainsi, au cours

des trois dernières années seulement, le CCBE lui-même a attiré l'attention sur des affaires concernant des attaques envers des avocats ou des atteintes aux droits des avocats, ce que montrent par exemple les principales lettres envoyées par le CCBE concernant la situation dans les pays suivants : Bosnie-Herzégovine¹, Géorgie², Moldavie³, Ukraine⁴, Turquie⁵ et Pologne⁶. Plutôt que des appels à adopter de meilleures pratiques, des obligations contraignantes sont nécessaires afin de garantir la protection de l'indépendance de la profession d'avocat et, par la même, l'Etat de droit.

Troisièmement, bien que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) protège divers droits essentiels liés au rôle des avocats dans le maintien de l'Etat de droit, et qu'elle doit continuer à le faire sans modification aucune, d'autres droits identifiés dans la Recommandation ne figurent pas dans le champ d'application de la CEDH. Ces droits ont également besoin d'un mécanisme de protection au niveau européen, mais d'une manière plus simple, plus rapide et immédiate que la CEDH, ce qui ne doit évidemment pas affaiblir cette dernière.

Il convient également de noter que la nouvelle Convention, comme la Recommandation antérieure, reconnaîtront les obligations imposées aux avocats ainsi que leurs droits. Cela reflète le fait que le rôle essentiel des avocats dans l'administration de la justice et dans la protection de l'Etat de droit présuppose le respect de certaines normes par la profession d'avocat.

2. La Recommandation comme fondement du champ d'application de la Convention

La Recommandation est un excellent point de départ pour élaborer la proposition de convention européenne sur la profession d'avocat. Il s'agit d'un instrument international qui a déjà reçu un soutien suffisant au sein du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en 2000 pour être adopté en tant que recommandation aux gouvernements de tous les États membres. Certaines de ses dispositions sont effectivement garanties au niveau européen par les articles 6, 8 et 10 de la CEDH, ce qui ne doit pas changer. L'expérience des avocats, au cours de la période passée, a montré que d'autres dispositions servant à protéger l'Etat de droit ont besoin d'être renforcées en tant qu'obligations contraignantes plutôt que de simples recommandations. Le contenu de ces droits a été développé dans la [Charte des principes essentiels du CCBE du 24 novembre 2006](#) qui devrait être reflétée dans la Convention.

La future convention constituerait une nouvelle étape vers la protection effective de l'Etat de droit. L'adoption d'une procédure de mise en œuvre adéquate servira à ancrer la protection de ces droits au niveau européen, de même que la Convention les réaffirmera en droit interne. L'expérience démontre avec la Recommandation que le fait d'exhorter ne suffit pas. Un mécanisme rapide de mise en œuvre à l'échelle européenne est nécessaire pour assurer pleinement la conformité à l'échelle nationale. En outre, ce mécanisme à l'échelle européenne ne doit ni faire oublier ni diminuer la protection offerte en vertu de la CEDH et en particulier ne pas répéter ni créer de difficultés lors de l'examen par la Cour européenne des droits de l'homme des diverses mises en œuvre de la CEDH en vertu de l'article 35 (2) b).

En outre, si la proposition de convention était une convention « ouverte », à savoir, ouverte à la ratification par des États non membres du Conseil de l'Europe en plus des 47, le texte pourrait élargir le périmètre territorial de protection effective de l'Etat de droit à d'autres États partageant les mêmes valeurs. Progressivement, la portée de la protection de l'Etat de droit se verrait élargie.

¹ Bosnie-Herzégovine – violences à l'encontre des avocats : [CCBE letter of March 2015](#), [CCBE Letter of February 2017 et protection de la profession d'avocat](#), [CCBE letter of March 2017](#).

² Géorgie - violences à l'encontre des avocats/violations des droits des avocats [CCBE letter of May 2015](#) ; [CCBE letter of April 2017](#), droit à un procès équitable [CCBE letter of February 2017](#).

³ Moldavie [CCBE letter of April 2015 \(representation in court proceedings\)](#), [CCBE letter of January 2017 \(violation of lawyers' rights\)](#).

⁴ Ukraine [CCBE letter of March 2016 \(rights of audience\)](#), [April 2016 \(murder of lawyers\)](#), [CCBE letter of April 2016 \(violation of lawyers' rights\)](#), [CCBE letter of February 2017 \(administrative detention of lawyer\)](#), [CCBE letter of March 2017 \(murder of lawyers\)](#).

⁵ Déclaration commune des avocats, des juges et des journalistes sur la répression continue de l'Etat de droit en Turquie, le 5 avril 2017 ; communiqué de presse sur la répression continue de l'Etat de droit en Turquie, le 12 décembre 2016 ; diverses lettres de soutien envers les avocats arrêtés, voir le site du CCBE http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/HUMAN_RIGHTS/HR_Position_papers/FR - HR_20170405_Joint-Statement-Turkey.pdf

⁶ Pologne [CCBE letter of July 2017 on adopted amendments to the Polish Act on the National Council of the Judiciary and the Act – Law on Common Courts Organisation](#)

Le CCBE considère par conséquent que la Convention européenne sur la profession d'avocat devrait être étroitement modelée sur le champ d'application de la Recommandation. Les droits mentionnés dans la Recommandation qui figurent déjà expressément dans les termes des articles 6 et 8 la CEDH ne doivent pas être répétés dans le corps de la Convention mais devraient plutôt être évoqués dans le préambule. La Convention doit se concentrer sur l'expression concrète des droits restants dans la Recommandation qui contribuent à la protection effective de l'Etat de droit mais qui n'ont pas été préalablement exprimés en obligations contraignantes. La Convention doit par ailleurs prévoir un mécanisme de mise en œuvre rapide et pratique permettant de contrôler le respect de ces droits supplémentaires à l'échelle européenne.

Trois questions-clés nécessitent une attention particulière lors de la transposition des Recommandations dans une Convention contraignante :

- a. la portée et la protection du secret professionnel ;
- b. la portée de la définition de qui est « avocat » et bénéficiera dès lors de la protection des droits en vertu de la Convention proposée ;
- c. le rôle et la protection des organismes professionnels (qui sont distincts des associations) comme évoqué dans le Principe V de la Recommandation.

3. Proposition de contenu de la Convention

En conséquence, il est proposé que la Convention européenne sur la profession d'avocat soit basée principalement sur le contenu des principes suivants, qui figurent actuellement dans la Recommandation du Conseil de l'Europe N° R(2000)21, voir les Principes ci-dessous qui soit sont directement tirés des Principes de la Recommandation, soit les clarifient :

A. Principes généraux concernant la liberté d'exercice de la profession d'avocat (issus du Principe I de la recommandation)

1. Le secret professionnel, consubstantiel de l'exercice de la profession d'avocat, doit être garanti.
2. Toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour respecter, protéger et promouvoir la liberté d'exercice de la profession d'avocat sans discrimination ni intervention injustifiée des autorités ou du public, notamment à la lumière des dispositions pertinentes de la Convention européenne des Droits de l'Homme.
3. Les décisions relatives à l'autorisation de pratiquer la profession d'avocat ou d'y avoir accès devraient être prises par une instance indépendante. Ces décisions, qu'elles soient rendues par une instance indépendante ou non, doivent pouvoir faire l'objet d'un recours devant un tribunal indépendant et impartial.
4. Les avocats ne doivent pas subir ou être menacés de subir des sanctions ou faire l'objet de pression d'aucune sorte lorsqu'ils agissent en conformité avec la déontologie de leur profession.
5. Toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour veiller au respect du secret professionnel des relations entre avocats et clients.

B. Rôle et devoirs des avocats (issus du Principe III de la recommandation)

1. Les associations de barreaux ou autres associations professionnelles d'avocats doivent établir des règles professionnelles et des codes de déontologie et doivent veiller à ce que les avocats défendent les droits et intérêts légitimes de leurs clients en toute indépendance, avec diligence et équité.
2. Les avocats doivent respecter le secret professionnel conformément à la législation interne, aux règlements et à la déontologie de leur profession. Toute violation de ce secret, sans le consentement du client, devrait faire l'objet de sanctions appropriées.
3. Les devoirs des avocats envers leurs clients doivent être :
 - a. Les conseiller quant à leurs droits et obligations juridiques ainsi que l'issue probable et les conséquences de leur affaire, y compris les coûts financiers ;

- b. S'efforcer de résoudre une affaire à l'amiable ;
 - c. Prendre les mesures juridiques nécessaires pour protéger, respecter et mettre en œuvre les droits et intérêts de leurs clients ;
 - d. Prévenir les conflits d'intérêts ;
4. Les avocats doivent respecter l'autorité judiciaire et exercer leurs fonctions devant les tribunaux en conformité avec la législation et les autres règles nationales et la déontologie de leur profession. Toute abstention par les avocats de l'exercice de leurs activités professionnelles doivent éviter d'être préjudiciable aux intérêts des clients ou à d'autres personnes ayant besoin de leurs services.

C. Organismes professionnels (issus du Principe V de la recommandation)

- 1. Les barreaux ou autres organismes professionnels doivent être des organes auto-réglementés et indépendants des autorités et du public.
- 2. L'inscription à un tel barreau ou organisme professionnel est obligatoire.
- 3. Les avocats doivent être autorisés et encouragés à créer et à devenir membres des organismes professionnels locaux, nationaux et internationaux qui, seuls ou à plusieurs, sont chargés d'améliorer la déontologie et de sauvegarder l'indépendance et les intérêts des avocats.
- 4. Le rôle des barreaux ou autres organismes professionnels dans la protection de leurs membres et la défense de leur indépendance à l'égard de toute restriction ou ingérence injustifiée doit être respecté.

D. Accès de toute personne à un avocat (issu du Principe IV de la recommandation)

- 1. Toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour veiller à ce que toute personne ait un accès effectif à des services juridiques fournis par des avocats indépendants.
- 2. Les gouvernements des États membres doivent veiller, lorsque cela est nécessaire, à ce que des services juridiques fournis par des avocats soient accessibles aux personnes vulnérables, aux personnes économiquement faibles, ainsi qu'à celles privées de liberté.
- 3. Les devoirs des avocats à l'égard de leur client ne doivent pas être affectés par le fait qu'ils sont rémunérés totalement ou en partie par des fonds publics.

E. Formation juridique, formation continue et accès à la profession d'avocat (issus du Principe II de la recommandation)

- 1. La formation juridique, l'accès à la profession d'avocat et son exercice ne doivent être refusés à personne pour des motifs discriminatoires tels que le sexe ou la préférence sexuelle, la race, la couleur, la religion, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'origine ethnique ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou l'incapacité physique.
- 2. Toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour garantir qu'un haut niveau de formation juridique et d'intégrité soient des conditions préalables à l'accès à la profession et pour assurer la formation continue des avocats.

F. Mesures disciplinaires (issues du Principe VI de la recommandation)

- 1. Lorsque des avocats ne respectent pas la déontologie de leur profession, figurant dans les codes de déontologie établis par les associations de barreaux ou autres organismes professionnels ou par la législation, il convient de prendre des mesures appropriées, y compris l'engagement de poursuites disciplinaires.
- 2. Les barreaux ou autres organismes professionnels doivent être responsables des procédures disciplinaires concernant les avocats ou, le cas échéant, y être impliqués.
- 3. Les procédures disciplinaires doivent se dérouler dans le plein respect des principes et règles contenus dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et dans les

Recommandations du CCBE sur la procédure disciplinaire pour la profession d'avocat (2007), y compris le droit de l'avocat concerné à participer à la procédure et à disposer d'un recours juridictionnel.

4. Le principe de proportionnalité doit être respecté dans le choix des sanctions relatives aux fautes disciplinaires commises par des avocats.

Etant donné que ces principes sont basés sur les « Principes » de la Recommandation, leurs termes devront être adaptés afin d'imposer des obligations aux autorités étatiques.

4. Éviter la répétition : il n'est pas nécessaire de réitérer dans la nouvelle convention les droits déjà consacrés dans la CEDH

La Recommandation est plus complète que la Convention ne doit l'être étant donné que certains des droits de la Recommandation sont déjà protégés par les dispositions contraignantes de la CEDH. Ces droits ne doivent pas être répétés, mais la Convention ne doit pas non plus les ignorer.

Le CCBE considère donc que les Principes suivants énoncés dans la Recommandation ne doivent pas être transposés dans la Convention. Au lieu de cela, ces principes et leur caractère contraignant actuel dans le cadre de la CEDH, tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, devraient être expressément réitérés et évoqués dans le préambule de la Convention.

En outre, certains des Principes de la Recommandation reflètent des obligations qui incombent aux barreaux nationaux et locaux qu'il ne serait pas nécessaire de traduire en obligations pour les autorités de l'État. Ces exclusions sont également précisées ci-dessous.

Les Principes de la Recommandation qui doivent être inclus dans le préambule sont les suivants :

- Principe I, paragraphes :
 - 3 déjà reflété dans les articles 9, 10, 11 de la CEDH et le Protocole 4, article 2 ;
 - 5 déjà reflété dans les articles 6 (3) a) à c) de la CEDH ;
 - 7 déjà reflété dans les articles 6 (1) et 6 (3) b) et (c) de la CEDH ;
 - 8 déjà reflété dans les articles 6 (1), 6 (3) c) et 14 de la CEDH.
- Principe V, paragraphes :
 - 4 déjà reflété dans l'article 6 (1) de la CEDH dans la mesure où il convient d'obliger l'État à superviser les activités des barreaux et des autres associations professionnelles d'avocats ;
 - 5 puisque les droits substantiels en cause sont protégés aux articles 5, 6, 8, 10 de la CEDH et à l'article 1 du Protocole n° 1 dans la mesure où il convient d'obliger l'État à superviser les activités des barreaux et des autres associations professionnelles d'avocats.

5. Les obligations contraignantes requièrent un mécanisme de mise en œuvre

Le succès limité de la Recommandation à assurer une protection efficace des droits des avocats révèle la nécessité d'engagements coercitifs. Outre les obligations garanties par la CEDH, des dispositions supplémentaires et contraignantes sont nécessaires pour protéger les avocats dans l'exercice de leur fonction de représentation de leurs clients de manière effective et indépendante, afin de sauvegarder leurs droits et garantir l'État de droit, éléments que la Convention européenne sur la profession d'avocat doit inclure.

Étant donné que les normes en question ne sont ni controversées ni complexes, la Convention devrait comprendre un mécanisme de suivi rapide, public et simple, reposant sur la publicité et repérant rapidement les dysfonctionnements. La Convention devrait s'appuyer sur les structures institutionnelles existantes au sein du Conseil de l'Europe. Cette approche serait en effet économique et rapide pour

mettre en place et maintenir ce système de protection qui s'avère nécessaire en raison des limites de la Recommandation en termes d'efficacité.

6. Le mécanisme européen de mise en œuvre : rapide, simple et réactif

Le mécanisme de protection de la CEDH est exemplaire, mais impropre à la duplication. Les aspects relatifs au coût et à la rapidité plaident en faveur d'une réponse plus rapide et plus orientée politiquement, associée à un système régulier de rapports nationaux auprès d'un comité permanent d'experts qui deviendrait un référentiel de bonnes pratiques ainsi qu'un mécanisme d'examen systématique et régulier.

Par conséquent, deux composants complémentaires sont proposés pour le mécanisme européen de mise en œuvre :

- tout d'abord, l'utilisation de pétitions auprès de l'APCE concernant des problèmes nationaux non résolus lorsque la protection requise par la nouvelle Convention fait apparemment défaut et,
- deuxièmement, un système de rapport annuel auprès d'un comité d'experts désigné par le Comité des Ministres pour suivre les réponses nationales aux problèmes critiques.

Ce double mécanisme de mise en œuvre est destiné à être simple, public et rapide. Il empêcherait expressément une duplication de la Cour européenne des droits de l'homme, étant donné qu'il traiterait des droits essentiels à l'Etat de droit pour les avocats qui ne sont pas inclus dans la CEDH. À cet égard, il serait complémentaire de la protection actuelle de la CEDH.

Cette approche double de mise en œuvre permettrait d'exploiter la structure de base du système de pétition auprès de l'APCE en vertu de l'article 67 de son Règlement, qui est public et rapide. Sa vitesse se verrait renforcée par le système actuel des réunions de l'APCE, sans imposer de difficultés ni de coûts supplémentaires. Vu l'importance des droits en jeu, il conviendrait d'envisager qu'un comité désigné examine les pétitions concernant les restrictions imposées aux avocats qui affectent les droits protégés par la nouvelle Convention ainsi que leurs effets sur l'Etat de droit.

Ces aspects sont tout à fait aptes à faire l'objet de dénonciations et révélations publiques. Si les droits qui sous-tendent l'Etat de droit sont restreints au niveau national, un moyen rapide et public d'exposer ces problèmes réside dans un moyen de mise en œuvre potentiellement efficace. En outre, l'environnement unique de l'APCE, par sa composition de parlementaires nationaux, devrait permettre de répondre rapidement aux pétitions afin que les préoccupations sous-jacentes puissent être abordées à la fois de manière publique au niveau européen et à leur source nationale. En outre, un comité de l'APCE pourrait examiner les critiques, tout en rejetant les plaintes qui ne méritent pas un examen plus approfondi au niveau européen, conformément à des critères préétablis.

Les pétitions non résolues seraient renvoyées au comité d'experts pour qu'ils les examinent en même temps que les rapports nationaux annuels. De cette façon, le mécanisme de mise en œuvre respecterait le rôle secondaire de la protection des droits liés à l'Etat de droit pour les avocats au niveau européen en mettant l'accent sur la résolution nationale des pétitions lorsqu'elle est possible. La protection primaire de ces droits liés à l'Etat de droit dépend de leur protection dans le droit interne, mais le rôle des pétitions auprès de l'APCE et l'examen minutieux des rapports annuels par un comité d'experts désigné par le Comité des Ministres constitueraient une soupape de sécurité et un examen public adéquat.

Cette approche permettrait également d'identifier les domaines de la pratique nationale qui pourraient bénéficier des contributions d'autres parties du Conseil de l'Europe en offrant une expertise sur les bonnes pratiques découlant de l'expérience d'autres États membres. Ainsi, une Convention européenne sur la profession d'avocat associée à cette forme de mécanisme européen de mise en œuvre permettrait, grâce à une expérience partagée, de remédier aux lacunes dans la mise en œuvre effective de l'Etat de droit au niveau national.

7. Conclusions

Il existe des arguments convaincants pour qu'une Convention européenne sur la profession d'avocat établisse des obligations contraignantes quant aux droits prévus par la Recommandation qui ne sont pas déjà reflétés dans la CEDH.

La faiblesse de la Recommandation ne réside pas dans son contenu, mais sur sa nature non contraignante, ce qui a entraîné une propension forte tendant au non-respect national des principes énoncés dans la Recommandation.

La réponse qui s'impose est de transformer ces aspirations figurant dans la Recommandation en obligations concrètes associées à des moyens pratiques, rapides et publics d'exposer les lacunes dans les pratiques nationales. Il est possible d'y parvenir en intégrant ces aspects de la Recommandation dans une Convention à force contraignante, couplée à un mécanisme double de mise en œuvre des droits contenus dans la Convention.

Le mécanisme de mise en œuvre doit être rapide, simple et efficace. Ses deux composantes sont d'abord un système de pétition auprès d'un comité de l'APCE, dont les réunions régulières et l'engagement politique offrent un moyen potentiel de résoudre les problèmes nationaux au niveau européen, une approche ad hoc qui serait complétée par un système de rapport annuel confié à un comité d'experts, désigné par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui recevrait et évaluerait les rapports sur la pratique des États. L'expertise et l'expérience tirées du système de déclaration nationale fourniraient au fil du temps un cadre collectif de bonnes pratiques qu'il serait alors possible de déployer pour résoudre les problèmes répétitifs éventuels.

Enfin, la proposition visant à ce que la nouvelle Convention soit ouverte à la ratification par des États non membres du Conseil de l'Europe offre la possibilité d'étendre les bonnes pratiques dans ces domaines vitaux de la protection de l'Etat de droit à d'autres États, du bassin méditerranéen et au-delà.

Une Convention européenne sur la profession d'avocat est un projet attendu depuis longtemps qui justifie le soutien total du CCBE et son approbation par la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'APCE, l'APCE, ainsi que par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.