

Position du CCBE sur la proposition de nouvel instrument juridique sur la profession d'avocat : la nécessité d'un instrument juridique contraignant accompagné d'un mécanisme de mise en œuvre

8/10/2021

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 45 pays, soit plus d'un million d'avocats européens.

Le CCBE soutient les travaux menés par le Conseil de l'Europe sur une Convention européenne sur la profession d'avocat. Il considère qu'un tel instrument est nécessaire pour répondre aux attaques et défis croissants auxquels est confrontée la profession d'avocat.

Le 31 mars 2021, lors de sa 1400^e réunion, le Comité des Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe a pris note de [l'étude de faisabilité d'un nouvel instrument juridique européen, contraignant ou non, sur la profession d'avocat : valeur ajoutée et efficacité potentielles](#), réalisée par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ).

Sous l'autorité du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), un comité d'experts sera désormais chargé de préparer un projet d'instrument juridique, contraignant ou non, visant à renforcer la protection de la profession d'avocat et le droit d'exercer cette profession sans préjudice ni contrainte. À partir du projet d'instrument juridique que ce comité d'experts aura préparé, le CDCJ, en séance plénière, proposera au Comité des Ministres la nature de l'instrument juridique, à savoir un instrument contraignant ou non.

Dans ce contexte et compte tenu du rôle central que joue la profession d'avocat dans l'administration de la justice, la défense des droits humains, la démocratie et l'état de droit, le CCBE soutient fortement l'idée qu'il existe des raisons impérieuses d'adopter un instrument juridique contraignant sur la profession d'avocat. Ces raisons se trouvent dans l'étude de faisabilité évoquée ci-dessus, et certaines d'entre elles peuvent être décrites comme suit :

Définition de la profession d'avocat

Le champ d'application de ce nouvel instrument juridique contraignant devrait être limité à la profession d'avocat réglementée et aux barreaux. À cet effet, l'avocat serait défini comme une personne qui est membre, et autorisée à exercer en tant que tel, d'un organisme de réglementation de la profession d'avocat dans sa propre juridiction. Cette définition devrait

ensuite être complétée pour inclure toute personne qui prétend que ses droits en vertu de ce nouvel instrument juridique contraignant ont été violés en raison de ses activités légitimes en tant qu'avocat, afin d'inclure les avocats qui ont été radiés ou suspendus en raison de leurs activités professionnelles et qui ne sont plus officiellement reconnus comme avocats dans leur propre juridiction, ou qui ne sont plus autorisés à exercer.

Risques pour la profession

L'étude montre 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'ils se sont intensifiés ces dernières années¹.

Existence d'instruments non contraignants

Aucun des instruments non contraignants existants ne peut être considéré comme englobant de manière exhaustive toutes les questions pertinentes pour la profession d'avocat, telles que 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 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 humains; 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 leurs comparutions professionnelles; 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 menacés ou harcelés; l'indépendance de l'avocat et des barreaux ; l'autonomie des barreaux ; la dignité et l'honneur de la profession, et les responsabilités relatives à l'état de droit et à l'administration de la justice².

Bien que certains de ces instruments non contraignants aient été pris en compte dans diverses procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme, tels que les principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau ou la recommandation n° R(2000)21, les décisions finalement rendues dans les affaires concernées ne font pas explicitement référence à ces instruments ou ne sont alors pas catégoriques quant à ce qu'exige une disposition particulière lorsqu'elles y font référence.

Il n'existe donc pas d'interprétation faisant autorité des normes prévues dans ces instruments, même lorsque l'on ne peut pas vraiment dire qu'il existe un problème d'interprétation, on relève également un non-respect de ses prescriptions, s'agissant en particulier des menaces

¹ Étude de faisabilité, p. 99.

² Étude de faisabilité, p. 81-82.

et actes de harcèlement et de l'application des dispositions liées aux exigences de la Convention européenne, telles que celles qui concernent les procédures disciplinaires³.

En outre, la voie non contraignante déjà empruntée au sein du Conseil de l'Europe dans la Recommandation n° R(2000)21 s'est avérée insuffisante en ce qui concerne l'approche appropriée à l'égard de la profession d'avocat en raison de sa nature non contraignante et de l'absence de mécanisme de mise en œuvre. À cet égard, l'étude montre également qu'un mécanisme de mise en œuvre ne serait pas satisfaisant sans l'autorité d'un instrument contraignant et vice-versa. Par conséquent, le meilleur instrument serait un instrument juridique contraignant, tel qu'une convention qui ressemblerait davantage aux traités qui traitent des droits humains, qui non seulement prescrivent des normes mais aussi établissent des mécanismes ou s'appuient sur les mécanismes établis en vue d'assurer leur mise en œuvre.

Existence d'instruments contraignants et jurisprudence de la CEDH

Premièrement, la protection offerte par les instruments juridiquement contraignants existants, tels que la Convention européenne des droits de l'homme, est insuffisante en ce qui concerne toutes les questions pertinentes pour la profession d'avocat (voir ci-dessus).

Deuxièmement, bien que l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme réalisée dans le cadre de l'étude de faisabilité montre que certains éléments des dispositions de la Recommandation n° R(2000)21, ainsi que ceux des autres normes, peuvent être pris en compte en vertu des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, l'étude démontre clairement que⁴ :

- la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne traite pas de toutes les questions intéressant la profession d'avocat et ne peut probablement pas le faire ;
- les droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme sont des normes minimales, certains de ses droits s'appliquent aux clients plutôt qu'aux avocats, et d'autres normes plus spécifiques sont appropriées aux questions relatives à la profession d'avocat ;
- 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.

Les principales raisons de ces lacunes peuvent s'expliquer par le fait que la Cour européenne des droits de l'homme ne peut désormais s'appuyer que sur les droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme, ce qui fait que la possibilité de recourir à la Cour européenne des droits de l'homme a peu de chances d'être jamais pleinement adéquate lorsque des questions intéressant un avocat sont traitées. Ce problème pourrait néanmoins être résolu si la Cour européenne des droits de l'homme s'appuyait sur un instrument juridique contraignant spécifiquement lié à la profession d'avocat. Concrètement, le nouvel instrument juridique contraignant ne créerait pas en tant que tel de nouveau mécanisme de

³ Étude de faisabilité, p. 83.

⁴ Étude de faisabilité, p. 83-84.

plainte, mais il fournirait à la fois aux juridictions nationales et à la Cour européenne des droits de l'homme de nouvelles dispositions juridiques spécifiques supplémentaires auxquelles elles pourraient se référer dans les affaires concernant la profession d'avocat. Bien que la Cour européenne des droits de l'homme ne puisse pas établir une violation de la nouvelle Convention, elle pourrait s'y référer pour interpréter les droits établis dans la Convention européenne des droits de l'homme.

Risque de non-ratification

Comme le montre l'étude, 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'organisation n'a pas été facile, mais cela n'a pas découragé celle-ci de multiplier les traités pouvant relever de cette catégorie⁵.

En outre, bien qu'il puisse y avoir une réticence à ratifier un instrument pour lequel un mécanisme de mise en œuvre quelconque est également envisagé, il convient de noter que cela n'a pas dissuadé un nombre important d'États membres de ratifier, ces dernières années, des traités comprenant une certaine forme de mécanisme de mise en œuvre.

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 encourager d'autres à le ratifier par la suite. »⁶

Risque de non-flexibilité et d'inapplicabilité

Le fait d'avoir des exigences plus spécifiques concernant le respect de l'indépendance de la profession d'avocat [nous sommes opposés à des exigences supplémentaires à celles applicables à la profession dans nos juridictions respectives] ne signifie pas nécessairement qu'elles doivent être spécifiques au point qu'elles ne puissent pas être adaptées à l'évolution des circonstances pour s'appliquer à différentes juridictions et systèmes juridiques.

Risque financier

Le risque qu'un nouveau mécanisme représente un fardeau financier et administratif excessif pour le Conseil de l'Europe peut être facilement surmonté en fonction du choix effectué quant à la forme précise que devrait prendre le mécanisme de mise en œuvre. Cela pourrait notamment se faire en s'appuyant sur des mécanismes déjà existants tels que la Cour européenne des droits de l'homme (voir ci-dessus).

⁵ Étude de faisabilité, p. 89-90.

⁶ Étude de faisabilité, p. 89-90.

Mécanisme de mise en œuvre

En ce qui concerne le mécanisme de mise en œuvre de ce nouvel instrument juridique contraignant, plusieurs solutions sont envisageables, notamment un mécanisme de plainte consistant en un organe chargé de statuer sur les plaintes individuelles ou collectives relatives au non-respect des normes énoncées dans l'instrument.

À titre subsidiaire, le CCBE soutiendrait la création d'un système de rapports périodiques des États membres du Conseil de l'Europe avec la possibilité d'une recommandation du Comité des Ministres. Et afin de s'assurer que les faits rapportés sont aussi précis que possible à la lumière des problèmes auxquels la profession d'avocat est confrontée, ce système de rapports périodiques devrait être soumis à la contribution des avocats, des barreaux et de leurs associations internationales telles que le CCBE.

Conclusion

Compte tenu de ce qui précède, le CCBE se félicite de la conclusion de l'étude et soutient dès lors fermement l'idée qu'il existe des raisons impérieuses d'adopter un nouvel instrument juridique contraignant sur la profession d'avocat fournissant à la fois aux juridictions nationales et à la Cour européenne des droits de l'homme de nouvelles dispositions juridiques spécifiques supplémentaires auxquelles elles puissent se référer dans les affaires concernant la profession d'avocat.

Ce nouvel instrument juridique contraignant devrait être accompagné d'un mécanisme de mise en œuvre qui pourrait consister en un mécanisme de plainte auprès d'un organe chargé de statuer sur les plaintes individuelles ou collectives relatives au non-respect des normes énoncées dans l'instrument, ou bien en un système de rapports périodiques des États membres du Conseil de l'Europe, soumis à la contribution des avocats, des barreaux et de leurs associations internationales, telles que le CCBE, avec la possibilité d'une recommandation du Comité des Ministres.