

FEDERATION DES BARREAUX D'EUROPE
EUROPEAN BARS FEDERATION
VERBAND EUROPÄISCHER RECHTSANWALTSKAMMERN
FEDERACION DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE EUROPA
FEDERAZIONE DEGLI ORDINI FORENSI D'EUROPA



Greffe de la Cour européenne
des droits de l'Homme
Conseil de l'Europe
67075 STRASBOURG CEDEX

Valerie.Schwartz@echr.coe.int

Strasbourg, le 24 avril 2020

Objet : Observations sur les amendements au règlement de la Cour provisoirement adoptés lors de la session administrative plénière du 9 septembre 2019.

Monsieur le Greffier,

La Fédération des Barreaux d'Europe est une organisation internationale non gouvernementale ayant un statut participatif auprès du Conseil de l'Europe, qui compte 250 barreaux membres représentant plus d'un million d'avocats européens.

La Fédération des Barreaux d'Europe a notamment pour objet d'assurer la promotion de l'État de Droit, la suprématie de la Loi, l'indépendance de la justice et le droit à un procès équitable.

En tant qu'institution représentative de barreaux européens, la Fédération des Barreaux d'Europe a été invitée à adresser au Greffe de la Cour, avant le 9 mai 2020, ses observations relatives aux amendements au règlement de la Cour provisoirement adoptés lors de la session administrative plénière du 9 septembre 2019, au titre des articles 36 et 44D.

Je vous prie de bien vouloir trouver, ci-après, les observations formulées par la Fédération des Barreaux d'Europe.



1. Proposition d'amendement relative à l'Article 36 du Règlement de la Cour – Représentation des requérants

Article en vigueur :

1. Les personnes physiques, organisations non gouvernementales et groupes de particuliers visés à l'article 34 de la Convention peuvent initialement soumettre des requêtes en agissant soit par eux-mêmes, soit par l'intermédiaire d'un représentant.

2. Une fois la requête notifiée à la Partie contractante défenderesse comme prévu à l'article 54 § 2 b) du présent règlement, le requérant doit être représenté conformément au paragraphe 4 du présent article, sauf décision contraire du président de la chambre.

3. Le requérant doit être ainsi représenté à toute audience décidée par la chambre, sauf si le président de la chambre autorise exceptionnellement le requérant à présenter sa cause lui-même, sous réserve, au besoin, qu'il soit assisté par un conseil ou par un autre représentant agréé.

4. a) Le représentant agissant pour le compte du requérant en vertu des paragraphes 2 et 3 du présent article doit être un conseil habilité à exercer dans l'une quelconque des Parties contractantes et résidant sur le territoire de l'une d'elles, ou une autre personne agréée par le président de la chambre.

b) Dans des circonstances exceptionnelles et à tout moment de la procédure, le président de la chambre peut, lorsqu'il considère que les circonstances ou la conduite du conseil ou de l'autre personne désignés conformément à l'alinéa précédent le justifient, décider que ce conseil ou cette personne ne peut plus représenter ou assister le requérant et que celui-ci doit chercher un autre représentant.

Proposition d'amendement :

b) Dans des circonstances exceptionnelles et à tout moment de la **procédure relative à une requête donnée**, le président de la chambre peut, **lorsqu'[il] [elle]** considère que les circonstances ou la conduite du conseil ou de l'autre personne désignés conformément à l'alinéa précédent le justifient, décider que ce conseil ou cette personne ne peut plus représenter ou assister le requérant **dans le cadre de cette procédure** et que l'intéressé doit chercher un autre représentant.

5. a) Le conseil ou l'autre représentant agréé du requérant, ou ce dernier s'il demande à pouvoir assumer lui-même la défense de ses intérêts, doivent, même s'ils obtiennent l'autorisation visée à l'alinéa

b) ci-dessous, avoir une compréhension suffisante de l'une des langues officielles de la Cour.

b) S'ils n'ont pas une aisance suffisante pour s'exprimer dans l'une des langues officielles de la Cour, le président de la chambre peut, en vertu de l'article 34 § 3 du présent règlement, leur accorder l'autorisation d'employer l'une des langues officielles des Parties contractantes.

Observations :

L'amendement proposé a le mérite de préciser le périmètre dans lequel le Président de la Chambre peut décider que le conseil du requérant ne peut plus représenter ce dernier devant la Cour européenne des droits de l'homme.

L'amendement vient ici limiter ce pouvoir du Président à une « requête donnée » et non à la seule qualité de représentant du requérant. Ainsi, le conseil ne pourra être empêché de représenter le requérant par le Président de la Chambre que dans le cadre d'une requête déterminée et non plus de manière générale tel qu'il ressort de la version en vigueur de l'article 36 § 4 b). Il en résulte que le représentant pourra conserver son mandat de représentation à l'égard du même requérant concernant d'autres affaires pendantes devant la Cour, et sans lien avec la conduite qui justifierait l'exclusion de ce représentant pour une affaire déterminée.

Cette proposition de modification apporte donc des précisions quant au champ d'application du pouvoir du Président de la Chambre. Les limitations posées au cas d'une « requête donnée » et « dans le cadre de cette procédure » sont, de ce fait, plus protectrices du mandat confié au conseil par le requérant.

Cependant, le choix du terme « requête donnée » fait redouter que l'appréciation par le Président de la Chambre de la conduite du conseil qui justifierait l'exclusion de celui-ci, puisse reposer en tout ou partie sur des critères liés à la nature de l'affaire en cause. Cette interprétation nous apparaît d'autant plus pertinente dans la mesure où la nature d'une affaire pendante à la Cour a des incidences non négligeables sur le déroulement de la procédure applicable devant elle. C'est notamment le cas des affaires posant des questions nouvelles ou des questions importantes de société pouvant susciter de vifs débats, menés en premier lieu par les conseils des requérants.

Dès lors, il y a lieu d'accorder une vigilance particulière sur l'étendue du pouvoir d'appréciation du Président de la Chambre que lui confèrent les dispositions amendées du Règlement de la Cour, dans la mesure où celui-ci constitue une ingérence au libre choix du conseil et à la liberté de parole dont jouit ce dernier devant les instances juridictionnelles, y compris internationales.

2. Proposition d'amendement relative à l'Article 44D – Observations hors de propos formulées par une partie

Article en vigueur :

Si le représentant d'une partie formule des observations abusives, frivoles, vexatoires, trompeuses ou prolixes, le président de la chambre peut l'exclure de la procédure, refuser d'admettre tout ou partie des observations en cause ou rendre toute ordonnance qu'il juge appropriée, sans préjudice de l'article 35 § 3 de la Convention.

Proposition d'amendement :

Article 44D – Observations ou conduite hors de propos du représentant d'une partie

1. Si le représentant d'une partie formule des observations abusives, frivoles, vexatoires, trompeuses ou prolixes, le président de la chambre peut ~~[...]~~ refuser d'admettre tout ou partie des observations en cause ou rendre toute ordonnance qu'il juge appropriée, sans préjudice de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. a) **Le président de la Cour peut, dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il ou elle considère que la conduite du conseil ou de la personne désignés conformément à l'article 36 § 4 a) du présent règlement le justifie, décider que ce conseil ou cette personne ne peut plus représenter ou assister les parties devant la Cour. La décision d'exclusion peut être prise pour une durée déterminée ou indéterminée.**

b) **La décision d'exclusion doit être motivée, et elle doit être prise sur proposition motivée d'une chambre, et après que la personne visée, le gouvernement concerné et, le cas échéant, le barreau concerné se sont vu offrir la possibilité de soumettre des observations.**

c) **Sur demande motivée de la personne visée, le président de la Cour peut, après avoir consulté la chambre, le gouvernement défendeur et le ou les barreaux concernés, rétablir les droits de représentation supprimés.**

Observations :

L'amendement proposé a le mérite d'apporter lui aussi des précisions quant aux modalités d'exclusion d'un représentant à raison de ses observations ou sa conduite jugées « abusives », « frivoles », « vexatoires », « trompeuses », « prolixes » ou « hors de propos ».

Dans le cas d'observations abusives, frivoles, vexatoires, trompeuses ou prolixes, le Président de la Chambre peut toujours refuser d'admettre tout ou partie des observations formulées au soutien des intérêts du requérant, sans préjudice de l'article 35 § 3 de la Convention qui permet de déclarer une requête manifestement irrecevable au stade de son examen, lorsqu'elle est notamment fondée sur des griefs abusifs, fantaisistes ou vexatoires. L'article 44D§1 du Règlement peut d'ailleurs s'analyser comme le prolongement de l'article 35§3 de la Convention dans le cadre du traitement accordé à la requête postérieurement au stade de l'examen dit de « filtrage ».

En revanche, aux termes de cette version amendée, le Président de la Chambre ne peut plus exclure le représentant du requérant, à la différence de ce que prévoit la version en vigueur de l'article 44D§1 du Règlement.

Seul le Président de la Cour européenne des droits de l'homme, et dans des circonstances exceptionnelles, se verrait désormais accordé cette faculté d'exclusion du représentant du requérant.

Cette modification semble donc apporter plusieurs garanties :

- D'une part, la décision d'exclusion ne peut être adoptée que dans le cadre de circonstances exceptionnelles, lesquelles restent toutefois à définir.
- D'autre part, cette décision d'exclusion ne peut être adoptée que par celui ou celle qui incarne les fonctions de la plus haute importance au sein de la Cour, à savoir : le ou la Président(e) de la Cour européenne des droits de l'homme.

Toutefois, à la différence de l'amendement concernant l'article 36 § 4 b), la décision d'exclusion du représentant par le Président de la Cour n'est pas limitée à une procédure donnée et peut même être appliquée de façon indéterminée.

Il apparaît par conséquent contradictoire et peu garant de sécurité juridique que les sanctions des articles 36§4 b) et 44D puissent s'appliquer de manière concurrente avec une portée cependant différente selon que la décision émane d'un Président de Chambre ou du Président de la Cour.

Cette différence de traitement est d'autant moins justifiée qu'elle s'applique dans les deux cas uniquement lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles, circonstances au demeurant non définies par les dispositions précitées et qui fondent pourtant la légitimité de la sanction d'exclusion

L'articulation entre la sanction prévue à l'article 36§4 b) du Règlement et celle prévue à l'article 44D n'apparaît pas clairement établie et ne permet pas de comprendre pour quelles raisons précises et à quel moment précis de la procédure, la décision d'exclusion émanant du Président de la Cour devrait intervenir au lieu et place de celle émanant du Président de la Chambre qui elle, est limitée dans le temps et à une procédure donnée.

On comprend donc que la décision d'exclusion du représentant par le Président de la Cour revête une gravité supérieure à celle du président de la Chambre, sans pour autant savoir dans quel cadre, ni à quel moment de la procédure elle s'imposerait davantage que la décision d'exclusion du Président de la Chambre, puisqu'elles sont justifiées l'une comme l'autre par l'existence de « circonstances exceptionnelles ».

On notera toutefois que si elle revêt une gravité plus importante, la décision d'exclusion du représentant émanant du Président de la Cour, est entourée de garanties dans sa mise en œuvre et notamment celle du principe du contradictoire.

En effet, selon l'article 44D b), la décision d'exclusion doit être motivée, et elle doit être prise sur proposition motivée d'une chambre.

Pourtant, cette décision aux conséquences importantes pour le requérant aurait pu être adoptée sur proposition du collège de la Grande Chambre pour de meilleures garanties de sécurité juridique. En effet, à « circonstances exceptionnelles », formation exceptionnelle. Par ailleurs, une intervention du collège de la Grande Chambre nous semblerait plus légitime pour

unifier la pratique et la jurisprudence de la Cour concernant cette situation particulière et néanmoins cardinale.

On relèvera également le caractère contradictoire de la procédure d'exclusion émanant du Président de la Cour, puisque celui-ci ne peut la prononcer qu'après que la personne visée, le gouvernement concerné **et, le cas échéant, le barreau concerné** se sont vu offrir la possibilité de soumettre des observations.

Sur ce point, il est regrettable et même fortement critiquable que le Barreau auquel appartient le représentant concerné ne soit sollicité « le cas échéant », qu'à titre consultatif pour émettre des observations au même titre que le gouvernement concerné.

Cela apparaît contraire à l'essence même de la profession d'avocat à plusieurs titres :

- D'une part, la participation du gouvernement à la procédure d'exclusion, y compris pour y formuler de simples observations, constitue une atteinte manifeste à l'indépendance de la profession d'avocat.
- D'autre part, il est constant que le régulateur de la déontologie de l'avocat demeure et doit demeurer le Conseil de l'Ordre du Barreau auquel celui-ci est rattaché. Le Conseil de l'Ordre devrait ainsi pouvoir conserver sa compétence disciplinaire à l'égard de l'avocat concerné, y compris lorsque celui-ci intervient devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Sur ce point, il nous apparaît important de rappeler les termes de la **Recommandation n°R(2000) 21 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat**.

Ainsi, la Recommandation prévoit en son **Principe 3 article 4: Rôle et devoirs des avocats** que :

4. 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 la déontologie de leur profession. Toute abstention par les avocats de l'exercice de leurs activités professionnelles** devrait éviter d'être dommageable aux intérêts des clients ou d'autres personnes ayant besoin de leurs services.

Dès lors, la déontologie applicable aux avocats apparaît plus légitime et adaptée aux fins d'éventuelle sanction pouvant aller jusqu'au retrait du mandat de l'avocat représentant le requérant, en cas de manquement(s) à l'occasion de son intervention dans le cadre d'une procédure à la Cour européenne des droits de l'homme.

Il nous apparaît même opportun et souhaitable que la décision d'exclusion du représentant du requérant telle que prévue par les articles 36§4 b) et 44D du Règlement de la Cour amendés, puisse être la résultante d'une procédure concertée entre la Cour européenne des droits de l'homme et l'Ordre des avocats concerné, voire l'organisation représentative nationale de la

profession, avec avis conforme et non observations de l'Ordre des avocat ou de l'instance nationale de la profession concernés.

Un nouveau projet d'amendement en ce sens, permettrait d'apporter des garanties juridiques adaptées à la gravité de la sanction d'exclusion du représentant du requérant, qui doit lui aussi pouvoir bénéficier des garanties de sécurité juridique liées à la prévisibilité de la sanction, au respect du contradictoire et à l'accessibilité à une voie de recours.

En effet, en son Principe 6 relatif aux Mesures disciplinaires, la Recommandation n°R(2000) 21 du Comité des Minsitres du Conseil de l'europe aux Etats membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat dispose :

Principe VI - Mesures disciplinaires

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 associations professionnelles d'avocats ou par la législation, il conviendrait de prendre des mesures appropriées, y compris l'engagement de poursuites disciplinaires.
2. Les barreaux ou les autres associations professionnelles d'avocats devraient être responsables de l'application de mesures disciplinaires à l'égard des avocats ou, le cas échéant avoir le droit d'y être associés.
3. Les procédures disciplinaires devraient se dérouler dans le plein respect des principes et règles contenus dans la Convention européenne des Droits de l'Homme, 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 devrait être respecté dans le choix des sanctions relatives aux fautes disciplinaires commises par des avocats.

Il apparaît donc important que les principes directeurs énoncés par la **Recommandation n°R(2000) 21 du Comité des Minsitres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat**, soit scrupuleusement observée par la Cour européenne des droits de l'homme elle-même, dans le cadre de la procédure d'exclusion du représentant du requérant.

Enfin, la sanction d'exclusion prévue aux articles 36§4 b) et 44D du Règlement de la Cour amendés, interpelle quant à la problématique du droit de choisir son avocat.

Le droit de choisir son avocat découle non seulement de l'article 6§3 c) de la Convention européenne des droits de l'homme mais est avant tout une norme internationale généralement reconnue en matière de droits de l'homme (Dvorski c. Croatie[GC], § 78; Martin c. Estonie, §§ 90-93).

Le «Traité de droit international des droits de l'homme » Ludovic HENNEBEL et Hélène TIGROUDJA rappellent que la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que dans les cas de désignation d'office d'un avocat, « les autorités ont l'obligation de forcer le défenseur à

accomplir ses devoirs » (CEDH Kahraman et autre c. Turquie, 26 avril 2007, §35 et Cuscani c. Royaume-Uni, 24 septembre 2002, §39).

La position de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est similaire quoique plus large sur ce terrain : si l'on ne peut reprocher à l'Etat l'incompétence professionnelle d'un avocat même commis d'office, sa responsabilité pourra néanmoins être engagée si ses autorités n'ont pas réagi face à un comportement manifestement contraire aux intérêts de la justice (Commission interaméricaine des droits de l'homme, Denton Aitken c. Jamaïque, 21 octobre 2002, pétition n°12.275, Rapport n°58/02, §§139 et s).

Pour le Comité des droits de l'homme, l'incompétence manifeste ou de graves erreurs commises par les avocats et affectant les intérêts de la justice peuvent emporter une violation des règles du procès équitable dans certaines circonstances (Comité des dr. H., Hendricks c. Guyana, constatations du 28 octobre 2002, communication n°838/1998, §6.4).

Selon les auteurs, il existe cependant un risque d'une utilisation détournée de cette obligation positive de l'État devant surveiller scrupuleusement les relations de la personne avec son défenseur. Il peut y avoir là une contradiction préjudiciable à l'équité de la procédure entre l'obligation d'abstention à la charge de l'État qui doit respecter le principe de l'indépendance des barreaux et son obligation de vigilance. Les organes internationaux ne sont pas indifférents à ce risque et c'est la raison pour laquelle **il ne peut y avoir une telle intrusion de l'État dans ce tête-à-tête entre l'individu et son avocat que lorsque la carence de ce dernier est « manifeste »** comme le Comité des droits de l'homme le souligne dans l'affaire Marques de Morais c. Angola (constatations du 29 mars 2005, communication n°1128/2002, §5.4)¹.

Se pose alors la question de savoir si le pouvoir du Président, d'exclure le représentant du requérant selon les termes de l'article 44D du Règlement de la Cour amendé, s'inscrit dans le prolongement de cet objectif de vigilance nécessaire à la bonne administration de la justice, sans toutefois constituer une atteinte déraisonnable au libre choix de son avocat par le requérant, ni à l'indépendance de ce dernier.

Cependant, le terme de « conduite » de l'avocat qui déterminerait la décision d'exclusion du conseil par le Président n'est pas suffisamment clair et fait craindre une appréciation discrétionnaire trop importante.

Même en situation d'outrage à la Cour (*contempt of court*), la Cour juge en particulier que les propos litigieux peuvent s'inscrire dans le cadre d'un débat d'intérêt général et doivent être replacés dans leur contexte. S'ils sont susceptibles de choquer, ces propos peuvent néanmoins constituer un jugement de valeur reposant sur une base factuelle suffisante et participant de la défense du client de l'avocat (Ottan c. France, 19 avril 2018, n°41841/12). Il y a donc lieu de souhaiter que la Cour s'applique sa propre jurisprudence si elle venait à être confrontée à une situation similaire ou identique s'agissant du représentant d'un requérant dans le cadre d'une procédure pendante devant elle.

¹ Traité de droit international des droits de l'homme par Ludovic HENNEBEL & Hélène TIGROUDJA, éditions A. PEDONE, 2016

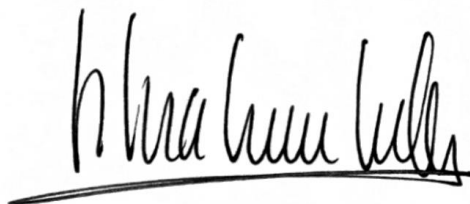
De surcroît, il y a lieu de relever qu'aucun avocat ni conseil intervenant devant la Cour européenne des droits de l'homme n'est commis d'office, de sorte que la décision d'exclusion conférée au Président par l'article 44D du Règlement de la Cour, et qui peut être d'une durée indéterminée, constitue une ingérence d'autant plus grande au libre choix de l'avocat et du conseil par le requérant.

En conclusion et au vu des observations susmentionnées, la mesure d'exclusion du représentant du requérant et ses conditions de mise en œuvre telles que prévues par les articles 36§4 b) et 44D du Règlement de la Cour amendé, n'apparaissent pas suffisamment définies et font craindre un pouvoir de police de la procédure discrétionnaire, en contradiction avec le droit à un avocat et le droit de recours individuel garantis par les articles 6§3 c) et 34 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Fédération des Barreaux d'Europe propose une nouvelle modification des articles précités du Règlement de la Cour, intégrant une définition précise des circonstances exceptionnelles et de la conduite de l'avocat qui justifieraient la décision d'exclusion de celui-ci au titre de la représentation, une délimitation plus claire de l'étendue des pouvoirs du Président de la Chambre et en particulier du Président de la Cour, une meilleure délimitation du champ d'application et de la durée de la sanction d'exclusion du représentant, ainsi qu'une procédure concertée entre la Cour européenne des droits de l'homme et les instances représentatives de la profession d'avocat (instance nationale, Ordres des avocats).

Nous invitons le Greffe de la Cour à la mise en œuvre d'une réunion de travail collective en concertation avec la Fédération des Barreaux d'Europe, les organes représentatifs de la profession d'avocat et toute organisation de représentation des requérants, afin de garantir un débat effectif à la consultation sollicitée en vue de l'adoption formelle des futurs article 36 et 44D du Règlement de la Cour.

La Présidence de la Fédération des Barreaux d'Europe est à votre disposition pour tout renseignement complémentaire que vous pourriez souhaiter et vous prie d'agréer, Monsieur le Greffier, l'expression de ses meilleures salutations.



Silvia Giménez Salinas Colomer
Présidente de la Fédération d'Europe