

[10 | 2020]

# ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT

SANDRINE GIROUD / SOFIA SUAREZ-BLASER

30<sup>e</sup> anniversaire des Principes de base  
des Nations Unies relatifs au rôle du barreau:  
défendons le droit de défendre SEITE / PAGE 390

STÉPHANIE WIETLISBACH

Fallstricke im Zusammenhang mit der Liegenschaft  
in der güterrechtlichen Auseinandersetzung SEITE / PAGE 397

DEBORAH LECHTMAN

L'obligation de «Privacy by Design»  
en Suisse et son implémentation  
dans les études d'avocats SEITE / PAGE 403



Stämpfli Verlag

SAV  FSA

# INHALTSVERZEICHNIS

## TABLE DES MATIÈRES

<b>LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA</b>	<b>386</b>
<b>IM FOKUS DES VORSTANDS SAV</b>	<b>387</b>

### THEMA / QUESTION DU JOUR

Sandrine Giroud / Sofia Suarez-Blaser	30 <sup>e</sup> anniversaire des Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau: défendons le droit de défendre	390
Stéphanie Wietlisbach	Fallstricke im Zusammenhang mit der Liegenschaft in der güterrechtlichen Auseinandersetzung	397
Deborah Lechtman	L'obligation de «Privacy by Design» en Suisse et son implémentation dans les études d'avocats	403
Jacopo Ograbek / Roxane Sheybani	La loi fédérale sur l'égalité (LEg) devant les tribunaux	408

### ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU

Andrea Caroni / Franco Strub	Die Schranken der Anwaltswerbung auf dem Prüfstand	414
Tano Barth	Wenn ein Anwalt zu weit geht... – Drei Konkretisierungen von Art. 12 Bst. a BGFA – BGer 2C_243/2020 vom 25. Juni 2020	421
Patrick Wagner / Thibaut Meyer	Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 ZPO – Ein Update	423

### RECHTSPRECHUNG / JURISPRUDENCE

### SAV – KANTONALE VERBÄNDE / FSA – ORDRES CANTONAUX

Der SAV teilt mit / La FSA vous informe	430
---	-----

#### IMPRESSUM

**Anwaltsrevue / Revue de l'avocat**  
23. Jahrgang 2020 / 23<sup>e</sup> année 2020  
ISSN 1422-5778 (Print)  
e-ISSN 2504-1436 (Online)

**Erscheinungsweise / Parution**  
10-mal jährlich / 10 fois l'an

**Zitervorschlag / Suggestion de citation**  
Anwaltsrevue 5/2013, S. 201 ff.  
Revue de l'avocat 5/2013, p. 201 ss

**Herausgeber / Edité par**  
Stämpfli Verlag AG  
Schweizerischer Anwaltsverband /  
Fédération Suisse des Avocats

**Co-Chefredaktion / Co-rédacteurs en chef**  
Peter von Ins, Rechtsanwalt (vI)  
Koehnergasse 6, CH-3001 Bern  
Tel. 031 328 35 35, Fax 031 328 35 40  
peter.vonins@bern.law

Dr. Patrick Sutter, Rechtsanwalt (PS)  
Färberstrasse 4, CH-8832 Wollerau  
Tel. 044 687 32 32, Fax 044 687 32 33  
patrick.sutter@klgp.ch

**Kontakt Verlag /  
Contact maison d'édition**  
Martin Imhof  
Stämpfli Verlag AG  
Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 63 99, Fax 031 300 66 88  
www.staempfliverlag.com  
anwaltsrevue@staempfli.com  
revueavocat@staempfli.com

**Mitarbeiter / Collaborateur**  
Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)  
Livia Kunz, MLaw (LKU)

**Sekretariat SAV / Secrétariat FSA**  
Marktgasse 4, Postfach 8321,  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16  
info@sav-fsa.ch, www.sav-fsa.ch

**Inserate / Annonces**  
Stämpfli AG  
Postfach, CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 63 41, Fax 031 300 63 90  
inserate@staempfli.com

**Auflage / Tirage**  
10 286 Exemplare / exemplaires  
(notariell beglaubigt / authentifié par  
un notaire)

**Vertrieb / Distribution**  
Stämpfli Verlag AG  
Periodika  
Wölflistrasse 1, Postfach 5662  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88  
zeitschriften@staempfli.com

Mitglieder des SAV melden sich für  
**Adressänderungen** bitte direkt beim SAV.  
Les membres de la FSA s'adressent  
directement à la FSA pour leurs **change-  
ments d'adresse**.

**Preise / Prix**  
Jährlich / Annuel:  
CHF 233.-, EUR 271.- (Print und Online);  
CHF 187.-, EUR 187.- (Online)  
Studenten / Etudiants: CHF 123.-  
Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.  
Einzelheft / Numéro séparé:  
CHF 28.-, EUR 28.-  
Mitglieder des SAV gratis /  
Membres FSA gratuit  
Alle Preise inkl. 2,5% MwSt. /  
Tous les prix incluent la TVA de 2,5%  
Die Preisangaben in € gelten nur  
für Europa.  
Les prix indiqués en € ne sont valables  
que pour l'Europe.  
Schriftliche Kündigung bis 3 Monate  
vor Ende der Laufzeit möglich. /  
Résiliation de l'abonnement possible  
par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de  
l'abonnement.

**Copyright**  
©Titel <<Anwaltsrevue / Revue de  
l'Avocat>> by Schweizerischer Anwalts-  
verband, Bern  
© Inhalt by Schweizerischer Anwaltsver-  
band, Bern und Stämpfli Verlag AG, Bern  
© Gestaltung und Layout by Schweizeri-  
scher Anwaltsverband, Bern.  
Gestalter: grafikraum, Bern

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift  
und ihre Teile sind urheberrechtlich ge-  
schützt. Veröffentlicht werden nur bisher  
noch nicht im Druck erschienene Original-  
beiträge. Die Aufnahme von Beiträgen  
erfolgt unter der Bedingung, dass das aus-  
schliessliche Recht zur Vervielfältigung  
und Verbreitung an den Stämpfli Ver-  
lag AG und den Schweizerischen Anwalts-  
verband übergeht. Jede Verwertung und  
Vervielfältigung bedarf der vorherigen  
schriftlichen Einwilligung des Verlages. /  
Tous droits réservés. La revue est protégée  
par la législation sur le droit d'auteur.  
Ne sont publiées que des contributions  
originales qui n'ont pas encore été diffu-  
sées sous forme imprimée. Les contribu-  
tions ne sont acceptées qu'à la condition  
que le droit exclusif de reproduction et de  
diffusion soit accordé à Stämpfli Editions  
SA et à la Fédération Suisse des Avocats.  
Toute exploitation et reproduction néces-  
site l'accord écrit de l'éditeur.

Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen  
und Autoren geäußerte Meinungen und  
Ansichten müssen sich nicht mit denjeni-  
gen der Redaktion oder des SAV decken. /  
Les opinions exprimées dans cette revue  
par les auteurs sont personnelles et n'en-  
gagent ni la rédaction ni la FSA.

# 30<sup>E</sup> ANNIVERSAIRE DES PRINCIPES DE BASE DES NATIONS UNIES RELATIFS AU RÔLE DU BARREAU: DÉFENDONS LE DROIT DE DÉFENDRE

## SANDRINE GIROUD

LL. M., avocate, LALIVE SA, membre du Conseil de l'Ordre et présidente de la Commission des droits de l'Homme de l'Ordre des avocats de Genève

## SOFIA SUAREZ-BLASER

Avocate, Aubert Neyroud Stüchelberg & Fratini, membre de la Commission des droits de l'Homme de l'Ordre des avocats de Genève

Mots-clés: défense de la défense, protection des avocats, indépendance des avocats, Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau

Les Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau réunissent les garanties fondamentales nécessaires à un fonctionnement libre, indépendant et intègre de la profession d'avocat, composante essentielle d'un État de droit et de l'accès à la justice. Malgré cet instrument, nombre de nos confrères à travers le monde sont menacés, emprisonnés ou assassinés en raison du simple exercice de leur profession. Dans ce contexte, les associations professionnelles et les barreaux revêtent un rôle central en tant que garants de l'indépendance de l'avocat et des fondements de la profession, en Suisse et à l'étranger. L'Ordre des avocats de Genève, aux côtés de nombreuses associations professionnelles, a marqué cet anniversaire par un séminaire dédié aux Principes de base et à nos confrères menacés de par le monde\*.

## I. Introduction

Les Principes de base relatifs au rôle du barreau ont été adoptés à l'unanimité par le huitième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27.8. au 7.9.1990<sup>1</sup>. Le 18 décembre de la même année, l'Assemblée générale des Nations Unies en a pris acte dans le cadre de sa résolution relative aux droits de l'homme dans l'administration de la justice<sup>2</sup>.

Les Principes de base rassemblent les garanties fondamentales nécessaires à un fonctionnement libre, indépendant et intègre de la profession d'avocat. Ils résultent du constat que la protection adéquate des droits des citoyens exige que chacun ait effectivement accès à des services juridiques fournis par des avocats en mesure de défendre ces droits et que ceux-ci puissent conseiller et représenter leurs clients sans aucune ingérence, quelle que soit son origine<sup>3</sup>. Se référant à la Charte des Nations

Unies<sup>4</sup>, à la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>5</sup>, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>6</sup>, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>7</sup>, ainsi qu'à d'autres textes onusiens

---

\* Les auteurs remercient Me Marion Paris et Me Nicolas Gurtner pour leur relecture et leurs précieux commentaires.

1 Nations Unies, Huitième Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane 27.8.-7.9.1990, A/CONF.144/28/Rev.1, p. 124 ss.

2 Nations Unies, Assemblée générale, Rés. 45/166, 18.12.1990, A/RES/45/166, par. 4.

3 Nations Unies, Septième Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan 26.8.-6.9.1985, A/CONF.121/22/Rev.1, p. 89 ss.

4 RS 0.120.

5 Nations Unies, Assemblée générale, Rés. 217 (III) A, 10.12.1948, A/RES/217 (III).

6 RS 0.103.2.

7 RS 0.103.1.

relatifs aux personnes détenues et aux victimes de la criminalité ou d'abus de pouvoir, les Principes de base rappellent ainsi, d'une part, «que la protection adéquate des libertés fondamentales et des droits de l'homme, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels ou civils et politiques, dont toute personne doit pouvoir jouir, exige que chacun ait effectivement accès à des services juridiques fournis par des avocats indépendants»<sup>8</sup> et, d'autre part, «que les associations professionnelles d'avocats ont un rôle crucial à jouer en ce qui concerne le respect des normes établies et de la déontologie de leur profession, la défense de leurs membres contre toute restriction ou interférence injustifiée, le libre accès de toutes les personnes qui en ont besoin aux services juridiques et la coopération avec les institutions gouvernementales et autres au service de la justice et de l'intérêt commun»<sup>9</sup>. L'avocat est reconnu comme un acteur fondamental de l'état de droit, garant des droits humains et des libertés fondamentales, et son indépendance est placée au cœur de l'exercice de ses fonctions.

Afin de protéger cet acteur central à bien des égards, les Principes de base précisent que les États doivent «veiller à ce que les avocats exercent le rôle qui leur revient»<sup>10</sup> en assurant notamment qu'ils puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue<sup>11</sup>, qu'ils soient protégés comme il convient lorsque leur sécurité est menacée dans l'exercice de leurs fonctions<sup>12</sup> et qu'ils ne soient pas «assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions»<sup>13</sup>.

Bien que relevant du droit informel (*soft law*), les Principes de base sont largement repris dans des traités internationaux ou régionaux contraignants, tels que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>14</sup>, la Convention européenne des droits de l'homme<sup>15</sup>, la Convention américaine des droits de l'homme ou encore la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Toutefois, trente ans après l'adoption des Principes de base, force est de constater que la répression contre notre profession s'est intensifiée partout dans le monde. Près d'un tiers des attaques contre les défenseurs des droits humains concernent en effet des avocats<sup>16</sup>, ce qui en fait la profession la plus visée après celle des journalistes. Chaque jour, des avocats sont harcelés, menacés, poursuivis, emprisonnés, voire assassinés, en raison de l'exercice légitime de leur métier. De même, le secret professionnel de l'avocat et son indépendance sont sans cesse remis en question.

À l'occasion de l'anniversaire des Principes de base, l'Ordre des avocats de Genève (ODAGE), aux côtés de nombreuses associations d'avocats<sup>17</sup>, a organisé le 24.9.2020 un séminaire pour rappeler l'importance des Principes de base avec notamment le concours des témoignages de confrères de Turquie, de Hong Kong, de Colombie et d'Iran qui sont au front de la lutte pour l'exercice libre et indépendant du métier d'avocat. Moment fort de solidarité et de confraternité, ce séminaire a montré la vulnérabilité mais aussi la force de notre profession ainsi que

le rôle essentiel des barreaux et des associations d'avocats. Il a fait l'objet d'un enregistrement vidéo qui est accessible librement en ligne<sup>18</sup>.

Cette contribution, à sa modeste mesure, vise également à marquer cet anniversaire important en mettant en lumière les attaques contre les avocats et en saluant le courage de ceux qui exercent notre profession au péril de leur vie (II) ainsi qu'en rappelant le rôle des avocats et des organisations professionnelles pour la pérennité de l'accès à la justice et de l'état de droit (III).

## II. Les avocats en danger

Les attaques à l'encontre des avocats sont malheureusement trop nombreuses de par le monde pour en dresser ici un tableau exhaustif. Les quelques exemples exposés ci-après permettent toutefois d'illustrer la gravité de la situation et l'importance de veiller à un exercice libre de notre mission en toutes sécurité et indépendance.

### 1. Assassinsats

Nos confrères pakistanais étaient cette année le point de mire de la Journée de l'avocat en danger qui se tient annuellement le 24 janvier<sup>19</sup>. Quetta, au Pakistan, est devenue la ville symbole des violences contre les avocats. Le 8.8.2016, une bombe et une fusillade ont en effet tué 70 avocats rassemblés devant l'hôpital de la ville en soutien à leur bâtonnier assassiné quelques heures auparavant. Ce jour-là, 150 des 280 avocats du barreau du Baloutchistan ont été blessés ou tués, décimant ainsi plus de la moitié des forces vives du barreau<sup>20</sup>. Autre figure emblématique de la violence dont sont victimes les avocats au Pakistan, Me Saïf-ul-Malook est constamment menacé

<sup>8</sup> Principes de base, préambule.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Id.*, principe 16.

<sup>12</sup> *Id.*, principe 17.

<sup>13</sup> *Id.*, principe 18.

<sup>14</sup> RS 0.105.

<sup>15</sup> RS 0.101.

<sup>16</sup> CCBE, Menaces sur la profession d'avocat, 19. 2. 2019, <[https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/HUMAN\\_RIGHTS/HR\\_Guides\\_\\_\\_recommendations/EN\\_HRL\\_20190218\\_Leaflet\\_Attacks-on-Lawyers\\_2019.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/HUMAN_RIGHTS/HR_Guides___recommendations/EN_HRL_20190218_Leaflet_Attacks-on-Lawyers_2019.pdf)> (consulté le 20. 9. 2020).

<sup>17</sup> L'International Bar Association Human Rights Institute, l'Union internationale des avocats, la Commission internationale des juristes, l'Observatoire international des avocats en danger, la Law Society of England and Wales, Lawyers for Lawyers, l'Institut des droits de l'homme de l'Union des avocats européens, le Prix international des droits de l'homme Ludovic-Trarieux, le Conseil des barreaux européens, Avocats sans Frontières (Suisse) et la Fédération suisse des avocats.

<sup>18</sup> ODAGE, Célébration des 30 ans des Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau, 24. 9. 2020, <<https://youtu.be/fqtLbE67Vpo>> (consulté le 5.10. 2020).

<sup>19</sup> Day of the Endangered Lawyer, 2020: Pakistan, 24. 1. 2020, <<http://dayoftheendangeredlawyer.eu/2020-pakistan/>> (consulté le 20. 9. 2020).

<sup>20</sup> *Ibid.*

de mort en raison des dossiers particulièrement sensibles de blasphème qu'il est l'un des seuls dans son pays à accepter de défendre. Saïf-ul-Malook est hélas isolé. Depuis 2011 et l'affaire Asia Bibi (chrétienne pakistanaise injustement accusée de blasphème, condamnée à mort en 2014 puis acquittée en 2019), aucun barreau au Pakistan, tant de sa ville d'origine que de la Cour suprême d'Islamabad, n'a accepté de le soutenir, qu'il s'agisse d'émettre un communiqué ou de demander des mesures de protection. Une absence de soutien que l'on retrouve sur le plan gouvernemental. L'avocat continue toutefois d'appeler ses confrères pakistanais à le rejoindre dans la défense de ces cas considérés dans son pays comme particulièrement sensibles<sup>21</sup>.

Aux Philippines, Me Benjamin Ramos, défenseur des communautés rurales, a reçu de multiples menaces de mort avant d'être assassiné le 6.11.2018 en pleine rue sur l'île de Negros. Il était le 34<sup>e</sup> avocat tué aux Philippines depuis l'élection de l'actuel président Rodrigo Duterte<sup>22</sup>.

Plus proche de chez nous, aux Pays-Bas, Derk Wiersum a été tué le 18.9.2019 dans une rue d'Amsterdam peu après avoir quitté son domicile, vers 7h30. Il défendait un témoin clé dans un procès contre le criminel le plus recherché des Pays-Bas pour une importante affaire de drogue. Son assassinat était intervenu une année après le meurtre du frère du témoin en guise de représailles<sup>23</sup>.

Cette année, le 23.3.2020, Isaac Medardo Herrera, avocat mexicain défenseur de l'environnement et des peuples autochtones, a été abattu devant chez lui. Les auteurs de ces crimes jouissant *de facto* d'une impunité quasi totale au Mexique, le représentant adjoint du Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme au Mexique a dû demander à ce que les attaques contre les personnes qui défendent l'environnement fassent l'objet d'enquêtes efficaces et transparentes<sup>24</sup>.

Très récemment enfin, le 28.8.2020, Me Monferrier Dorval, bâtonnier du barreau de Port-au-Prince, a été tué devant son domicile<sup>25</sup>. Monferrier Dorval, avocat respecté et défenseur des droits humains, avait été élu à la tête du principal barreau d'Haïti le 6.2.2020. Il avait à cette occasion exprimé sa volonté de maintenir l'indépendance du barreau face au monde politique.

## 2. Emprisonnements

En Turquie, depuis la tentative de coup d'État du 15.7.2016<sup>26</sup>, plus de 1600 avocats ont été arrêtés; 600 d'entre eux ont été détenus et 441 ont été condamnés pour «appartenance à une organisation terroriste»<sup>27</sup>, charge pouvant être retenue en raison d'opinions politiques critiques envers le gouvernement ou simplement par extension des charges retenues à l'encontre de la personne défendue<sup>28</sup>.

En mars 2019, 18 confrères ont ainsi été condamnés à des peines de prison à l'issue de procès de masse qui ont soulevé de sérieuses inquiétudes quant au respect des droits des accusés et des avocats. Parmi eux se trouvait Ebru Timtik dont le monde des avocats pleurait la mort le 27.8.2020 suite à une grève de la faim de 238 jours qu'elle avait débuté en protestation contre sa détention injustifiée et pour faire valoir son droit à un procès équitable bafoué

par les autorités turques. Son confrère, Me Aytac Unsal, poursuit une grève de la faim depuis plus de 200 jours. Plus récemment encore, le 11.9.2020, 48 avocats, 7 avocats stagiaires, 4 magistrats révoqués et un étudiant en droit ont été arrêtés à Ankara, à nouveau pour «appartenance à une organisation terroriste». Ces avocats représenteraient des opposants au gouvernement ou des personnes accusées de terrorisme<sup>29</sup>.

En Iran, l'avocate Nasrin Sotoudeh, lauréate du Prix Right Livelihood 2020 – «Prix Nobel alternatif» – et du Prix Sakharov 2012, est détenue depuis juin 2018 et a été condamnée en mars 2019 par le régime iranien à plus de 38 ans de prison et à 148 coups de fouet pour ses activités en faveur des libertés fondamentales et des droits des femmes<sup>30</sup>; elle avait notamment défendu des femmes iraniennes ayant ôté leur voile en public. Elle poursuit à présent une grève de la faim pour protester contre les conditions de détention subies par les détenus iraniens dans le contexte de la crise sanitaire. Son état de santé est extrêmement précaire et on peut craindre le pire<sup>31</sup>.

21 Barreau de Paris, Journée internationale de l'avocat en danger: rencontre avec Saïf-ul-Malook, 24.1.2020, <<http://www.avocatparis.org/journee-internationale-de-lavocat-en-danger-rencontre-avec-saif-ul-malook-avocat-dasia-bibi>> (consulté le 22.9.2020).

22 OIAD, Causes défendues – Philippines: L'avocat et défenseur des droits de l'homme, Ben Ramon, assassiné il y a un an, 7.11.2019, <<https://www.protect-lawyers.com/fr/avocat/ben-ramos/>> (consulté le 23.9.2020).

23 OIAD, Causes défendues – Pays-Bas: Assassinat de l'avocat néerlandais Derk Wisum, 19.9.2019, <<https://www.protect-lawyers.com/fr/avocat/derk-wiersum/>> (consulté le 23.9.2020).

24 Lawyers for Lawyers, Mexico: Killing of lawyer Isaac Medardo Herrera, 25.3.2020, <<https://lawyersforlawyers.org/en/killing-of-lawyer-isaac-medardo-herrera/>> (consulté le 23.9.2020).

25 OIAD, Causes défendues – Le Bâtonnier de Port-au-Prince, Me Monferrier Dorval, assassiné à Port-au-Prince, 1.9.2020, <<https://www.protect-lawyers.com/fr/avocat/monferrier-dorval/>> (consulté le 23.9.2020).

26 Human Rights Watch, Lawyers on Trial: Abusive Prosecutions and Erosion of Fair Trial Rights in Turkey, avril 2019, <[https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/turkey0419\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey0419_web.pdf)> (consulté le 23.9.2020).

27 The Arrested Lawyers Initiative, Mass Prosecution of Lawyers in Turkey, août 2020, <<https://arrestedlawyers.files.wordpress.com/2020/07/mass-prosecution-of-lawyers-in-turkey-aug-2020.pdf>> (consulté le 23.9.2020).

28 The Arrested Lawyers Initiative, Abuse of the Anti-Terrorism Provision by Turkey is steadily increasing (2013–2019), 6.7.2020, <<https://arrestedlawyers.org/2020/07/06/abuse-of-the-anti-terrorism-laws-by-turkey-is-steadily-increasing/>> (consulté le 23.9.2020).

29 The Arrested Lawyers Initiative, Joint statment on the arrest of 48 lawyers and 7 intern lawyers in Ankara, Turkey, 16.9.2020, <<https://arrestedlawyers.org/2020/09/16/joint-statement-on-the-arrest-of-48-lawyers-and-7-intern-lawyers-in-ankara-turkey-16-9-2020/>> (consulté le 23.9.2020).

30 Lawyers for Lawyers, Iran: Nasrin Sotoudeh, <<https://lawyersforlawyers.org/en/lawyers/nasrin-sotoudeh/>> (consulté le 23.9.2020).

31 Lawyers for Lawyers, Iran: Nasrin Sotoudeh's health deteriorating during hunger strike, 31.8.2020, <<https://lawyersforlawyers.org/en/nasrin-sotoudehs-health-deteriorating-during-hunger-strike/>> (consulté le 23.9.2020); NZZ, Sorge um das Leben der iranischen Menschenrechtsanwältin Nasrin Sotoudeh, 11.9.2020.

### 3. Procédures disciplinaires

Le recours à des procédures disciplinaires avec la menace de la radiation est une autre mesure d'entrave et d'intimidation fréquemment utilisée à l'encontre des avocats.

À titre d'exemple, on peut mentionner que l'autorisation de pratiquer des avocats chinois et vietnamiens est soumise à une inspection annuelle des autorités judiciaires qui examinent les affaires sur lesquelles les avocats ont travaillé. Dans les faits, cette inspection conduit régulièrement à la radiation, temporaire ou définitive, des avocats défendant des cas sensibles, notamment les affaires portant sur les droits fondamentaux. Le 24. 4. 2020, Me Lu Siwei, avocat chinois, a ainsi subi une sanction disciplinaire pour avoir «violé les règles» de l'éthique professionnelle et du Code de discipline. Il avait défendu un autre avocat des droits humains, Chen Jiahong, emprisonné depuis avril 2019 pour «incitation à la subversion du pouvoir de l'État». La sanction pourrait le priver du droit d'exercer sa profession<sup>32</sup>.

### III. Le rôle des avocats et des organisations professionnelles

Devant une telle adversité, le soutien des associations professionnelles d'avocats est véritablement capital pour nos confrères menacés. Le préambule des Principes de base mentionne d'ailleurs expressément ce rôle crucial des associations professionnelles d'avocats concernant le respect des normes établies et de la déontologie de leur profession ainsi que la défense de leurs membres contre toute restriction ou ingérence injustifiée.

Par leur mission, les barreaux et associations professionnelles d'avocats sont un pilier de la protection des droits humains et d'un État de droit. D'une part, ils surveillent les développements législatifs et réglementaires de la profession et s'assurent que l'indépendance de la profession soit préservée. D'autre part, ils identifient les avocats menacés, chez eux ou de par le monde, interpellent les autorités et mobilisent l'attention internationale en soutien à leurs confrères en danger.

#### 1. Indépendance et intégrité de la profession

En Suisse, l'avocat, peu importe son domaine d'exercice, est parfois perçu par les autorités avec une certaine circonspection. L'ordre juridique attend des avocats qu'ils exercent un rôle «d'auxiliaire de la justice», dans la mesure où leur rôle de soutien des justiciables est essentiel pour que le citoyen puisse faire valoir ses prétentions en justice. Si l'avocat collabore ainsi à la justice, il n'en demeure pas moins qu'il dispose de la liberté de critiquer l'administration de la justice et a le devoir de dénoncer les anomalies et les vices de procédure. Cette indépendance et liberté de parole de l'avocat constitue un rouage indispensable de notre système judiciaire, un garde-fou contre la toute-puissance des autorités.

Or, même en Suisse, des restrictions à la liberté des avocats finissent toujours par se frayer – au moins temporairement – un chemin dans les couloirs du Parlement. Trois exemples récents l'attestent:

- le projet de révision de la Loi sur le blanchiment d'argent<sup>33</sup> prévoyait d'étendre le champ d'application aux avocats-conseils, ce qui aurait mis gravement, sinon irrémédiablement, à mal le secret professionnel<sup>34</sup>;
- la réforme du Code de procédure pénale<sup>35</sup>, visant entre autres à exclure le prévenu des premières confrontations, prévoit d'étendre cette mesure également à l'avocat de ce dernier<sup>36</sup>;
- l'art. 47 al. 1 let. c de la Loi sur les banques<sup>37</sup> engendre désormais le risque que l'avocat qui produirait un document couvert par le secret bancaire dans le cadre d'une procédure civile pour le compte de l'un de ses clients commette une infraction pénale, si la production de la pièce n'est pas nécessaire à la défense des intérêts de son mandant. Le risque n'a rien de virtuel: dans un cas récent, le Tribunal fédéral a admis le recours du Ministère public zurichois zélé qui demandait la condamnation d'un avocat pour violation de cette disposition<sup>38</sup>.

Ces appels répétés à des restrictions à l'encontre des avocats impliquent des réponses fermes et une mobilisation des associations professionnelles. Il appartient notamment à ces dernières de rappeler, avec patience et fermeté, aux autorités que l'institution du secret professionnel protège le client (pas l'avocat) et constitue une institution élémentaire d'un État de droit.

L'art. 12 let. a de la Loi sur les avocats<sup>39</sup> dispose que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence. Cette clause générale fait de l'intégrité de l'avocat sa qualité fondamentale, l'élément essentiel sur lequel est basé sa relation avec son mandant mais aussi la condition de sa légitimité envers les autorités. Les associations professionnelles et les barreaux doivent être un soutien indéfectible pour lutter contre les restrictions faites à l'indépendance de l'avocat et à son secret professionnel, afin de protéger l'intégrité de l'avocat dans l'exercice de sa profession. C'est dans ce sens qu'œuvrent la FSA et les différents ordres cantonaux dans leurs prises de position<sup>40</sup>.

<sup>32</sup> OIAD, Causes défendues – Chine: Sanction disciplinaire à l'encontre de l'avocat Lu Siwei pour la défense d'un avocat, 7. 5. 2020, <<https://www.protect-lawyers.com/fr/avocat/lu-siwei/>> (consulté le 23. 9. 2020).

<sup>33</sup> FF 2019 5341.

<sup>34</sup> DIDIER DE MONTMOLLIN/MIGUEL OURAL, Le secret professionnel de l'avocat en grave danger face à l'avant-projet de révision de la LBA, *Revue de l'avocat* 9/2018, p. 373 ss.

<sup>35</sup> FF 2019 6437.

<sup>36</sup> FF 2019 6441, art. 147a al. 1 et 2; CATHERINE HOHL-CHIRAZI/ILIR CENKO/CAMILLA NATALI, Le projet d'art. 147a CPP: vers une érosion inadmissible du droit de se défendre, *Revue de l'avocat* 8/2020, p. 323 ss.

<sup>37</sup> RS 952.0.

<sup>38</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_247/2019 du 22. 6. 2020, consid. 2; FABIO BURGNER, Violation du secret bancaire: L'avocat peut-il produire un document soumis au secret?, 17. 7. 2020, Centre de droit bancaire et financier, <<https://cdbf.ch/1143/>> (consulté le 23. 9. 2020).

<sup>39</sup> RS 935.61.

<sup>40</sup> FSA, Prises de position, <<https://www.sav-fsa.ch/fr/aktuell/interessenvertretung/stellungnahmen.html>> (consulté le 23. 9. 2020).

À l'étranger, de nombreuses associations regroupant des barreaux de pays différents ont pour but de contribuer à la protection de la profession d'avocat et mènent des combats similaires à ceux de la FSA. On peut citer notamment l'International Bar Association (IBA), l'Union internationale des avocats (UIA) ainsi que le Conseil des barreaux européens (CCBE) qui se sont tous mobilisés récemment pour rappeler l'importance des Principes de base et appeler les États à agir pour reconnaître, soutenir et protéger pleinement le rôle vital que les avocats et la profession juridique jouent dans le respect de l'état de droit, la promotion et la protection des droits humains, conformément aux Principes de base<sup>41</sup>.

## 2. Défense de la défense

D'autres associations d'avocats se concentrent plus particulièrement sur les avocats en danger et la «défense de la défense». On peut mentionner en particulier l'Observatoire International des Avocats en Danger (OIAD). Créé en 2015 par plusieurs barreaux européens, l'OIAD a pour mission de défendre les avocats menacés dans le monde et de dénoncer les situations attentatoires aux droits de la défense. Cette association rassemble aujourd'hui une multitude d'ordres d'avocats et de barreaux – dont certains en Suisse<sup>42</sup> – et se pose comme un acteur essentiel, au niveau international, de la défense des avocats en danger. Ses axes d'action sont de conjuguer alertes, soutien sur le terrain et activités de formation<sup>43</sup>.

Autre initiative importante, le Prix international des droits de l'homme Ludovic-Trarieux récompense un avocat ayant illustré par son œuvre, son activité ou ses souffrances, la défense du respect des droits humains, des droits de la défense, la suprématie du droit, la lutte contre les racismes et l'intolérance sous toutes leurs formes. De Nelson Mandela à Mahienour El-Massry (Égypte), Waleed Abu al-Khair (Arabie saoudite), Wang Yu (Chine) ou Mohammed al-Roken (Émirats arabes unis), ce prix a mis en lumière et rappelle tous les ans l'importance du rôle des avocats et de leurs combats pour la défense des droits de toutes et tous partout<sup>44</sup>. Cette année, il vient d'être décerné à Genève à Barkin Timtik et à sa sœur Ebru Timtik, avocates turques, l'une en prison pour dix-huit ans et l'autre morte de sa grève de la faim pour réclamer un procès équitable (voir *supra* II.2)<sup>45</sup>.

Depuis 2009, l'Association des Avocats Européens Démocrates organise également chaque année, en collaboration avec la Fondation de la «Journée de l'avocat en danger» et d'autres organisations d'avocats et barreaux, la Journée de l'avocat en danger en autant de villes, pays et continents que possible. Cette journée internationale a pour vocation d'attirer l'attention de la société civile et des pouvoirs publics sur la situation des avocats dans un pays particulier, afin de faire connaître les menaces auxquelles sont confrontés les avocats dans le cadre de l'exercice de leur profession. Après avoir porté les années précédentes sur l'Iran, la Turquie, les Philippines, le Pays basque, le Honduras, la Chine et l'Égypte, la Journée de l'avocat en danger a été dédiée en 2020 à la situation des

avocats au Pakistan et l'édition 2021 se concentrera sur l'Azerbaïdjan<sup>46</sup>.

À Genève, la Commission des droits de l'Homme (CDH) de l'ODAGE œuvre à la défense de l'indépendance de l'avocat et de l'état de droit par le biais d'interventions diverses telles que des missions d'observation judiciaire et des interpellations (écrites ou orales) notamment auprès des autorités. Elle apporte aussi son soutien à des confrères étrangers en danger au travers d'un «Mécanisme de Réaction Rapide» (MRR)<sup>47</sup>. Lorsqu'ils sont alertés de la situation d'un avocat en danger, les avocats du MRR procèdent à des recherches et à des vérifications des faits puis évaluent si une réaction s'impose. Si tel est le cas, un courrier signé par le bâtonnier est adressé aux autorités de l'État concerné pour faire part de la préoccupation de l'Ordre quant au confrère menacé, enjoindre aux autorités de respecter les Principes de base et demander que cessent les entraves qui empêchent l'avocat d'exercer librement sa profession.

Depuis l'instauration du MRR en 2015, la CDH est intervenue en soutien à plus de 50 avocats<sup>48</sup>. Elle s'est notamment mobilisée en faveur de l'avocat chinois Wang Quanzhang qui, en août 2015, avait été détenu *incommunicado* jusqu'à son procès à huis clos trois ans et demi plus tard, à la suite duquel il fut condamné à quatre ans et demi de prison pour «subversion du pouvoir étatique»<sup>49</sup>. Il avait notamment rédigé des rapports d'enquête sur le respect des droits humains en Chine. À l'initiative de l'ODAGE, une lettre demandant la libération immédiate de Wang Quanzhang a été adressée aux autorités chinoises en marge du 70<sup>e</sup> anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle était signée par 20 associations et barreaux d'avocats du monde entier. Suite à cette mobilisation et à la pression de l'opinion publique, Wang Quanzhang a été libéré le 5.4.2020. Le MRR continue à suivre étroitement son cas pour s'assurer que sa liberté de

41 IBA/UIA/Japan Federation of Bar Associations, Appel à l'action en faveur des Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau, 8. 7. 2020, <<https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=d8fc30b4-1ff4-4d3e-80e1-59549317c2e7>> (consulté le 23. 9. 2020).

42 En Suisse, sont notamment membres l'Ordre des avocats de Genève et l'Ordre des avocats neuchâtelois.

43 OIAD, <<https://www.protect-lawyers.com>> (consulté le 22. 9. 2020).

44 Prix International des droits de l'homme Ludovic Trarieux, <<http://www.ludovictrarieux.org>> (consulté le 22. 9. 2020).

45 *Le Figaro*, Droits de l'Homme: les deux sœurs Timtik distinguées par des avocats européens, 24. 9. 2020.

46 OIAD, Journée mondiale de l'avocat en danger, <<https://www.protect-lawyers.com/fr/journee-mondiale-de-lavocat-en-danger/>> (consulté le 22. 9. 2020).

47 SANDRINE GIROUD/MYRIAM FEHR-ALAOUI/NICOLAS GURTNER, Défense de la Défense: L'engagement de l'avocat suisse, *Revue de l'avocat* 6/7/2017, p. 267 ss.

48 ODAGE-CDH, Défense de la défense, <<https://www.odage.ch/commissions/droits-de-l-homme/defense-defense>> (consulté le 23. 9. 2020).

49 *Le Temps*, Wang Quanzhang, ou être avocat de la défense en Chine, 7. 4. 2020.

mouvement est garantie et que toute forme de surveillance et de harcèlement à son égard ou à l'encontre de sa famille a cessé.

#### IV. Conclusion

En ce 30<sup>e</sup> anniversaire des Principes de base relatifs au rôle du barreau, il est important de se souvenir de l'essence même de notre métier et de son rôle capital dans le fonctionnement d'un État de droit. En Suisse comme ail-

leurs, il est impératif de veiller à maintenir l'indépendance et l'intégrité de notre profession.

La mission des organisations faitières consiste, entre autres, à faire en sorte que ces phrases à l'apparence vaporeuse s'ancrent dans une réalité très concrète et protègent effectivement les avocats.

C'est également le rôle de chacun d'entre nous de soutenir nos confrères menacés où qu'ils soient. Humblement, cet article participe de ce mouvement et montre que nous ne les oublions pas.

*Jacques-André Schneider, Thomas Gächter, Thomas Geiser (éd.)*

## LPP et LFLP

Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité



› Une oeuvre majeure dans un domaine hautement spécialisé

Cette seconde édition du commentaire inclut de nombreuses révisions législatives. Celles entrées en vigueur dans le cadre restreint de la prévoyance professionnelle et celles étroitement liées à ce domaine. La jurisprudence et la doctrine ont été actualisées, certains développements ont été approfondis et d'autres complètement retravaillés. Un index complet des mots-clés contribue à augmenter la valeur pratique de l'ouvrage.

Commentaire des assurances sociales suisses, 2<sup>e</sup> édition, env. 2400 pages, relié, env. octobre 2020, CHF 548.-, 978-3-7272-2578-9

Sous réserve de modifications de prix et d'erreur



Commandez directement en ligne:  
[www.staempflishop.com](http://www.staempflishop.com)

**Stämpfli**  
Editions