



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

Thomas Vandenaabeele
President
French-American Bar Association
34-35, 76th street
Jackson Heights, NY 11372
tv@khgflaw.com

Le 14 Juillet 2015

A l'attention des Membres du Conseil Constitutionnel
c/o Secrétariat Général du Conseil Constitutionnel
Service du Greffe
Conseil Constitutionnel
2, rue de Montpensier
75001 Paris
France
Téléphone : (+33) 1.40.15.30.00
Télécopie : (+33) 1.40.20.93.27
Par Courriel : secretariat-greffe@conseil-constitutionnel.fr

TRANSMISSION PAR COURRIEL, FAX & FEDEX

RE : Observations de la French American Bar Association Concernant l'Affaire Enregistrée Sous le n° 2015-713 DC

Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil Constitutionnel,

Nous soussignés, Pierre Ciric, Thomas Vandenaabeele et Pascale Longuet, sommes respectivement le Vice-Président, le Président et membre de la French American Bar Association, association d'avocats et juristes franco-américains de premier plan réunissant aux Etats-Unis un grand nombre d'adhérents. Nos adhérents sont admis, soit au barreau français, soit à l'un des 50 barreaux américains, soit à la fois en France et aux Etats-Unis.

Pierre Ciric et Thomas Vandenaabeele sont membres du barreau de l'Etat de New York, et Pascale Longuet est admise aux barreaux de New York et de Paris.

Nous avons l'honneur, au nom de l'ensemble de nos adhérents, de vous soumettre les observations suivantes concernant l'affaire en instance enregistrée sous le n° 2015-713 DC qui concerne la loi relative au renseignement.

En effet, cette loi incorpore, dans son article L. 821-7 — Voir Texte Adopté n° 542 à l'Assemblée Nationale, quatorzième Législature, Session Ordinaire de 2014-2015, 24 Juin 2015, Projet



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

de Loi relatif au renseignement, (Texte définitif), disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0542.asp>), ou L. 821-5-2 (du projet de loi n° 117, 23 juin 2015, Projet de Loi relatif au renseignement, Petite Loi, disponible sur <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2014-2015/521.html>) — des dispositions ayant un impact significatif sur les avocats situés hors du territoire national qui sont en conflit direct avec les obligations françaises et étrangères concernant le maintien de la confidentialité et du secret professionnel au bénéfice des clients de ces avocats.

Or, les saisines blanches soumises par le Président du Sénat et par le Président de la République (voir PJs n°1 & 2), si elles sont acceptées par le Conseil Constitutionnel, bloqueront de façon définitive une future procédure de Question Prioritaire de Constitutionnalité selon l'Article 61.1 de la Constitution par l'un de nos membres contre cette disposition sur le grief mentionné, à savoir une rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques entre les avocats localisés sur le territoire national et les avocats localisés hors du territoire national.

Par conséquent, dans l'intérêt de nos membres, nous sommes amenés à vous demander, soit de rejeter les saisines blanches soumises par le Président du Sénat et par le Président de la République (voir PJs n°1 & 2), soit, si vous étiez à même d'accepter ces saisines blanches, de déclarer nos observations concernant l'Article L. 821-7 comme recevables et de déclarer l'article L. 821-7 contraire à la Constitution pour les raisons décrites ci-dessous.

1. Le secret professionnel protégeant la profession d'avocat et l'obligation de confidentialité des échanges entre l'avocat et son client sont fondamentalement remises en cause par l'article L. 821-7 de la loi sur le renseignement pour les avocats situés hors du territoire national.

L'avocat inscrit au barreau français est soumis à la doctrine du secret professionnel, première garantie des libertés individuelles, qui oblige l'avocat à préserver le contenu de ses discussions, de ses courriers avec ses clients ainsi que les informations dont il a eu connaissance au cours de ses échanges avec l'avocat de l'adversaire. Le secret couvre toutes les confidences que l'avocat a pu recevoir à raison de son état ou de sa profession dans le domaine du conseil ou de la défense devant les juridictions et ce quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels (papier, télécopie, voie électronique). Les correspondances entre avocats sont par nature confidentielles. Enfin, obligation absolue, le justiciable ne peut délivrer l'avocat du respect du secret professionnel.

C'est la Loi no 97-308 du 7 avril 1997 modifiant notamment l'article 66-5 de la loi no 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui est venue redéfinir les contours du secret professionnel des avocats :

- Art. 66-5. - En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

La violation du secret professionnel est un délit pénal (article 226-13 et 226-14) et un manquement à la règle déontologique, susceptible d'entraîner parallèlement à l'instance pénale, des sanctions disciplinaires.

L'obligation de confidentialité, couverte par la doctrine du secret professionnel, rend tous les échanges écrits et oraux entre avocats par nature confidentiels. Les correspondances entre avocats, quel qu'en soit le support, ne peuvent en aucun cas être saisies ou produites en justice, ni faire l'objet d'une levée de confidentialité.

Ces deux concepts se retrouvent aux Etats-Unis, sans être exactement équivalents, dans la doctrine dite du « attorney-client privilege » (Restatement (Third) of Law Governing Lawyers. § 68. Attorney-Client Privilege, Federal Rule of Evidence 501, General Rule) et dans la doctrine de la confidentialité (ABA Model Rule 1.6).

Par conséquent un avocat admis, auprès d'un barreau français, soit à l'un des 50 barreaux américains, soit à la fois auprès d'un barreau français et d'un barreau américain bénéficie d'une protection très importante des communications entre celui-ci et son client, puisque les doctrines américaines et françaises partagent une notion de confidentialité très large des communications entre l'avocat et le client. Toute violation de ce principe est généralement soumise à un encadrement **de nature judiciaire et non de nature administrative** le plus strict possible. *CEDH, 24 avril 1990, Huvig et Kruslin c/ France.*

La jurisprudence du Conseil constitutionnel reflète également ce souci de protection d'une des plus importantes libertés individuelles. Le Conseil Constitutionnel a d'ailleurs développé un véritable droit constitutionnel « de l'avocat », car le « recours et l'assistance d'un avocat constituent un droit constitutionnellement surveillé et garanti par le Conseil constitutionnel. » (Rentrée du Barreau de Paris Théâtre du Chatelet – 4 décembre 2009 Discours de M. Jean-Louis Debré, Président du Conseil constitutionnel « Le Conseil constitutionnel et les droits de la défense », disponible sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2009/jld_rentree_barreau_041209.pdf) (*CC, 19 et 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, cons. 48 à 53, censurant une disposition qui permettait au président d'une juridiction d'écarter de la salle d'audience un avocat dans des conditions portant atteinte aux droits de la défense ; CC, 11 août 1993, n° 93-326 DC, Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, cons. 12 ; CC, 2 janvier 1994, n° 93-334 DC, Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, cons. 18 ; CC, 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons. 31, reconnaissant le principe du libre entretien avec un avocat d'une personne gardée à vue qui constitue « un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale » ; CC, 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, M. Daniel W. et autres (Garde à vue), imposant l'assistance effective d'un avocat pour toute personne interrogée en garde à vue).*



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

Or, l'accroissement de la mondialisation a donné lieu à l'internationalisation du droit et des contentieux. C'est ainsi que la représentation de clients localisés en France par des avocats résidents hors de France devient de plus en plus répandue. Il est ainsi de plus en plus courant pour ces avocats de communiquer habituellement par téléphone et par courriel avec leurs clients basés en France et parfois avec les conseils français basés en France de ces clients dans le cadre de dossiers multi-juridictionnels.

D'après les statistiques du ministère de la Justice, au 1er janvier 2012, 2.506 avocats sont inscrits à la fois à un barreau français et à un barreau étranger, soit 4,5% des avocats. Sur les 1.384 avocats inscrits également dans un barreau d'un pays de l'Union européenne, près de la moitié le sont au Royaume-Uni (48%) et un quart se partagent entre l'Allemagne (14,2%) et la Belgique (11,3%). Hors Union européenne, près des deux-tiers sont inscrits dans un barreau des Etats-Unis (734) (Voir Statistiques sur la Profession d'Avocat, Situation au 1^{er} Janvier 2012, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_commentaires2012.pdf). Ces statistiques restent muettes sur la localisation géographique des avocats admis à plusieurs barreaux.

Même si il n'y a pas de corrélation exacte entre le nombre d'avocats inscrits à la fois à un barreau français et dans un barreau étranger et leur présence physique en France ou à l'étranger, il est raisonnable d'estimer que le nombre d'avocats enregistrés dans un barreau français et pratiquant à l'étranger et, ce, hors du territoire national, s'élève à plusieurs milliers.

Par conséquent, la mise en cause de l'obligation de la règle de confidentialité pour les avocats localisés hors du territoire national ne constitue pas un problème marginal ou secondaire, mais constitue bien une question fondamentale.

L'extension des techniques de recueil de renseignement aux avocats situés hors du territoire national, serait de nature à annihiler le sacrosaint « secret professionnel » au-delà de l'encadrement judiciaire pourtant déjà existant, et affecterait l'intégrité de l'« attorney-client privilege » américain et du secret professionnel imposé par les barreaux français, si la loi sur le renseignement était validée par le Conseil Constitutionnel. Aux Etats-Unis, non seulement les juges rejettent l'ensemble des écoutes illicitement acquises, mais aussi toutes les preuves et éléments à charge qui pourraient en résulter, du fait de l'application stricte du 4^e amendement de la Constitution Américaine. Voir *United States v. Renzi, et al.*, No. CR 08-00212, 2010 U.S. Dist. LEXIS 56092 (D. Ariz. June 2, 2010). Cette application stricte pourrait alors menacer la position de nos confrères par rapport à leurs clients dans le respect de leurs obligations de respect du secret professionnel, notamment vis-à-vis des barreaux américains concernés.

L'incertitude quant au caractère confidentiel des communications entre l'avocat localisé hors du territoire national et son client basé en France menacerait donc la défense des intérêts des clients de nos membres devant les juridictions américaines, et affecterait nos confrères admis aux Etats-Unis, ce que nous ne pouvons accepter.



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

2. Les saisines déposées par le Président du Sénat et le Président de la République, si elles sont acceptées par le Conseil Constitutionnel, rendent recevables nos observations car le rejet d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité future contre l'article L. 821-7 causées par ces saisines violerait le principe du droit à un recours juridictionnel effectif et les droits de la défense, définis par l'article 16 de la Déclaration de 1789, ainsi que l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La constitution ne prévoit une saisine *à priori* sur une loi définitivement adoptée par le Parlement du Conseil Constitutionnel et avant sa promulgation que par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat, et depuis la révision de l'article 61 de la Constitution, par 60 députés ou 60 sénateurs. Par conséquent, une tierce partie ne peut saisir, ni directement ni indirectement, le Conseil Constitutionnel concernant la constitutionnalité d'une loi avant sa promulgation. Toutefois, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit dans la Constitution un article 61-1 qui crée la Question Prioritaire de Constitutionnalité. Cette réforme ouvre aux citoyens le droit de contester la constitutionnalité d'une loi promulguée à l'occasion d'un procès. Le juge transmet la Question Prioritaire de Constitutionnalité à la Cour de cassation ou au Conseil d'État. Le Conseil Constitutionnel peut en être saisi par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, complétée par le décret n° 2010-148 du 16 février 2010, a défini l'architecture du dispositif juridictionnel et les principales règles de procédure selon lesquelles le Conseil Constitutionnel pourra être saisi de Questions Prioritaires de Constitutionnalité soulevées à l'occasion des litiges noués devant les deux ordres de juridiction.

Or, dans le cas présent, le Président du Sénat soumettait une saisine auprès du Conseil Constitutionnel en date du 25 juin 2015 (voir PJ n°1). Cette saisine, dite « saisine blanche, » ne mentionne aucune disposition particulière de la loi, et ne mentionne aucun grief particulier pouvant donner naissance à une controverse précise qui puisse permettre au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur la validité de la loi ou de dispositions particulières de celle-ci.

Le même jour, le Président de la République soumettait une saisine auprès du Conseil Constitutionnel (voir PJ n°2). Bien que mentionnant certaines dispositions spécifiques, en particulier la disposition à laquelle nous objectons, l'article L. 821-7, cette saisine ne mentionne aucun grief particulier pouvant donner naissance à une controverse précise concernant l'article L. 821-7 qui puisse permettre au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur la validité de cette disposition.

Enfin, le même jour, une saisine par au moins 60 députés était déposée auprès du Conseil Constitutionnel au titre de l'article 61 de la Constitution. Si l'on en croit le projet de saisine rendue public par le journal Nextinpact (voir PJ n°3). (voir <http://www.nextinpact.com/news/95536-loi-renseignement-projet-saisine-conseil-constitutionnel.htm>, disponible sur <https://cdn.nextinpact.com/medias/saisine-du-conseil-constitutionnel.pdf>), cette saisine mentionne l'article L. 821-7, et soumet devant le Conseil Constitutionnel un grief particulier concernant cette disposition, à savoir la garantie de protection de la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client reposant tant sur le droit au respect de la vie privée protégé au titre de l'article 2 de la



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

Déclaration des droits, que sur les droits de la défense ainsi que sur le droit à procès équitable chacun garanti par l'article 16 de la même Déclaration, ainsi que la forte protection européenne accordée à la confidentialité des échanges entre avocats et clients. (v. not. *Cour EDH, Anc. 5e Sect., 6 décembre 2012, Michaud c. France, Req. n° 12323/11, § 117-119* ; Article 4 de la directive de l'Union européenne 2013/48/UE du 22 octobre 2013).

Cette configuration procédurale conduira le Conseil Constitutionnel, si celui-ci était amené à accepter soit la saisine du Président du Sénat, soit celle du Président de la République, soit les deux, à se prononcer de façon définitive sur la conformité de l'article L. 821-7 avec la Constitution, et ce, non seulement concernant les griefs soulevés par la saisine des 60 députés, mais également concernant tout grief potentiel que pourrait soulever un tiers partie, comme un avocat non localisé sur le territoire national voulant soulever la question de la rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques entre les avocats localisés sur le territoire national et les avocats localisés hors du territoire national. Tel grief ne pourrait être soulevé devant le Conseil Constitutionnel que par la voie exclusive de la procédure de Question Prioritaire de Constitutionnalité.

En effet, le conflit potentiel entre les procédures d'interpellation du Conseil Constitutionnel aux termes de l'article 61 de la Constitution et la procédure de la Question Prioritaire de Constitutionnalité n'avait pas été résolu dans la décision n° 2011-630 DC du 26 mai 2011, à l'occasion de l'examen de la loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016, et qui avait donné lieu à une saisine blanche. Dans cette décision, le Conseil Constitutionnel avait examiné une saisine blanche sans relever de conflit entre celle-ci et l'examen d'office du respect de la procédure d'adoption de la loi, et entre celle-ci et la présence éventuelle d'un grief, puisque « au demeurant, aucun motif particulier en concluant d'inconstitutionnalité ne ressort des travaux parlementaires ». *CC, 26 Mai 2012, n° 2011-630 DC, Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016.*

La situation est toute autre dans le cas présent. Tout d'abord, de nombreux motifs d'inconstitutionnalité ont été soulevés sur cette loi en général, et sur l'article L. 821-7 en particulier. Ces moyens ont été soulevés simultanément à une saisine blanche par le Président du Sénat, et par une saisine particulière du Président de la République, mais sans grief particulier soulevé contre l'article L. 821-7. Par conséquent, il existe ici un conflit direct entre la saisine au sens de l'article 61 de la Constitution de par les saisines du Président du Sénat et du Président de la République, et une saisine future par la procédure de Question Prioritaire de Constitutionnalité par des membres de FABA concernant l'article L. 821-7.

Ce conflit ouvert et manifeste conduira donc le Conseil Constitutionnel à un choix auquel il n'a pas été confronté auparavant.

Soit le Conseil Constitutionnel accepte l'une ou l'autre des saisines du Président du Sénat et du Président de la République. Dans ce cas, comme la saisine du Président de la République inclut spécifiquement l'article L. 821-7 (invoqué par lui sous la numérotation de la version votée au sénat, soit L. 821-5-2), cette acceptation rendra impossible la présentation d'une Question Prioritaire de



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

Constitutionnalité dans le futur contre cette disposition pour tout grief autre que celui invoqué par les 60 députés. Cette situation aboutira donc alors à une violation claire et directe du principe du droit à un recours juridictionnel effectif et des droits de la défense, définis par l'article 16 de la Déclaration de 1789, ainsi que l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisque tout avocat localisé hors du territoire national ne pourra plus tenter de faire respecter la confidentialité des échanges entre lui et son client par l'intermédiaire d'une procédure de Question Prioritaire de Constitutionnalité. Afin d'éviter cette situation, le Conseil Constitutionnel est invité à examiner les observations de FAB A ci-après.

Soit le Conseil Constitutionnel refuse les deux saisines, celle du Président du Sénat ET celle du Président de la République, ce qui permettra alors au Conseil de se prononcer de façon limitée sur la constitutionnalité de l'article L. 821-7, et ce concernant uniquement les griefs soulevés par les 60 députés. Dans ce cas, les membres de FAB A pourront alors poursuivre *à postériori*, telle ce que cela avait été prévu aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, une Question Prioritaire de Constitutionnalité concernant la rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques entre les avocats localisés sur le territoire national et les avocats localisés hors du territoire national.

3. L'article L. 821-7 doit être déclaré contraire à la Constitution car il crée une rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques entre les avocats localisés sur le territoire national et les avocats localisés hors du territoire national.

Le Conseil Constitutionnel est le garant d'une application stricte du principe constitutionnel d'égalité (Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen; article 1^{er} de la Constitution, qui énonce que la France « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens (...) »). Depuis 1971, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 fait partie du " bloc de constitutionnalité " auquel le Conseil constitutionnel français confronte les lois qu'il a à examiner (CC, n° 71-44, 16 juillet 1971). Il dispose que "la loi doit être la même pour tous", même si ce principe est modulé quand il existe des critères objectifs et rationnels au regard de l'objectif recherché et que cet objectif n'est lui-même ni contraire à la Constitution, ni entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

En ce qui concerne l'application du principe d'égalité aux restrictions des libertés publiques, qui est le domaine concerné par l'article L. 821-7, le principe d'égalité, sans être aussi absolu, doit être appliqué rigoureusement.

Ainsi, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel n'admet qu'avec beaucoup de réticences les restrictions aux libertés publiques, telles que l'affaiblissement des garanties de procédure pénale même dans une matière comme la lutte contre le terrorisme, motif invoqué comme l'une des raisons qui ont amené le Gouvernement à formuler ce projet de loi sur le renseignement. Par exemple, l'application du principe d'égalité a été strictement appliquée dans le cas de la garde à vue :



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

« Considérant en revanche que dénier à une personne tout droit à s'entretenir avec un avocat pendant une garde à vue à raison de certaines infractions, alors que ce droit est reconnu à d'autres personnes dans le cadre d'enquêtes sur des infractions différentes punies de peines aussi graves et dont les éléments de fait peuvent se révéler aussi complexes, méconnaît, s'agissant d'un droit de la défense, l'égalité entre les justiciables ; que dès lors le dernier alinéa du IV de l'article 3 de la loi est contraire à la Constitution »).
CC, 11 août 1993, n° 93-326 DC.

Le Conseil Constitutionnel n'a admis que deux motifs pouvant justifier une rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques: 1) l'existence de différences appréciables de situations entre les citoyens de façon OBJECTIVE, c'est-à-dire résultant d'éléments rationnels et préétablis, ou 2) une nécessité d'intérêt général, en rapport avec les conditions de mise en place de ces restrictions qui doit être adéquate et proportionnée dans son ampleur. *CC, 5 mai 1998, n° 98-399 DC. CC, 23 juillet 2010, n° 2010-15/23 QPC, Région Languedoc-Roussillon et autres (Article 575 du code de procédure pénale), cons. 4.*

Dans le cas présent, il existe une rupture évidente du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques entre les avocats localisés sur le territoire national et les avocats localisés hors du territoire national, et ce, alors qu'il n'existe aucune différence appréciable de situations entre les deux catégories de façon OBJECTIVE, et qu'il n'existe aucune nécessité d'intérêt général pour distinguer ces deux groupes.

En effet, l'article L. 821-7 de la loi sur le renseignement précise dans son premier alinéa les dispositions suivantes :

« ~~Art. L. 821-5-2~~ Art. L. 821-7. – Un parlementaire, un magistrat, un avocat ou un journaliste ne peut être l'objet d'une demande de mise en œuvre, sur le territoire national, d'une technique de recueil de renseignement mentionnée au titre V du présent livre à raison de l'exercice de son mandat ou de sa profession. »

Tout d'abord, le terme « avocat » n'est défini, ni dans le Code de la Sécurité Intérieure, ni dans la loi sur le renseignement. On ignore donc si ce terme signifie un avocat admis, soit à un barreau français, soit à un barreau étranger, soit admis à la fois à un barreau français et à un barreau étranger.

Or, du fait de la mondialisation des services juridiques et de la mobilité croissante des avocats et de leurs clients, un client français localisé sur le territoire national peut retenir les services juridiques, d'un avocat admis au barreau français et localisé en France ou à l'étranger, en fonction de ses intérêts ou des contentieux auxquels il fait face.



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

L'immense majorité des adhérents de la French American Bar Association est constitué d'avocats admis soit à un barreau français, soit à un des 50 barreaux américains, soit à la fois à un barreau français et à un barreau américain¹. Aux fins de démontrer la rupture du principe d'égalité du fait de l'article L. 821-7, prenons l'exemple réel de trois avocats, tous membres de notre association, et localisés physiquement aux Etats-Unis.

Cas n°1 : Maître P. M. est membre des barreaux de Paris et de New York. Elle est physiquement basée à New York, et elle conseille des clients français localisés en France et aux Etats-Unis, à la fois sur les besoins de représentation juridique en droit français et en droit américain.

Cas n°2 : Maître B. G., est enregistrée uniquement au barreau de Paris, mais, est habilitée à conseiller des clients français en étant basée à New York en bénéficiant du statut spécial de « legal consultant » en vigueur à New York pour les avocats étrangers présents dans l'Etat de New York, et pouvant conseiller des clients uniquement en droit français et de façon strictement encadrée (voir Part 521. RULES OF THE COURT OF APPEALS FOR THE LICENSING OF LEGAL CONSULTANTS, Available at <http://www.nycourts.gov/ctapps/521rules10.htm>) (voir PJ n°4). Par conséquent, une juridiction étrangère, l'Etat de New York, permet aux avocats seulement membres d'un barreau français de pratiquer dans l'Etat de New York de façon strictement encadrée. En particulier, l'article § 521.1 décrit les conditions générales d'enregistrement de ces avocats français dans l'Etat de New York :

§ 521.1 du règlement général de l'octroi de licences juridiques.

(A) A sa discrétion, la Cour d'Appel de l'Etat de New York, conformément à la section 6 de l'article 53 de la loi d'organisation judiciaire, peut autoriser l'exercice de la profession de conseiller juridique, sans examen au barreau de New York, en faveur d'un requérant qui:

(1) est un membre d'un barreau étranger ou membre d'une profession juridique reconnue dans un pays étranger, et dont les membres sont admis à exercer comme avocats ou comme conseillers juridiques ou un équivalent et sont soumis à une réglementation et une discipline formelle par un organisme professionnel dûment constitué ou une autorité publique;

(2) pour au moins trois des cinq années précédant immédiatement sa demande, a été un membre d'une telle profession juridique et s'est livré de façon effective à la pratique du droit dans ce pays étranger ou ailleurs mais se rapportant à la prestation de conseils ou de services juridiques concernant le droit de ce pays étranger;

(3) possède la bonne moralité et les conditions générales

¹ Certains adhérents admis à un barreau français sont en sus admis à des barreaux hors Etats-Unis.



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

d'éthique requises pour être un membre du barreau de l'État de New York;

(4) est âgé de plus de 26 ans; et

(5) a l'intention d'exercer la profession de conseiller juridique dans cet Etat et de maintenir un bureau dans cet État à cet effet.

(B) En examinant l'octroi de cette licence à exercer en tant que conseiller juridique, la Cour d'Appel peut, à sa discrétion, prendre en compte le fait qu'un membre du barreau de cet État ait eu une possibilité raisonnable et pratique d'établir un bureau aux fins de donner des conseils juridiques à des clients dans le pays d'admission du requérant. Tout membre du barreau qui cherche ou a cherché à établir un bureau dans ce pays peut demander à la Cour d'Appel d'examiner cette question, ou la Cour d'Appel peut le faire de sa propre initiative.

(TRADUCTION LIBRE).

Par conséquent, des juridictions étrangères ont spécifiquement reconnu et autorisé des avocats avec uniquement une licence de droit français à pratiquer à l'étranger, comme c'est le cas dans l'Etat de New York.

Cas n°3 : Maître P. C., est uniquement membre du barreau de New York, est basé à New York, mais est habilité à conseiller des clients français basés en France devant les juridictions américaines.

Interprétation n°1 : Dans l'hypothèse où le terme « avocat » signifierait un avocat enregistré dans un barreau français ou étranger, l'application strictement géographique de l'article L. 821-7 représente alors une rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques basée sur la simple localisation géographique de l'avocat. En effet, les avocats localisés en France seraient exclus de l'ensemble des procédures et techniques de surveillance définis au titre V du présent livre, alors qu'un client contactant un avocat localisé à l'extérieur du territoire national et représentant son client devant les juridictions françaises y serait soumis.

Dans les exemples mentionnés ci-dessus, les trois confrères, Maître P. M., Maître B. G., et Maître P. C., seraient tous soumis à ces techniques de renseignement, y compris des techniques d'écoutes téléphoniques, et ce sans aucune restriction, alors que les confrères basés en France, et enregistrés soit dans un barreau français, soit dans un barreau étranger, ou dans les deux, seraient exclus de ces techniques de renseignement. Ils seraient donc tous amenés à violer le principe de la confidentialité soit vis-à-vis du barreau de Paris, soit vis-à-vis du barreau de New York, soit vis-à-vis des deux.

En ce que concerne les deux exceptions pouvant justifier une rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques entre les deux groupes, à savoir les avocats localisés sur le territoire national et ceux localisés hors du territoire national, quel que soit leur barreau d'affiliation, il n'existe tout d'abord aucune différence appréciable de situations entre ces deux groupes de façon



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

OBJECTIVE et rationnelle, c'est-à-dire résultant d'éléments quantifiables et préétablis.

En effet, les avocats, toutes juridictions confondues, sont amenés à pratiquer le droit en France ou à l'étranger de façon interchangeable en fonction des besoins de mobilité de leurs clients. Du point de vue de la sécurité intérieure, qui est l'objectif recherché par la loi sur le renseignement, il n'existe aucune situation objective, rationnelle, ayant un rapport avec la sécurité intérieure ou la politique pénale qui permettrait de distinguer les avocats présents sur le territoire national et ceux présents hors du territoire national.

D'une part, le choix de pratiquer le droit dans une certaine zone géographique n'a clairement aucun rapport avec l'objet de la loi, à savoir la nécessité de lutter contre le terrorisme. L'exposé des motifs de la loi (disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2669-ei.asp>) ne mentionne à aucun moment une quelconque nécessité de surveiller les avocats hors du territoire national pour des raisons liées à la sécurité nationale. La seule fois où la profession d'avocat est mentionnée dans le dossier législatif de la loi implique la procédure d'obtention d'informations financières par TRACFIN, qui requiert une demande d'information obligatoire auprès du bâtonnier compétent. Cette seule référence constitue clairement la confirmation que l'objet de la loi est sans rapport avec la création des deux groupes d'avocats en fonction de leur localisation géographique.

D'autre part, les avocats présents hors du territoire national ne représentent objectivement aucune menace distincte sur l'ordre public par rapport aux confrères présents sur le territoire national, ils ne font pas l'objet de poursuites civiles ou pénales plus accentuées que leurs confrères sur le territoire national. Les procédures disciplinaires contre les avocats localisés hors du territoire national ne sont pas plus nombreuses statistiquement que celles effectuées sur le territoire national. En matière de soutien au terrorisme, il est impossible d'établir, et le gouvernement ne l'a pas expliqué durant les débats parlementaires, que les avocats localisés en dehors du territoire national sont plus à même de soutenir des organisations terroristes ou d'organiser des attentats terroristes que leur collègues situés sur le territoire national.

Enfin, cette différence de traitement n'est bien évidemment pas proportionnée à la différence de situation, puisque la différence de situation n'a aucun rapport avec, soit la réalité statistique des deux populations en termes de risques sur la sécurité intérieure, ou en termes d'objectifs liés à la politique pénale. Par conséquent la notion de proportionnalité n'est pas présente dans cette analyse.

La distinction entre ces deux groupes d'avocats ne trouve aucun écho dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel : la distinction dans le cas présent est bien loin de celle créée par le traitement par les préfets des demandes d'hébergement par des étrangers nécessitant une procédure particulière, *CC, 22 avril 1997, n° 97-389 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, ou avec la mise en place d'un seuil de 21 ans au lieu de 18 ans pour motiver une décision de refus de visa d'entrée en France, car « *le législateur a entendu tenir compte de la situation de dépendance économique des intéressés et de leur droit, ainsi que de celui de leurs parents, à mener une vie familiale normale* », *CC, 5 mai 1998, n° 98-399 DC, Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*.

Concernant la deuxième exception au principe d'égalité, à savoir l'appréciation d'une nécessité



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

d'intérêt général en rapport avec les conditions de mise en place de ces restrictions, celle-ci doit être adéquate et proportionnée dans son ampleur. Or, aucune analyse provenant du ministère de la justice ou du ministère de l'intérieur, aucun document ou rapport législatif ne soutient ou ne dénonce les avocats localisés hors du territoire national comme un groupe nécessitant une protection particulière au bénéfice du territoire national. Encore une fois, aucune nécessité d'intérêt général liée à la politique pénale, à la lutte contre le terrorisme ne permet d'imaginer qu'il faille distinguer ces deux groupes.

La distinction entre ces deux groupes n'a aucun rapport avec une nécessité d'intérêt général similaire à celle qui conduisait le législateur à être justifié d'interdire la délivrance de la carte de résident à tout ressortissant étranger qui vit en état de polygamie ainsi qu'à ses conjoints! *CC, 13 août 1993, n° 93-325 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.*

Interprétation n°2 : Dans l'hypothèse où le terme « avocat » signifierait un avocat membre d'un barreau français seulement, l'application strictement géographique de l'article L. 821-7 représente alors une situation encore plus grave que la précédente, car elle constitue une double rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques basée sur sa localisation géographique de l'avocat AINSI QUE SUR LA BASE DU BARREAU DEVANT LEQUEL IL EST ENREGISTRÉ. En effet, les avocats devant des barreaux français localisés en France seraient exclus de l'ensemble des procédures et techniques de surveillance. A contrario, les avocats enregistrés à un barreau étranger, mais pratiquant en France, seront soumis aux mêmes techniques d'obtention de renseignements. Enfin, tous les avocats enregistrés en France ou à l'étranger mais résidant hors du territoire national, seront amenés à être également soumis à ces techniques.

Nous maintenons tous les arguments relevant de la rupture du principe d'égalité mentionnés précédemment concernant les avocats enregistrés en France ou à l'étranger mais résidant hors du territoire national. De plus, les avocats enregistrés à un barreau étranger, mais pratiquant en France, seront soumis à ces techniques de renseignement, y compris des techniques d'écoutes téléphoniques, et ce sans aucune restriction, alors que les confrères basés en France, et enregistrés dans un barreau français seront exclus de ces techniques de renseignement.

Ces avocats enregistrés à un barreau étranger, mais présents sur le territoire national, seraient donc tous amenés à violer le principe de la confidentialité vis-à-vis de leur barreau étranger. L'article L. 821-7 crée une rupture supplémentaire du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques entre les avocats enregistrés à un barreau français et localisés sur le territoire national et les avocats admis à un barreau étranger et localisés dans le territoire national.

En ce que concerne les deux exceptions pouvant justifier une rupture du principe d'égalité devant les restrictions des libertés publiques entre ces deux groupes, il n'existe tout d'abord aucune différence appréciable de situations entre les citoyens de façon OBJECTIVE et rationnelle, c'est-à-dire résultant d'éléments quantifiables et préétablis.

En effet, les avocats admis à un barreau étranger, mais présents sur le territoire national sont



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

amenés à pratiquer le droit en France de façon interchangeable en fonction des besoins de mobilité de leurs clients. Du point de vue de la sécurité intérieure, qui est l'objectif recherché par la loi sur le renseignement, il n'existe aucune situation objective, rationnelle, ayant un rapport avec la sécurité intérieure qui permettrait de distinguer entre ces deux groupes.

D'une part, l'enregistrement devant un barreau spécifique, étranger ou français, n'a clairement aucun rapport avec l'objet de la loi, à savoir la nécessité de lutter contre le terrorisme. L'exposé des motifs de la loi ne (disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2669-ei.asp>) ne mentionne à aucun moment une quelconque nécessité de surveiller les avocats situés dans le territoire national mais enregistrés dans un barreau étranger pour des raisons liées à la sécurité nationale.

D'autre part, les avocats étrangers présents sur le territoire national ne représentent objectivement aucune menace distincte sur l'ordre public par rapport aux avocats admis à un barreau français et présents sur le territoire national, ils ne font pas l'objet de poursuites civiles ou pénales plus accentuées, et les procédures disciplinaires contre les avocats étrangers en France ne sont pas plus nombreuses statistiquement que celles contre les avocats français présents sur le territoire national. En matière de soutien au terrorisme, il est impossible d'établir, et le gouvernement ne l'a pas expliqué durant les débats parlementaires, que les avocats étrangers localisés sur le territoire national sont plus à même de soutenir des organisations terroristes ou d'organiser des attentats terroristes que les avocats admis en France et présents sur le territoire national.

Enfin, cette différence de traitement n'est bien évidemment pas proportionnée à la différence de situation, puisque la différence de situation n'a aucun rapport avec, soit la réalité statistique des deux populations en termes de risques sur la sécurité intérieure, ou en termes d'objectifs liés à la politique pénale. Par conséquent la notion de proportionnalité n'est pas présente dans cette analyse.

Concernant la deuxième exception au principe d'égalité, la nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions de mise en place de ces restrictions doit être adéquate et proportionnée dans son ampleur. Concernant la distinction entre ces deux groupes, aucune analyse provenant du ministère de la justice ou du ministère de l'intérieur, aucun document ou rapport législatif ne viennent soutenir que les avocats étrangers présents sur le territoire national comme un groupe contre lequel une protection particulière du territoire national devrait être organisée. Encore une fois, aucune nécessité d'intérêt général lié à la politique pénale, à la lutte contre le terrorisme ne permet d'imaginer qu'il faille distinguer ces deux groupes.



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

Par conséquent, aux motifs que :

- Le secret professionnel protégeant la profession d’avocat et l’obligation de confidentialité des échanges entre l’avocat et son client sont fondamentalement remises en cause par l’article L. 821-7 de la loi sur le renseignement pour les avocats situés hors du territoire national ;
- Les saisines déposées par le Président du Sénat et le Président de la République, si elles sont acceptées par le Conseil Constitutionnel, rendent recevables nos observations car le rejet d’une Question Prioritaire de Constitutionnalité future contre l’article L. 821-7 du fait de ces saisines violerait le principe du droit à un recours juridictionnel effectif et les droits de la défense, définis par l’article 16 de la Déclaration de 1789, ainsi que l’article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l’homme ;

Nous demandons à ce qu’il plaise au Conseil Constitutionnel de déclarer l’article L. 821-7 contraire à la Constitution car il crée une rupture du principe d’égalité devant les restrictions des libertés publiques entre les avocats localisés sur le territoire national et les avocats localisés hors du territoire national.



French-American Bar Association, 34-35 76th st., # 1-O, Jackson Heights, NY 11372

En vous remerciant par avance de votre soutien, nous vous prions, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel, de bien vouloir agréer l'assurance de nos salutations respectueuses.

Thomas Vandenaabee
Président
French American Bar Association
Inscrit au Barreau de New York

Pierre Ciric
Vice-Président
French American Bar Association
Inscrit au Barreau de New York

Pascale Longuet
Membre
French American Bar Association
Inscrite au Barreau de Paris
Inscrite au Barreau de New York