

LA LETTRE DU CONSEIL

ORDRE DES AVOCATS
DE GENÈVE

SOMMAIRE

Editorial du Bâtonnier <i>Me Jean-François Ducrest</i>	3
Ecole d'avocature de Genève <i>Me Vincent Jeanneret</i>	6
Communication de Favia	7
Communications du Conseil	8
Congrès mondial contre la peine de mort – Genève 2010 <i>Me Pierre de Preux</i>	9
Agenda du Bâtonnier <i>Me Jean-François Ducrest</i>	10
Attention, vous pouvez en faire les frais! <i>Me Robert Assael</i>	12
Domages couverts par l'assurance responsabilité civile de l'avocat <i>Me Guy Vermeil</i>	14
Election des magistrats: quelques réflexions et propositions <i>Me Jean-Marc Carnicé</i> <i>Me Joelle Becker</i>	16
Admission à l'Ordre	24

ÉDITORIAL DU BÂTONNIER: LES LOCAUX DE LA JUSTICE

Me Jean-François Ducrest, Bâtonnier

Mes chers Confrères,

Depuis de nombreux mois, le Conseil de l'Ordre est préoccupé par les différents projets de délocalisation de la Justice hors du périmètre de la Cité.

Eu égard à l'importance des enjeux, il nous est paru opportun, dans un souci de transparence, de rappeler certains faits importants et de vous associer à notre réflexion et à notre action.

1. Les modifications législatives, en particulier l'uniformisation des procédures civile et pénale au plan fédéral, entraîneront des besoins plus importants en personnel et en locaux. De manière globale, les effectifs du pouvoir judiciaire (magistrats, greffiers-juristes, greffiers, secrétaires, huissiers, etc.) devraient augmenter de 35% en 2011.

Il est évident que le Palais de justice actuel n'est pas à même de répondre à ces besoins; cela sans compter la vétusté de certaines parties du bâtiment. Un projet de rénovation est en cours, mais il a pris un retard très important.

2. Le pouvoir judiciaire a annoncé en mars 2009 que la justice civile devait déménager et que le Palais ne regrouperait plus que les juridictions pénales et la Cour de justice. Il était alors prévu que les différentes juridictions de la justice civile soient déplacées hors de la ville, dans un bâtiment dit «St-Georges», situé route de Chancy sur la commune du Petit-Lancy.

L'Ordre des Avocats s'est opposé vigoureusement à ce déplacement et a convaincu le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat d'abandonner le projet et d'examiner des solutions alternatives.

3. Un projet visant à déplacer le Tribunal de première instance à proximité du Palais de justice sur deux sites, l'un regroupant les bureaux de magistrats et greffiers, l'autre les salles d'audiences, a été mis en œuvre.

Le projet qui, au début de l'été, semblait sur le point d'être finalisé (il a fait l'objet en juin 2009 d'une annonce officielle par la Commission de gestion du Palais) a été abandonné à l'automne en raison, apparemment, de problèmes liés aux normes de sécurité de l'un des bâtiments identifiés.

4. Le pouvoir judiciaire et les autorités politiques ont alors, sans concertation, élaboré un plan visant à déplacer cette fois la justice pénale, plus particulièrement le «nouveau» Parquet version 2011 (procureurs et juges d'instruction), dans le bâtiment «St-Georges» au Petit-Lancy (celui-là même qui devait recevoir la justice civile quelques mois plus tôt).

Cette option s'est imposée notamment pour les trois motifs suivants: absence de surfaces suffisantes au centre ville, sécurisation aisée du bâtiment (transport des détenus et cellules) et possibilité de faire les travaux nécessaires dans des délais raisonnables.

Le déménagement de l'instruction et du Ministère public est envisagé pour le second semestre 2010, de sorte que tout soit opérationnel au 1^{er} janvier 2011, date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de procédure.

5. Il est important de signaler que toutes les audiences de jugement se tiendront au Palais de justice actuel, toutes juridictions

pénales confondues, y compris la Chambre d'accusation et le Tribunal des mesures de contrainte. Ainsi seules les audiences dites «d'instruction» auront lieu dans le bâtiment St-Georges.

6. Le Conseil de l'Ordre estime que la justice tant civile que pénale, pour être exercée sereinement et efficacement, a besoin dans la Cité d'un lieu privilégié. La symbolique du pouvoir judiciaire doit se manifester et être reconnaissable déjà dans le bâtiment et le lieu.

L'Etat doit offrir aux justiciables, aux magistrats et aux avocats des conditions et donc un lieu, un environnement, à la hauteur de ce premier pouvoir qu'est la justice.

A cet égard, le projet «St-Georges» est consternant. Les critères raisonnables que les avocats sont en droit d'exiger, non seulement pour eux, mais pour les justiciables, ne sont pas remplis. Le bâtiment est plutôt quelconque et sa situation excentrée est inappropriée.

Le fait que l'Etat soit locataire d'un bâtiment dans lequel s'exerce la justice est au demeurant incompréhensible et absurde sous l'angle de l'indépendance de la justice. Une telle situation ne peut être, par nature et par principe, que provisoire.

7. Un déplacement à la route de Chancy/bâtiment «St-Georges» va perturber l'organisation des avocats pour l'essentiel regroupés géographiquement autour du Palais de Justice actuel.

Le coût de leur intervention va augmenter (transport et attente) sans qu'il soit toujours

possible de les répercuter sur les honoraires. Cela est particulièrement inquiétant pour les jeunes avocats. De leur côté, les avocats stagiaires perdront un temps précieux, au détriment de leur formation, en trajets entre Genève et le Petit-Lancy.

Pour les justiciables également, l'accès à la justice sera péjoré par l'éloignement géographique du bâtiment St-Georges.

8. L'Ordre des Avocats a manifesté son opposition au déplacement de la justice pénale, même limitée au Parquet, hors de la Cité. Il a déploré les errements tant du pouvoir judiciaire que des autorités politiques.

La précipitation de cette opération, le manque de vision, l'absence de concertation, tout cela est navrant.

Il ne nous appartient pas de définir les responsabilités, mais l'on peut regretter que l'absence d'un dialogue constructif entre le Palais de justice et le pouvoir politique ait provoqué une situation si chaotique. Une planification normale s'est peu à peu transformée en une course effrénée.

9. Cela étant, il faut avoir conscience que nous avons été, jusqu'à ce jour, des privilégiés. La plupart des villes importantes de Suisse ont une justice éclatée géographiquement. A titre d'exemple, le Parquet vaudois, version 2011, sera établi à Renens (maigre consolation sous forme de Schadenfreude...).

10. Il y aura lieu de veiller, d'une part, à ce que la solution prônée par nos autorités soit provisoire et, d'autre part, à atténuer l'impact de la

situation excentrée du lieu par des aménagements permettant aux avocats d'accéder au site (parking et transports publics) et de disposer de locaux et d'équipements adéquats (espaces permettant de rencontrer des clients, salles de consultation, accès internet wifi, etc.).

Il faut réagir et promouvoir un projet ambitieux, initier une réflexion sur le futur et poser les jalons d'une véritable dynamique en vue de changer les mentalités et de faire en sorte qu'un vrai et grand projet de Palais de justice soit mis en œuvre, sans désespérer.

11. A l'automne, le Conseil de l'Ordre a rencontré à deux reprises une délégation du pouvoir judiciaire composée de Monsieur le Procureur Général Daniel Zappelli, Monsieur Raphaël Mahler, Secrétaire général, et Monsieur Stéphane Esposito, Juge d'instruction, membre de la Commission de gestion.

Nos interlocuteurs ont admis qu'il eût été raisonnable d'associer plus intensément l'Ordre aux différents projets, mais ont invoqué une situation d'urgence extrême pour expliquer les développements récents. L'engagement a été pris que l'Ordre serait associé au projet «St-Georges», notamment en relation avec les aménagements destinés aux avocats.

12. Le Conseil de l'Ordre est également intervenu de manière plus formelle par des courriers adressés à Monsieur le Procureur Général et au Conseil d'Etat pour manifester son inquiétude et rappeler ses revendications légitimes.

13. Par courrier du 19 octobre 2009, le Conseil d'Etat a pris acte de cette position, a confirmé

le caractère provisoire du déplacement du Parquet hors de la Cité et a manifesté son intérêt pour un projet de grande envergure.

Le Conseil d'Etat a annoncé avoir d'ores et déjà lancé les études nécessaires pour mettre à disposition du Pouvoir judiciaire un nouveau Palais de justice, précisant que le Conseil de l'Ordre sera dûment associé, le moment venu, aux études à mener dans ce cadre.

Nous veillerons à être particulièrement vigilants et à maintenir une nécessaire pression sur les autorités judiciaires et politiques. Nous prendrons rapidement contact avec le Conseiller d'Etat en charge du Département des Institutions. L'Ordre des Avocats entend légitimement être partie prenante dans cette étape majeure de la réorganisation de la justice.

Nous vous tiendrons naturellement informés de l'évolution de ce dossier sensible et vous souhaitons de belles fêtes de fin d'année.

Jean-François Ducrest, Bâtonnier

ÉCOLE D'AVOCATURE DE GENÈVE

Me Vincent Jeanneret, ancien membre du Conseil de l'Ordre

Tout d'abord, par souci de simplification, et cédant à la mode de l'abréviation que d'aucuns apprécient plus que d'autres, l'école d'avocature a reçu son baptême abrégé: l'on parlera désormais de l'ECAV.

Avant toute autre considération, il convient de souligner la vitesse avec laquelle le Grand Conseil a adopté le projet de loi bouleversant la pratique ancestrale de formation des avocats. En effet, le travail en commission a été promptement mené. Il a d'ailleurs débouché – et c'est un élément rare qui mérite d'être mis en évidence – sur un vote de la Commission à l'unanimité en faveur d'un projet très légèrement amendé.

Le projet de loi 10426-A a donc été adopté en procédure expresse, par le Grand Conseil, le 25 juin 2009. La loi réserve expressément sur plusieurs points un règlement d'application et laisse le soin au Conseil d'Etat de définir le fonctionnement de l'ECAV.

Sous l'impulsion et la direction du Doyen Christian Bovet, plusieurs groupes de travail planchent actuellement sur des idées et des textes qui devraient permettre de déboucher sur une adoption prochaine, par le Conseil d'Etat, d'un ou de plusieurs textes de nature réglementaire.

Deux présentations ont été effectuées à l'Université fin septembre 2009, dont l'une plus spécifiquement réservée aux maîtres de stage. Un rappel des grands principes de la nouvelle formation a été une nouvelle fois expliqué. Il a été pour le surplus répondu à de nombreuses questions. Les questions se sont bien évidemment concentrées sur les dispositions transitoires qui sont ancrées à l'art. 55 de la loi.

A cet égard, pour éviter toute répétition fastidieuse, il est reproduit ci-après le tableau qui permet aux maîtres de stage et aux actuels et futurs stagiaires, de savoir sous l'empire de quel régime ils continueront ou commenceront leur cursus.

Dispositions transitoires (art.55)

Avocats stagiaires s'étant déjà présentés, <u>avant le 1^{er} janvier 2011</u> , à une tentative ou plus de l'examen final de brevet d'avocat	➔ Ancien système
Avocats stagiaires s'étant présentés, déjà au moins une fois, <u>avant le 30 septembre 2010</u> , à l'ensemble des épreuves intermédiaires	➔ Choix entre ancien et nouveau système
Pour les autres	➔ Nouveau système

L'examen de ce tableau révèle qu'il apparaît inévitable qu'un certain nombre de stagiaires qui commenceront leur stage en 2010 devront, dans le premier semestre 2011, suivre les cours de l'ECAV, puis passer l'examen approfondi au terme de ce semestre d'étude, ou en cas d'échec, en septembre 2011.

Sans connaître déjà de manière précise le temps qui sera nécessaire au suivi des cours de l'ECAV, on peut d'ores et déjà affirmer qu'un stage peut être accompli, probablement à raison d'un mi-temps, en parallèle

de l'ECAV. Dès lors qu'il n'y aura pas d'autres alternatives pour cette première volée, il est recommandé aux maîtres de stage d'aménager cette période de février à juin d'entente avec les stagiaires futurs. En revanche par la suite, et au-delà de cette première volée, il est vivement et hautement recommandé aux maîtres de stage de ne faire commencer le stage qu'à des personnes ayant suivi les cours de l'ECAV et ayant franchi avec succès le cap de l'examen approfondi.

Le législateur a en effet souhaité qu'un maximum d'étudiants soit le plus vite possible soumis au nouveau régime et que le régime actuel appelé à disparaître ne perde pas trop longtemps.

Il y a, pour le surplus, lieu de se référer à la nouvelle charte de stage que le Jeune Barreau entend faire prochainement adopter.

Il est par ailleurs vraisemblable que le système qui sera mis en place nécessitera des retouches et améliorations. Il n'en demeure pas moins que l'existence même de l'ECAV et la modification de la formation de l'avocat-stagiaire devraient être en mesure de mieux participer à la formation de ceux qui entrent ensuite en stage et surtout d'effectuer une sélection plus tôt dans le cursus.

Le Conseil de l'Ordre et le Comité du Jeune Barreau sont à votre disposition pour de plus amples informations.

COMMUNICATION DE FAVIA

Luc Hafner, Président du Conseil de Favia

Comme pour toutes les caisses de prévoyance, l'année 2008 a été «horribilis». En fait, la pire des marchés boursiers depuis 1930.

L'année 2009 a vu une reprise des bourses depuis mars et une diminution des spreads de risques sur les obligations. Favia a obtenu une plus-value de 7,93% jusqu'à début novembre. Elle a également pu renégocier ses contrats d'assurance avec Axa-Winterthur, ce qui lui permet une très grande économie. Cette économie se repercutera sur les résultats nets de l'exercice 2010.

Les mesures d'assainissement ont également contribué à une amélioration de la situation financière de la Fondation. La couverture début novembre de Favia est estimée à 92%. Si ce résultat se confirme en fin d'année, le Conseil de fondation pourra décider d'interrompre le prélèvement d'assainissement de 10% sur les cotisations mis en œuvre en 2009.

Favia remercie toutes les Etudes membres pour leur soutien et leur fidélité et encourage celles qui ne sont pas encore affiliées à le faire.

Favia est un instrument important de planification des retraites des membres de l'Ordre des Avocats et de leurs employés par la souplesse de ses prestations qui peuvent être adaptées aux besoins de chaque Etude. Les contributions à Favia par les avocats-associés sont des instruments importants de toute planification fiscale.

COMMUNICATIONS DU CONSEIL

Secrétariat de l'Ordre

Le Conseil a décidé de renforcer le secrétariat de l'Ordre par l'engagement d'un *Secrétaire général*, titulaire du brevet d'avocat, qui aura pour mission d'assister le Bâtonnier et le Conseil dans l'exercice de leur mission. Le poste a été mis au concours et la date d'entrée en fonction est encore à déterminer.

Cérémonie officielle du brevet d'avocat

A l'initiative du Jeune Barreau, une *cérémonie officielle du brevet d'avocat* a été organisée le 2 décembre 2009 au Palais de Justice. A cette occasion, le Conseiller d'Etat responsable du Département des Institutions, Monsieur le Procureur général et les Présidents de juridictions, Monsieur le Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Genève, le Président de la Commission d'examen, le Conseil de l'Ordre *in corpore* et le Comité du Jeune Barreau ont accueilli les nouveaux brevetés de manière à la fois simple et solennelle afin de marquer cet événement important de la vie de notre Barreau.

Rabais «flotte»

L'Ordre des Avocats a signé une convention avec l'importateur Mercedes-Benz et Smart en Suisse. Cet accord permet à tous les membres de notre Ordre de bénéficier d'un rabais «flotte» sur les véhicules de ces deux marques. Afin de bénéficier de ce rabais, vous devez remettre au concessionnaire de votre choix une attestation confirmant votre qualité de membre de l'Ordre. Il vous suffit de contacter le secrétariat de l'Ordre.

Commission ADR

Lors de son séminaire d'automne 2009, le Bâtonnier et le Conseil de l'ordre ont participé à une présentation du processus de médiation et de son inscription dans le cadre d'autres modes alternatifs de résolution des conflits, notamment l'arbitrage.

Sur proposition de Me Birgit Sambeth Glasner, il a été décidé, avec enthousiasme, de former une nouvelle *Commission ADR*, présidée par cette dernière et visant à:

- permettre une meilleure compréhension de ces processus et leur utilisation;
- ancrer les compétences et les synergies existantes et les développer;
- améliorer la visibilité des activités diversifiées de l'avocat, notamment en matière de prévention et de résolution des litiges;
- créer de nouveaux ponts entre les nombreux organismes œuvrant dans ces domaines ainsi qu'avec l'Université;
- participer à l'élaboration du futur de notre cité et de ses relations nationales et internationales.

Sa création se fera cette année encore et les membres de l'OdA sont invités à lui réserver un accueil participatif!

CONGRÈS MONDIAL CONTRE LA PEINE DE MORT – GENÈVE 2010

Me Pierre de Preux, ancien Bâtonnier

Du 24 au 26 février 2010 aura lieu au Centre international des conférences de Genève le 4^{ème} Congrès mondial contre la peine de mort, organisé par Ensemble contre la peine de mort (ECPM) et la Coalition mondiale contre la peine de mort, à laquelle notre Ordre appartient.

L'abolition universelle de la peine de mort est un mouvement qui s'est développé ces 40 dernières années avec une accélération au cours des deux dernières décennies, les Etats abolitionnistes passant de 20 à plus de 70 %, grâce à un mouvement abolitionniste international. L'association Ensemble contre la peine de mort a organisé un premier congrès à Strasbourg en 2001, en présence de 22 présidents de Parlements et, pour la première fois, d'abolitionnistes du monde entier. De cette manifestation est née la Coalition contre la peine de mort et l'instauration de la première journée mondiale contre la peine de mort en 2003. Un deuxième congrès a eu lieu à Montréal en 2004, organisé par ECPM et par Penal Reform International. Ce congrès s'est concentré notamment sur la situation prévalant aux Etats-Unis d'Amérique et le développement d'approches régionales et les questions politiques pénales dans le combat contre la peine de mort. Le 3^{ème} congrès a eu lieu à Paris en 2007. Placé sous le patronage de M. Jacques Chirac et de Mme Angela Merkel, il a été marqué par une déclaration officielle de l'Union européenne, des messages solennels du Pape Benoît XVI, du Dalai-Lama et d'interventions d'abolitionnistes chinois et de représentants d'Etats qui conservent la peine de mort comme le Maroc et le Bénin. A cette occasion, Mme Micheline Calmy-Rey, représentant la Suisse, a invité le 4^{ème} Congrès mondial à Genève. C'est ainsi que le congrès de février 2010 est placé sous le parrainage de la Confédération.

Notre Ordre, qui a été dès le congrès de Strasbourg en 2001 associé à ce mouvement, concourt à l'or-

ganisation du congrès de Genève. Un groupe de travail a été formé à cet effet, qui est composé de la Commission des droits de l'homme à laquelle se sont joints le Bâtonnier Jean-François Ducrest et Me Jean-Louis Collart, lui-même Président de la Commission des droits de l'homme de l'Association internationale des jeunes avocats (AIJA). Nos tâches consistent essentiellement à prêter la main dans la collecte de fonds, assurer l'hébergement d'un certain nombre de congressistes et organiser des événements culturels liés à la cause abolitionniste. Au cours du congrès, de jeunes avocats seront sollicités pour faciliter la tenue des différents événements.

Je vous invite à noter les dates de ce Congrès, réserver un bon accueil à la recherche de places d'hébergement que conduit Me Jean-Louis Collart et, pourquoi pas, vous inscrire pour prendre part à cet événement majeur, ce qui peut être fait en consultant le site www.abolition.fr sur lequel vous trouverez le programme détaillé et les indications pratiques concernant la procédure d'inscription.

AGENDA DU BÂTONNIER – 2^{ème} SEMESTRE 2009

JUIN 2009

2 juin: Séance avec la Commission des Droits de l'homme et les représentants de la Coalition mondiale contre la peine de mort en vue de la tenue du 4^{ème} Congrès contre la peine de mort; séance de médiation. *3 juin:* Séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont été notamment discutés les sujets suivants: les groupes de médiation, le Congrès lémanique, le Congrès de la FSA à Lucerne, l'assistance juridique, le séminaire de printemps du Conseil, la Lettre du Conseil et les locaux de la justice. *4 juin:* Séance de médiation et visites protocolaires. *11 au 13 juin:* Participation au congrès de la FSA à Lucerne. *15 juin:* Rencontre avec le Bâtonnier de Paris, Christian Charrière-Bournazel. *17 juin:* Séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont notamment été discutés les sujets suivants: les locaux de la justice civile, l'assistance juridique, la Lettre du Conseil, le budget 2009 et les relations FSA/OdA. *18 juin:* Visites protocolaires. *19 juin:* Participation aux Assises péni-tentiaires organisées par le Département des Institutions. *22 juin:* Visites protocolaires. *25 juin:* Séance d'admission à l'Ordre des nouveaux membres. *30 juin:* Séance de travail caisse CPP FSA-Fondation FAVIA; séance de médiation.

JUILLET 2009

1^{er} juillet: Séance de médiation; séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont été abordés les sujets suivants: les problèmes rencontrés avec l'assistance juridique, les locaux de la justice civile, le projet de loi fédérale sur les juristes d'entreprise, les activités des Commissions, le Congrès lémanique, la publicité organique de la FSA et l'Ecole d'avocature. *13 juillet:* Dénonciation pénale fausse carte ODA. *7 juillet:* Séance de médiation.

AOÛT 2009

10 août: Séance de médiation; réunion avec

Me David Lawson, Président de la Section des Avocats Etrangers. *24 août:* Séance de médiation.

SEPTEMBRE 2009

1^{er} septembre: Séance de médiation. *2 septembre:* Séance de médiation; séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont notamment été discutés les points suivants: la Commission de taxation, l'Ecole d'avocature, les locaux de la justice, le séminaire d'automne du Conseil, le budget 2009, les membres de l'Ordre candidats au Grand Conseil, le projet de loi sur les juristes d'entreprise et l'examen de déontologie. *16 septembre:* Séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont notamment été discutés: les locaux de la justice, l'assistance juridique, la signature électronique, le séminaire du Conseil, la rencontre avec le Conseil de l'Ordre vaudois, l'Ecole d'avocature, la helpline de la FSA pour US tax payers looking for legal advice, la Commission de taxation et la Section des avocats étrangers, *17 septembre:* Séances de médiation. *18 et 19 septembre:* Séminaire d'automne du Conseil de l'Ordre en Gruyère au cours duquel ont notamment été discutés les sujets suivants: le rituel judiciaire, les locaux de la justice et la médiation. *22 septembre:* Rencontre des membres du Conseil avec le Conseil de l'Ordre vaudois. *23 septembre:* Réunion avec Transphère en relation avec la publicité organique FSA; assemblée générale de la Section des Avocats Etrangers; participation à la conférence de présentation donnée par le Professeur Christian Bovet sur l'Ecole d'Avocature. *25 septembre:* Participation à l'assemblée générale du Conseil National des Barreaux (CNB) à Paris. *29 septembre:* Réunion de travail préparatoire avec la Commission des droits de l'homme en vue de la tenue à Genève du 4^{ème} Congrès mondial contre la peine de mort. *30 septembre:* Réunion de travail avec Transphère en relation avec la publicité organique de la FSA; séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont notamment été discutés:

la Lettre du Conseil, la Codam, l'assistance juridique, la publicité organique FSA, Assista, l'avis de droit sollicité par la FSA sur le retrait du brevet d'avocat, l'Assuas, les assurances des membres de l'Ordre, la Section des Avocats étrangers et la Constituante.

OCTOBRE 2009

1^{er} octobre: Séance de médiation. *2 octobre:* Conférence avec la Commission des droits de l'homme et les représentants de la Coalition mondiale contre la peine de mort. *5 octobre:* Réunion de travail avec Me Alain Le Fort, Me Grégoire Mangeat et les représentants de la FSA, soit Me Brenno Brunoni, Président, et M. René Rall, Secrétaire Général. *12 octobre:* Conférence à l'Université du professeur Nicolas Michel sur «L'interaction entre justice pénale internationale et politique: défis contemporains». *14 octobre:* Visites protocolaires; séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont notamment été discutés la séance de la Codam (les locaux de la justice, l'avocat de la première heure, la récusation et la mise en cause des juges, l'accès téléphonique au Parquet), la Commission ADR, l'assistance juridique, la Lettre du Conseil, la FSA, l'Ecole d'avocature, la convention Mercedes-Benz, l'examen de déontologie, la procuration pour les avocats et le départ des juges d'instruction fédéraux de Genève à Lausanne. *15 octobre:* Visites protocolaires. *27 octobre:* Visites protocolaires.

NOVEMBRE 2009

2 novembre: Séance de médiation. *3 novembre:* Visites protocolaires, séance de médiation. *5 novembre:* Séance d'admission à l'Ordre des nouveaux membres. *7 novembre:* Participation à la VII^{ème} demi-journée du Marathon du droit. *10 novembre:* Participation à la conférence organisée par Pictet & Cie sur les opportunités du deuxième

pillier pour les avocats et notaires. *11 novembre:* Séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont notamment été discutés: l'avocat de la première heure, la Lettre du Conseil, les modifications statutaires quant au réviseur externe et la double signature sur le compte bancaire, la Commission du Barreau et les élections de février 2010, La Constituante, les Commissions et la cérémonie de remise du brevet. *13 novembre:* Participation à la Conférence des Bâtonniers à Berne au cours de laquelle ont notamment été évoqués: l'avocat de la première heure, la publicité organique et la formation continue. *18 novembre:* Participation à la conférence Présence réelle organisée par le Jeune Barreau donnée par Me Francis Szpiner. *20 novembre:* Participation et discours à la cérémonie de remise du baccalauréat en droit à l'Uni Mail. *23 novembre:* Rencontre avec les membres du Conseil et le directeur de la prison de Champ-Dollon; participation à la conférence organisée par le Jeune Barreau donnée par Me Vincent Martenet sur la LTF et les droits fondamentaux. *24 novembre:* Participation à la réunion de la Commission des droits de l'homme en relation avec le 4^{ème} Congrès mondial contre la peine de mort. *25 novembre:* Séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont notamment été discutés les points suivants: la Constituante, l'avocat de la première heure, les délégués de la FSA, la Lettre du Conseil et le colloque transfrontalier. *27 novembre:* Participation à la Rentrée du Barreau de Zürich.

ATTENTION, VOUS POUVEZ EN FAIRE LES FRAIS!

Me Robert Assael

Voici un résumé de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 9 septembre 2009 (C_3264/2009) qui va loin (trop loin?) sur la diligence de l'avocat dans le paiement de l'avance de frais.

FAITS:

Suite au recours interjeté le 19 mai 2009, contre la décision du 3 avril 2009 de l'Office fédéral des migrations, refusant d'excepter des mesures de limitation les recourants X. et sa compagne Y., le Tribunal administratif fédéral les a invités à s'acquitter jusqu'au 25 juin 2009 d'une avance de frais de CHF 800.-, sous peine d'irrecevabilité du recours.

Cette avance n'ayant été versée que le 1^{er} juillet 2009, les recourants ont requis la restitution du délai, exposant que X. avait été atteint de la grippe ayant nécessité son alitement et qu'il avait dès lors oublié de la régler; il a ajouté que, de toutes les façons, il n'aurait pas été en mesure de se rendre à la poste en raison de sa maladie.

Ayant repris le travail le 1^{er} juillet 2009, date à laquelle son empêchement a cessé, il a réglé la somme en question.

DROIT:

Selon l'article 24, al. 1, PA si le recourant ou son mandataire a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, une demande motivée de restitution ait été déposée et l'acte omis accompli.

Il y a empêchement non fautif, en cas d'impossibilité objective, comme la force majeure, ou d'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à l'erreur. Lorsqu'une partie a chargé un mandataire

d'agir pour elle et que celui-ci n'est pas empêché, elle ne saurait en principe se prévaloir de son propre empêchement; de plus, la faute du mandataire ou d'un auxiliaire est imputable à la partie elle-même.

La maladie peut constituer un empêchement non fautif, mais encore faut-il que l'intéressé ait non seulement été empêché d'agir lui-même dans le délai, mais encore de charger un tiers d'accomplir les actes de procédure nécessaires. Seule la maladie survenant à la fin du délai de recours et empêchant la partie de défendre elle-même ses intérêts ainsi que de recourir à temps au service d'un tiers constituerait un empêchement non fautif.

La restitution de délai est subordonnée à l'absence de toute faute quelconque. On peut exiger du mandataire professionnel, surtout de l'avocat, un devoir de diligence accru. Ainsi, commet une faute excluant la restitution du délai, l'avocat qui transmet une ordonnance concernant l'avance de frais à son client sans vérifier, en interpellant ce dernier à temps, s'il a bien reçu la communication et s'il s'est acquitté de l'avance de frais dans le délai fixé.

Selon le tribunal, dans la mesure où le recourant a appelé son employeur le 24 juin 2009 pour lui signaler son incapacité de travail, il aurait très bien pu joindre, le même jour, son mandataire pour l'informer de sa maladie; par ailleurs Y., compagne de X., aurait pu régler l'avance à la poste à sa place, sauvant de la sorte leur intérêt commun à recourir.

De plus, il incombait à l'avocat de s'assurer que son client effectuerait le paiement de l'avance de frais en temps utile; pour qu'un délai soit restitué à la partie assistée d'un avocat, il faut que celui-ci lui-même puisse se prévaloir d'un empêchement non fautif, ce qui ne ressort pas du cas d'espèce.

Le tribunal a conclu que les recourants ont fait

preuve de négligence et que leur conseil n'a pas non plus fait preuve de la diligence requise par les circonstances, son inaction étant au demeurant imputable à ses mandants.

Dès lors, la demande de restitution a été rejetée et le recours déclaré irrecevable.

COMMENTAIRE:

L'exigence du Tribunal administratif fédéral peut paraître exagérée; en effet, on devrait pouvoir attendre du client qu'il s'exécute.

Cela étant, l'avocat ne peut exclure que son client soit gravement malade, voire hospitalisé, ou en voyage, sans qu'il en ait été averti.

Je suggère donc, si le paiement de l'avance de frais n'a pas été anticipé par le paiement d'une provision, que l'avocat s'adresse à son client, signalant que le paiement doit impérativement intervenir dans le délai fixé, sous peine d'irrecevabilité et l'invitant à lui adresser copie du récépissé. Si celle-ci ne lui est pas parvenue quelques jours avant la fin du délai, le conseil s'en inquiétera, afin que le nécessaire soit fait.

DOMMAGES COUVERTS PAR L'ASSURANCE RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'AVOCAT

Me Guy Vermeil

Le 7 avril 2009, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt (ATF 135 III 410, SJ 2009 I 429) relatif aux dommages couverts par l'assurance responsabilité civile de l'avocat.

A a détourné des fonds appartenant à B. L'avocat X, en tant qu'administrateur de sociétés offshore, a ouvert des comptes auprès de diverses banques, indiqué faussement l'ayant droit économique et ainsi permis aux fonds détournés par A d'y transiter.

X a été poursuivi pour blanchiment d'argent (art. 305 CP), défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305ter CP) et faux dans les titres (art. 251 CP).

X a été acquitté et B a retiré son action civile, en tant qu'elle était dirigée contre X.

X était défendu par un avocat, dont les honoraires se sont élevés à CHF 330'380.- (frais de défense au pénal). L'assurance responsabilité civile («RC») de X a refusé de couvrir ces honoraires. X a introduit une demande en paiement contre son assureur, qui a été rejetée par les juridictions genevoises puis le Tribunal fédéral.

L'assurance RC de X couvrait l'activité d'avocat, avec les précisions suivantes:

- Selon les conditions générales, la responsabilité résultant d'une activité de membre du conseil d'administration, de fiduciaire, de «*protector*» et d'«*officer*» dans des entités étrangères devait faire l'objet d'une convention spéciale. Une telle convention n'a pas été conclue par X.
- L'assurance couvrait les frais du dommage, les intérêts, les frais d'expertise, d'avocats,

de justice, d'arbitrage, de médiation et les dépens.

- Les dommages résultants d'un crime ou d'un délit commis intentionnellement et/ou de contraventions à des prescriptions légales ou administratives n'étaient pas couverts.

Le Tribunal fédéral a analysé la cause sous l'angle suivant: l'activité de X relevait-elle de la profession d'avocat (activité couverte par l'assurance RC) ou de la gestion d'une personne morale (activité non couverte)? Le Tribunal fédéral a procédé comme suit:

1. Interprétation du contrat d'assurance et des conditions générales

Le Tribunal fédéral a, dans un premier temps, rappelé qu'un contrat d'assurance et ses conditions générales s'interprètent comme toutes les dispositions contractuelles:

- (a) Il faut déterminer la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), qui est une constatation de fait (art. 105 LTF).

Si cette intention diverge ou ne peut être établie,

- (b) Il faut interpréter les déclarations et comportements des parties selon la théorie de la confiance (interprétation objective et de bonne foi selon les circonstances), qui est une question de droit (art. 106 al. 1 LTF).

En outre, l'art. 33 LCA impose à l'assureur de délimiter précisément la portée de ses engagements.

Le Tribunal fédéral a conclu que la couverture de l'activité d'administrateur ou de gérant de sociétés étrangères devait faire l'objet d'une convention d'assurance spéciale et tel n'était pas le cas en l'espèce. Les parties avaient ainsi convenu d'assurer l'activité traditionnelle de l'avocat.

2. Définition de l'activité traditionnelle de l'avocat

Le Tribunal fédéral a défini cette activité en se référant au sens ordinaire des mots:

«l'activité de l'avocat se caractérise donc par des conseils juridiques, la rédaction de projets d'actes juridiques, ainsi que l'assistance ou la représentation d'une personne devant une autorité administrative ou judiciaire».

Il a rappelé que sa jurisprudence distinguait l'activité d'avocat de celle d'administrateur d'une société ainsi que de celles relevant de la gestion de fortune, du placement de fonds, de l'encaissement ou du paiement pour le compte de tiers.

3. Nature du dommage dont la couverture était demandée par X

B avait dirigé son action civile contre X, dans la mesure où celui-ci avait mis à disposition quatre sociétés offshore et ouvert des comptes en indiquant faussement l'ayant droit économique (ce qui avait rendu plus difficile la détermination de l'origine des fonds transitant sur ces comptes). Ce faisant, X avait agi non en tant qu'avocat mais en tant qu'administrateur de sociétés, activité non couverte par l'assurance.

X a insisté sur le fait qu'il avait donné des conseils juridiques sur la structure à mettre en place. Mais ces conseils n'ont pas eu de suites. Le Tribunal fédéral a alors admis qu'il était lié par la constatation (de fait) de l'absence de lien de causalité entre ces conseils et les faits ultérieurs (art. 105 al. 2 LTF). Il a en outre précisé que de simples projets ou des plans ne pouvaient constituer des fondements de responsabilité distincts, dans la mesure où ils sont absorbés par les actes commis ultérieurement.

4. Conclusion

Le Tribunal fédéral a conclu que les actes reprochés par B à X ne relevaient pas de l'activité de l'avocat et n'étaient donc pas couverts par l'assurance RC de X.

En conséquence, le Tribunal fédéral a laissé ouvertes:

- La question de savoir si les honoraires d'avocat, dont X demandait la prise en charge par son assureur, constituaient des frais de sauvetage, destinés à éviter ou réduire le dommage que l'assureur aurait dû supporter (art. 61 et 70 LCA).
- La question de savoir si la faute était intentionnelle, auquel cas les frais de défense au pénal n'auraient pas été couverts (art. 14 LCA).
- La question de savoir si la déclaration de sinistre était tardive.

ELECTION DES MAGISTRATS: QUELQUES RÉFLEXIONS ET PROPOSITIONS

Me Jean-Marc Carnicé et Me Joelle Becker

L'évolution de la société entraînant des situations juridiques de plus en plus complexes, les magistrats doivent acquérir des compétences techniques toujours plus approfondies. On peut se demander si le mode de désignation actuel des magistrats donne satisfaction. Cet article décrit brièvement les conditions d'éligibilité et le mode d'élection des juges à Genève, dans les cantons de Vaud, Fribourg et Zurich ainsi que dans quelques pays européens. Il est ensuite dressé un bref état des lieux en prenant en particulier appui sur l'enquête de satisfaction des utilisateurs du Palais de justice menée en octobre et novembre 2007. Enfin, quelques propositions sont articulées destinées à favoriser la désignation des nouveaux magistrats essentiellement en fonction de leurs qualités et de leur parcours plutôt que de considérations politiques.

I. SITUATION ACTUELLE DANS LE CANTON DE GENÈVE

A. Conditions d'éligibilité

Les articles 60 et 60B de la Loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941¹ posent les conditions d'éligibilité suivantes:

- être citoyen suisse laïque et avoir l'exercice de ses droits politiques dans le canton;
- n'avoir subi aucune condamnation criminelle ou correctionnelle pour des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur;
- ne pas être l'objet d'un acte de défaut de biens délivré dans des conditions portant atteinte à la probité et à l'honneur;
- être titulaire du brevet d'avocat et avoir exercé, outre le stage requis, une ou plusieurs activités professionnelles utiles à l'exercice

de la charge, pendant 3 ans au minimum²;

- avoir l'âge de 25 ans accomplis.

B. Mode d'élection des juges

L'article 132 de la Constitution genevoise («Cst GE») prévoit que les magistrats du pouvoir judiciaire, à l'exception des juges prud'hommes, sont élus par l'ensemble du corps électoral. L'élection se fait selon le système majoritaire, comme défini à l'article 50 alinéa 1 Cst GE. Cette disposition prévoit que «sont élus les candidats qui ont obtenu la majorité relative des suffrages, pourvu que cette majorité ne soit pas inférieure au tiers des bulletins valables». Il s'agit donc d'une majorité relative qualifiée.

Une élection tacite est possible selon l'article 55 Cst GE, selon lequel «si le nombre des candidats inscrits pour une juridiction [...] ne dépasse pas celui des sièges à pourvoir, le Conseil d'Etat proclame tous ces candidats élus sans scrutin».

Généralement, les candidatures sont présentées par les partis politiques à une Commission judiciaire interpartis, composée de délégués des sept partis politiques représentés au Grand Conseil. Celle-ci compose des listes de candidats soumises au vote populaire.

Bien que l'activité de la Commission judiciaire interpartis ne se fonde pas sur une base légale, son rôle est crucial, puisqu'elle veille au respect de la proportionnalité politique et contrôle les qualités des candidats. L'importance de l'intervention de la Commission est davantage accentuée en cas d'élection tacite, le choix opéré n'étant pas soumis au vote populaire lorsque le nombre de candidats est égal au nombre de places à pourvoir.

¹ RS GE E 2 05.

² Pour les juges à la Cour de cassation, ces exigences peuvent être remplacées par le titre de professeur de la faculté de droit de l'Université de Genève.

La commission dresse une liste qu'elle propose au parlement. Les listes sont finalement, si besoin est, soumises au vote populaire.

II. ASPECTS DE DROIT COMPARÉ

L'établissement des conditions d'accès à la magistrature dans des cantons et pays voisins est intéressant pour permettre une approche critique du mode de sélection des juges et des critères utilisés à Genève.

A. Situation au canton de Vaud

1. Conditions d'éligibilité

L'article 16 de la Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979³ prévoit les critères à remplir pour les candidats à la magistrature:

- Les personnes majeures, de nationalité suisse, qui ont l'exercice des droits civils et qui n'ont pas subi de condamnation pour des actes contraires à la probité ou à l'honneur, peuvent être magistrats judiciaires.
- Le magistrat qui n'est pas domicilié dans le canton lors de sa nomination doit y prendre domicile dans le délai fixé par l'autorité de nomination.
- Sous réserve de cas exceptionnels, les magistrats professionnels et les juges suppléants au Tribunal cantonal doivent disposer d'une formation juridique.

2. Mode d'élection

Selon l'article 131 de la Constitution vaudoise («Cst VD»), les juges et les juges suppléants du Tribunal cantonal sont élus par le Grand Conseil

pour la durée de cinq ans à compter du 1er janvier de l'année qui suit le renouvellement du Grand Conseil, sur préavis d'une commission de présentation. Cette commission est désignée par le Grand Conseil.

La commission de présentation comprend neuf députés, issus de tous les groupes politiques, et quatre experts indépendants élus par le Grand Conseil. Actuellement, les experts indépendants sont trois avocats et un professeur à la faculté de droit. Ces treize personnes préavisent non seulement pour l'élection des nouveaux juges cantonaux, mais aussi pour la réélection des juges cantonaux sollicitant le renouvellement de leur mandat. La commission a décidé d'auditionner toutes les personnes concernées, ce qui n'était pas le cas auparavant.

Le choix des candidats au Tribunal cantonal se fonde essentiellement sur leur formation juridique et leur expérience. Le Grand Conseil veille en outre à une représentation équitable des différentes sensibilités politiques (art. 131 Cst VD).

B. Situation dans le canton de Fribourg

1. Conditions d'éligibilité

L'article 3 de la Loi du 11 mai 2007 sur l'élection et la surveillance des juges («LESJ»)⁴ prévoit que sont éligibles comme juges les personnes qui:

- a) sont citoyennes suisses actives ou de nationalité étrangère titulaires d'un permis d'établissement;
- b) ne font pas l'objet d'actes de défaut de biens;
- c) n'ont pas été condamnées pénalement pour des faits incompatibles avec la fonction de juge.

En outre, les personnes de nationalité étrangère

³ RS VD 173.01.

⁴ RS FR 131.0.2.

doivent être domiciliées dans le canton depuis au moins cinq ans.

Enfin, «les juges professionnels doivent être titulaires du brevet d'avocat ou être titulaires d'une licence ou d'un master en droit et avoir fait preuve de connaissances pratiques suffisantes pour l'exercice de la fonction envisagée» (art. 4 LESJ).

2. Mode d'élection

Dans le cadre de la révision de la Constitution fribourgeoise de 2004 («Cst FR»), la commission en charge des réformes concernant les autorités judiciaires et la médiation a repensé tout le système judiciaire. Elle a proposé à cet effet «l'instauration d'une autorité administrative indépendante et constitutionnelle qui serait chargée certes de la surveillance et du pouvoir disciplinaire sur toutes les autorités judiciaires, mais encore de leur sélection [...]»⁵.

Son rapport relève notamment qu'«afin de s'assurer des meilleures candidatures pour les postes à pourvoir ou repourvoir, il convient de dépolitiser les fonctions judiciaires et de ne retenir les personnes désireuses d'exercer lesdites fonctions qu'en raison de leurs compétences, à l'exclusion de leur éventuelle étiquette politique»⁶.

La nouvelle Constitution a donc institué un Conseil de la magistrature responsable de l'organisation de la mise au concours, de la vérification des conditions d'éligibilité et de l'évaluation des candidatures (art. 6 LESJ).

La commission comprend neuf membres élus par le Grand Conseil (art. 126 Cst FR), à savoir:

- a) un membre du Grand Conseil;
- b) un membre du Conseil d'Etat;
- c) un membre du Tribunal cantonal;
- d) un membre de l'Ordre des avocats fribourgeois;
- e) un professeur ordinaire de la Faculté de droit de l'Université;
- f) un membre du Ministère public;
- g) un membre des autorités judiciaires de première instance;
- h) deux autres membres.

Sur préavis du Conseil de la magistrature (art. 128d Cst FR), le Grand Conseil élit ensuite les juges (art. 103 Cst FR). Il n'est toutefois pas habilité à choisir un candidat non sélectionné par le Conseil de la magistrature.

C. Situation dans le canton de Zurich

1. Conditions d'éligibilité

L'article 23 de la Loi zurichoise du 1^{er} septembre 2003 sur les droits politiques (*Gesetz über die politischen Rechte*)⁷ prévoit que les membres des organes cantonaux sont éligibles s'ils exercent leurs droits politiques dans le canton de Zurich. L'article 3 de la *Gerichtsverfassungsgesetz* du 13 juin 1976⁸ ajoute que les membres des tribunaux doivent être domiciliés à Zurich.

2. Mode d'élection

Selon l'article 75 de la Constitution zurichoise, le Parlement cantonal (*Kantonsrat*) choisit les membres des tribunaux compétents pour tout le territoire du canton. Une commission désignée par le Parlement cantonal examine les candidatures. Cette commis-

⁵ Rapport final de la Commission 6, Autorités judiciaires et médiation, p. 26.

⁶ Rapport final de la Commission 6, Autorités judiciaires et médiation, p. 27.

⁷ RS ZH 161.

⁸ RS ZH 211.1.

sion est constituée de députés. Les membres des autres tribunaux sont élus par le peuple.

D. Situation en France

1. Conditions de sélection

Les candidats doivent posséder la nationalité française, jouir de leurs droits civiques et être de bonne moralité (une enquête est menée à ce sujet), et satisfaire aux conditions requises d'aptitude physique (sauf exception en cas de handicap).

2. Mode de sélection

En France, les juges sont recrutés par admission à l'Ecole Nationale de Magistrature («ENM») sur concours. Trois concours permettent d'accéder à l'ENM:

- Le premier est ouvert aux titulaires d'une maîtrise ou d'un diplôme universitaire de niveau équivalent, ou encore d'un diplôme d'Institut d'études politiques. Les candidats doivent être âgés, sauf certaines exceptions, de 27 ans au plus au premier janvier de l'année du concours.
- Les fonctionnaires et agents de l'administration ont la possibilité, après quatre années de service public, de se présenter au deuxième concours de l'ENM. La limite d'âge est alors portée à 40 ans.
- Le troisième concours est destiné aux personnes justifiant de huit années d'activité ou d'un mandat d'élu local, ou de l'exercice de fonctions juridictionnelles à titre non professionnel. Les concours

comportent des épreuves juridiques et de culture générale, écrites et orales.

L'ENM est le seul établissement de recrutement et de formation pour les magistrats de l'ordre judiciaire, qu'ils soient au siège ou au parquet. Le candidat doit être de nationalité française.

La scolarité dure trente-six mois au cours desquels l'étudiant est appelé auditeur de justice et est considéré comme faisant déjà partie du corps judiciaire. En fonction de leurs résultats à l'examen de classement et d'aptitude, les auditeurs de justice choisissent leur premier poste de magistrat, sur la liste proposée par le Ministère de la justice.

E. Situation en Allemagne

1. Conditions de sélection

La nomination de juges en Allemagne est régie par la *Deutsches Richtergesetz* du 25 août 1950⁹. Les conditions à remplir pour être candidat sont listées au § 9. Les candidats à la fonction de juge doivent:

- être allemands;
- avoir la volonté de défendre l'ordre juridique libre et démocratique allemand à tout moment;
- avoir les qualifications pour être juge;
- avoir les compétences sociales nécessaires.

Les qualifications requises consistent essentiellement en la réussite des deux examens d'Etat, le premier suivant directement les études univer-

⁹ BGBl 1950, 368;
<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/drigr/gesamt.pdf> (12 octobre 2009).

sitaires et le second sanctionnant deux ans de stage (§ 5 de la loi). Le fait d'être professeur d'université en Allemagne qualifie automatiquement le candidat (§ 7 de la loi).

2. Mode de nomination

L'article 33 (2) de la Constitution allemande prévoit la possibilité pour chaque citoyen allemand d'accéder à toute fonction publique en fonction de ses qualifications. De ce fait, les candidats ayant obtenu les meilleures notes aux examens d'Etat doivent être considérés en premier lieu. Il s'agit d'un critère de sélection déterminant.

Le processus de sélection relève du droit des *Länder*. De manière générale, les nominations des juges et membres du parquet sont décidées par l'exécutif du *Land*. Toutefois, les règles de détail peuvent varier d'un *Land* à un autre.

Dans certains, la sélection et la nomination des juges a lieu par le biais d'organes de l'exécutif sous la responsabilité politique du ministre compétent, c'est-à-dire, en règle générale, du ministre de la justice du *Land*.

Dans les autres, le recrutement des juges s'effectue avec la participation d'une commission spécifique chargée de l'élection de ces magistrats (*Richterwahlausschuss*). La composition et la fonction de ces commissions électorales divergent considérablement d'un *Land* à l'autre. Elles sont généralement composées de députés, auxquels s'ajoutent parfois des représentants de la magistrature et, dans certains *Länder*, des avocats¹⁰.

Une période probatoire de 3 ans au minimum et 5 ans au maximum est prévue (§ 12 de la loi).

F. Situation en Angleterre

Une réforme substantielle a eu lieu en 2005 par le biais du *Constitutional Reform Act*¹¹. La procédure est à présent la suivante.

1. Conditions de sélection

Les conditions d'éligibilité sont posées par la Partie 4 du *Constitutional Reform Act*¹². Les candidats doivent, dans un premier temps, postuler pour la charge qu'ils briguent. Il n'existe plus de critère minimum d'âge. Le candidat doit avoir la nationalité de Grande-Bretagne, de la République d'Irlande ou d'un pays du Commonwealth. Pour chaque poste, des conditions particulières sont établies. La condition de base est d'être au bénéfice d'une formation juridique suffisante pour le poste en question. Cela peut supposer que le candidat doit être *solicitor* ou *barrister*, c'est-à-dire avoir étudié le droit pendant respectivement cinq ou sept ans.

2. Mode de nomination

Les juges sont encore officiellement nommés par le *Lord Chancellor* au nom de la Reine, mais il existe une Commission de nomination des juges (*Judicial Appointments Commission*¹³) dont le rôle est de sélectionner des candidats sur la base de critères relativement objectifs. Cette commission est responsable de la sélection d'une importante majorité des membres du système judiciaire. Elle adresse des recommandations au *Lord Chancellor* pour la nomination.

¹⁰ http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_prof/legal_prof_ger_fr.htm (15 octobre 2009).

¹¹ http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050004_en_1 (12 octobre 2009).

¹² Précisé sur certains points par le *Tribunals, Courts and Enforcement Act* 2007.

¹³ http://www.england-legislation.hms.gov.uk/acts/acts2007/ukpga_20070015_en_1 (16 octobre 2009).

¹⁴ <http://www.judicialappointments.gov.uk/> (12 octobre 2009).

La commission est constituée d'un président, qui doit être un membre laïc, de cinq autres membres non spécialisés, de cinq membres du pouvoir judiciaire, de deux membres de la profession (un *solicitor* et un *barrister*), d'un juge assesseur et d'un membre d'un tribunal extraordinaire.

III. ETAT DES LIEUX

A. Rapports

Une enquête de satisfaction des utilisateurs du Palais de justice de Genève a été menée en octobre et novembre 2007¹⁴ auprès des avocats et des justiciables. Un groupe de travail a publié un rapport sur les résultats de cette enquête¹⁵. L'enquête ainsi que le rapport sont des instruments utiles à la détermination de la satisfaction des avocats et des justiciables quant à la situation actuelle.

Selon le groupe de travail, «le critère *Rapidité du traitement des affaires* est le moins satisfaisant de tous. Par ailleurs, il est en baisse de cinq pour cent depuis 2001. L'insatisfaction est importante et comparable pour la plupart des juridictions». En outre, «les avocat-e-s accordent la même importance qu'en 2001 aux critères *Compétence magistrat-e-s*, *Clarté des jugements*, *Conformité des PV et Indépendance des magistrat-e-s* et leur satisfaction a légèrement augmenté pour chacun de ces critères (augmentation de satisfaction comprise entre 3.5% et 6%). Leurs attentes dans ce domaine restent toutefois importantes»¹⁶.

Bien qu'il y ait une tendance à l'amélioration pour le critère de la compétence professionnelle des

magistrats notamment, l'importance de ce paramètre justifie des mesures supplémentaires. Une de ces mesures pourrait être la modification des modalités de sélection des magistrats.

Font notamment partie des priorités dégagées par le groupe de travail en matière d'attentes des avocats l'amélioration de la rapidité du traitement des affaires ainsi que l'amélioration du recrutement et de la formation des magistrats. Des fonds affectés à ce dernier but avaient déjà été débloqués en 2008, preuve que la formation des magistrats est un élément primordial. Il conviendrait d'accroître davantage encore ces mesures et d'en tenir compte dans l'élaboration d'une proposition.

Du côté des justiciables, l'insatisfaction se manifeste principalement en rapport avec les critères d'évaluation de la confiance en la justice et de la compétence des magistrats.

Ces divers éléments doivent être pris en compte pour proposer un système de sélection des magistrats répondant mieux aux attentes des justiciables.

B. Nouveaux défis

L'évolution de la société entraîne l'apparition de situations juridiques de plus en plus complexes. Les relations et les problèmes juridiques s'internationalisent et se spécialisent. Les candidats à la magistrature devraient de ce fait prendre le temps d'acquérir des compétences techniques et de l'expérience avant d'être élus. Ainsi, les nouveaux magistrats seront plus à même de gérer une justice toujours plus spécialisée.

¹⁴ <http://www.geneve.ch/tribunaux/pouvoir-judiciaire/vie-judiciaire/enquetes/welcome.html> (10 novembre 2009).

¹⁵ http://www.geneve.ch/tribunaux/pouvoir-judiciaire/vie-judiciaire/enquetes/rapport07/rapport_enquete_satisfaction_2007_2008_04_25.pdf (10 novembre 2009).

¹⁶ Rapport, p. 5.

Cette constatation recoupe celle, déjà soulignée au point précédent, de la nécessité d'une formation plus aboutie des magistrats, que ce soit avant ou après leur élection. Si la formation continue est un instrument indispensable, elle doit s'accompagner de mesures concrètes dans la sélection des candidats afin de garantir au mieux l'excellence du niveau des magistrats élus.

Dans cette optique, il est primordial de fonder la sélection sur la notion de mérite. Les candidats élus doivent figurer parmi les meilleurs et être choisis avant tout sur la base de ce critère.

Ce raisonnement explique également pourquoi une politisation excessive du processus de sélection pose problème. Il est nécessaire de permettre un choix plus pluraliste, moins dépendant de considérations politiques et prenant plus en considération la valeur des candidats, même s'ils ne sont pas liés à un certain parti.

IV. PROPOSITION

Notre proposition se subdivise en quatre éléments fondamentaux:

1. Mode de désignation

Nous proposons tout d'abord la suppression de l'élection par le peuple, ce qui aurait le mérite de dépolitiser dans une certaine mesure l'élection des magistrats genevois. L'élection devrait être faite par le Grand Conseil, sur proposition des candidats par une commission *ad hoc*.

Une telle modification ne vaudrait pas pour le Procureur Général, dont l'élection par le peuple devrait subsister.

2. La commission de désignation

Composition

La commission devrait être beaucoup moins politisée qu'actuellement. Elle pourrait être composée d'experts indépendants (avocats, professeurs à l'Université et magistrats par exemple), éventuellement de quelques députés au Grand Conseil. Elle devrait poser des exigences élevées en matière de compétences tout en tenant compte – mais dans une mesure moindre – des sensibilités politiques des candidats.

Une telle proposition est dans la ligne des réformes adoptées par le Grand Conseil en vue de l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure pénale. L'élection des premiers procureurs se fera en effet par le biais d'une commission de désignation. L'article 80 de la nouvelle Loi sur l'organisation judiciaire prévoit que les premiers procureurs sont élus parmi les procureurs par un collège composé du Procureur Général, du Vice-président de la Cour de justice en charge de la section pénale, du Président du Tribunal pénal et de deux procureurs élus par la séance plénière du Ministère public.

Le but de cette disposition est de dépolitiser la sélection des membres du Ministère public et de répartir les compétences entre divers experts concernés par lesdites élections, sans toutefois avoir à soumettre les candidats au vote du Grand Conseil. Le choix est opéré par un groupe dont les critères de sélection ne sont pas politiques.

Il se justifie de suivre un raisonnement similaire pour ce qui est de la sélection des magistrats, étant toutefois précisé que leur élection resterait du ressort du Grand Conseil. La sélection

ne doit pas répondre uniquement à des critères d'ordre politique. La responsabilité du choix doit incomber à un groupe relativement diversifié de personnes concernées et compétentes pour la sélection.

Critères de sélection utilisés

Le critère de sélection essentiel devrait être la qualité des candidats. C'est pourquoi devraient être désignés les candidats ayant eu un parcours remarquable ou ayant obtenu les meilleures notes aux examens universitaires et au brevet d'avocat.

mesure supposerait, entre autres, la revalorisation de leur salaire. Il s'agirait d'une contrepartie légitime aux exigences supplémentaires et aux responsabilités inhérentes à leur charge.

3. La formation des candidats

Le candidat devra avoir exercé une activité professionnelle utile à l'exercice de la charge pendant au moins cinq ans et non plus trois. Par ailleurs, l'activité professionnelle admise pourrait se limiter à celle d'avocat ou de greffier-juriste, seules professions peut-être permettant au candidat d'acquérir une connaissance adéquate du milieu judiciaire. Les professeurs de droit à l'Université devraient être également éligibles.

Il pourrait également être intéressant d'instituer une période probatoire pendant laquelle les nouveaux juges feraient l'objet d'une évaluation. Leur nomination pourrait ainsi être remise en question à la fin de la période probatoire s'ils n'ont pas donné satisfaction.

4. Revalorisation de la fonction de magistrat

La magistrature requérant une formation de plus en plus spécialisée et des compétences de plus en plus importantes, il conviendrait également de revaloriser la fonction de magistrat. Une telle

ADMISSION À L'ORDRE

SÉANCE D'ADMISSION DU 5 NOVEMBRE 2009

Avocats

Me Céline CORBEL	Pirker + Partners
Me Marcia De SOUSA MELO	Eversheds Schmid Mangeat
Me Stefan EBERHARD	ABELS
Me Sandrine GIROUD	Etude Lalive
Me Daniela LINHARES	Monfrini Crettol & Associés
Me Habib TABET	Bonnant Warluzel & Associés
Me Laurence VOGT SCHOLLER	Lenz & Staehelin

Avocats-stagiaires

Me Joanna AESCHLIMANN	ZPG
Me Adrien ALBERINI	Lenz & Staehelin
Me Isabelle AMADOR	Des Gouttes & Associés
Me Sandra BERNASCONI	Maugué & Bertholet
Me Aurélie BESSON	Froiep Renggli
Me Julie BOEUF	Etude Reymann
Me Alexandra BRENNER	BCCC
Me Cléo BUCHHEIM	Chabrier & Associés
Me Romain CANONICA	de preux + associés
Me Sarah CHOJECKI	Chabrier & Associés
Me Yaël CHRISTOPHE	Mentha & Associés
Me Lassana DIOUM	Monfrini Crettol & Associés
Me Isabelle DITTLI	Merkt & Assoicés
Me Samir DJAZIRI	Etude de Me P. Rigamonti
Me Corinne DUFLON	Service de la protection des mineurs
Me Florence EIMANN	Budin & Associés
Me Clément EMERY	Hayat & Meier
Me Coralie ERBEIA	Cour de Justice
Me Nathalie GANTY	Lironi Zaech & Associés
Me Gwénaëlle GATTONI	PTAN
Me Dorine GAZZINI	Cramer-Salamian
Me Juliette GERBER	Merkt & Associés
Me Yves HOCHULI	Canonica
Me Marc HOCHMANN FAVRE	Des Gouttes & Associés

Me Zohra KIBBOUA	AH Legal
Me Boris LACHAT	Lenz & Staehelin
Me Vincent LATAPIE	Cour de Justice
Me Claire LE FORT	BMG
Me Soraia MARQUES	Olofsson & Rossi
Me Marc-Antoine MAZLOUM	Secretan Troyanov
Me Rémy MUNYANKINDI	Lalive
Me Stéphanie MURENZI	Tribunal cantonal de Fribourg
Me Alex NARAY	de Pfyffer
Me Bernard NUZZO	Köstenbaum & Associés
Me Lydia ORCEL	LHA
Me Marc PASCHE	Zellweger & Locca
Me Julie PERTUSIO	Cottier & Udry
Me Dragana RADOSAVLJEVIC	Lironi Zaech & Associés
Me Gwendolyn ROMAND	Stauffer & Associés
Me Yama SANGIN	de Cerjat & Prensilevich
Me My-Linh SCHIFFERLI	de Pfyffer
Me Alexia SENN	Borel & Barbey
Me Clemens STREIT	Pestalozzi
Me Janique TORCHIO	Gautier Vuille & Associés
Me Sébastien VOEGELI	PTAN
Me Samantha WEIL	Perréard de Boccard Kohler Ador & Associés
Me Sarah WEINGART	Altenburger
Me Marie WENGER	ZPG

