

LA LETTRE DU CONSEIL

ORDRE DES AVOCATS
DE GENÈVE

| | |
|---|----|
| L'édito du Bâtonnier <i>Me Jean-François Ducrest</i> | 2 |
| Le discours du Bâtonnier <i>Me Jean-François Ducrest</i> | 4 |
| Les Etudes d'avocats en sociétés de capitaux <i>and now what?</i> <i>Me Vincent Jeanneret</i> | 10 |
| Code de procédure civile fédéral et code de procédure pénale fédéral: état des lieux <i>Me Nicolas Jeandin</i> | 17 |
| L'agenda du Bâtonnier | 18 |
| Aménagements en matière de nominations d'office pénales <i>Me Vincent Spira</i> | 20 |
| Le code de procédure pénale fédéral: <i>post lucem... tenebrae?</i> <i>Me François Canonica</i> | 22 |
| Section des avocats étrangers / ODA – Bientôt 3 ans! <i>Me David A. Lawson</i> | 26 |
| 5 ^{ème} anniversaire du Prix <i>Regards sur le crime</i> 2008 – Visions du Réel <i>M. Patrick Hertzig</i> | 30 |
| Assemblée générale du 14 mars 2008 | 31 |
| Organisation des Commissions | 33 |
| Site Internet, dates à retenir, admissions à l'Ordre | 36 |
| TVA et assistance juridique <i>Me Nicolas Buchel</i> | 40 |

L'ÉDITO DU BÂTONNIER

L'essentiel du Séminaire du Conseil qui a eu lieu la journée du 13 juin 2008 a été consacré à la question des sociétés d'avocats. A cette occasion, les membres du Conseil ont en particulier analysé les décisions prononcées récemment par le Tribunal administratif et fait le point de la situation.

Il est rappelé préliminairement que l'argumentaire des Etudes ayant lancé le mouvement en Suisse faisait référence aux préoccupations suivantes : limitation de la responsabilité des associés, pérennité de la structure, protection du nom, gestion plus aisée, transmissibilité souple et élimination de la distorsion concurrentielle par rapport aux cabinets étrangers.

Il est également rappelé que ce mouvement, initié par les grands cabinets, doit être analysé à l'aune des principes et nécessités que sont l'indépendance de l'avocat et le secret professionnel.

Les contours des sociétés d'avocats ont été quelque peu clarifiés suite aux décisions prononcées par le Tribunal administratif, d'abord en date du 11 mars 2008 sur recours de l'Etude Bär & Karrer qui entendait être inscrite au registre cantonal en tant que succursale de l'Etude principale déjà structurée en société anonyme avec siège à Zurich et, ensuite, par l'arrêt du 29 avril 2008, suite au recours de l'Etude Secretan Troyanov qui demandait à être autorisée à pratiquer comme succursale de la Limited Liability Partnership de droit anglais (LLP) constituée dans le cadre de leur pratique depuis de nombreuses années à Londres.

Préalablement aux décisions du Tribunal administratif, le Conseil de l'Ordre, par une circulaire du 24 janvier 2007, avait fixé les conditions qu'il estimait indispensables pour qu'une Etude exerce sous la forme d'une société d'avocats, à savoir pour l'essentiel:

a) les actionnaires de la société sont tous avocats et exercent de manière permanente au sein de l'Etude;

b) plus de 2/3 des actionnaires représentant plus de 2/3 du capital social doivent être des avocats inscrits au registre cantonal, les autres avocats pouvant être des avocats étrangers et inscrits ou non au tableau des avocats membres de l'Union Européenne ou de l'AELE;

c) le Conseil d'administration, présidé par un avocat inscrit au registre cantonal, doit être composé d'avocats exclusivement, avec une majorité d'avocats inscrits à un registre cantonal.

Nonobstant le respect par Bär & Karrer de ces conditions, la Commission du Barreau avait, par décision du 4 juin 2007, rejeté cette demande. Le Tribunal administratif, dans son arrêt du 11 mars 2008, a mis à néant la décision de la Commission.

Le Tribunal administratif a en effet estimé que cette interdiction n'était pas acceptable au plan constitutionnel, notamment par rapport aux articles 27 Cst. (liberté économique) et 49 al. 1 Cst. (primauté du droit fédéral) et aux dispositions de la loi sur le marché intérieur. Il consacre ainsi la possibilité au plan cantonal pour les avocats d'exercer sous la forme d'une société d'avocats, cela, nonobstant l'article 10 al. 2 de la Loi sur la profession d'avocat qui prohibe expressément l'association d'avocats sous la forme d'une société de capitaux, dont le tribunal administratif retient qu'il n'est pas conforme au droit fédéral.

L'arrêt du Tribunal administratif ne règle cependant pas tous les problèmes. Il laisse certaines questions ouvertes et dégage quelques pistes de réflexions

L'ÉDITO DU BÂTONNIER

que la pratique et/ou le Tribunal fédéral, ne manqueront pas de clarifier, notamment quant à l'admission des avocats étrangers et la multidisciplinarité.

En l'état, il y a lieu de constater que la requête de Bär & Karrer, succursale de Genève, devant la Commission du Barreau, était conforme aux directives émises par le Conseil de l'Ordre telles que rappelées ci-avant.

Dans son arrêt du 29 avril 2008, le Tribunal administratif a rejeté la requête d'un associé de l'Etude Secretan Troyanov. Tout en faisant référence à l'arrêt Bär & Karrer, le Tribunal a relevé que la situation présentée était différente puisque l'inscription visée faisait référence à une société de personnes de droit étranger. Il a estimé que cela posait un problème majeur en ce qui concernait le pouvoir de surveillance que doit exercer la Commission du Barreau, alors même que ladite société mène son activité principale en Suisse.

Ces deux décisions du Tribunal administratif sont présentées ci-après par Me Vincent Jeanneret, membre du Conseil, dans un article intitulé «Les Etudes d'avocats en sociétés de capitaux And now what ?». A noter également un article très complet publié dans la dernière édition de la revue Pratique Juridique Actuelle (De l'étude d'avocats traditionnelle à la société anonyme d'avocats : quelques réflexions d'ordre civil et fiscal, J. de Vries Reilingh / F. Hohenauer, AJP/PJA 6/2008, p. 689 ss).

Les autorités fiscales genevoises ne se sont pas encore prononcées sur le traitement qui sera réservé aux sociétés d'avocats. En ce sens, la démarche initiatrice de Bär & Karrer ne permettra pas de clarifier véritablement la situation dans la mesure où cette Etude, en sa qualité de succursale, pourrait se prévaloir du statut fiscal qui a été accordé à Zurich,

où un ruling très favorable a été obtenu. En effet, ce ruling permet d'éviter presque complètement la problématique de la double imposition liée à la structure de la société anonyme (dividendes/salaires). Le Conseil de l'Ordre suit, au travers de sa Commission fiscale et financière, l'évolution de cette question.

Il y a lieu de relever une évolution récente de la pratique du Registre du Commerce, qui serait disposé à accepter l'appellation anglaise de la société à responsabilité limitée (Sàrl), à savoir Limited Liability Company (LLC). Cela a déclenché un très net regain d'intérêt pour cette structure, l'obstacle majeur d'un déficit d'image étant désormais levé par ce subterfuge linguistique.

De fait, la société à responsabilité limitée est, par son organisation interne, beaucoup plus proche du partnership propre à l'organisation des cabinets d'avocats, tout en permettant d'atteindre les objectifs visés par les tenants des sociétés d'avocats. Affaire à suivre.

Le Conseil de l'Ordre est conscient de l'importance de ces questions. Il veillera à les suivre de près et à tenir les membres de l'Ordre informés des développements. En l'état, le Conseil estime qu'il n'est pas nécessaire de modifier la circulaire de janvier 2007, à laquelle il a été fait référence ci-avant.

Au plan de la communication, vous avez désormais la possibilité de consulter sur le site de l'Ordre (www.odageneve.ch), sous le chapitre «documents utiles», une rubrique «sociétés d'avocats» dans laquelle vous trouverez les décisions et documents auxquels il a été fait référence dans cet éditorial.

A toutes et à tous, je souhaite un bel été.

DISCOURS DU 14 MARS 2008 / DÎNER DE L'ORDRE

Me Jean-François Ducrest, Bâtonnier

Elle ne rendait pas les clés. Elle était obstinée, ce qui n'était pas son genre.
Elle s'accrochait à sa place. J'étais interloqué. Elle avait changé.

C'est peut-être de votre faute. Vous l'avez inondée de téléphones. Vous avez déposé moult requêtes.
Vous avez parfois mis votre sort entre ses mains.
Elle vous a donné raison, ou tort. Elle a sanctionné parfois, justement, sereinement.
Vous l'avez respectée. Vous l'avez aussi félicitée. Elle a été flattée.
Elle ne voulait pas me remettre les clés. Et moi, j'étais bien ennuyé.

Pourtant, le contrat était clair, deux ans. C'était écrit.
J'ai, un jour, lu quelque part que lorsqu'une femme a tort, il faut commencer par lui demander pardon. J'ai essayé. Elle a apprécié, je crois; mais elle n'a pas lâché.
Et je me disais que, peut-être, il y avait une mystérieuse accoutumance au pouvoir ordinal. Elle a peut-être aimé ça le pouvoir, une parcelle de pouvoir.

Elle n'était pas vraiment agressive, plutôt contrariée. Son allant naturel paraissait freiné. Son regard était un peu fixe et les traits de son visage légèrement figés.
Quel étrange comportement!

J'ai voulu négocier. Je lui ai dit: d'accord avec une prolongation de 2 mois.
Elle voulait plus. J'ai refusé. Elle a voulu m'emmener chez Mirimanoff. J'ai refusé. Elle insistait.
Non, elle ne voulait pas me remettre les clés.
Elle avait, c'est vrai, attendu si longtemps pour arriver à ses fins, plus de 100 ans. Elle voulait prolonger l'instant, retenir le présent.

Je lui ai dit: d'accord, mais à une condition: tu fais le «discours du Bâtonnier».
Et là, comme par enchantement, elle m'a remis les clés, sans opposer aucune résistance. J'avais trouvé l'antidote.
Dominique Burger m'a remis les clés de l'Ordre des Avocats.

Monsieur le Président du Conseil d'Etat,
Monsieur le Procureur général,
Messieurs les Conseillers d'Etat,
Madame et Messieurs les Juges fédéraux,
Monsieur l'Ambassadeur,
Monsieur le Président de la Cour de Justice,
Madame le Président de la Cour des comptes,
Madame le Président de la Cour de Cassation,
Monsieur le Président du Tribunal administratif,
Monsieur le Président du Collège des juges d'instruction,

DISCOURS DU 14 MARS 2008 / DÎNER DE L'ORDRE

Suite

Monsieur le Président du Tribunal de première instance,
Madame la représentante de Madame le Président du Tribunal de la Jeunesse,
Madame le Vice-Président du Tribunal des assurances,
Monsieur le représentant du Maire de la Ville de Genève,
Mesdames et Messieurs les Juges,
Monsieur le Président de la Commission du Barreau,
Messieurs les représentants du Conseil de la Fédération Suisse des Avocats,
Monsieur le Directeur de l'Office pénitentiaire,
Messieurs les Bâtonniers des cantons de Vaud et de Zurich,
Messieurs les Bâtonniers des Barreaux de Lyon, d'Annecy, de Bonneville, de Bourg-en-Bresse
et de Thonon-les-Bains,
Messieurs les représentants des Barreaux de Paris et Bruxelles,
Monsieur le Président de la Chambre des notaires,
Mes chers Confrères,
Mesdames et Messieurs,
Chers amis,
Margarita,

Me voilà donc devant vous pour le «discours du Bâtonnier».

Mes amis, ceux de 30 ans, comme les plus récents, ont depuis quelques mois un sujet d'inquiétude récurrent: le «discours du Bâtonnier». C'est d'ailleurs une inquiétude partagée.

Accomplir enfin cette prestation si particulière. Quel sujet aborder? Quel thème choisir? Faut-il émouvoir, ou du moins le tenter? Prendre l'option de distraire? La présentation d'un plan d'action est-elle absolument indispensable?

La solution est finalement assez évidente. Etre soi-même, simplement.
Et vivre ce moment avec joie. Comme Sarkozy, je vous dis: «Je suis heureux d'être là, merci». J'hésite presque à ajouter: «Avec Margarita, c'est du sérieux...».

A Margarita et à mes enfants – que je reverrai dans deux ans – je dis ma gratitude de n'avoir pas fait obstacle à la fonction que j'inaugure ce soir. J'ai la faiblesse de penser que vous l'avez fait pour moi, conscients que vous êtes de l'enthousiasme vocationnel que j'ai pour cette profession, et non pour les absences programmées inhérentes à l'accomplissement de cette mission.

Un mot aussi pour vous dire que je n'aurais pas accepté cette noble tâche, sans le soutien et les encouragements de mes associés au sein de l'Etude Borel & Barbey. A cet égard, le mot solidarité prend véritablement tout son sens. Je leur dis ici, ce soir, ma reconnaissance.

DISCOURS DU 14 MARS 2008 / DÎNER DE L'ORDRE

Suite

Comme je vous le disais, les bons conseils des bons amis ont afflué:

Ne nous parle pas de la FSA,

Les frais généraux, à une autre occasion,

Evite également, si tu le peux, d'aborder la dernière réglementation en matière de blanchiment d'argent,

Nous n'avons pas envie d'entendre parler de compétition avec les banques et les fiduciaires,

Et encore, à rayer de ma liste: organisation du Palais, formation professionnelle, burnout, rentabilité, xanax, société anonyme, prévoyance professionnelle, vodka Red Bull, contrôle des coûts et assistance judiciaire.

Nous sommes là pour nous amuser, sois drôle.

Tous ces conseils avisés n'étaient évidemment pas faits pour me rassurer. Je voulais bien éviter de vous parler de la FSA, mais de là à me transformer en Gad Elmaleh ou Franck Dubosc, il y avait un pas que je n'étais ni prêt, ni en mesure de franchir.

Parle-nous des femmes, ont dit certains. Non pas que j'ai dans ce domaine des compétences particulières, mais il est vrai que c'est une source d'inspiration inépuisable.

A propos de femmes, il en est une à qui je dois beaucoup,

Dominique, Madame le Bâtonnier.

D'abord l'intro de mon discours. Ce qui n'est pas rien.

Et puis, Dominique, tu as fait de moi un homme unique, puisque je serai le premier Bâtonnier à succéder à une femme Bâtonnier.

Et j'aurai, c'est une première, une belle-mère qui fera quand même plus «belle-mère» qu'Alain Le Fort ou Alec Reymond.

Mais Dominique Burger a fait beaucoup plus: elle a dirigé, animé, administré, concilié.

Sous son règne, les finances de l'Ordre se sont améliorées, les guerres ont cessé, l'atmosphère s'est purifiée, les avocats ont avancé et l'Ordre s'est rassemblé.

Monsieur le Bâtonnier Marc Bonnant, vous connaissez mon admiration sans bornes, vous savez mon affection sans limites, je vous ai toujours suivi dans tout, mais là, vous ne m'en voudrez pas, je dois prendre quelque distance.

Je vous entends encore – j'étais alors votre collaborateur – dans vos anciens bureaux de la rue de Beaumont.

«Mon petit Jean-François, je vais vous parler des femmes».

Je vous entends encore citer:

Saint-Paul dans l'Épître aux Corinthiens:

«Mariez-vous, vous ferez bien; ne vous mariez pas, vous ferez encore mieux».

Paladas (vous connaissez tous):

DISCOURS DU 14 MARS 2008 / DÎNER DE L'ORDRE

Suite

«Le malheureux époux d'une femme sans beauté, allume-t-il sa lampe, le soir, il ne voit que ténèbres.»

ou Sénèque:

«Le seul secret que gardent les femmes, c'est celui qu'elles ignorent».

Je dois, et vous aussi, peut-être, sûrement, remettre de l'ordre dans mes idées sur les rapports sociaux hommes / femmes.

Décidément, le Bâtonnat de Dominique Burger balaie tout sur son passage!

* * *

J'ai une vision joyeuse de la profession d'avocat.

J'aime ce métier parce qu'il permet de saisir les âmes et de toucher au cœur de l'homme.

Je vous dis de croire en l'avenir et vous encourage à développer la valeur qui tisse le lien social: la confiance que l'on accorde à soi et aux autres.

Je m'adresse particulièrement aux stagiaires, collaborateurs ou jeunes maîtres d'Etudes, Votre avenir est prometteur. Vous avez à la fois une liberté et un contrôle sur cet avenir.

La marche de notre monde se joue aussi à Genève. Engagez-vous dans la vie collective de l'Ordre. MySpace ou Facebook sont certes des réseaux sociaux attractifs, mais ils se situent entre ciel et terre, sans attachement à la vie du quotidien.

N'oublions pas que nous vivons dans un environnement particulièrement confortable. Genève, ville multiculturelle, carrefour des affaires, dans un pays sans souci majeur.

A tel point que le journal «Le Monde» titrait récemment: «La Suisse panique devant une éventuelle pénurie de cervelas...».

Vous entendrez tout à l'heure Pierre Hazan, journaliste, chercheur, écrivain, témoin attentif des conflits, qui nous permettra, un instant dans cette soirée, et c'est important, de prendre conscience d'une autre réalité.

* * *

Notre Ordre vit avec quelque interrogation la dilution de l'avocat classique en de multiples catégories qui apparaissent comme autant de groupes de pression à satisfaire: les petites structures, les avocats individuels, les études intégrées, les avocats franchisés, les partages de frais généraux, aujourd'hui les sociétés anonymes, demain les limited partnership, les études «internet», et les autres; les expériences individuelles sont devenues trop disparates pour que chacun puisse s'y identifier.

Le Général de Gaulle se demandait comment gouverner un pays où il existe 258 variétés de fromage. La même question se posera-t-elle demain pour le Bâtonnier? Comment diriger un Ordre où il existe 258 manières de pratiquer le Barreau?

C'est le moment de serrer les rangs, de vivre la solidarité, de présenter un front uni, de se rassembler malgré

DISCOURS DU 14 MARS 2008 / DÎNER DE L'ORDRE

Suite

nos différences autour d'un même idéal, et d'être ensemble attentifs, toujours et encore, au respect des principes fondamentaux.

* * *

A nos invités, je dis:

Le Barreau de Genève est heureux de vous accueillir.

C'est un Barreau qui est fier de sa jeunesse courageuse, passionnée, généreuse.

Généreuse par les conseils prodigués aux plus démunis dans le cadre de la Permanence de l'Ordre et de l'assistance judiciaire.

Courageuse par son attachement aux droits de la défense – c'est la Permanence de la Chambre d'accusation – création de la Jeune Barre qui ne pouvait accepter que le contrôle des libertés soit mis en œuvre sans la présence nécessaire des avocats.

Cette spontanéité, cette exigence dans le combat des avocats sont parfaitement illustrées par cette phrase d'André Gide: «Ce monde ne sera sauvé, s'il peut l'être, que par des insoumis».

Développer des compétences, relever les défis, être toujours sur la brèche, la passion est là!

Le Barreau de Genève, de par la place qu'il tient en Suisse, doit être le leader de notre profession. Il doit marquer de son empreinte les travaux de la Fédération Suisse des Avocats. FSA: le mot est lâché. Oui, je vais vous en parler.

Pour vous dire que nous allons, avec vigueur et constance, peser sur cette association nationale afin que notre culture, d'inspiration latine, notre sensibilité, soient comprises et acceptées.

Et que nos valeurs soient prises en compte dans les prochains bouleversements réglementaires et législatifs.

Et je vais vous parler de blanchiment d'argent. Le second mot est lâché.

Pour vous dire que c'est un combat au niveau, non pas de la Suisse seulement, mais de l'Europe, que nous devons mener avec les barreaux proches.

A l'instant où je vous parle, une directive européenne, la troisième, fait des avocats les dénonciateurs de leurs clients, sans échappatoire, sans modération.

Cette attaque vise le cœur du temple. C'est l'exemple même de belles intentions qui aboutissent à des violations inacceptables.

J'ai rencontré le Bâtonnier de Paris il y a quelques semaines. Il mène un combat juste, important.

L'Ordre qu'il dirige vient de lancer une pétition qui rappelle que:

«Dénoncer sur la seule foi d'un soupçon serait ruiner un droit fondamental, celui d'avoir recours, sans risque d'être trahi, à un confident nécessaire qui l'éclaire sur ses devoirs et sur ses droits.»

Nous partageons cette affirmation, nous déclarons notre solidarité, nous soutiendrons nos confrères européens.

A l'occasion de notre rencontre, le Bâtonnier Charrière Bournazel a rappelé cette belle citation de Benjamin Franklin:

DISCOURS DU 14 MARS 2008 / DÎNER DE L'ORDRE

Suite

«Ceux qui sont prêts à abandonner une liberté essentielle pour obtenir une petite et provisoire sécurité, ne méritent ni liberté, ni sécurité».

* * *

Que je vous dise encore que le Barreau de Genève, tel que je le sens, tel que je le veux, est ouvert, loyal et ambitieux.

Ouvert dans son accueil des avocats étrangers. L'Ordre des Avocats de Genève est le seul en Suisse à accueillir les avocats étrangers en qualité de membres. Ils sont parmi nous ce soir. Et la Section des avocats étrangers a, par son dynamisme, confirmé sa raison d'être et sa légitimité.

Loyal et fier aussi. La fierté de l'avocat c'est souvent d'être seul contre tous. Et le philosophe inspiré a ajouté: *«Il est de ceux qui savent que plus on cherche à conquérir l'inutile, plus on touche au sens de la vie».*

Ambitieux, le Barreau de Genève est aussi un Barreau attentif et vigilant. Il est attentif à l'exercice de la justice de notre pays. Il est vigilant pour sa profession.

Je dis aux nombreux magistrats présents – et ils le savent, pour la plupart – qu'une justice, saine et équilibrée doit assurer toute sa place à l'avocat, la lui restituer si besoin est. Les citoyens veulent une justice compréhensible, à la fois efficace dans la lutte contre les crimes et protectrice des libertés fondamentales.

C'est un ancien Bâtonnier de Paris, Yves Repiquet, qui concluait un discours de Rentrée par ces mots : *«Que l'Etat n'oublie jamais qu'il ne peut y avoir de Justice comprise et acceptée, ni de démocratie digne de ce nom, sans un barreau puissant et des avocats respectés».*

Il avait raison, cent fois raison.

* * *

Voilà mes chers Confrères, Mesdames et Messieurs, chers amis, quelques réflexions qui me tiennent à cœur et que j'ai ramenées à leur plus simple expression, parce que la fête doit se poursuivre.

Don Juan déclarait: *«Il faut faire et ne pas dire. Et les effets décideront mieux que les paroles».* Je veux, chers amis, être un Bâtonnier dans l'action. Votre présence nombreuse est un indice joyeux que tout est possible.

* * *

LES ETUDES D'AVOCATS EN SOCIÉTÉS DE CAPITAUX AND NOW WHAT?*

Me Vincent Jeanneret

Une récente décision du Tribunal administratif de Genève met fin à une période de suspense de près de dix-huit mois, soit depuis que la Commission de surveillance des avocats du Canton de Zurich avait, en octobre 2006, admis qu'une étude importante de la place puisse s'organiser sous forme de société anonyme. Or, cette même étude avait déposé en janvier 2007 une requête identique devant la Commission du barreau du Canton de Genève, laquelle avait quant à elle rejeté la requête le 4 juin 2007, motif pris de la violation du principe de l'indépendance de l'avocat.

Dans un arrêt du 11 mars 2008, le Tribunal administratif a annulé cette décision de la Commission du barreau du 4 juin 2007 et considéré que les associés genevois de cette étude pouvaient désormais être inscrits au registre cantonal des avocats, tout en étant actionnaires de leur étude.

Peu après, par une décision datée du 29 avril 2008, mais notifiée le 13 mai 2008, le même Tribunal administratif a rejeté un recours formé contre une décision de la Commission du barreau du 25 juin 2007, rejetant une demande formée par un associé d'une étude genevoise possédant un bureau à Londres, et sollicitant la possibilité d'être inscrit au Registre des avocats, si une Limited Liability Partnership («LLP») de droit anglais venait à ouvrir une succursale à Genève, succursale au sein de laquelle tous les actuels partners seraient associés au sens du droit anglais. Il sied de préciser que cette LLP ne comprendrait que les actuels associés des bureaux de Genève et Londres.

1. INTRODUCTION

Jusqu'à récemment, les études en Suisse étaient relativement modestes en taille. La plupart des avocats pratiquent selon un modèle dit de

profession libérale, soit seuls, soit en partage limité de frais généraux avec quelques associés. Le développement des affaires, notamment transnationales, a tout naturellement conduit certains avocats à s'associer afin de répondre à des demandes de clients exigeant tout à la fois d'importantes ressources mises en commun et une spécialisation accrue. Dans les vingt dernières années, plusieurs études suisses ont connu une expansion importante, surtout à Genève et à Zurich. A ce jour, plusieurs cabinets d'affaires approchent ou dépassent le nombre de cent avocats, travaillant sur un ou plusieurs sites, en disposant parfois de bureaux à l'étranger.

Ces études sont habituellement considérées comme «des associations» d'avocats. Il est généralement admis que ces études sont soit des sociétés simples, soit des sociétés en nom collectif, indépendamment de leur inscription en cette qualité au Registre du commerce. Or, ces deux formes juridiques ont montré un certain nombre de limites, par exemple, en matière de maintien de la raison sociale – dès le départ des associés fondateurs –, de transmission de part d'associé, de gestion de litiges des associés, et d'exposition de tous les associés – trouvés indéfiniment responsables – en cas d'action en responsabilité. La révision récente de l'Ordonnance sur le Registre du commerce autorise d'ailleurs le préposé à inscrire d'office au Registre du commerce une société en nom collectif non inscrite.

Il ne s'agit pas d'un phénomène nouveau. Tous les ordres juridiques – notamment européens – ont connu ces dernières années une évolution similaire, la Suisse étant devenue une singulière exception, tous nos voisins ayant soit modifié leur pratique en la matière, souvent en créant des sociétés propres à la pratique des avocats, soit accepté que les avocats puissent pratiquer au sein de sociétés de capitaux.

**Cet article reprend pour partie un article récemment publié sur le site de Jusletter le 21 avril 2008.*

LES ETUDES D'AVOCATS EN SOCIÉTÉS DE CAPITAUX AND NOW WHAT?

Suite

2. ANALYSE DES CONSIDÉRANTS DES DÉCISIONS ZURICHOISES ET GENEVOISES EN MATIÈRE D'AUTORISATION DE PRATIQUE SOUS FORME DE SOCIÉTÉS DE CAPITAUX DE DROIT SUISSE.

Depuis le 1^{er} juin 2002, la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats («LLCA») règle de manière exhaustive la profession d'avocat, les cantons ne conservant que des compétences limitées en matière d'accès à la profession et de mise en œuvre du droit fédéral. Les juridictions cantonales devaient donc analyser le respect du principe cardinal d'indépendance de l'avocat ancré aux articles 8 al1 lit. d et 12 lit. b LLCA, dans l'hypothèse où les associés devenaient employés de leur propre société.

2.1 La décision zurichoise

Après avoir rappelé que la loi ne définissait pas la notion d'indépendance, la Commission du barreau de Zurich a examiné les travaux des Chambres fédérales, à l'occasion de l'adoption de la LLCA pour constater que cette notion d'indépendance fut l'un des thèmes centraux des délibérations. Après examen de ces travaux parlementaires, la Commission est parvenue à la conclusion qu'il n'y avait aucun signe permettant de dire que le texte finalement adopté par les Chambres devait être compris comme une restriction de la liberté d'organisation des avocats.

La Commission s'est ensuite penchée sur la mise en œuvre du respect de ce principe d'indépendance dans une SA, pour estimer que, dès lors qu'une SA d'avocats est au service de tous les avocats qui la composent, et à partir du moment où employés et employeurs poursuivent un même but économique – rendement financier en exécutant de manière fidèle les mandats confiés –, il ne semblait pas, de prime abord, que puissent exister des éléments pouvant compromettre l'indépendance de l'avocat.

En outre, la Commission a exprimé l'avis qu'une influence externe pouvait être exclue pour une SA d'avocats, pour autant que celle-ci soit maîtrisée à tous les niveaux décisionnels par des avocats impérativement inscrits dans un registre cantonal. La Commission, après avoir examiné dans le détail les statuts et règlements soumis, est parvenue à la conclusion que ceux-ci permettaient de s'assurer que le processus décisionnel était strictement délimité et ne laissait pas de pouvoir à des non avocats.

Elle a également vérifié que le secret professionnel et le respect des règles déontologiques et professionnelles étaient garantis dans une SA d'avocats. Au passage, elle a estimé que l'organe de révision était lui aussi soumis au secret prévu par l'art. 321 CPS, et que par ailleurs, des procédures avaient été mises au point en matière de TVA, lesquelles permettaient de rendre anonymes les données d'affaires, de sorte que l'on pouvait parfaitement éviter une violation du secret professionnel.

En synthèse, la Commission a autorisé l'inscription des employés de cette SA au Registre zurichois des avocats, pour autant que deux éléments soient modifiés:

- a. Les décisions relatives aux affaires courantes et les élections ne pourront être valablement prises – tant lors d'assemblées générales que de séances du conseil d'administration – que si le nombre d'actionnaires (respectivement des membres du Conseil d'administration) inscrits à un registre cantonal et approuvant cette décision excède le nombre d'actionnaires (respectivement d'administrateurs) non-inscrits et approuvant ladite décision.
- b. Le Président du Conseil d'administration et l'administrateur délégué doivent impérativement être inscrits au Registre des avocats.

LES ETUDES D'AVOCATS EN SOCIÉTÉS DE CAPITAUX AND NOW WHAT?

Suite

2.2 La décision genevoise

La même question, sur la base des mêmes documents sociaux et contractuels, fut soumise à Genève à la Commission du barreau. Dans une décision assez péremptoire du 18 juin 2007, ladite Commission rejeta cette requête, motif pris que le principe d'indépendance ne permettait pas l'exercice de la profession en sociétés de capitaux, tout en rappelant que la LLCA avait été conçue dans l'optique d'une pratique traditionnelle de la profession d'avocat (profession libérale). La Commission ajoutait d'ailleurs in fine qu'il ne lui revenait pas de se substituer au législateur pour apporter une réponse aux demandes des grandes études de la place.

Saisi d'un recours déposé le 18 juillet 2007, le Tribunal administratif genevois devait donc décider si la vision adoptée dans l'intervalle par de nombreux cantons alémaniques devait s'étendre au barreau genevois, notamment sous l'angle de la liberté économique au sens de l'art. 27 Cst et de la loi sur le marché intérieur qui vise à proscrire des distorsions de concurrence entre cantons.

La question de l'indépendance s'avérait plus délicate pour la juridiction administrative saisie, car le droit cantonal genevois connaît un article 10 al. 2 de la loi cantonale sur la profession d'avocat («LPAv»), lequel interdit expressément l'exercice de la profession d'avocat sous forme de société de capitaux. Le Tribunal administratif genevois est parvenu à la conclusion que cet article 10 al. 2 LPAv était contraire au principe de la force dérogatoire du droit fédéral: «le tribunal de céans considère que le législateur a épuisé sa compétence en édictant les articles 8 et 12 LLCA, les cantons ne pouvant dès lors imposer des règles supplémentaires quant à l'indépendance des avocats».

S'agissant des avocats non inscrits à un registre cantonal, le Tribunal administratif de Genève a écarté

toute ambiguïté: «(...) seul pourra être admis comme actionnaire de la société anonyme d'avocat, l'avocat exerçant à l'étranger dans la mesure où il se soumet aux mêmes règles professionnelles et déontologiques que les avocats exerçant dans l'Etat d'accueil et ce pour l'ensemble des activités qu'il exerce sur le territoire de celui-ci».

Ce disant, le Tribunal administratif a, à notre sens, écarté la possibilité que des non avocats puissent devenir actionnaires d'une étude constituée en SA.

2.3 Les points communs des décisions zurichoise et genevoise

Tant la décision zurichoise que la décision genevoise parviennent, après analyse des statuts de la SA et d'autres documents déposés (règlement d'organisation; convention d'actionnaires; contrat de travail des associés, etc.) à la conclusion que l'organisation envisagée est compatible avec le respect de l'indépendance de l'avocat, et en particulier des exigences spécifiques contenues aux articles 8 et 12 LLCA, notamment en raison du fait que les documents sociaux et contractuels prévoient que la conduite des mandats relève des seules décisions de l'avocat constitué, sans que les organes dirigeants de l'étude puissent intervenir, notamment en donnant des directives relatives au dossier.

Cela étant, les deux autorités zurichoise et genevoise considèrent que certains minima doivent être garantis afin de préserver cette indépendance, que ce soit au niveau de l'actionnariat ou du conseil d'administration. Ces conditions, inspirées par la décision zurichoise sont reprises pour partie par l'arrêt genevois.

- a. Aucune décision au sein de la SA ne doit être prise par une majorité de personnes qui ne sont pas inscrites à un registre cantonal d'avocats.

LES ETUDES D'AVOCATS EN SOCIÉTÉS DE CAPITAUX AND NOW WHAT?

Suite

- b. Cela revient à ce que les avocats doivent conserver en tout temps la maîtrise des décisions sociales.
 - c. Un quorum statutaire doit être exigé pour que la majorité adoptant une décision soit composée majoritairement d'avocats inscrits.
 - d. Le Conseil d'administration devrait logiquement se composer majoritairement d'avocats inscrits, dès lors que «la majorité [du conseil] adoptant une décision [doit] se composer majoritairement d'avocats inscrits». Ce principe vaut aussi en cas de décisions prises par voie de circulation.
- c. Le projet d'exercer sous la forme juridique d'une LLP de droit anglais ne paraît pas constituer une fraude à la loi, étant rappelé que l'avocat en question continuerait «à exercer l'activité d'avocat de manière indépendante en son nom personnel et sous sa propre responsabilité».

3. L'ARRÊT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF GENEVOIS DU 29 AVRIL 2008.

Le raisonnement suivi par le Tribunal administratif genevois est sans doute un peu tortueux, comme si la décision prise résultait d'une délibération dans laquelle le projet initial du rapporteur avait été désavoué par le collège des juges. En effet la lecture des premiers considérants permet d'anticiper une admission du recours alors que seule une pirouette finale permet au Tribunal administratif de rejeter le recours.

- a. L'exercice de la profession d'avocat sous le couvert d'une société de droit étranger n'est pas à prohiber sous l'angle de la protection du public, vu notamment que la question de la responsabilité renvoie au droit suisse (art. 159 et 160 LDIP).
- b. Plus loin, il est même admis qu'un associé d'une LLP devrait être à même de respecter les obligations d'indépendance prévues et consacrées dans la LLCA.

Ce qui semble déranger en réalité le Tribunal administratif provient de certaines spécificités du cas d'espèce. D'une part, un seul associé de cette étude genevoise travaille effectivement à Londres, de sorte qu'il faut se demander s'il convient de considérer que la liberté économique peut être restreinte dans un tel cas d'espèce. Le Tribunal estime que le recours à une forme juridique de droit étranger ne se justifie pas dans un tel cas, sans pour autant considérer qu'on est en présence d'une fraude à la loi. Par ailleurs, depuis son récent arrêt du 11 mars 2008, le Tribunal administratif estime que cette étude genevoise peut tout aussi bien s'organiser en société de capitaux de droit suisse. D'ailleurs, ajoute cette juridiction, la surveillance effective sera plus aisée et l'organisation sous une forme prévue par le droit suisse «facilite les rapports avec les cocontractants sur le marché». Enfin – et c'est hautement discutable – les juges considèrent que la surveillance sera plus aisée par la Commission du barreau si l'on est en présence d'une société de droit suisse et non de droit étranger.

Un bref commentaire s'impose à ce stade. L'on ne voit pas que l'on puisse accorder à cet arrêt une portée qu'il n'a pas et ne devrait pas avoir. En fait, il s'agit d'une décision dans laquelle notre plus haute instance administrative genevoise admet sur le fond que des avocats étrangers au bénéfice d'un droit de pratique en Suisse puissent solliciter d'être inscrits au registre alors même qu'ils sont associés en LLP, ou sous une autre forme reconnue dans le lieu

LES ETUDES D'AVOCATS EN SOCIÉTÉS DE CAPITAUX AND NOW WHAT?

Suite

d'incorporation pour des avocats locaux. En revanche, le Tribunal exclut la possibilité d'« importer » en Suisse, pour l'activité d'avocat suisse couverte par le monopole, des formes juridiques de droit étranger qui ne répondent pas à un réel besoin, vu la possibilité de désormais pratiquer en SA ou en Sàrl.

En d'autres termes l'on ne voit pas quel motif l'on pourrait opposer si la majorité des associés pratique à l'étranger et que la forme juridique de droit étranger choisie est compatible avec la législation étrangère du lieu d'incorporation. Toute autre solution pourrait à terme poser des problèmes de réciprocité pour des études suisses ayant vocation à s'étendre à l'étranger.

4. LA SURVEILLANCE DES AVOCATS PRATIQUANT EN SA OU SÀRL

Dès lors que les avocats resteront inscrits au registre à titre individuel, la société de droit suisse – voire de droit étranger – n'est pas en tant que telle soumise à la surveillance de l'autorité cantonale de surveillance prévue par la LLCA. Il n'en demeure pas moins que les décisions rendues à Genève comme à Zurich ont bien précisé que l'autorisation accordée l'avait été sur la base exclusive de la documentation déposée. Bien plus, selon le Tribunal administratif genevois, la Commission du barreau «est habilitée à vérifier en tous temps l'ensemble des conditions reprises dans le présent arrêt».

Il s'ensuit donc que toute modification des statuts, convention d'actionnaires, règlement ou contrat de travail des associés devront être soumis à la Commission. D'une certaine façon, l'on peut s'attendre à ce que la Commission vérifie si le fonctionnement effectif est bien celui que prévoient les statuts et règlements déposés. De même, l'entrée d'un actionnaire non inscrit au registre de-

vra nécessairement être approuvée par la Commission. D'une certaine façon, la Commission trouve sa compétence élargie, car elle ne se limitera pas à donner son approbation en relation avec la seule personne de l'avocat destiné à s'inscrire au registre cantonal, mais aussi plus généralement au fonctionnement de l'étude – vu sous l'angle plus particulier de l'indépendance – dans laquelle celui-ci évoluera.

5. QUESTIONS OUVERTES

Quelques questions restent ouvertes à ce stade. Nous les mentionnerons, sans trop nous y attarder:

- a. La décision de Zurich autorise implicitement des non avocats à faire partie de l'actionariat, par exemple des experts comptables ou fiscaux. Cette façon de faire consacre la multidisciplinarité largement pratiquée en Suisse allemande et combattue dans les cantons latins. En revanche, les deux arrêts du Tribunal administratif genevois ne tranchent pas expressément cette question controversée. Il faudra attendre un développement de la jurisprudence fédérale pour savoir comment la question sera résolue s'agissant notamment d'études comptant des avocats inscrits dans plusieurs registres cantonaux.
- b. Dans le même esprit, l'on peut se poser la question de savoir si une partie des cadres ou employés de l'étude, voire d'anciens associés qui ne seraient plus inscrits au registre, ne pourrait pas être malgré tout autorisée à détenir des bons de participation, sans avoir droit à participer à des décisions sociales.
- c. La question de l'incorporation d'une étude doit également s'examiner sous un angle fiscal. Or, même si la situation a évolué depuis

LES ETUDES D'AVOCATS EN SOCIÉTÉS DE CAPITAUX AND NOW WHAT?

Suite

l'adoption récente de nouvelles lois réduisant la double imposition économique qui frappe les actionnaires d'une SA, l'avantage d'une transformation dépendra fortement des décisions que chaque Administration fiscale prendra à ce sujet, en déterminant ce qui pourra être considéré comme un revenu de salarié et ce qui constituera le bénéfice de l'étude. A ce sujet, le ruling fiscal obtenu par certaines études à Zurich devrait logiquement amener à un alignement de l'administration fiscale genevoise pour éviter un exode de certaines activités au motif d'une compétitivité genevoise pervertie.

- d. La limitation de la responsabilité de chaque associé devra être appréciée en parallèle à la responsabilité reposant désormais sur les organes de l'étude, et notamment les membres de son conseil d'administration. A cet égard, plusieurs modèles sont envisageables qui vont d'un conseil d'administration très restreint à un conseil comprenant tous les associés.
- e. Des solutions devront être trouvées en matière de prévoyance professionnelle, les associés n'étant plus à proprement parler des indépendants, mais des salariés.
- f. Le transfert des activités de l'étude actuelle à une société pose un certain nombre de problèmes, qui peuvent être résolus au vu des possibilités qu'offre la Loi sur les fusions.
- g. Le choix que plusieurs études ont fait de la société anonyme devra être revisité; les nouvelles Sàrl présentent nombre d'avantages.

6. AND NOW WHAT?

C'est à une succession de modifications majeures du monde professionnel de l'avocat que l'on assiste depuis quelque temps. Les particularismes cantonaux se sont récemment effacés après l'entrée en vigueur, en 2002, de la LLCA puis, en 2006, après l'adoption du Code fédéral de déontologie de la Fédération Suisse des Avocats. La libre circulation des avocats s'accompagne nécessairement d'une plus grande uniformisation des règles qui gouvernent notre activité. Dans le même sens, la Suisse ne pouvait rester durablement à l'écart du mouvement que connaissaient tous les autres barreaux, a fortiori depuis les accords passés permettant l'intégration en Suisse des avocats appartenant à un barreau de l'UE. La possibilité désormais offerte aux études d'avocats suisses de s'organiser sous une forme juridique plus appropriée participe de cette tendance irréversible.

Au demeurant, cette évolution, attendue, ne concerne de loin pas les seules études ayant atteint une taille importante. La solution d'exercer en SA ou Sàrl présente de nombreux avantages, quel que soit le nombre d'avocats. L'on pense notamment à la pérennité de l'étude. Ce sera le cas pour toute entrée ou sortie d'un ou plusieurs associés, de décès ou de divorce d'un associé, voire lors de disputes entre associés. La raison sociale des études devrait pouvoir survivre au départ d'un «name partner». Des réserves, au sens du droit des sociétés de capitaux, pourront être constituées, alors que jusqu'à présent le bénéfice annuel devait être distribué dans son intégralité aux associés. Cela devrait permettre tant de dissoudre tout ou partie de celles-ci en cas de baisse de l'activité, que de disposer de quoi faire face à un imprévu.

LES ETUDES D'AVOCATS EN SOCIÉTÉS DE CAPITAUX AND NOW WHAT?

Suite

Enfin, le client saura qu'il a comme mandataire une étude organisée selon les minima requis par le Code des obligations, soit en particulier d'une étude dont les comptes sont audités et qui disposera de fonds propres adéquats, étant rappelé que la structure et le montant du capital social de chaque étude constituée en SA ou en Sàrl seront accessibles au Registre du commerce. Par ailleurs, l'organisation d'une étude en société de capitaux ne devrait avoir aucun impact sur la qualité de la relation avocat-client. Ce rapport restera privilégié et demeurera couvert par le secret professionnel, dont la violation continue à tomber sous le coup de l'art 321 CPS.

En Suisse, l'on compte actuellement plusieurs dizaines d'études d'avocats incorporées ou en voie de l'être. L'arrêt du Tribunal administratif genevois devrait avoir pour effet de très vite multiplier ce nombre. Mais il restera bien évidemment beaucoup d'études et d'avocats qui opteront pour le statu quo.

Quant aux études étrangères, notamment européennes, souhaitant s'établir à Genève, nous considérons que le deuxième arrêt du Tribunal administratif ne ferme pas la porte à la venue d'avocats pratiquant dans une structure de droit étranger, la décision rendue devant être considérée comme limitée au cas particulier d'une étude genevoise, ayant de manière créative tenté d'importer sur sol suisse, une forme juridique inconnue du droit suisse et présentant un certain nombre d'avantages pour la pratique de l'activité d'avocat.

Rétrospectivement, dans quelques années, toute cette agitation autour de la forme juridique des études apparaîtra sans doute comme un «non event».

* * *

CODE DE PROCÉDURE CIVILE FÉDÉRAL ET CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FÉDÉRAL: ETAT DES LIEUX Me Nicolas Jeandin

Chacun sait que l'unification des procédures pénale et civile est désormais en marche. Le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; FF 2007 6583) n'a pas fait l'objet d'un referendum, si bien qu'on en connaît à ce jour la teneur définitive. Quant au Code de procédure civile suisse (CPC), le projet accompagnant le Message du 28 juin 2006 (FF 2006 6841) est actuellement en discussion devant le Conseil national, après avoir été adopté par le Conseil des Etats sans grande modification. L'adoption d'un texte définitif est attendue cet automne.

Le discours officiel du Conseil fédéral continue à proclamer une entrée en vigueur en 2010, alors que certains se demandent si l'objectif pourra être atteint, en particulier pour ce qui concerne le CPC dont on ne connaît pas encore la teneur définitive.

Sur un plan général, ces deux textes reviennent à ôter pratiquement toute compétence aux cantons dans le domaine de la procédure, l'organisation judiciaire demeurant en revanche du ressort de ces derniers. C'est dans ce cadre juridique que deux groupes de travail désignés par le Département des Institutions (au sein de chacun desquels notre Ordre est représenté) élaborent les adaptations législatives nécessaires. Le Code de procédure pénale du 29 septembre 1977 (CPPG) et la Loi de procédure civile du 10 avril 1987 (LPC) vont bien entendu disparaître. La Loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) va être profondément remaniée, de façon à intégrer les importantes modifications structurelles de nos institutions judiciaires induites par le nouveau droit fédéral. On peut songer – à titre d'exemple – à l'unification entre le Parquet et l'Instruction inhérente à l'introduction d'un système accusatoire tel que le prévoit le CPP. D'autres dispositions sont amenées à disparaître, à l'instar de celles

relatives à la récusation ou à l'octroi de l'assistance judiciaire (sujets qui seront réglés par le CPP et le CPC; seule l'assistance extra-judiciaire est laissée à l'appréciation des cantons). Quant aux dispositions propres à chacune des deux matières, elles seront édictées dans le cadre d'une refonte complète de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 17 novembre 2006 (LaCP) et de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 (LaCC). En sus de ces principaux chantiers, il conviendra d'adapter de nombreuses dispositions ou textes de lois cantonaux de façon à assurer à la fois une mise en œuvre adéquate du droit fédéral et la cohérence interne du droit cantonal genevois. Last but not least, une éventuelle suppression du jury – institution dont la compatibilité avec le nouveau CPP est sujette à caution – nécessiterait que le peuple genevois se prononce puisque l'institution du jury en matière criminelle est garantie par l'article 137 de la Constitution genevoise du 24 mai 1847.

Il est évident que la mise en œuvre de ces modifications législatives va aboutir à une modification profonde de nos institutions judiciaires genevoises. Compte tenu de l'importance (et de l'urgence) de ces travaux (auxquels s'ajoute l'adaptation des normes de procédure administrative au droit fédéral avec entrée en vigueur en 2009), le Grand Conseil a décidé la création d'une «Commission ad hoc Justice 2010». Le Conseil de l'Ordre suit ces travaux de près et interviendra dans le cadre des procédures de consultation sur les sujets touchant notre profession, tout en tenant les membres de l'Ordre dûment informés au fur et à mesure des étapes à venir du processus.

* * *

L'AGENDA DU BATONNIER

Me Jean-François Ducrest

Afin de mieux faire connaître aux membres de l'Ordre les activités du Bâtonnier et celles du Conseil, il a été décidé de faire paraître dans la Lettre du Conseil une nouvelle rubrique intitulée «L'agenda du Bâtonnier».

L'objectif est également de susciter des réactions. Les membres de l'Ordre sont invités à contacter le Bâtonnier ou un membre du Conseil s'ils ont des commentaires ou suggestions à formuler sur les activités du Conseil.

Cet inventaire ne se veut à l'évidence pas exhaustif. Il n'énumère ni les nombreuses interpellations téléphoniques ou écrites sur des questions variées et projets divers qui font le quotidien du Bâtonnier, ni les tâches récurrentes du Conseil, notamment les procédures disciplinaires, les séances de la Commission de taxation et les relations avec le Palais.

Avril 2008

2 avril: Conseil de l'Ordre au cours duquel ont notamment été discutés l'organisation du Conseil, les sociétés d'avocats, la procuration de l'Ordre des Avocats et l'avocat de la première heure. **3 avril:** Perquisition dans l'Etude d'un confrère avec un procureur fédéral; il y a lieu de relever que les autorités pénales fédérales sont extrêmement respectueuses de la présence du Bâtonnier lors des perquisitions. **4 avril:** Le Bâtonnier a représenté l'Ordre des Avocats à la cérémonie organisée à l'Université de Fribourg pour le départ à la retraite du Professeur Pierre Tercier. **7 avril:** Séance de médiation. **8 avril:** Participation à la Journée des Bâtonniers organisée à Berne par la FSA, au cours de laquelle a notamment été discutée la mise en œuvre d'une publicité organique au plan national. **11 avril:** Séance de médiation. **15 avril:** Participation à la réception

organisée par Madame le Bâtonnier Dominique Burger en remerciement pour les Mélanges édités en son honneur par le Conseil de l'Ordre et la Commission de formation permanente. **16 avril:** Séance de médiation; rencontre avec deux confrères pour débattre de la question de jugements déjà rédigés par les juridictions pénales avant même l'audience de jugement; Conseil de l'Ordre au cours duquel ont notamment été discutés les activités de la Section des Avocats Etrangers, les cotisations «counsel», les domaines de prédilection et le Colloque transfrontalier. **17 avril:** Réunion de travail sous l'égide du Président Mirimanoff en relation avec l'expérience pilote «Introduction à la gestion des conflits» destinée à la future école d'avocature de Genève; séance de médiation. **18 avril:** Séance de médiation. **22 avril:** Séance de médiation; rencontre avec le Premier Secrétaire pour un échange de vue sur les interactions entre le Conseil et le Comité du Jeune Barreau. **23 avril:** Participation à l'Assemblée générale de la Section des Avocats Etrangers. **26 avril:** Participation au Marathon du droit organisé par la Commission de formation permanente. **28:** deux séances de médiation. **30 avril:** Conseil de l'Ordre au cours duquel ont notamment été discutés les sujets qui seront traités dans la Lettre du Conseil, le séminaire du Conseil, les réformes de la procédure civile fédérale et de la procédure pénale fédérale et la participation à l'assemblée des délégués FSA.

Mai 2008

7 mai: Perquisition chez un confrère. **13 mai:** Séance de médiation. **14 mai:** Conseil de l'Ordre au cours duquel ont notamment été discutés le projet de loi sur les modifications du droit administratif cantonal, la prise de position de l'Ordre sur ce sujet et puis le Professeur Yvan Jeanneret, représentant du Conseil dans le groupe de travail chargé de la mise en

L'AGENDA DU BATONNIER

Suite

œuvre de la procédure pénale unifiée, a fait rapport sur l'avancement de ce projet; audition du Bâtonnier, accompagné du Professeur François Bellanger, devant la Commission ad hoc Justice 2010 du Grand Conseil sur le projet de loi de modifications administratives. **15 mai:** Représentation de l'Ordre des Avocats par le Bâtonnier au dîner de la Chambre des Notaires. **16 mai:** Perquisition chez un confrère. **19 mai:** Représentation de l'Ordre des Avocats par le Bâtonnier à la Cérémonie de prestation de serment des magistrats du pouvoir judiciaire à la cathédrale Saint-Pierre. **20 mai:** Séance de médiation. **21 mai:** Séance de médiation. Représentation de l'Ordre des Avocats à l'Assemblée générale de la Chambre genevoise immobilière. Séance de médiation. **27 mai:** Représentation de l'Ordre des Avocats à l'assemblée générale de la Société des Régisseurs de Genève; Conseil de l'Ordre au cours duquel ont notamment été discutés la Lettre du Conseil, le soutien à Jurisconseil Junior, le séminaire du Conseil du 13 juin 2008 et le programme d'activités présenté par le Jeune Barreau. **29 mai:** Visite protocolaire des candidats à l'Ordre des Avocats. **30 mai:** Représentation de l'Ordre des Avocats de Genève à l'assemblée générale de la Fédération Suisse des Avocats à Bâle.

Juin 2008

1^{er} juin: Petit-déjeuner FSA à l'occasion de la Journée des Avocats à Bâle. **9 juin:** Visite protocolaire des candidats à l'Ordre; réunion avec le Premier Secrétaire du Jeune Barreau. **10 juin:** Perquisition dans l'Etude d'un confrère avec un procureur fédéral; réunion de travail en vue de l'organisation de la Rentrée judiciaire 2009. **11 juin:** Séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont, notamment, été discutés la mise en place d'une permanence Eurofoot, le budget du Jeune Barreau, l'organisation du séminaire d'été, les sujets à

aborder lors de la CODAM et l'enquête «de satisfaction» du Pouvoir judiciaire. **12 juin:** Séance de médiation. **13 juin:** Séminaire d'été du Conseil de l'Ordre (toute la journée au Château de Bogis-Bossey), les thèmes de discussion ont été: les sociétés d'avocats, la formation permanente, l'avocat de la première heure, l'unification des procédures civile et pénale et la procuration de l'Ordre des Avocats. **16 juin:** Visite protocolaire des candidats à l'Ordre. **17 juin:** Rencontre avec le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris. **19 juin:** Séance d'admission des candidats à l'Ordre des Avocats (7 avocats brevetés, 27 stagiaires). **23 juin:** Participation à la réunion du Comité de la Section des Avocats Etrangers; séance de médiation. **25 juin:** Séance du Conseil de l'Ordre au cours de laquelle ont, notamment, été discutés la Lettre du Conseil, le budget de l'Ordre et la position du Conseil par rapport aux orientations des groupes de travail sur la réforme des procédures civile et pénale fédérales. **27 et 28 juin:** Représentation de l'Ordre des Avocats aux Assises des Barreaux de la Méditerranée à Marseille. **30 juin:** Réunion de la CODAM.

* * *

AMENAGEMENTS EN MATIERE DE NOMINATIONS D'OFFICE PENALES

Me Vincent Spira

La pratique de ces dernières années, en matière de nominations d'office, a révélé que, parfois, des avocats-stagiaires peu expérimentés, souvent même ayant commencé leur stage depuis peu, étaient désignés dans le cadre de procédures complexes aux enjeux importants.

L'Ordre des Avocats, par le biais de sa Commission de droit pénal, a été saisie de divers cas préoccupants, étant précisé qu'il ne s'agit pas là de prétendre à l'incompétence de certains, mais bien plutôt de relever la nécessité, pour l'avocat désigné d'office, de bénéficier d'une certaine expérience et d'une pratique éprouvée du droit pénal dans le cadre d'affaires particulièrement sensibles.

Nous nous sommes ouverts de ce qui précède à Monsieur Olivier Deferne, Vice-Président du Tribunal de Première Instance, en charge de toutes les nominations d'office depuis le 1^{er} janvier 2007, ainsi qu'à Madame Nathalie Vimic, Greffière-juriste responsable du Service de l'Assistance juridique.

D'ores et déjà, je tiens à remercier Monsieur Deferne et Madame Vimic pour la qualité de leur accueil, leur disponibilité et leur écoute.

Des propositions ont été ainsi formulées, lesquelles ont été intégralement acceptées par le Tribunal de Première Instance et le Service de l'Assistance juridique, qui sont les suivantes:

– nomination obligatoire d'un avocat breveté devant la Cour d'assises;

– nomination facultative d'un avocat breveté devant la Cour correctionnelle;

L'autorité de nomination d'office pouvant néanmoins réserver son choix à cet égard s'agissant des procédures en matière de stupéfiants soumises à la Cour correctionnelle et dans le cadre

desquelles des avocats-stagiaires peuvent également être désignés;

– droit pour l'inculpé amené à comparaître devant la Cour d'assises ou la Cour correctionnelle de changer une fois de conseil, afin de pouvoir être défendu par un avocat breveté, et ce sans avoir besoin de justifier les raisons du transfert sollicité (avec transfert consécutif d'assistance juridique).

On envisage ici particulièrement, mais pas exclusivement, le cas de la procédure dans le cadre de laquelle les charges se sont aggravées durant l'instruction.

– L'inculpé sera informé de ce droit en tous les cas et au plus tard lors de l'audience de renvoi devant la Chambre d'Accusation, sous la forme d'un courrier, comportant une traduction.

Il appartiendra également au Juge d'Instruction, toujours dans l'hypothèse d'une aggravation des charges durant la procédure, d'informer l'inculpé de l'existence de ce droit, dans la mesure où il est important que l'inculpé puisse, le cas échéant, être défendu durant l'instruction préparatoire encore, par un avocat breveté.

– L'information des droits précités devra être donnée par l'Ordre des Avocats à ses membres, en particulier aux stagiaires, et par le Président du Collège des Juges d'Instruction aux magistrats.

La Présidence de la Chambre d'Accusation sera également informée afin de pouvoir organiser la remise du susdit courrier, cas échéant traduit, lors de l'audience de renvoi.

La mise en œuvre des aménagements ci-dessus exposés interviendra très rapidement, les Présidences de la Chambre d'Accusation et du Collège des Juges d'Instruction ayant d'ores et déjà été interpellées à cet effet.

AMENAGEMENTS EN MATIERE DE NOMINATIONS D'OFFICE PENALES

Suite

L'Assistance juridique s'est pour le surplus déterminée clairement: en cas de changement d'avocat et de désignation d'un avocat breveté, l'assistance juridique dont bénéficie l'inculpé est transférée au nom de l'avocat breveté nouvellement désigné.

L'avocat-stagiaire, relevé de son mandat d'office, n'est ainsi plus couvert.

Comme déjà relevé, ces directives n'ont nullement pour but de mettre en exergue d'éventuelles incompétences ou de minimiser les qualités souvent grandes de stagiaires étant intervenus ou ayant à intervenir dans le cadre de mandats d'office. Le seul souci de la Commission de droit pénal, fondé sur les nombreux cas qui lui ont été signalés, restant la défense optimale du justiciable.

Afin cependant de ne pas priver les stagiaires d'une expérience, nécessaire à leur formation, et en particulier lorsque la désignation d'un avocat breveté intervient en fin d'instruction, voire au stade du renvoi, la Commission de droit pénal recommande vivement à l'avocat breveté dernièrement désigné de proposer au stagiaire déchu de son mandat de l'accompagner, voire de l'assister, jusqu'au terme de la procédure.

Plusieurs membres de la Commission de droit pénal, confrontés à ce type de situation, ont procédé de la sorte, à l'entière satisfaction de tous, préservant ainsi la poursuite de la formation nécessaire du stagiaire.

Certes, l'assistance juridique, comme déjà indiqué, ne couvrira pas l'activité de deux mandataires (avocat breveté et stagiaire). Il convient dès lors de concevoir que l'avocat-stagiaire, pour des raisons de formation toujours, poursuive

son activité de manière bénévole, compte tenu notamment de l'enrichissement que peut lui apporter la participation, par exemple, à une Cour d'Assises ou à une Cour correctionnelle, qui plus est aux côtés d'un avocat d'expérience. A cet égard, la Commission de droit pénal tient d'ores et déjà à remercier les maîtres de stages qui permettront à leur stagiaire, dans ce contexte, de poursuivre leurs interventions gratuitement et librement, sans contrainte, sans reproche et avec conscience du bénéfice de formation ainsi retiré par le stagiaire.

Rien n'interdit enfin – quand bien même il ne s'agit pas là d'une obligation – à l'avocat breveté, nommé d'office en remplacement du stagiaire, de distraire une partie des indemnités à recevoir de l'assistance juridique, ensuite de son activité, en faveur du stagiaire qui l'accompagnera au terme de la procédure.

Sur ce dernier point également, certaines expériences vécues par la Commission de droit pénal se sont révélées parfaitement satisfaisantes.

En cas de questions en relation avec ce qui précède, n'hésitez pas à contacter le soussigné, respectivement Me Robert Assaël, voire la Vice-présidence du Tribunal de Première Instance ou le Service de l'Assistance juridique.

* * *

LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FÉDÉRAL: *POST LUCEM... TENEBRAE?* Me François Canonica

Le nouveau Code de procédure pénale suisse entrera en vigueur le 1er janvier 2010.

Il consacrera l'entrée en vigueur d'un Code fédéral, qui se substituera à ceux des 26 cantons.

Ce désir d'uniformisation consacrera à Genève l'abolition du Code de procédure pénale genevois entré en vigueur le 3 avril 1978.

Genève pouvait pourtant s'enorgueillir de posséder avec lui le code le plus moderne et le plus libéral du monde.

Les acquis d'avant et d'après la révolution française, la constitution du 24 mai 1847, inspirée par «l'accoucheur» de la République, James FAZY, et avec lui le respect de la liberté individuelle et la garantie du jury au criminel, fréquentaient harmonieusement les principes consignés dans la convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.

Faut-il totalement désespérer pour autant?

La disparition du juge d'instruction au profit du seul ministère public qui dirigera, en sa forme renforcée, l'ensemble de la procédure préliminaire, n'est pas un mal en soi.

Ce faux arbitre, pour tous les praticiens, a en effet et depuis si longtemps montré ses limites.

S'il devait, aux termes de la loi, instruire «à charge et à décharge» en pratique, chacun sait, sous réserve de l'incarnation par quelques magistrats frappés de grâce, les tentations accusatoires qui l'animaient.

Le deuil du juge d'instruction ne sera donc probablement pas si douloureux.

Sa disparition aura le mérite de consacrer dans les forces du Parquet un positionnement clair, que la défense devra combattre.

La disparition programmée – quelques noyaux de résistance s'activent cependant à Genève – du jury populaire, paraît plus accablante; à la «vox populi, vox dei» se substituera une justice plus professionnelle, dont, au premier examen, il y a lieu de craindre qu'elle soit également plus répressive.

Tel est l'air du temps; répondant principalement à la montée de la délinquance, les pays européens s'organisent.

Madame Rachida DATI, inspirée par le populisme de Monsieur Nicolas SARKOZY, augmente les peines planchers chez nos voisins.

Ici en Suisse, le jury populaire, connu pour son indulgence et son bon sens, se verra retirer les prérogatives qui étaient les siennes et certains s'essaient à des projets de loi sur les délinquants dangereux qui nourrissent surtout le débat sur leur inconstitutionnalité.

Ce type de réponses populistes et démagogiques n'aura qu'un temps, mais c'est celui que nous vivons.

Cependant, l'avenir n'est pas totalement sombre.

Au renforcement des forces d'accusation au sein du Ministère public, qui aura désormais la charge d'instruire puis de soutenir l'accusation, correspondra – c'est en tout cas le vœu (pieux?) de nos autorités fédérales – des droits supplémentaires accordés au bloc d'opposition, la défense.

LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FÉDÉRAL: *POST LUCEM... TENEBRAE?* Suite

Au nombre de ceux-ci figure celui qui constitue pour le Barreau genevois un véritable défi de mobilisation: l'avocat de la première heure.

Qu'il s'agisse d'un interrogatoire de police ou du Ministère public, tout prévenu aura droit, dès le début de sa première audition, qu'elle ait lieu au Boulevard Carl-Vogt ou dans les bureaux du Parquet, à un avocat de choix ou, à défaut, d'office (articles 158 et 159, Nouveau Code de procédure pénale suisse).

Il s'agit d'un droit et non d'une obligation.

Le principe de la défense obligée, connu à Genève exclusivement lorsque le prévenu était redevable de la Cour d'assises, fait cependant son entrée dans le nouveau Code.

Devra, obligatoirement, avoir un défenseur le prévenu:

- dont la détention aura duré dix jours;
- qui encourt une peine privative de liberté de plus d'un an;
- âgé de moins de 18 ans ou dans un état physique ou psychique le justifiant;
- confronté à un Ministère public qui intervient personnellement devant le Tribunal de Première Instance ou d'appel;
- qui se voit proposer un «plea bargain».

(article 130 lit a à e, Nouveau Code de procédure pénale suisse).

Ce droit à l'avocat de la première heure, respectivement cette obligation dans un cas de défense obligée, sont passibles de nullité de l'acte de procédure en cas de violation (articles 155 chiffre 2 et 129 chiffre 3, Nouveau Code de procédure pénale suisse).

Le droit de communiquer librement avec le prévenu, dès la première heure, fait également son entrée dans le nouveau texte (article 156 chiffre 3, Nouveau Code de procédure pénale suisse).

Les prérogatives ainsi accordées à la défense nous incitent à nous organiser pour assurer la mobilisation nécessaire des membres de notre Ordre.

Le Conseil de l'Ordre a formé un groupe de travail et engagé des discussions nourries avec les autorités du Ministère public et de la police.

Il ne s'agira pas, en effet, d'un droit de pacotille, comme ce fut le cas en France, l'avocat n'ayant là-bas – de lege lata – pour seule fonction que de constater l'aptitude physique et psychique du prévenu à répondre à l'interrogatoire.

Il est de notre devoir d'assurer qu'ici à Genève, il s'agira bien d'un véritable acte de défense.

La notification des charges et/ou l'arrestation constituent la première manifestation de la puissance publique mettant l'individu en situation d'infériorité face à l'enquêteur et réduisant sa liberté; l'avocat devra pouvoir remplir son rôle de défenseur des libertés.

De ce principe général, indéniable, car consacré par la Constitution, la Convention européenne des droits de l'homme et désormais le Code de procédure pénale suisse, découlent les questions des modalités d'intervention de l'avocat et de sa rémunération.

LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FÉDÉRAL: *POST LUCEM... TENEBRAE?* Suite

Au nombre de ces questions, par esprit de synthèse, il faut évoquer les principales interrogations suivantes – qui demeurent – :

Quand intervient l’avocat et qui le saisit?

L’avocat pouvant intervenir dès le «début de la première audition» (article 158 Nouveau Code de procédure pénale suisse), il convient de préciser dans quelles conditions l’avocat pourra être désigné et / ou avisé.

Il apparaît indispensable que l’avocat puisse être saisi par tous les moyens et par toutes personnes, à savoir le prévenu, le cas échéant une relation ou un membre de la famille de l’intéressé.

Le prévenu devra avoir la possibilité d’aviser, outre sa famille ou toute personne de son choix, l’avocat qu’il aura personnellement désigné ou l’avocat de permanence, s’il n’a pas d’avocat de choix.

Pour ce faire, il conviendra qu’il soit autorisé à téléphoner.

A combien d’appels sera-t-il autorisé?

Dans l’hypothèse où il ne parviendrait pas à atteindre l’avocat de son choix, l’Ordre des Avocats devra organiser, afin qu’elle soit mise à sa disposition, une permanence pénale.

Le prévenu devra avoir la possibilité de la contacter, à défaut, la police, respectivement le Parquet, devront pouvoir le faire en ses lieu et place.

Les enquêteurs – police ou Parquet – seront-ils tenus, en ce domaine, à une obligation de moyens

(avoir permis le contact et/ou contacter eux-mêmes l’avocat) ou de résultat (présence effective de l’avocat d’office ou de permanence).

En cas de défense obligatoire, il s’agira d’une obligation de résultat.

Il convient enfin de préciser que, si le Nouveau Code de procédure pénale suisse prévoit (article 159 chiffre 2) que le défenseur contacté ne peut prétendre à un ajournement de l’interrogatoire, un délai raisonnable devra cependant lui être accordé pour se rendre sur le lieu de l’interrogatoire.

Il est utile de mentionner que les travaux préparatoires du droit français se sont exprimés en faveur de cette solution, en préconisant – de lege ferenda – qu’un délai de 8 heures devait être accordé à l’avocat pour se rendre sur le lieu de l’interrogatoire.

LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FÉDÉRAL: POST LUCEM... TENEBRAE?

Suite

Il conviendra que des locaux soient spécialement mis à disposition de l'avocat pour lui permettre la consultation du dossier et en cas d'arrestation (article 159 chiffre 3 du Nouveau Code de procédure pénale suisse) de communiquer librement avec le prévenu.

Dans quelles conditions de travail?

L'avocat de la première heure devra se voir reconnaître le droit d'assister à tous les interrogatoires du prévenu.

Préalablement, il devra pouvoir, que le prévenu soit arrêté ou non, dans le premier cas, communiquer librement avec celui-ci et dans le second, brièvement s'entretenir avec l'intéressé (cf. message du Conseil fédéral page 1175 notamment).

Finalement, l'avocat de la première heure devra pouvoir consulter le dossier avant que ne commence l'interrogatoire.

D'autres questions – toutes essentielles – n'ont pas encore reçu de réponse.

Elles feront l'objet d'un courrier à l'attention du Procureur général et d'une discussion entre un délégué du Conseil de l'Ordre et le Ministère public, respectivement la police.

La rémunération?

La rémunération des avocats de permanence est un sujet évident de préoccupation.

Comme il s'agit désormais d'une obligation légale, il apparaît légitime que le financement de ces

nouvelles interventions de l'avocat de permanence et/ou nommé d'office, soit assuré par l'Etat.

L'avocat devra pouvoir percevoir la juste rémunération de ses diligences.

Sur ce sujet également, des contacts seront pris avec le Palais de justice, respectivement les autorités politiques.

Au-delà de la légitime nostalgie à l'égard d'un texte précieux et futuriste, il nous faut donc prendre rendez-vous avec enthousiasme, avec la nouvelle législation.

SECTION DES AVOCATS ETRANGERS/ODA – BIENTOT 3 ANS!

Me David A. Lawson

Le Président constate que la Section approche à grands pas de son troisième anniversaire. L'Assemblée constitutive de la Section s'est, en effet, tenue entre ses 19 membres initiaux le 9 septembre 2005 au Palais de Justice. En outre, le mandat de trois ans du Président de la Section et des six autres membres de son Comité arrive bientôt à son terme.

Il convient donc pour les membres de la Section et pour l'OdA de dresser le bilan de ce qui a été accompli au cours de cette phase de démarrage et d'envisager l'avenir de la Section à court et long terme.

Le Président de la Section a eu l'honneur, en 2007, de rédiger un chapitre dans l'ouvrage «DEFIS DE L'AVOCAT AU XXI^{ÈME} SIECLE – Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique Burger», publié par l'Ordre des avocats de Genève, traitant de l'augmentation constante du nombre d'avocats étrangers en Suisse et, en particulier, dans le canton de Genève. L'objet de ce chapitre, intitulé «L'avocat étranger pratiquant en Suisse», était de souligner le rôle pionnier de l'OdA, précurseur dans l'intégration des avocats étrangers en Suisse. L'arrivée toujours croissante d'avocats étrangers à Genève a bénéficié, sans aucun doute, aux clients, établis à Genève et ailleurs, mais également (et cela à la surprise de certains à Genève) aux avocats locaux eux-mêmes qui profitent, ainsi, d'une expertise toujours plus développée dans divers droits étrangers.

Aujourd'hui, la Section comprend 40 avocats issus de 20 pays différents de droit civil ou de common law. Il existe également une «liste d'attente» de 7 membres potentiels exerçant à Genève. Ces derniers ont déposé leur candidature et attendent l'approbation du Conseil de l'Ordre, conformément aux Statuts de l'Ordre des avocats de Genève.

Sur cette «liste d'attente», quatre candidats sont membres d'études étrangères constituées, selon leur droit d'origine, sous forme de «Limited liability partnership» («LLP»). Un certain nombre d'autres avocats étrangers, membres quant à eux d'une «LLP» étrangère, ont retardé le dépôt de leur candidature en raison du «problème des LLP», qui s'est développé à Genève. En effet, le 25 juin 2007, la Commission du Barreau de Genève a rendu une décision selon laquelle une étude genevoise, disposant depuis de longues années d'un bureau à Londres, ne pouvait se transformer en LLP de droit anglais. Cette forme juridique a été considérée comme inadéquate pour les études genevoises pratiquant le barreau par devant les Tribunaux genevois, et dont les avocats sont soumis à la surveillance de la Commission du Barreau. Cette décision a fait l'objet d'un recours au Tribunal Administratif de la République et Canton de Genève, et a été confirmée en mai 2008, pour d'autres motifs que ceux retenus par la Commission du barreau. L'étude genevoise concernée ne déposera pas de recours en matière de droit public auprès du Tribunal Fédéral.

La question reste ouverte de savoir si la décision précitée vaut «mutatis mutandis» aussi pour les études étrangères constituées en forme de «LLP» ayant leurs bureaux principaux à l'étranger et seulement les bureaux secondaires à Genève.

S'agissant de la raison d'être-même de la Section, il est important de réexaminer ses activités passées et futures pour se rappeler son véritable objet, tel que décrit à l'article 34 des Statuts de l'Ordre des avocats de Genève:

- a. entretenir et développer les relations entre ses membres, ainsi qu'entre l'Ordre et les avocats étrangers,

SECTION DES AVOCATS ETRANGERS/ODA – BIENTOT 3 ANS!

Suite

- b. défendre les intérêts communs de ses membres, et
- c. étudier les problèmes qui leur sont spécifiques.

A cette fin, mais également pour encourager le développement de la Section et y inclure tous les avocats étrangers exerçant de manière indépendante à Genève, le Comité a mis en place quatre groupes de travail et a organisé (et organise) un certain nombre de conférences ouvertes aux membres de la Section et aux membres de l'Ordre des avocats de Genève.

Au cours de l'année 2007, le Comité de la Section a constitué les groupes de travail suivants, que tout membre de l'Ordre des avocats de Genève intéressé est invité à rejoindre:

1. Déontologie dans l'exercice international du droit; Mes M. Schneider et G.A. Dal

L'exercice du droit au-delà des frontières soulève des questions immédiates relatives à l'application de règles déontologiques locales potentiellement conflictuelles. Bien que l'exercice du droit soit de plus en plus international, chaque avocat n'est autorisé à exercer que dans un ou plusieurs pays et est, par conséquent, soumis aux règles de conduite de ce ou ces pays. Lorsqu'un avocat exerce de manière temporaire ou permanente dans un autre pays, ce dernier doit prendre en considération les règles de conduite du pays en question et s'assurer que son comportement n'ira pas à leur rencontre.

2. Trusts and Estate Planning; Me K. Massey-Carlier

Le recours de plus en plus important aux trusts et aux règles d'«equity» en Suisse et ailleurs (hors pays de common law), ainsi que leur utilité de plus en plus

reconnue (pour preuve, la ratification officielle par le Parlement suisse de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux trusts et leur reconnaissance, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007) soulèvent des questions juridiques pratiques d'importance pour les praticiens genevois et étrangers et justifient pleinement l'existence de ce groupe de travail.

3. Mode Alternatif de Règlement des Litiges; Mes S. Bhundia

La Section, comme les membres de l'Ordre des avocats de Genève, s'intéressent de plus en plus à la médiation et autres modes innovants de règlement alternatif des litiges et deviennent de plus en plus actifs dans ce domaine en plein développement. L'Ordre des avocats de Genève concentre, en particulier, ses efforts sur les litiges d'ordre domestique et familial et autres litiges locaux qui diffèrent de la médiation et autres approches alternatives propres, notamment, au commerce international.

Plusieurs membres de la Section sont spécialisés en la matière et feront part de leur expérience aux membres de la Section par le biais de ce groupe de travail.

4. Développement de la Section; Mes D. Roney & G. Thieffry

Il reste un certain nombre d'avocats étrangers exerçant de manière indépendante à Genève qui n'ont pas demandé à être membres de la Section et ne bénéficient donc pas des avantages qu'elle offre. La Section, grâce à ce groupe de travail, souhaite les inciter à rejoindre ses rangs. Ce groupe de travail a également pour objet de réfléchir au développement de la Section, de laisser les membres exprimer leurs souhaits quant à la manière dont la Section doit servir leurs intérêts et de mieux coordonner les activités de la Section avec celles de l'Ordre des avocats de Genève et autres groupes de juristes à Genève ou ailleurs.

SECTION DES AVOCATS ETRANGERS/ODA – BIENTOT 3 ANS!

Suite

Par ailleurs, courant 2007, la Section a sponsorisé deux conférences, ainsi qu'une conférence spéciale à Genève, ouvertes gratuitement à tous les membres de la Section et de l'Ordre des avocats de Genève. Les conférences organisées par la Section portent sur des domaines de la pratique internationale du droit qui ne sont pas couverts par les activités de l'Ordre des avocats de Genève ou d'autres organisations professionnelles à Genève.

- La première conférence, qui s'est tenue en mai 2007, portait sur la déontologie dans l'exercice international du droit;
- La seconde, qui a eu lieu en octobre 2007, avait pour thème les trusts pour les praticiens internationaux.

Pour leur bonne organisation, le Palais de Justice a mis à disposition de la Section les salles B-4 et G-4 du Palais de Justice et Madame le Bâtonnier Dominique Burger a très aimablement offert les réceptions clôturant les conférences.

De plus, en mai 2007, la Section a accueilli favorablement la demande du Président de l'Association des jeunes avocats irakiens (comptant environ 15'000 membres) visant à sponsoriser à Genève une conférence destinée aux jeunes avocats irakiens, rencontrant de très nombreuses difficultés dans l'exercice quotidien de leur profession. De nombreux membres de la Section et de l'Ordre des avocats de Genève ont participé et contribué de manière significative au succès de cette conférence spéciale qui a notamment permis aux avocats irakiens de rencontrer divers acteurs du monde juridique de Genève après deux jours de conférence proprement dits les 25 et 26 septembre.

Enfin, en août 2007, le Président de la Section a eu l'honneur de rencontrer le Président du Barreau de Shanghai (comptant plus de 9'000 membres). Ce dernier a manifesté un vif intérêt à l'égard de la Section des Avocats Etrangers et quant à la possibilité de créer une section similaire dans son propre barreau. Il a déclaré, à ce propos, que plus de 100 études étrangères avaient été autorisées à ouvrir des bureaux de représentation à Shanghai et que plusieurs centaines d'avocats étrangers travaillaient dans ces bureaux. Il a déploré, toutefois, qu'il n'existe que très peu de contacts entre les avocats shanghaiens et ces avocats étrangers. La Section a saisi cette occasion pour proposer son assistance en la matière au Barreau de Shanghai.

La Section a organisé, en outre, la première conférence de l'année en juin 2008. Celle-ci a été consacrée au rôle de l'avocat dans la médiation et animée par un professeur de droit américain, très reconnu dans ce domaine spécifique de la résolution internationale des litiges. En dehors des membres de la Section et de l'Ordre des avocats de Genève, un certain nombre de juristes d'entreprises se sont inscrits à cette conférence. L'objet d'une telle conférence consiste à aider les avocats à être plus proches de leurs clients et à mieux comprendre leurs véritables intérêts. A ce propos, il est intéressant de rappeler que l'article 9 du Code suisse de déontologie, applicable à tous les avocats exerçant en Suisse, prévoit que l'avocat doit tenter de trouver une solution amiable à tout litige dans l'intérêt de son client et se réfère explicitement à la médiation dès lors que ce mode de résolution est accepté par les parties.

SECTION DES AVOCATS ETRANGERS/ODA – BIENTOT 3 ANS!

Suite

Le sujet de la conférence que la Section organisera à l'automne 2008 est toujours à l'étude et le Comité de la Section est prêt à accueillir toute suggestion de la part des membres de la Section et/ou de l'Ordre des avocats de Genève.

Enfin, l'Assemblée générale de la Section se tiendra le 9 septembre 2008. Les membres de la Section y éliront un nouveau Comité et un président pour un mandat de 3 ans courant de 2008 à 2011. Bien que les membres du Comité actuel, ainsi que le président, soient habilités à se représenter selon les règles de fonctionnement de la Section, il est probable que la préférence sera donnée à un système de rotation alternant nouveaux membres et membres expérimentés du Comité.

* * *

5^{ÈME} ANNIVERSAIRE DU PRIX *REGARDS SUR LE CRIME* 2008 – VISIONS DU RÉEL M. Patrick Herzig

Depuis cinq ans, le Festival Visions du Réel de Nyon est l'occasion de décerner le Prix *Regards sur le Crime*. D'une part, ce prix est destiné à récompenser un film de qualité dont le thème est en relation avec la criminologie et qui présente un intérêt pédagogique pour l'enseignement universitaire et la formation professionnelle. D'autre part, il a pour objectif de stimuler les synergies entre les milieux cinématographique et juridique afin d'encourager la production de nouvelles œuvres significatives.

Si ce prix peut exister, c'est grâce à un groupe de donateurs sensibilisés à cette problématique, tous membres éminents de l'Ordre des Avocats de Genève. Qu'il me soit permis de saisir ici l'opportunité de les remercier toutes et tous très chaleureusement pour leur soutien.

Cette année, le prix de CHF 5'000.-- a été remis au film «La Petite Boîteuse» de Robin Harsch, portrait en dentelle d'une drôle de meurtrière. Une mention spéciale a également été décernée à «Article 43» de Denise Gilliland, tourné à l'occasion d'un atelier cinéma au pénitencier de la Plaine d'Orbe. Ces films seront projetés prochainement à Genève afin que chacun puisse les découvrir et les apprécier.

Le jury, composé du Pr. Thomas Krompecher, éminent médecin légiste, du musicien-cinéaste Stéphane Blok (Léopard d'Or à Locarno en 2003) et présidé par Me Anne Reiser, a fait son choix parmi une sélection de sept films opérée par Jean Perret, directeur du Festival et par votre serviteur, sur les quelque cent cinquante œuvres que contenait le programme.

Les discussions furent âpres, rigoureusement argumentées et exhaustives, ce qui n'empêcha pas les interlocuteurs d'y apporter leur touche personnelle,

qu'elle soit émotionnelle, scientifique, artistique ou humoristique. Je tiens à exprimer toutes mes félicitations et ma gratitude au jury pour l'excellence avec laquelle il s'est acquitté de sa tâche.

Le Prix *Regards sur le Crime* 2008 appartient désormais au passé. Devant nous, se profile déjà l'édition 2009, avec comme objectif de faire passer la dotation du Prix de cinq à dix mille francs. Afin d'atteindre ce but, nous invitons toutes les personnes intéressées à rejoindre le club des donateurs.

Par ailleurs, le partenariat sera dorénavant également ouvert aux avocats de l'Ordre des Avocats vaudois dont le Bâtonnier, Me Pierre-Dominique Schupp, nous a fait l'honneur de sa présence et de son intérêt lors de l'édition 2008.

Enfin, nous pouvons déjà annoncer que le jury 2009 sera dans la continuité de l'excellence qui fut celle des cinq dernières années. En effet, Madame Dina Beti, cheffe du service juridique du Département fédéral des finances et Monsieur Marco Turco, réalisateur italien internationalement acclamé pour son travail sur la mafia, ont d'ores et déjà donné leur accord de principe.

Nous nous réjouissons beaucoup de vous retrouver nombreux lors des projections à venir et d'accueillir les nouveaux donateurs grâce auxquels le Prix *Regards sur le Crime* pourra croître et embellir.

* * *

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DU 14 MARS 2008

ELECTIONS AU CONSEIL DE L'ORDRE

Membres du Conseil

508 bulletins de vote ont été délivrés, 505 ont été déposés, 8 bulletins nuls, 497 bulletins valables, majorité absolue 249.

Ont été élus à la majorité absolue:

| | |
|----------------------|----------|
| Me François Canonica | 292 voix |
| Me Robert Assaël | 261 voix |
| Me Jean-Marc Carnicé | 254 voix |

Ont recueilli des voix:

Me Anne Sonnex
Me Philippe Grumbach

Bâtonnier

Me Jean-François Ducrest a été élu au poste de Bâtonnier par acclamations.

Vice-Bâtonnier

Me Vincent Spira a été élu au poste de vice-Bâtonnier par acclamations.

MODIFICATIONS STATUTAIRES

A une très grande majorité, l'assemblée a accepté la modification de l'article 16 des Statuts par l'adjonction d'un alinéa qui permet le vote par procuration:

«Tout membre pourra se faire représenter à l'assemblée générale par un membre de l'Ordre à qui il aura confié une procuration écrite. Les membres présents ne pourront valablement représenter qu'un seul membre absent».

La modification proposée à l'article 21 pour pallier une vacance au sein du Conseil a été rejetée à une large majorité.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DU 14 MARS 2008

Suite

Le Conseil est désormais organisé de la manière suivante:

| | |
|-------------------------------------|--|
| Bâtonnier | Jean-François Ducrest |
| Vice-Bâtonnier | Vincent Spira |
| Trésorier | Fabio Spirgi |
| Membres | Robert Assaël François Canonica Jean-Marc Carnicé Nicolas Jeandin Vincent Jeanneret Guy Vermeil |
| Anciens Bâtonniers | Dominique Burger Alain Le Fort |
| Premier Secrétaire du Jeune Barreau | Grégoire Mangeat |

ORGANISATION DES COMMISSIONS DE L'ORDRE

Commission de droit civil et administratif

Président: Me Matteo Pedrazzini

Membres: Me Xavier Favre-Bulle
Me Dominique Burger
Me Saverio Lembo
Me Daniel Peregrina
Me Jean-Marie Vulliemin
Me Jean-Paul Vulliéty

Commission de formation permanente

Président: Me Vincent Jeanneret

Membres: Me Isabelle Buhler
Me Bénédict Foëx
Me Lionel Halpérin
Me Olivier Hari
Me Laurent Hirsch
Me Lisa Locca
Me Alexandra Lopez
Me Ian Meakin
Me Afshin Salamian

ORGANISATION DES COMMISSIONS DE L'ORDRE

Commission de la Permanence de l'Ordre des Avocats

| | |
|------------|--|
| Président: | Me Philippe Girod |
| Membres: | Me Diane Anghelopoulo Broto Me Karin Baertschi Me Brigitte Besson Me Geneviève Carron Me Adrian Holloway Me Mike Hornung Me Matteo Inaudi Me Monica Kohler Me Pascal Métral Me Anne Reiser Me Marco Rossi Me Antoinette Salamin |

Commission fiscale et financière

| | |
|------------|--|
| Président: | Me Guy Vermeil |
| | Bâtonnier Jacques Bercher Me Antoine Berthoud Me Nicolas Buchel Me Jean-Blaise Eckert Me Monica Favre Me Pierre Gillioz Me Pietro Sansonetti |

ORGANISATION DES COMMISSIONS DE L'ORDRE

Commission de droit pénal

Président: Me Vincent Spira

Membres: Bâtonnier Michel Halpérin
Bâtonnier Alec Reymond
Professeur Nicolas Jeandin
Professeur Yvan Jeanneret
Me Robert Assaël
Me Lorella Bertani
Me David Bitton
Me Olivier Boillat
Me François Canonica
Me Catherine Chirazi
Me Yaël Hayat

Commission des droits de l'homme

Membres: Bâtonnier Pierre de Preux
Me Jean-Marie Crettaz
Me Shahram Dini
Me Marc Hassberger
Me Doris Leuenberger
Me Simon Ntah

DIVERS

SITE INTERNET

La version anglaise du site de l'Ordre des Avocats est désormais opérationnelle. Elle permettra une diffusion encore plus large des activités de notre Ordre.

La traduction anglaise a été réalisée avec la collaboration efficace de Me Etienne Soltermann. Le Conseil le remercie pour sa disponibilité et son efficacité.

Il est rappelé que ce sont les textes publiés sur le site qui font référence en matière statutaire et déontologique.

Le site dans sa nouvelle formule connaît un engouement considérable. Les consultations du site ont augmenté; les «visites» du site www.odageneve.ch sont en moyenne de 600 par jour.

DATES À RETENIR

Soirée d'été du Jeune Barreau: 5 juillet 2008

Marathon du droit: 8 novembre 2008

ADMISSIONS À L'ORDRE

Séance d'admission du 28 février 2008

Avocats

Me Vincent BOSSON

Me Alexandra BREGNARD-BENOIT

Me Christian BRUCHEZ

Me Laurence BURGER-BATE

Me Christophe DEISS

Me Lucien FENIELLO

Me Fabienne JAROS

Me Nora KRAUSZ

Me Vincent MEYLAN

Me Sébastien MICOTTI

Me Raphaël QUINODOZ

Me Niels SCHINDLER

Python & Peter

Schmidt, Jatton & Associés

Waeber Membrez Bruchez

Tavernier Tschanz

Tavernier Tschanz

Budin

Oberson Avocats

ZPG

Lenz & Staehelin

FBT Avocats

Schmidt Jatton & Associés

Secretan Troyanov

Avocats-stagiaires

Me Philippe AEGERTER
Me Mona AL-KASSAR
Me Joao ANTUNES
Me Maria-Josefa AREAN-ULLOA
Me Tatiana AYRANOVA
Me Susana BARROS
Me Aline BREGUET
Me Nicolas CANDAU
Me Bill CHAPPEX
Me Stéphanie CONVERSE
Me Mafalda D'ALFONSO
Me Nicoline de ROOIJ
Me Alexis DUBOIS-FERRIERE
Me Véronique DUBOSSON
Me Sanja DUVNJAK
Me Katerina FIGUREK
Me Manuela GERVASIO
Me Jindjin GUO
Me Darina HERREN
Me Lê-Binh HOANG
Me Dimitri IFAEV
Me Catherine A. KUNZ
Me Alexis LAFRANCHI
Me Lida LAVI
Me Michael LEDERMANN
Me Fabien LIEGEOIS
Me Astrid MARTIN
Me Jelena MILENKOVIC
Me Jonathan NESI
Me Max NIGG
Me Tamara PEREGO
Me Silvia PEREZ
Me Vincent PFAMMATTER
Me Amélie PIGUET
Me Leonard RENDULIC
Me Prisca RENELLA
Me Annie ROCHAT PAUCHARD

Budin
Ducrest, Nerfin, Berta & Bory Villa
Köstenbaum & Associés
De Pfyffer & Associés
Chabrier & Partners
Barth Avocats
MHSC
Python & Peter
Croisier Gillioz
fontanetassociés
Spira
MHSC Avocats
FBT
Des Gouttes & Associés
Keppeler & Associés
GVA & Associés
AH Legal
Baker & McKenzie
Budin
Hayat & Meier
Chabrier & Associés
BCCC
ZPG Avocats
Picot De Mitri Mogoutine
Bürgisser Avocats
Lenz & Staehelin
OHER
Python & Peter
Perréard de Boccard
Nidegger & Blanc
Notter Mégevand & Associés
R & R Avocats
ZPG Avocats
Schellenberg Wittmer
de Pfyffer & Associés
fontanetassociés
GLM Avocats

DIVERS

Me Alexis ROCHAT
Me Laïla ROCHAT
Me Virginie RODIEUX
Me Marthe SEDDIKI
Me Serge VITTOZ
Me Grégoire WUEST
Me Tobias ZELLWEGER

Borel & Barbey
Schifferli Avocats
ZPG Avocats
Pestalozzi Lachenal Patry
Keppeler & Associés
Schellenberg Wittmer
ZPG Avocats

Séance d'admission du 19 juin 2008

Avocats

Me Florian BAIER
Me Hervé CRAUSAZ
Me Karin GROBET THORENS
Me Michael LAVERGNAT
Me Patrick MONNEY
Me Dorothée SCHRAMM
Me Julien WAEBER

Etude de Me Florian Baier
Etude Chabrier & Associés
Etude de Me Karin Grobet Thorens
Etude de Me Michael Lavergnat
Rytz Davoine
Schellenberg Wittmer
Borel & Barbey

Avocats-stagiaires

Me Julie AUBRY-GOLAZ
Me Laetitia BELLISARIO
Me Mona BOUGHABA
Me Yoann BRIGANTE
Me Damiano CANAPA
Me Olivier CERF
Me Nadia CLERIGO
Me Lorenzo CROCE
Me Ambroise CROISY
Me Anne DIXSAUT
Me Lobsang DUCHUNGSTANG
Me Alexia HAUT
Me Gregory LACHAT
Me Jennifer LAMESTA
Me Jean-Baptiste LHÔTE

Etude BMG
Etude Rivara Wenger
Froriep Renggli
Etude Soltermann
Lenz & Staehelin
Courvoisier Bercher Zoelly Gasser
Etude de Me Yann P. Meyer
Gros & Waltenspühl
Etude Woodtli Lévy Pardo
Etude de Me Mike Hornung
Perréard de Boccard, Kohler, Ador & Associés
de Weck, Perren et Zoells
Schifferli Avocats
Etude Ming Halpérin Burger Inaudi
Etude de Me Tamisier

DIVERS

Me Eszter MAJOR
Me Arnaud MOUTINOT
Me Karim RAHO
Me Sophie REVAZ
Me Florence SAGER
Me Sophie SCHMID de GRUNECK
Me Caroline SCHUMACHER
Me Bénédicte TORNAY
Me Marco VEDOVATTI
Me Jelila Von der WEID
Me Julien WITZIG
Me Corinne ZMIJEWSKI

Schellenberg Wittmer
Crettaz & Gaitzsch
Lenz & Staehelin
Tavernier Tschanz
Rytz & Davoine
Keppeler & Associés
Bonnant & Warluzel
Borel & Barbey
Etude Ming Halpérin
Etude Nidegger & Blanc
Chabrier & Associés
BM Avocats

Il y a lieu de relever que l'Ordre des Avocats, suite à la séance d'admission du 19 juin 2008, compte désormais plus de 1'000 membres avocats brevetés!

TVA ET ASSISTANCE JURIDIQUE

Me Nicolas Buchel

Récemment, certains confrères ont interpellé le Conseil de l'Ordre pour savoir quel était le traitement TVA des états de frais facturés à l'assistance juridique de notre canton, lorsqu'ils prennent la défense de mandants domiciliés à l'étranger. Ceci tout particulièrement lorsque ces derniers sont temporairement en Suisse, en raison d'une détention préventive.

La question est de savoir si l'état de frais doit être soumis à la TVA à 7,6%, parce qu'il est facturé à l'assistance juridique qui se trouve en Suisse, ou au contraire s'il faut prendre en compte le fait que le mandant est domicilié à l'étranger. De plus, certains confrères se sont posé la question de savoir si le fait pour leur mandant d'être détenu en Suisse devait être pris en compte pour le traitement TVA de leurs notes de frais.

Le Bâtonnier a saisi la Commission fiscale de l'Ordre, la problématique prêtant à de nombreuses interprétations. Cette question n'ayant jamais été tranchée officiellement, la Commission fiscale a interpellé directement l'Administration fédérale des contributions, division principale de la TVA à Berne, qui a pris position comme suit.

L'Administration fédérale des contributions constatant que la prestation est commandée par l'Etat et que l'état de frais est adressé à l'assistance juridique, le destinataire de la prestation de l'avocat commis d'office se trouve être la République et Canton de Genève et non pas le bénéficiaire des services de l'avocat. Partant, l'activité de l'avocat commis d'office dans le cadre de l'assistance juridique est toujours réalisée sur le territoire suisse sans égard au domicile du bénéficiaire de la prestation. Ainsi, selon l'Administration fédérale des contributions, le domicile du justiciable n'est à ce titre pas

relevant, contrairement aux honoraires d'avocat facturés directement à des clients domiciliés à l'étranger.

Ainsi, l'état de frais facturé par l'avocat commis d'office à l'assistance juridique doit toujours être soumis à la TVA, nonobstant le fait que le mandant ait son domicile à l'étranger.

* * *