

## *E*ditorial du Bâtonnier

Mes chers Confrères,

C'est un superbe métier que le métier d'avocat.

C'est une magnifique fonction que la fonction de Bâtonnier.

Qu'il me soit donc permis – en préambule – de vous remercier de m'avoir, il y a un an déjà, investi de votre confiance et permis de prendre la direction de notre association.

La tâche comporte ses vicissitudes – il serait ridicule de le nier – mais elle reste enthousiasmante en raison de la noblesse des enjeux et de la qualité des femmes et des hommes qui peuplent notre Barreau.

Et puisqu'il est question de grands avocats, je tiens à évoquer ici solennellement la mémoire

- du Bâtonnier Jean-Pierre Jacquemoud
- de Me Marco Bruschiweiler
- de Me Renato Loriol
- de Me Jean-Marie Revaz
- de Me Martin Müller

que notre Ordre a eu la tristesse de perdre pendant l'exercice qui s'achève.

En restituant au destin cette robe d'avocat qu'ils ont habitée avec talent et compétence, ces cinq confrères nous laissent le souvenir exemplaire de personnalités chaleureuses et de carrières dont notre Ordre tout entier peut être fier.

Mes Jacquemoud, Bruschiweiler, Loriol, Revaz et Müller ont incarné cet alliage subtil de pugnacité et d'humanité dans lequel se forgent les plus belles vocations.

### SOMMAIRE

*Editorial du Bâtonnier*

*Le Barreau Pénal International  
par le Bâtonnier Pascal Maurer*

*Rapport sur deux missions  
d'observation d'un procès dirigé  
contre le Conseil de l'Ordre de  
Tunisie effectuées, sur mandat  
du Conseil de l'Ordre  
des Avocats de Genève*

*par Me Doris Leuenberger,  
membre du Conseil*

*Chronique de jurisprudence -  
droit du divorce*

*par Me Alain Berger, membre  
du Conseil*

*Commentaire LPC*

*à la demande du Bâtonnier  
Jaques Guyet*

*Avocat arrêté !*

*Communication du Président du  
Collège des Juges d'instruction*

*Assistance juridique*

*par Me Fabrizio La Spada,  
Premier Secrétaire du Jeune  
Barreau*

*Recueil de modèles d'actes  
judiciaires*

*par Me Fabrizio La Spada,  
Premier Secrétaire du Jeune  
Barreau*

*Communication de l'AGDA*

*Communication du Département  
de Justice, Police et Sécurité  
relativement aux examens de clerc*

*Formation d'expert(e) fiscal(e)  
diplômé(e)*

Aux familles, proches et associés de ces confrères, je tiens à redire notre respect et notre chaleureuse sympathie.

Je vous ai communiqué, mes chers confrères, un rapport annuel circonstancié dans le détail duquel je n'entends pas m'aventurer aujourd'hui, partant de l'idée – peut-être présomptueuse – que vous aurez le courage de consacrer à sa lecture quelques instants d'un temps que je sais précieux.

Quelques éléments saillants, toutefois, en vrac.

Véritable révolution dans le monde de l'avocature, la loi fédérale sur la profession d'avocat (LLCA) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin de l'an dernier.

Je suis de ceux qui ne s'en réjouissent qu'avec modération.

Certes, le texte fédéral nous réserve désormais la faculté d'aller et venir professionnellement en Suisse comme - sous quelques réserves - dans le reste de l'Europe sans grandes complications administratives.

A voir l'usage qui est fait de cette ouverture libérale des horizons, il n'est pas certain qu'elle marque une avancée historique.

En revanche, la loi fédérale nous inspire une inquiétude considérable lorsqu'elle se pique de fixer – exhaustivement selon certains analystes éclairés – les règles professionnelles auxquelles l'avocat suisse – figure nouvelle du paysage juridique – est tenu de se soumettre.

Dans la grande tradition latine, nous espérons des normes strictes fondées sur des principes limpides et soulignant l'exigence d'une déontologie rigoureuse dont nos us et coutumes constitueraient un exemple remarqué.

Mais dans la LLCA tout est flou et incomplet au point que les législatifs cantonaux et les autorités de surveillance ne savent ni comment interpréter ces dispositions légales ni même comment les situer par rapport à la déontologie des ordres cantonaux.

Les tenants d'une profession de technocrates sans véritable vision éthique y trouveront sans doute leur compte.

Assurément pas l'Ordre des avocats de Genève dont les us et coutumes posent des exigences particulièrement élevées.

Pourtant, tout avait fort bien commencé, le parlement genevois ayant eu le courage de suivre les recommandations de notre Ordre et d'inscrire dans la loi cantonale un certain nombre de principes importants qui viennent utilement préciser ou compléter les règles lacunaires de la LLCA.

Seulement voilà !

Ce que nous avons obtenu du législatif et de l'exécutif, c'est le judiciaire qui fait mine de vouloir nous le reprendre.

Dans un arrêt du 11 mars de cette année – une décision toute récente donc –, le Tribunal administratif a jugé que la LLCA règle exhaustivement les règles professionnelles, les cantons n'ayant plus dès lors la possibilité d'édicter des normes cantonales complémentaires.

Pour cette juridiction, la loi cantonale n'est qu'une loi d'application de la loi fédérale, le législateur ayant voulu, je cite, limiter la portée des règles déontologiques édictées par les associations professionnelles.

Et le Tribunal administratif de conclure en l'espèce qu'à défaut de règles fédérales prescrivant que l'avocat doit observer un comportement digne et respectueux même quand il n'exerce

pas à proprement parler son métier, la loi cantonale et les us et coutumes de notre Ordre ne pouvaient trouver application et justifier une sanction.

Oubliée la fameuse morale collective dont nous sommes, avocats et magistrats, les porteurs, reléguée cette belle vision éthique qui justifie que la société civile attende de l'avocat un peu plus que ce que l'on peut exiger de tout un chacun.

Si l'on contemple le verre à moitié vide, l'analyse à mon sens réductrice du Tribunal administratif laisse songeur.

Certes, le raisonnement ne concerne aujourd'hui que le comportement privé de l'avocat qui pour les juges peut désormais se comporter en voyou dès qu'il franchit la porte de son Etude.

Mais que deviendra demain l'essence même de notre métier si les tribunaux – emportés dans leur élan – devaient juger que, dans le silence de la loi fédérale, le serment de l'avocat n'est qu'une récitation d'enfant de cœur démodée, que l'indépendance peut parfaitement se conjuguer avec la multidisciplinarité et que la confidentialité des échanges transactionnels est une coquetterie associative dénuée de portée générale.

L'avocat fédéral n'est-il donc potentiellement qu'un avocat relatif ?

Heureusement, mes chers Confrères, il y a aussi le verre à moitié plein.

Car si l'imprévoyance du législateur fédéral devait entraîner petit à petit une dilution de la déontologie de l'avocat sur le plan national, le pacte associatif que matérialisent les statuts et les us et coutumes de notre Ordre en gagnera encore en crédibilité, proclamation emblématique de professionnels qui entendent – dans l'intérêt bien compris de leurs clients et du justiciable en

général – se soumettre à des règles plus complètes et plus contraignantes que celles qu'énonce la LLCA.

Pour autant que la discipline ordinaire soit exercée rigoureusement, l'affiliation à notre Ordre pourrait devenir prochainement le signe extérieur d'une volonté de pratiquer le métier selon des normes éthiques élevées en respectant une déontologie exigeante.

A l'avocat fédéral relatif, agent économique comme tous les autres, s'opposera l'avocat membre de l'Ordre qui pourra revendiquer son affiliation comme un label de qualité.

L'avocat AOC en quelque sorte, pour reprendre une terminologie que maîtrise le Bâtonnier Guyet que nous célébrons aujourd'hui !

C'est une triple conclusion qu'il nous appartient de tirer du constat de cette évolution.

D'abord, la bataille sera rude devant les tribunaux cantonaux et fédéral pour tenter de préserver au mieux les principes essentiels qui nous tiennent à cœur.

L'Ordre tiendra bon.

Ensuite, notre association doit tout mettre en œuvre pour préserver et promouvoir le label de qualité que j'évoquais il y a un instant.

C'est une préoccupation constante du Conseil.

Enfin, la crédibilité même de l'Ordre repose pour l'essentiel sur la bonne volonté et la discipline de chacun comme sur l'adhésion du plus grand nombre.

Voilà pourquoi je me permets de compter sur vous tous et salue avec beaucoup de joie les très nombreux

nouveaux membres que nous avons accueillis cette année.

Après cette envolée lyrique, vous me pardonnerez, mes chers confrères, de redevenir un instant pragmatique pour ne pas dire terre à terre.

Au cours de l'exercice écoulé, le Bâtonnier a ouvert plus de 250 dossiers, tenu près de 80 séances de conciliation et, d'une manière générale, consacré un millier d'heures à l'exercice de sa fonction.

Je vous le dis sans une once d'amertume, car j'aime profondément ce métier là, que je suis très attaché à la mission que vous m'avez confiée et que j'y trouve beaucoup plus de motifs de satisfaction que de raisons de marquer le pas.

Il n'en demeure pas moins que beaucoup considèrent que la tâche a atteint désormais une ampleur déraisonnable avec cette regrettable conséquence que de belles vocations sont découragées.

Avec le Conseil, je reviendrai donc dès l'an prochain devant cette assemblée générale pour évoquer la création d'un poste de secrétaire général.

L'idée en avait déjà été lancée par mon prédécesseur, le Bâtonnier Pierre de Preux, qui, parce qu'il est un visionnaire éclairé, avait évidemment vu juste.

Véritable assistant du Conseil, juriste de formation, le secrétaire général contribuera à alléger le travail du Bâtonnier et permettra ainsi de maintenir un traitement diligent et approfondi des dossiers.

A Zürich, le système fonctionne efficacement depuis plusieurs années à la satisfaction de tous et nous en reparlons donc prochainement avec cette précision – et je mesure l'importance de cet argument – qu'il m'apparaît que

la création d'un poste de secrétaire général peut être financée sans aucune augmentation des cotisations.

Voilà les quelques précisions qu'il m'importait d'apporter au terme de ce premier exercice à la tête de notre Ordre qui, j'en suis fondamentalement convaincu, se porte comme un charme !

## **LE BARREAU PENAL INTERNATIONAL**

par le Bâtonnier Pascal Maurer

La Cour Pénale Internationale, créée le 17 juillet 1998 par le Statut de Rome (ci-après : Statut), existe pleinement aujourd'hui, plus de 60 États ayant ratifié le Statut (article 126 du Statut entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002).

Le but du présent article n'est, ni d'examiner en détail le Statut, ni de se pencher sur le fonctionnement de la Cour Pénale Internationale (ci-après : CPI), dont le siège a été établi à La Haye, aux Pays-Bas (Statut, article 3 ch. 1).

Celle-ci n'est, d'ailleurs, pas encore opérationnelle.

Les Juges et le Procureur n'ont pas encore été élus par l'Assemblée des États parties (Statut, article 36 "*Qualification, candidature et élection des juges*" ch. 6).

Le Greffier, qui assume un rôle des plus importants au sein de cette juridiction, n'est, également, pas encore élu, puisqu'il doit l'être par les juges eux-mêmes (Statut, article 43 ch. 4 et 5) auxquels seuls il répond (Statut, article 46 ch.3).

Ces élections sont prévues, respectivement, pour février 2003 et avril 2003. Dès lors, la CPI ne sera probablement pas tout à fait opérationnelle avant la fin de l'année 2003.

Cet article se limite à aborder, succinctement, le rôle des avocats dans le système de la CPI (à l'exception de la procédure) et à résumer ce que sera le Barreau Pénal International (ci-après : BPI) à l'attention de ceux qui ne seraient pas au fait de l'avancement des travaux entrepris à ce jour à l'initiative de plusieurs Barreaux et organisations d'avocats dont l'Association Internationale des Avocats de la Défense (AIAD/ICDAA), le Barreau de Paris, Avocats sans Frontière, la Deutscher Anwalt Verein et plusieurs autres grands barreaux, rejoints, depuis la première réunion tenue à Paris en décembre 2001, par l'essentiel des barreaux et des organisations locales, nationales et internationales d'avocats dont l'Union Internationale des Avocats et la Fédération Suisse des Avocats que j'ai eu l'honneur de représenter au sein du Comité de Pilotage qui s'est réuni pour la première fois à La Haye les 28 et 29 mai 2002 afin de rédiger un projet de charte constitutive du Barreau Pénal International.

Une institution indépendante représentative, auprès de la CPI, des avocats et conseillers juridiques est indiscutablement nécessaire.

Pour s'en convaincre, il suffit de relever quelques particularités relatives à l'organisation des défenseurs devant la CPI parmi les dispositions du Statut et du Règlement de Procédure et de Preuve (ci-après : RPP), adopté par l'Assemblée des Etats parties (Statut, articles 51 ch.1 et 21) en septembre 2002, sur proposition de la Commission Préparatoire pour la CPI.

Fondamentalement, les avocats, respectivement le barreau ou les défenseurs, ne sont pas considérés comme l'un des piliers de la CPI.

*"Les organes de la cour sont les suivants :*

- a) La Présidence;*
- b) Une Section des appels, une Section de première instance et une Section préliminaire;*
- c) Le Bureau du Procureur;*
- d) Le Greffe.*

(article 34 du Statut)

Les langues officielles de la CPI sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe. Les langues de travail sont l'anglais et le français. Elles peuvent être étendues à d'autres langues (Statut, article 50)

Le libre choix du défenseur est garanti à toute personne mise en cause dans une enquête et à l'accusé au procès. A défaut de défenseur de choix, sont aussi garantis le droit à un défenseur commis d'office et la faculté de se défendre soi-même (Statut, article 55 ch. 2 c. et article 67 ch. 1 d.).

Ces garanties valent aussi pour les victimes et leur représentant légal (RPP, règle 90 ch. 1).

Les aspects non judiciaires de l'administration et du service de la CPI dépendent du greffe, respectivement du Greffier qui le dirige (Statut, article 43 ch. 1), ce qui englobe, peu ou prou tout ce qui touche à l'organisation et à l'intervention des avocats, comme souligné ci-dessous.

C'est en effet le Greffier qui est chargé de faire valoir les droits de la défense conformément au principe du procès équitable fixé par le statut en organisant le travail du greffe (RPP, règle 20 ch. 1).

Il doit exercer ses fonctions de façon à garantir l'indépendance professionnelle des conseils de la défense (RPP, règle 20 ch.2).

Le Greffier est en particulier chargé :

- d'assister les victimes, ou un groupe particulier de victimes (lorsqu'elles sont plusieurs), à choisir un ou plusieurs représentants légaux communs, si les Chambres l'estiment nécessaire pour assurer l'efficacité des procédures, ou de leur en désigner un, si elles n'arrivent pas à le choisir dans le délai imparti par la Chambre (RPP, règle 90 ch. 2 et 3),
- de faciliter la diffusion des informations et de la jurisprudence de la CPI auprès des conseils de la défense (RPP, règle 20 ch.1 f.),
- d'élaborer le code de conduite professionnelle qui sera soumis au Président de la CPI pour adoption par l'Assemblée des Etats parties (RPP, règle 20 ch. 3 et 8),
- de proposer à la Cour les critères et les procédures pour la commission d'office d'un conseil aux indigents (RPP, règle 21 ch. 1),
- de tenir à jour la liste des conseils répondant aux critères de qualification auprès de la CPI (RPP, règle 21 ch. 2).

Ces conseils ne sont, ni obligatoirement avocats inscrits à un barreau, ni forcément originaires des Etats signataires du Statut. En effet :

*"Le conseil de la défense doit être d'une compétence reconnue en droit international ou en droit pénal et en matière de procédures, et avoir acquis l'expérience nécessaire du procès pénal en exerçant des fonctions de juge, de procureur, d'avocat, ou quelque autre fonction analogue. Il doit avoir une excellente connaissance de l'une au moins des langues de travail de la Cour et la parler couramment."*

(RPP, règle 22 ch.1 "Nomination et qualifications du conseil de la défense")

Cette règle s'applique aussi au représentant légal des victimes (RPP, règle 90 ch. 6)

En l'accomplissement de ces tâches, en particulier s'agissant de la diffusion de l'information, de l'élaboration du code de déontologie et de la préparation du règlement relatif aux critères et procédures relatifs à la commission d'office, le Greffier doit, ou peut, "s'il y a lieu" ou "selon que de besoin", consulter, coopérer ou prendre l'avis de (la terminologie varie selon les règles du RPP, règles 20 ch. 1 f., 20 ch. 3, et 21 ch. 1) :

*"Toute instance indépendante représentative d'associations d'avocats ou de conseillers juridiques, notamment de toute instance dont la création peut être facilitée par l'Assemblée des Etats parties"*

En résumé, devant la CPI, c'est le Greffier qui tient le tableau, c'est le Greffier qui prépare le code de déontologie spécifique à cette instance internationale et les règles de l'aide juridique qui seront soumis à la Cour pour approbation, c'est le Greffier qui gère les commissions d'office, c'est encore lui, probablement, qui assumera, en premier lieu, le surveillance disciplinaire des conseils.

(En revanche les violations de la déontologie pourraient faire l'objet de règles similaires à celles désormais en vigueur devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) qui prévoient, mais depuis le 12 juillet 2002 seulement, un conseil de discipline composé d'un membre de l'association des conseils auprès du TPIY, d'un membre du conseil consultatif et du greffier avec possibilité d'appel à la Commission de discipline composée du Président de la Cour et de deux membres de l'association des conseils.

Les sanctions prononcées par ces instances disciplinaires peuvent aller jusqu'à l'interdiction, temporaire ou définitive, de pratiquer devant le TPIY - sans préjudice des sanctions prononcées par la Cour elle-même en cas de comportement inadéquat en procédure et sans préjudice de dénonciations possibles au Barreau d'origine de l'avocat concerné. - Le code de déontologie devant la CPI n'est cependant pas encore rédigé. Les organisations professionnelles ont été invitées à faire leurs propositions à ce sujet. Les procédures disciplinaires ne sont donc pas encore réglées.)

Les greffiers qui se sont succédés auprès de deux Tribunaux ad hoc (généralement ancien magistrat) ont été et sont des personnes d'une parfaite compétence et intégrité, qui ont accompli leur mission de bonne foi et avec conscience.

Il en est de même de Monsieur Catala actuellement Greffier ad interim auprès de la CPI.

Mais (au plan de l'indépendance déjà et au plan du libre choix du défenseur ensuite) le système reste très discutable, qui consiste à confier à d'autres que les défenseurs eux-mêmes le soin de s'organiser et de se régler.

Le Greffier ayant été clairement invité par l'Assemblée des Etats parties à collaborer avec les organisations professionnelles d'avocats, les initiateurs du Barreau Pénal International, conscients des particularités mentionnées ci-dessus et des récriminations diverses relatives au fonctionnement des instances ad hoc (TPIY et TPIR) étaient déjà parvenus à la conclusion de la nécessité d'agir lorsqu'ils ont organisé la 1<sup>ère</sup> conférence de Paris.

Il faut non seulement les féliciter mais aussi les remercier de cette initiative.

Puisque les conseils de la défense ou les représentants des victimes devant cette instance internationale n'étaient pas exclusivement des avocats, puisque les barreaux et/ou les Ordres n'avaient ni le privilège de la tenue du tableau, ni celui d'édicter et d'appliquer la déontologie, puisque le Greffier pouvait, voire devait, consulter les instances représentatives de la profession, voire une instance créée avec l'approbation de l'Assemblée des Etats parties, ou collaborer avec elles, il convenait effectivement de s'atteler à la tâche de constituer une organisation professionnelle spécifique aux défenseurs devant la CPI.

Il n'était pas adéquat de renvoyer le Greffier aux Barreaux d'origine des avocats potentiellement qualifiés pour intervenir devant la CPI, pour autant qu'il en existe un, ce qui aurait compliqué sa tâche sans assurer une unité pour autant.

Les avocats n'ayant pas de monopole devant cette instance, il n'était pas possible de créer un Ordre des avocats auprès de la CPI au sens traditionnel du terme.

Il convenait, donc, pour une meilleure représentativité et une plus grande cohésion, d'ouvrir cette organisation à tous les défenseurs et d'y faire participer autant d'organisations professionnelles concernées que possible, pour s'assurer le soutien des Ordres sans porter atteinte à leur rôle traditionnel en matière déontologique, en respectant l'équilibre entre les divers membres, afin de présenter à l'Assemblée des Etats parties, dans l'esprit du Statut et du règlement, l'interlocuteur nécessaire du Greffier.

Le Statut prévoyant expressément l'obligation pour les Etats parties d'assurer la représentation des principaux systèmes juridiques du monde, une représentation géographique équitable et une représentation équitable des hommes et des femmes dans la composition de la Cour au moment du choix des juges (Statut, article 36 ch. 8 a.), il fallait aussi que l'organisation de la nouvelle institution reflète ces principes pour obtenir l'appui des Etats parties.

Après la 1<sup>ère</sup> Conférence de Paris, qui visait à sensibiliser les participants et à créer un consensus pour la création d'une institution nouvelle et après la première réunion de La Haye, en mai 2002, une résolution portant création du Barreau Pénal International sur la base d'un premier projet de statuts a été adoptée lors de la Conférence de Montréal, réunissant plus de 350 représentants de 48 pays et 68 Barreaux et Law Societies, associations d'avocats et ONG (dont le rôle a été essentiel dans la constitution de la CPI et qui continueront à contribuer à sa mission (Résolution de Montréal du 15 juin)).

Le projet a fait l'objet d'un nouvel examen approfondi par le Comité de pilotage, formellement constitué dans ce but lors de la conférence de Montréal, au cours d'une réunion tenue à Paris les 23 et 24 novembre 2002.

Les statuts du BPI et son mode de fonctionnement sont le résultat de compromis entre des traditions juridiques différentes, y compris s'agissant de l'exercice de la profession d'avocat, et de la pondération d'intérêts parfois divergents, entre membres individuels et collectifs, ou ONG et institutions plus traditionnelles.

Il faut immédiatement souligner que, contrairement à ce que son nom pour-

rait laisser penser, le Barreau Pénal International n'est pas, à proprement parler, un "Barreau" mais une association privée, constituée conformément à la loi des Pays-Bas, à laquelle l'adhésion est volontaire et dont le siège est à La Haye (comme la CPI).

Selon les derniers statuts amendés, le BPI se présente comme suit :

Ses principes de base sont :

- de promouvoir et défendre le rôle et l'indépendance des conseils de la défense et des victimes devant la CPI;
- de promouvoir le principe du libre choix du Conseil;
- de faciliter le travail des conseils devant la Cour;
- de promouvoir la communication effective entre la Cour et les conseils;
- de promouvoir l'acquisition des connaissances et compétences nécessaires aux conseils devant la Cour;
- de participer à l'organisation de la pratique des conseils devant la Cour;
- de refléter la diversité des différents systèmes légaux du monde et des différentes régions géographiques;
- de promouvoir le principe de complémentarité avec les fonctions, les droits et les devoirs des organisations nationales, régionales et internationales.

Il a pour but :

- de promouvoir et développer l'éthique des conseils et les procédures disciplinaires;
- la formation professionnelle;
- le développement et l'administration de l'aide judiciaire devant la CPI;
- la tenue de la liste des conseils qualifiés pour être nommés par la CPI;



- la préparation et les modifications des différents textes légaux applicables devant la CPI;
- l'assistance aux conseils devant la Cour;
- la résolution des litiges relatifs à la déontologie et à la rémunération des conseils;
- et les autres questions relatives à l'indépendance et à l'efficacité des conseils devant la Cour.

Il est, comme déjà souligné, une association volontaire.

Il accepte pour membres individuels les personnes qualifiées à pratiquer devant la CPI selon le RPP (règle 22 ch. 1).

Il accepte également des membres collectifs, soit les Barreaux et les associations régionales, nationales ou internationales d'avocats ou de conseils (legal practitioners).

Enfin, toute association concernée par la mission de la CPI peut être admise comme membre associé.

Le Conseil du BPI est compétent pour déterminer les conditions d'admission et d'accréditation des membres ou membres associés.

Les organes du BPI sont l'Assemblée Générale, le Conseil et le Comité Exécutif (ou Bureau).

L'Assemblée Générale est l'organe suprême de l'association et se compose de tous ses membres.

Elle a toutes les compétences et fonctions qui n'ont pas été attribuées au Conseil par les statuts ou la Loi.

Elle doit se réunir sur un mode biennal. A cette occasion, elle contrôle les comptes des deux dernières années, élit les membres du Conseil, élit les auditeurs, le Comité de discipline et

tout autre comité dont elle aurait décidé de la constitution.

Elle doit analyser toutes les propositions du Conseil, du Bureau et des membres, selon l'ordre du jour adressé aux membres par écrit trente jours au moins avant la date de l'Assemblée Générale qui doit se tenir au plus tard dans les six mois après la fin de l'année civile suivant l'année dans laquelle l'Assemblée Générale s'est tenue.

L'Assemblée Générale doit aussi être convoquée à la requête spécifique de 10 % de ses membres.

Ceux-ci peuvent soumettre des propositions individuelles.

Elle se tient, en principe, à La Haye.

Les membres du BPI qui ont été suspendus ne peuvent y participer.

Les décisions de l'Assemblée se prennent à la majorité des membres présents et votants.

Elle doit réunir au moins 10 % des membres individuels et collectifs.

Les membres individuels ont une voix chacun.

Les membres collectifs ont une voix chacun, mais le vote des Barreaux est réuni en une voix par Etat. Ils devront donc voter ou se mettre d'accord pour y parvenir.

Les membres associés n'ont pas le droit de vote à l'Assemblée Générale.

Une décision de l'Assemblée Générale peut être remise en cause immédiatement. Une majorité des Barreaux présents et votants doit alors le demander.

Dans cette hypothèse, la décision en question peut être révoquée par un vote réunissant au moins les trois-quarts des Barreaux présents et votants.

L'élection des membres du Conseil ne peut cependant pas être remise en question.

Les modifications des statuts doivent réunir deux tiers des votes des membres individuels, des Barreaux et des associations professionnelles d'avocats.

Le vote peut être exercé par procuration. Une personne ne peut détenir plus de trois procurations.

Le Conseil se compose de quarante-deux membres.

- Vingt-et-un représentent les Barreaux (cinq pour l'Afrique, les Amériques, l'Asie et l'Europe, et un pour l'Océanie).
- Sept représentent les membres individuels.
- Sept représentent les associations d'avocats.
- Sept représentent les membres associés.

Un candidat au Conseil ne peut se présenter que pour un seul des collèges susmentionnés.

Il doit être qualifié comme membre individuel (c'est-à-dire, qualifié pour représenter les parties devant la CPI, selon le RPP).

Le mandat est de quatre ans.

Les votations pour les membres du Conseil se font par collège.

Les membres individuels votent pour les représentants des membres individuels.

Les Barreaux, toujours avec la réserve du vote par Etat, votent pour les représentants des Barreaux.

Les associations professionnelles et les autres associations pour leurs représen-

tants, qu'elles soient membres collectifs ou associés.

Les membres du BPI s'efforcent d'assurer une représentation équitable entre femmes et hommes.

Sont élus les sept candidats de chaque collège qui réunissent le plus de voix.

Après la première élection, les candidats élus régleront par tirage au sort la durée de leur premier mandat afin d'assurer un tournus pour le futur.

Quatre des représentants de chacun des collèges, membres individuels, associations d'avocats et membres associés, auront un mandat de quatre ans, les trois autres, un mandat de deux ans.

Trois des représentants des Barreaux d'Afrique, d'Amérique, d'Asie et d'Europe auront un mandat de quatre ans et deux un mandat de deux ans.

Le représentant de l'Océanie aura un mandat de quatre ans.

Par la suite, chaque mandat sera renouvelé pour une durée de quatre ans.

Le Conseil doit se réunir au moins deux fois par an.

Son quorum est de dix-huit membres présents, y compris les membres représentés sur la base de procuration.

Le Conseil a pour mission d'exécuter les décisions de l'Assemblée Générale et de diriger les activités du Comité Exécutif.

Le Conseil élit en son sein, parmi ses membres votants, un Comité Exécutif (ou Bureau) composé du Président, de deux Vice-Présidents, d'un Secrétaire et d'un Trésorier, qui peuvent être des représentants des Barreaux ou des associations d'avocats, mais qui doivent être qualifiés comme membres individuels du BPI.

Le quorum pour les décisions du Comité Exécutif est de trois membres.

Les décisions du Conseil sont prises à la majorité des représentants des membres collectifs et des membres individuels présents et votants.

Les membres associés peuvent participer aux décisions du Conseil mais ne peuvent pas voter.

L'année officielle du BPI va du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre de chaque année.

Le Comité Exécutif assume le suivi des finances et la conservation des documents comptables.

Il prépare le rapport annuel pour l'Assemblée Générale et doit soumettre un bilan et des comptes.

L'Assemblée Générale désigne deux personnes parmi ses membres pour constituer un Comité d'Audit.

Ils ne peuvent être membres du Comité Exécutif.

L'association se financera sur la base de cotisations qui doivent encore être déterminées.

Le texte définitif des statuts sera adopté par la première Assemblée Générale, qui se déterminera également sur le Code de déontologie qui est à l'étude et doit être préparé en vue de cette Assemblée.

A ce stade, il convient de souligner que le BPI n'a pour but que d'assumer sa mission au niveau de la CPI.

Il n'a pas à s'immiscer dans les droits et les privilèges des Ordres.

Il est, ainsi, parfaitement envisageable qu'un comportement déontologique soit à la fois soumis à l'autorité disciplinaire ordinale d'origine de l'avocat concerné et aux instances disciplinaires de la

CPI, cas échéant du BPI, si celui-ci se voit conférer cette mission. Ces autorités disciplinaires pourraient aussi pallier l'absence éventuelle de réaction d'un Ordre d'origine ou à l'absence totale d'une telle organisation. Le BPI pourra également veiller à une harmonisation des règles éthiques applicables devant la CPI et des règles éthiques du Barreau d'origine d'un conseil qualifié devant cette instance internationale, ce qui a déjà été source de difficultés devant les tribunaux internationaux *ad hoc*.

A l'occasion de sa réunion de Paris, au mois de novembre 2002, le Comité de Pilotage a adopté une résolution aux termes de laquelle une équipe provisoire, appelée "*Advance Team*" a été créée pour représenter le BPI, selon le droit des Pays-Bas, en ce qui a trait à toutes les questions relatives à la préparation de la première Assemblée Générale.

Cette équipe est chargée de convoquer l'Assemblée Générale, de solliciter les demandes d'inscription des participants au Comité de Pilotage (et, le cas échéant, d'autres personnes ou organisations qui souhaiteraient assister à la première Assemblée Générale), de vérifier que les demandes d'inscription sont conformes aux exigences relatives à l'adhésion prévue par les statuts.

L'*Advance Team* peut, enfin, exiger, préalablement à la tenue de l'Assemblée Générale, le paiement de frais d'inscription raisonnables nécessaires à couvrir les coûts de l'organisation de cette réunion.

A la même occasion, des commissions ont été constituées pour la continuation des travaux.

Il s'agit d'une commission Organisation et Finances, d'une commission

Formation Professionnelle, d'une commission Assistance Judiciaire et Assistance aux Conseils et, enfin, d'une Commission Ethique.

La Commission Ethique travaille actuellement à la rédaction d'un code de déontologie spécifique à la CPI qui devrait être soumis à l'Assemblée Générale du BPI.

Les projets reçus à ce jour ne sont pas satisfaisants, à tout le moins pour des avocats de tradition continentale, mais ils peuvent être amendés efficacement. Ici encore tout sera question de pondération des intérêts, en présence de négociations entre Conseils de traditions différentes et d'ouverture d'esprit.

L'Assemblée Générale a été fixée aux 21 et 23 mars 2003 à Berlin.

Pour conclure, je dirais qu'il faut soutenir le BPI. Compte tenu des circonstances et des particularités de la justice pénale internationale, c'est la meilleure réponse que les Conseils peuvent donner à l'invitation contenue dans le RPP de s'organiser en association professionnelle.

C'est aussi l'organisation la plus susceptible de recueillir le soutien des Etats parties.

Il faut éviter la dispersion des énergies et la multiplication des interlocuteurs de la Cour et du Greffier s'exprimant au nom des Conseils.

Agir autrement serait le meilleur moyen de manquer l'occasion de constituer le troisième pilier de la CPI, celui des défenseurs.

L'idéal serait que le BPI soit chargé d'assumer les responsabilités habituelles des Ordres, de la tenue du tableau à l'élaboration et l'application de la déontologie en passant par les désignations d'office.

Faute de délégation, cette institution pourrait en tout cas être associée aux tâches du Greffier qui touchent les Conseils et défendre efficacement le droit à une défense de qualité, indépendante et respectueuse des règles traditionnelles de la profession d'avocat.

En tout état, fort d'un soutien massif des Ordres et des membres individuels, le BPI s'imposera certainement comme l'interlocuteur nécessaire pour le maintien et le développement de la CPI dans la tradition des Etats de droit.

**RAPPORT SUR DEUX MISSIONS D'OBSERVATION D'UN PROCES DIRIGE CONTRE LE CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DE TUNISIE EFFECTUEES, SUR MANDAT DU CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DE GENEVE**

par Me Doris Leuenberger,  
membre du Conseil

En février 2002 est intervenu le procès de Hamma HAMMAMI, époux de Me Radhia NASRAOUI, et de deux de ses compagnons, tous trois opposants politiques, qui étaient sortis de la clandestinité après plusieurs années afin de faire opposition à de lourdes condamnations qui leur avaient été infligées par défaut.

Devant de nombreux observateurs judiciaires étrangers et des représentants de diverses ambassades, l'audience s'est tenue dans des conditions inadmissibles. Les accusés, qui s'étaient présentés de leur plein gré au Tribunal, mais qui étaient recherchés depuis plusieurs années sans succès par la police, se sont vu immédiatement agresser physiquement, de même que leurs avocats, par des policiers. L'audience s'est tenue sans que les accusés ou leurs avocats - constitués en

nombre, y compris le Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Tunisie - ne puissent sérieusement faire valoir les moyens de défense.

En signe de protestation, les avocats ont alors quitté la salle d'audience, ce qui n'a pas empêché le Tribunal de rendre des jugements condamnant HAMMAMI et ses compagnons à des peines de 9 à 11 ans d'emprisonnement notamment pour maintien d'une association non autorisée, outrage aux institutions judiciaires etc...

Devant ces violations des droits de la défense et les agressions dont des avocats dans l'exercice de leur fonction avaient été les victimes, *le Conseil de l'Ordre des avocats de Tunisie*, qui regroupe tous les avocats du pays au nombre de 3500 environ, après avoir consulté ses membres lors d'une Assemblée générale extraordinaire, a décidé d'un jour de grève. Cette grève a été suivie par la presque totalité des avocats tunisiens.

*Le Ministre de la Justice* a alors déclaré publiquement qu'un recours serait intenté par des avocats contre cette décision du Conseil de l'Ordre, recours effectivement déposé quelques jours plus tard par cinq avocats de toute évidence proches du pouvoir. Ils demandaient, par action civile, que la décision de grève - grève à laquelle ils n'avaient pourtant pas participé - soit annulée alors même qu'elle avait déjà eu lieu. Ils invoquaient à l'appui de leur requête que cette décision avait entravé leur liberté d'exercer leur profession et violait, de ce fait, les droits de l'homme.

Suite à une demande de soutien du Conseil de l'Ordre des avocats de Tunisie adressée à notre Ordre, je me suis rendue à Tunis le 24 décembre 2002 pour assister à ce procès, dirigé contre le Conseil de l'Ordre, qui avait

déjà été reporté à plusieurs reprises. Il a été reporté à nouveau.

En définitive, cette affaire a été plaidée le 22 avril 2003 et je me suis rendue à cette audience également. J'ai pu constater que les formes étaient respectées dans la mesure où les avocats du Conseil de l'Ordre, dont un ancien Bâtonnier et un Professeur de l'université de Tunis, avaient pu s'exprimer sans être interrompus par le Tribunal. Ils ont fait valoir en substance que les avocats demandant l'annulation de la décision du Conseil de l'Ordre n'avaient pas d'intérêt ni actuel, ni personnel pour agir, dans la mesure où ils n'avaient pas participé à ladite grève, qui avait d'ailleurs déjà eu lieu.

Ils ont aussi relevé que le droit de grève était consacré par la Constitution tunisienne et que le Conseil de l'Ordre des avocats avait parfaitement qualité pour décider d'un jour de grève, ce d'autant que la question avait été soumise à une Assemblée générale extraordinaire, qui l'avait approuvée à la majorité. Au demeurant, cette grève n'avaient pas eu de caractère contraignant pour ceux qui ne voulaient pas s'y conformer et qu'ils n'avaient pas été victimes de sanctions disciplinaires.

Le jugement sera rendu le 20 mai prochain. Toutefois, le Conseil de l'Ordre des avocats tunisien est presque certain qu'il n'aura pas gain de cause, car les jugements dans ce type d'affaires sont toujours rendus en conformité des instructions reçues du pouvoir.

Ce procès revêt, selon nos Confrères tunisiens, une gravité particulière, car si les autorités réussissent, par le biais de recours à la justice, à censurer les décisions du Conseil de l'Ordre qui n'auraient pas l'heur de leur plaire, c'est l'indépendance même des avocats, jusqu'à présent intouchable, qui serait affectée.

**Le Bâtonnier de Tunisie, Me Béchir ESSID**, qui a été élu au scrutin secret par ses Confrères - ce sont des élections qui ne peuvent pas être influencées par le pouvoir - déplaît au gouvernement non seulement du fait qu'il a été opposant politique (il a purgé plusieurs années de prison de ce fait), mais qu'il refuse d'obtempérer aux injonctions des autorités. Il est reconnu par ses Confrères comme étant intègre et indépendant.

Depuis son élection, Me ESSID est l'objet de harcèlement policier. L'accès à ses locaux est régulièrement empêché par des policiers et des pressions sont exercées sur ses clients pour qu'ils changent d'avocat. Il a d'ailleurs perdu de ce fait la plupart d'entre eux. Tel est également le traitement réservé à plusieurs autres avocats, dont Me NASRAOUI, qui défendent des opposants politiques.

Depuis quelques mois, certains Confrères sont aussi victimes de violences policières dans la rue ou devant leurs Etudes. L'Ordre des avocats tunisien est intervenu en vain pour protester, respectivement demander des explications ou porter plainte, ces dernières n'ayant pas été enregistrées dans le rôle du Parquet. Un membre du Conseil, envoyé *ès qualités* chez des avocats agressés physiquement pour constater la situation, a lui aussi été frappé par de policiers.

S'agissant du système judiciaire, l'un des juges du Tribunal de Première Instance de Tunis, le Président Mokhtar YAYAOUI, connu lui aussi pour son indépendance et son intégrité, n'avait pas hésité à se plaindre, dans une lettre du 6 juillet 2001 adressée au Président BEN ALI, du manque d'indépendance du pouvoir judiciaire.

Convoqué par le Président du Tribunal de Première Instance, qui lui a forte-

ment conseillé de retirer cette lettre et de procéder à un démenti sous peine de mesures de rétorsion, le Président YAYAOUI a refusé, de sorte qu'il a été interdit quelques jours plus tard d'exercer sa charge et privé de salaire. En janvier 2002, il s'est vu destitué officiellement de ses fonctions.

A relever que, durant l'année 2002, le Juge YAYAOUI s'est vu empêché à l'aéroport de quitter la Tunisie pour venir participer à Genève à la Commission de droits de l'homme de l'ONU, alors même qu'il disposait d'un visa. Il a aussi été victime de violences policières, de même que son fils, frappé à la sortie du lycée.

Le Conseil reste attentif à cette situation et ne manquera pas d'informer les membres de l'Ordre des suites de cette affaire.

### **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE - DROIT DU DIVORCE**

par Me Alain Berger

Monsieur et Madame N. ont quatre enfants, K. née en 1979, D. née en 1981, W. né en 1983 et M. née en 1987.

Madame N. a déposé en 1996 une demande en divorce qui fut, suite à l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce, transformée en requête commune de divorce, Monsieur N. ayant donné son accord sur le principe du divorce et certains de ses effets accessoires.

Le divorce des époux N. a été prononcé en décembre 2000 par le Tribunal de Première Instance, la garde et l'autorité parentale sur les enfants W. et M. étant confiées à leur mère.

Les deux époux ont recouru contre ce jugement, et ce uniquement au regard

des pensions alimentaires que Monsieur N. a été condamné à verser à Madame N. à titre de contribution à son entretien et à celui des enfants W. et M.

W. est devenu majeur durant la procédure d'appel.

En décembre 2001, la Cour de justice a condamné Monsieur N. à contribuer à l'entretien de Madame N. et de ses enfants W. et M.

Monsieur N. a déposé un recours en réforme au Tribunal fédéral en faisant notamment valoir qu'une mère ne pouvait réclamer une contribution d'entretien pour W., enfant devenu majeur en cours de procédure.

Une décision novatrice du Tribunal fédéral, prise en délibération publique à trois contre deux (la majorité féminine contre la minorité masculine) a partiellement donné gain de cause au père en application des articles 133, 279 et 304 CC (5C.42/2002 du 29.09.2002, considérant n 3, communiqué le 19.12.2002).

En résumé, par souci d'économie de procédure, d'unité de la matière et pour éviter de contraindre l'enfant mineur devenant majeur au cours du procès en divorce d'ouvrir une action indépendante contre son parent :

- le Tribunal fédéral retient que le parent détenteur de l'autorité parentale conserve la faculté d'agir au-delà de la majorité de l'enfant en vue de fixer la contribution à son entretien;
- le Tribunal fédéral considère que le procès, en ce qu'il porte sur une contribution à son entretien pour la période postérieure à sa majorité, ne peut pas être poursuivi contre ou sans la volonté de l'enfant;
- le Tribunal fédéral en déduit, par analogie à l'enfant mineur capable

de discernement qui doit être entendu sur l'attribution de l'autorité parentale et les relations personnelles, que l'enfant devenu majeur durant la procédure doit être consulté;

- le Tribunal fédéral précise que ce droit de consultation et d'information porte sur l'existence de l'action en divorce et sur les conclusions prises pour son entretien post-majorité;
- le Tribunal fédéral conclut qu'en cas d'approbation de celles-ci par l'enfant devenu majeur, le parent détenteur de l'autorité parentale conserve la faculté d'agir mais le jugement doit prévoir le paiement de la contribution d'entretien en mains de l'enfant.

En vertu des principes qu'il a développés dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a notifié sa décision à l'enfant des plaideurs devenu majeur en cours de procédure.

Cette décision aura sans doute pour conséquence que les juges seront dorénavant astreints à tenir un calendrier précis des anniversaires des enfants ...

Cela étant, le Tribunal fédéral me paraît avoir perdu de vue que cet arrêt ne trouvera statistiquement que peu souvent application puisqu'il sera rare que l'autorité parentale ait d'ores et déjà attribuée à l'un des parents avant divorce. Quelle solution le Tribunal fédéral donnera-t-il alors dans les cas, assurément les plus nombreux, où les deux parents disposaient encore conjointement de l'autorité parentale sur leur enfant devenu majeur en cours de procédure ?

Il reconfortera enfin le praticien en droit que le Tribunal fédéral ait assis

partiellement sa décision sur l'alinéa 3 de l'article 279 CCS abrogé par la loi du 24 mars 2000 sur les fors ...

(Arrêt du 26 septembre 2002. N c. N 5C.42/2002 paru in Semaine judiciaire 2003 pp. 187 ss et ATF III 55)

### COMMENTAIRE LPC

(à la demande du Bâtonnier  
Jaques Guyet)

Par suite de problèmes techniques au niveau de l'impression, les mises à jour rédigées en son temps par les auteurs n'ont pas encore paru; il s'agit notamment des commentaires se rapportant à la LFors et aux modifications que cette loi a entraînées dans la LPC. Les auteurs ont été informés que ces mises à jour seront disponibles prochainement.

### AVOCAT ARRÊTÉ !

Nombre d'entre nous ont eu leur attention attirée par une manchette de la Tribune de Genève du vendredi 4 avril 2003 relatant l'arrestation d'un avocat. L'article, publié le même jour, comportait également le titre tapageur "avocat inculpé d'escroquerie conduit à Champ-Dollon".

Or, il s'avérait que le juriste concerné avait été radié plus de deux ans auparavant du registre des avocats d'un autre canton et qu'une inscription au tableau genevois lui avait également été refusée. N'étant pas inscrit au registre cantonal des avocats, soit notre tableau, ce juriste n'était donc pas avocat au sens de la loi et ne pouvait porter ce titre.

Dès lors que la journaliste auteur de l'article n'ignorait pas ces éléments, dont certains sont d'ailleurs repris dans le corps de l'article, la référence à l'arrestation d'un avocat était induite et destinée à faire du sensationnalisme.

Le Bâtonnier a donc réagi par lettre du 7 avril 2003 adressée à la journaliste concernée et dont le texte est reproduit ci-dessous :

*" Madame,*

*En manchette et en page 25 de son édition du vendredi 4 avril 2003, la Tribune de Genève évoque, sous votre plume, l'arrestation d'un " avocat inculpé d'escroquerie ".*

*Or, il apparaît que le juriste en question a été radié, il y a deux ans au moins, du registre des avocats d'un autre canton et qu'une inscription au tableau genevois lui a été refusée, ce que vous semblez d'ailleurs savoir.*

*Dans notre canton, nul ne peut porter le titre d'avocat s'il n'est inscrit au registre cantonal des avocats, appelé tableau (art. 5 LPAv).*

*Pour être inscrit, l'avocat doit remplir un certain nombre de conditions contraignantes qui découlent de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats et de la loi genevoise sur la profession d'avocat.*

*Sont notamment exigées une moralité irréprochable et une indépendance absolue.*

*Les règles rappelées ci-dessus étant connues de tous, je constate que vous n'ignoriez vraisemblablement pas, en rédigeant les titres accrocheurs de votre article du 4 avril 2003 que l'avocat auquel vous faisiez allusion n'était pas avocat.*

*Je ne puis donc que regretter que l'image de la profession que je représente ait été ternie par un intitulé erroné dans le seul but d'attirer l'attention de lecteurs pour lesquels l'arrestation d'un juriste eût été moins croustillante..".*



**COMMUNICATION DU  
PRÉSIDENT DU COLLÈGE  
DES JUGES D'INSTRUCTION**

Le Bâtonnier a été interpellé par M. Stéphane Esposito, Président du Collège des Juges d'instruction, relativement à la discipline dans les couloirs de l'Instruction et notamment en matière de conversations et conversations téléphoniques.

Le contenu de cette interpellation est reproduit ci-dessous, le Conseil vous invitant naturellement à vous plier à ces injonctions, lesquelles participent à la fois de la sécurité dans l'enceinte de cette juridiction et de la courtoisie élémentaire que se doivent avocats et magistrats.

*“ Le Collège des Juges d'instruction s'est réuni ce jour et a eu l'occasion d'évoquer quelques difficultés rencontrées parfois avec les avocats et leurs clients lorsque ceux-ci se trouvent dans notre juridiction soit dans le bâtiment St-Antoine.*

*Les Juges d'instruction et le personnel constatent régulièrement que, malgré les consignes émises, des téléphones portables sonnent de manière impromptue lors d'audiences ou dans les couloirs, ce qui provoque une ruée du concerné hors de la salle et ensuite un babillage dans les couloirs.*

*De droit et de fait, les juges d'instruction sont peu intéressés aux discussions des avocats avec leurs clients ou aux consignes qu'ils donnent au personnel de leur Etude, mais compte tenu du peu de discrétion dont certains font preuve, nous sommes bien obligés d'entendre.*

*Par ailleurs, certaines personnes utilisent les couloirs des étages de l'Instruction comme salle des “ pas perdus ”, discutant de façon animée*

*entre elles. Pour des raisons de sécurité, les Juges d'instruction, dans le cadre de la police des audiences, prient les parties et leurs conseils de se rendre au rez-de-chaussée aux fins d'éviter l'encombrement des couloirs. Il serait bienvenu que les avocats respectent ces consignes et entraînent dans leur sillage leurs clients.*

*Vous l'aurez compris, ma démarche vise à harmoniser les relations entre notre juridiction et l'Ordre, afin d'éviter des énervements inutiles découlant un jour ou l'autre sur un esclandre. Les raisons de sécurité sont par ailleurs tout à fait sérieuses, ayant de plus en plus de cas de personnes arrêtées dont l'agitation peut faire courir des risques aux personnes voisines.*

*En vous remerciant par avance... ”.*

Le Bâtonnier répondra à M. le Président Esposito pour lui indiquer avoir fait passer son message. Il attirera toutefois également son attention sur le fait que la présence de nombreuses personnes dans la première salle de l'entrée résulte hélas également de retards systématiques, peu compréhensibles pour ce qui concerne les premières audiences du matin et de l'après-midi, de certains cabinets, du fait qu'il s'agit de la seule salle dans laquelle il est autorisé de fumer.

**ASSISTANCE JURIDIQUE**

par Me Fabrizio La Spada, Premier Secrétaire du Jeune Barreau

Le 10 septembre 2002, le service de l'assistance juridique a publié de nouvelles instructions relatives à l'établissement des états de frais. L'Ordre des Avocats s'est immédiatement inquiété du contenu de ces instructions et a marqué son opposition dans un courrier adressé à ce service au mois de septembre 2002.

Au mois de décembre 2002, une rencontre a été organisée entre Madame Claude-Nicole Nardin, Présidente du Tribunal de Première Instance, Madame Nathalie Vimic, Juriste responsable du service de l'assistance juridique, Me Alec Reymond, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats et Me Fabrizio La Spada, Premier Secrétaire du Jeune Barreau. A cette occasion, plusieurs thèmes liés au fonctionnement de l'assistance juridique et à un certain nombre de difficultés rencontrées par les avocats et avocats-stagiaires qui plaident au bénéfice de l'assistance juridique ont été abordés. Le Bâtonnier et le Premier Secrétaire ont ainsi pu se faire le porte-parole des nombreux membres de l'Ordre qui avaient manifesté leur préoccupation.

Le 26 février 2003, l'Ordre des Avocats a adressé à Madame la Présidente Nardin et à Madame Vimic un courrier qui formalise certaines récriminations qui lui apparaissent d'importance. Vous trouverez ci-dessous l'essentiel du texte qui faisait l'objet de ce courrier.

## **1. Instructions relatives à l'établissement des états de frais du 10 septembre 2002**

### **1.1 Avocats-stagiaires**

Les instructions disposent que la collectivité publique n'a pas, par le biais de l'assistance juridique, à rémunérer le temps nécessaire à la formation des avocats-stagiaires, ainsi qu'à l'acquisition des connaissances qui leur sont indispensables à l'exercice de la profession d'avocat. Il découle de cette considération, selon les instructions, que nombre d'heures effectuées par les stagiaires dans le traitement d'un dossier (telles que recherches juri-

diques, élaboration d'écritures, préparation d'une plaidoirie, etc.) ne doivent pas être prises en charge par l'assistance juridique, dans la mesure où elles font partie du temps dédié à leur formation.

La lecture des instructions, telles qu'elles sont rédigées, amène les avocats-stagiaires à penser que le travail qu'ils fournissent dans le cadre de leurs nominations d'office ne sera plus rémunéré, ce d'autant que les instructions font une distinction expresse entre l'évaluation du travail de l'avocat et de celui de l'avocat-stagiaire.

L'Ordre des Avocats considère qu'il ne se justifie pas de traiter différemment les avocats et les avocats-stagiaires sur ce point.

En effet, la position de l'assistance juridique découle de l'art. 19 al. 3 du Règlement sur l'assistance juridique ("RAJ"). Selon cette disposition, "seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu".

Il est vrai que l'art. 19 al. 3 RAJ peut conduire au refus d'indemniser certaines heures, qui auraient été consacrées à la formation personnelle de l'avocat ou avocat-stagiaire concerné et qui ne seraient pas nécessaires à l'exécution du mandat. Ce principe est clairement exprimé sous le chapitre "préambule" en page 1 des instructions.

Ainsi, si un avocat ou avocat-stagiaire consacre un temps excessif, aux fins de formation

personnelle, à l'exercice d'une activité, les honoraires dus par l'assistance juridique pourraient être réduits.

Cette disposition vise toutefois, sans distinction, tant les avocats brevetés que les avocats-stagiaires. La règle découlant de l'art. 19 al. 3 RAJ et reprise au préambule des instructions doit ainsi s'appliquer de la même manière aux avocats et avocats-stagiaires.

L'application d'un critère plus strict ou différent aux seuls avocats-stagiaires ne peut en revanche se justifier et est contraire au règlement.

L'Ordre des Avocats suggère, pour ces motifs, que le paragraphe spécifique destiné aux avocats et avocats-stagiaires en page 4 des instructions soit supprimé.

Nous ajoutons au surplus que l'inexpérience relative des avocats-stagiaires, qui se traduit corollairement par une augmentation du temps qui leur est nécessaire à accomplir certaines démarches, est déjà prise en compte dans le tarif horaire inférieur qui leur est appliqué, conformément à l'art. 19 al. 1 RAJ.

### 1.2 Instructions par rubriques

- Conférence avec le ou la client-e dans les établissements de détention : les instructions précisent qu'un forfait maximum d'une heure par vacation, temps de déplacement inclus, est admis. L'Ordre des avocats considère que la durée d'une heure ne permet pas, dans les faits, de couvrir un déplacement à la prison de Champ-Dollon et une conférence avec le justiciable. A

cet égard, un forfait d'une heure et demie par vacation serait réaliste. Pour le surplus, nous avons compris de notre discussion que l'assistance juridique admettait un rythme d'une visite toutes les deux semaines, sauf circonstances particulières justifiant des visites plus fréquentes (telles que, par exemple, la préparation d'une audience). Nous considérons qu'il s'agit là d'un minimum absolu.

- Procédure : pour les raisons mentionnées ci-dessus, la mention spécifique d'un traitement différencié du travail de l'avocat et de l'avocat-stagiaire ne se justifie pas et est contraire au règlement. La réserve de l'art. 19 al. 3 RAJ mentionnée dans le règlement est suffisante et s'applique tant aux avocats qu'aux avocats-stagiaires.
- Audiences devant la Chambre d'accusation : les instructions prévoient que le temps d'attente aux audiences devant la Chambre d'accusation pourra, dans certains cas, être écarté de l'état de frais soumis par des avocats et qu'il sera dans tous les cas pour les avocats-stagiaires. Une fois encore, ce traitement différencié ne se justifie pas et est contraire au règlement. Cela l'est d'autant plus que le temps d'attente ne peut en aucun cas être considéré comme une activité de formation.

Quoi qu'il en soit, nous relevons que l'organisation de la convocation et de la tenue de l'audience est du ressort de l'administration judiciaire et qu'il ne se justifie en conséquence pas de faire supporter un éventuel dysfonctionnement à l'avocat. Il va de soi qu'on attend d'un avocat ou avocat-stagiaire qu'il se présente à l'audience à l'heure à laquelle il est

convoqué. Les avocats et avocats-stagiaires sont d'ailleurs responsables de leur présence à l'audience ; ils ne peuvent en aucun cas, sauf à risquer de commettre une faute professionnelle et porter préjudice au justiciable dont ils assurent la défense, se présenter à une heure autre que celle à laquelle ils sont convoqués. Le refus d'indemniser l'avocat ou l'avocat-stagiaire pour le temps d'attente, pourtant créé par le mode de convocation de la Chambre d'accusation, est inadmissible. Nous observons que le problème du temps d'attente pourrait être réduit en adoptant un autre mode d'organisation de l'audience, par exemple en appelant les affaires par groupes, convoqués à une heure d'intervalle.

## 2. Octroi de l'assistance juridique

Au delà des commentaires figurant ci-dessus relatifs aux instructions relatives à l'établissement des états de frais, nous souhaitons également vous faire part de l'inquiétude de l'Ordre des avocats liée à certains refus d'octroyer l'assistance juridique.

De nombreux avocats se sont en effet émus de décisions de refus de l'octroi de l'assistance juridique fondées non pas sur des critères économiques, mais sur des appréciations *prima facie* de la complexité juridique de l'affaire pour laquelle l'assistance est sollicitée.

Ainsi, il semble qu'une pratique se développe consistant à refuser l'assistance juridique pour des dossiers de droit de la famille, notamment pour des mesures protectrices de l'union conjugale.

Ces décisions sont fondées tout d'abord sur les articles 143A al 1 LOJ et 6 let. C RAJ et motivées par l'absence apparente de difficultés particulières et donc de questions de fait ou de droit que le requérant ne serait pas en mesure de résoudre seul.

Une argumentation également avancée par le service de l'assistance juridique est que la prise en charge des honoraires d'avocat par la collectivité publique ne s'étend pas aux activités qui relèvent de "*l'assistance sociale*" ou dont d'autres organismes peuvent se charger à moindre frais.

Dans ces décisions, le service de l'assistance juridique renvoie même parfois le justiciable, par exemple, à se faire assister dans la rédaction d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale par un "*organisme social*", s'il ne se sent pas capable de la rédiger seul.

Il semblerait que cette pratique de refus soit particulièrement courante dans le domaine du droit de la famille, notamment s'agissant des procédures de mesures protectrices de l'union conjugale. Nous précisons à cet égard que les observations formulées ci-dessous, parfois liées à ce type de procédure, trouveront application *mutatis mutandis* à d'autres situations similaires.

L'Ordre considère que cette pratique présente des dangers importants pour les justiciables et la bonne administration de la justice. Il convient de l'abolir et de cesser de refuser l'octroi de l'assistance juridique lorsqu'elle est sollicitée dans le cadre de procédures judiciaires contentieuses.

Tout d'abord, nous insistons sur le fait que l'octroi de l'assistance juridique n'implique pas uniquement, ni même nécessairement, la prise en charge des honoraires d'avocat. Au contraire, les articles 6 et 7 RAJ disposent, en substance, que l'assistance juridique comporte également la dispense d'avancer les frais et émoluments dus à l'Etat (ce qui comprendra, notamment, les frais d'introduction, les indemnités de témoins et d'interprètes, les expertises, etc.) ainsi que la dispense de fournir des sûretés.

Ainsi, le refus d'accorder l'assistance juridique à un justiciable indigent au seul motif que la présence d'un avocat n'est pas nécessaire prive ce justiciable des bénéfices prévus aux articles 6 let. a et b et 7 let. a et b et peut l'empêcher d'avoir accès à la justice.

Par conséquent, il faut distinguer, d'une part, l'octroi de l'assistance juridique (art. 6 let. a et b RAJ et art. 7 let. a à c RAJ) et, d'autre part, la composante que représente la prise en charge des honoraires d'avocat en matière civile et administrative (art. 6 let. c RAJ).

Il est ainsi essentiel, afin de garantir l'accès à la justice, d'accorder l'assistance juridique à tous les justiciables dont la situation financière l'exige (mis à part les cas prévus à l'article 3 RAJ), quitte à exclure les honoraires d'avocat de cette assistance.

En revanche, le refus total de l'assistance juridique au seul motif que la présence d'un avocat n'est pas nécessaire est contraire au règlement.

En ce qui concerne plus spécifiquement la question de la nécessité d'un avocat, nous relevons ce qui suit.

L'interprétation donnée aux dispositions légales sur lesquelles sont fondées les décisions portées à la connaissance de l'Ordre est extrêmement restrictive. Ces dispositions légales doivent à notre sens s'entendre uniquement comme un garde-fou contre les abus manifestes dans les demandes d'assistance judiciaire, au même titre que les art. 143 A al. 2 ou 3 RAJ.

L'art. 143A al. 1 LOJ prévoit l'aide et l'assistance d'un avocat (ou d'un stagiaire) lorsque celles-ci sont nécessaires. L'Ordre est d'avis que tel est toujours le cas, sauf circonstances tout à fait particulières, dans le cas de procédures judiciaires contentieuses, y compris dans les procédures de droit de la famille.

Par ailleurs, l'al 2 de l'art. 143A et l'art. 3 RAJ contiennent d'autres conditions auxquelles l'assistance juridique peut être refusée. Ces dispositions ne permettent cependant pas en soi de prononcer un refus de principe de l'assistance dans le cas de certaines procédures.

L'octroi de l'assistance juridique permet aussi de garantir l'accès à la justice à ceux qui ne peuvent assumer les frais liés à une action judiciaire (en particulier art. 6 RAJ litt. a). Or, l'accès aux tribunaux est une composante essentielle de notre système judiciaire et social. Le refus d'octroyer l'assistance juridique à un citoyen indigent dans le cadre d'une procédure judiciaire contentieuse au motif qu'elle serait "simple" met gravement en péril ces principes.

En ce qui concerne plus particulièrement les procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, visées par les décisions qui nous

ont été communiquées, nous souhaitons formuler les observations suivantes :

- Ce type de dossiers recèle souvent d'importantes complications factuelles qui ont une incidence sur le degré de difficulté juridique du dossier (par exemple, calcul des contributions alimentaires, des éléments composant les minima vitaux, situations relatives aux baux à loyers de l'appartement conjugal, de la propriété d'un immeuble ou simplement de l'information sur les droits des parties dans leur situation spécifique).

Ce n'est ainsi pas tant la nature du dossier qui détermine sa complexité juridique, mais bien les spécificités de chaque cas d'espèce. Or, c'est souvent en cours de procédure que les difficultés apparaissent. Il est impossible aux services de l'assistance juridique de faire l'analyse juridique de ces affaires *a priori*. La seule existence d'une procédure que le législateur a voulu simplifiée et informelle ne suffit malheureusement pas à ce qu'en pratique elle soit telle pour les justiciables concernés.

- Par ailleurs, s'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale, il convient de relever que ce type de procédure intervient de plus en plus fréquemment pour organiser la vie séparée des époux pendant la période préalable au divorce. Ainsi, il est dans l'intérêt de la collectivité de permettre à un avocat d'intervenir au plus tôt, afin de permettre l'établissement de bases saines pour le divorce qui interviendra postérieurement. Cela est d'autant plus important que ces procédures sont susceptibles de

créer des obligations durables pour les parties.

- Enfin, de manière plus générale, la question de l'égalité entre les parties (et, par corollaire, du droit de chaque justiciable d'être entendu et équitablement défendu) doit être examinée avec une attention toute particulière. Dans ce cadre, la pratique du service de l'assistance juridique décrite ci-dessus crée un grave déséquilibre entre le justiciable défendu par un avocat et celui qui, indigent, ne peut ni mandater un conseil pouvant le représenter à ses frais, ni obtenir l'aide de la collectivité publique par l'intermédiaire de l'assistance juridique. Cela a pour effet de priver les plus démunis de la possibilité d'obtenir la défense efficace de leurs droits, ce que précisément le système de l'assistance juridique vise à éviter.
- Il faut ajouter à cela qu'il est particulièrement difficile de se défendre en personne, surtout dans une affaire de droit de la famille, en raison de l'aspect émotionnel qui est en jeu. La présence d'un conseil externe spécialisé pouvant représenter le justiciable dans le cadre de la procédure, notamment devant les tribunaux, est ainsi indispensable.

### 3. Communication des nominations d'office

Nous souhaitons également soulever le point suivant, qui a été porté à notre attention par plusieurs membres de l'Ordre.

Lorsqu'un avocat ou avocat-stagiaire est nommé d'office, il semble qu'il soit avisé de cette nomination par le biais d'une communication déposée dans la case de son étude. Or, de nombreuses études ne relèvent pas

leur case quotidiennement, de telle manière qu'un délai, parfois important, peut exister avant que l'avocat ou avocat-stagiaire concerné n'ait connaissance de la mission qui lui est confiée.

Cette pratique doit être abandonnée, dans la mesure où elle crée le risque, par absence de communication, que certaines démarches nécessaires à la défense des intérêts du justiciable ne soient pas effectuées immédiatement.

Nous suggérons que les communications relatives à la nomination d'office soient transmises aux avocats et avocats-stagiaires concernés par fax ou qu'à tout le moins le dépôt d'un avis dans la case de l'étude soit accompagné d'un avertissement téléphonique. Cela permettrait en effet, à moindre frais et sans vraie charge administrative supplémentaire, d'améliorer sensiblement l'efficacité de la nomination d'office.

\* \* \*

Le 4 avril 2003, Madame Nathalie Vimic a répondu au courrier susmentionné en indiquant à l'Ordre des Avocats qu'il recevrait, vraisemblablement dans le courant du mois de mai, une prise de position circonstanciée. Celle-ci devrait recouvrir non seulement les éléments soulevés par l'Ordre des Avocats, mais également un certain nombre de griefs que l'association des juristes progressistes a fait valoir à l'encontre du fonctionnement du service de l'assistance juridique.

Il va de soi que nous vous informons dès que nous recevrons une réponse détaillée aux préoccupations que nous avons émises.

## **RECUEIL DE MODÈLES D'ACTES JUDICIAIRES**

par Me Fabrizio La Spada, Premier  
Secrétaire du Jeune Barreau

Comme vous le savez désormais, le premier classeur du recueil de modèles d'actes judiciaires a enfin été finalisé. Il comprend une cinquantaine de modèles dans les domaines suivants : actes généraux, actes relatifs au droit de la famille, actes relatifs au droit des successions et aux droits réels, actes relatifs à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

Les classeurs sont à votre disposition auprès du Secrétariat de l'Ordre des Avocats. Leur prix est de CHF 50.-.

## **COMMUNICATION DE L'AGDA**

Le Comité de l'AGDA, par la plume de son Président, le Professeur Luc Thévenoz, a informé le Bâtonnier qu'afin de faciliter la participation des stagiaires à ses séminaires, elle a décidé de leur offrir un tarif spécial de CHF 60.- (au lieu de CHF 120.- pour les membres AGDA), tarif comprenant en outre la cotisation en tant que membre pendant toute la durée du stage.

L'AGDA se montre ainsi sensible à la formation des avocats-stagiaires et au fait que le nouveau règlement d'examen prévoit leur participation à un certain nombre de séminaires de formation continue.

L'Ordre est très heureux de cette initiative et l'en remercie !

C'est le lieu de rappeler que les séminaires de l'AGDA sont toujours consacrés à des sujets juridiques d'actualité et d'une très haute tenue.

L'AGDA a été remerciée comme il se doit par l'OdA.

**COMMUNICATION DU DEPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SECURITE RELATIVEMENT AUX EXAMENS DE CLERC**

Une session d'examens en vue de l'obtention du brevet professionnel de clerc aura lieu durant la semaine du **29 septembre au 3 octobre 2003**.

Les candidats doivent s'inscrire par écrit, **d'ici au 25 juin 2003**, en produisant les documents suivants :

- a) un certificat de bonne vie et mœurs datant de moins de 6 mois ainsi qu'un extrait du casier judiciaire central ;
- b) la photocopie de la licence en droit ou de la maturité suisse ou du CFC d'employé de commerce obtenu à la suite d'un apprentissage effectué dans une étude d'avocat, de notaire, d'huissier judiciaire ou d'agent d'affaires, dans un greffe de tribunal ou aux offices des poursuites et faillites ou d'un certificat de clerc précédemment délivré, ou tout autre document dont il appartient à la commission d'apprécier l'équivalence ;
- c) un curriculum vitae et les photocopies des certificats de travail comportant la description complète de l'activité professionnelle exercée.

Tous renseignements concernant les conditions d'admission peuvent être obtenus auprès du secrétaire de la commission d'examen (tél 022 / 327 25 07), rue de l'Hôtel-de-Ville 14, 1204 Genève.

**FORMATION D'EXPERT(E) FISCAL(E) DIPLÔMÉ(E)**

L'Académie suisse pour l'enseignement de la fiscalité dispense une formation en cours d'emploi conduisant à l'obtention du diplôme fédéral d'expert(e) fiscal(e). Cette formation post-grade intéresse un nombre croissant de juristes et d'avocats qui souhaitent diversifier leurs activités en se spécialisant dans le domaine du conseil fiscal.

La prochaine session débute cet automne et se déroule en deux temps: les cours préparatoires (phase introductive) ont lieu sous forme de modules à la carte, de septembre 2003 à juin 2004; ils sont suivis de quatre semestres de cours principaux (phase expertise) menant à l'examen fédéral bisannuel. Les candidats doivent justifier, au moment de l'examen final en septembre 2006, d'une pratique professionnelle fiscale d'au moins trois ans.

De plus amples informations, de même que le dossier d'inscription, le règlement et le guide d'examen, peuvent être obtenus auprès de:

Académie suisse pour l'enseignement de la fiscalité  
Case postale 2670  
1002 Lausanne  
Tél. 021/321.60.56  
E-mail: [info-f@academies.ch](mailto:info-f@academies.ch)

Le site Internet [www.academies.ch](http://www.academies.ch) vous fournira également des informations détaillées.