

*E*ditorial du Bâtonnier

Mes chers Confrères,

Vous lirez dans les pages qui suivent les discours que Monsieur le Procureur général Bernard Bertossa et notre Confrère Me Raphaël Boujenah, lauréat de l'édition 2001 du Concours d'art oratoire Michel Nançoz, ont prononcés à l'occasion de la cérémonie de Rentrée solennelle qui s'est tenue le 5 octobre dernier. Qu'ils soient ici tous deux encore remerciés chaleureusement de leur participation à cet événement. Au nom de l'Ordre et des invités étrangers qui nous ont fait l'amitié de leur présence, j'adresse également mes félicitations aux organisateurs de la fête qui a suivi, qui fut une parfaite réussite, soit le Vice-Bâtonnier, Me Alain Veuillet et tout le Comité du Jeune Barreau.

Les activités du Conseil ont repris. Hormis le traitement des affaires courantes, nous aurons, au cours de ce trimestre à achever nos travaux concernant la nouvelle loi genevoise sur la profession d'avocat, qui doit être révisée en raison de l'adoption en juin 2000 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, dont la date d'entrée en vigueur n'est pas encore fixée. Nous devons également revoir en conséquence, et en tenant compte du Code de déontologie des avocats de l'Union européenne, nos Us et Coutumes. Lors de la conférence des Bâtonniers qui se tiendra les 9 et 10 novembre prochains, seront examinées les lignes directrices de la FSA en matière de déontologie, ainsi qu'un nouveau projet de règlement du titre d'avocat spécialisé FSA, un premier projet, ayant été revu.

A l'initiative du Barreau de Paris, en

partenariat avec l'Association internationale des avocats de la défense et en

SOMMAIRE

Editorial

Discours de Monsieur le Procureur général Bernard Bertossa lors de la rentrée solennelle du 5 octobre 2001

Discours de Me Raphael Boujenah lors de la rentrée solennelle du 5 octobre 2001

Colloque de Divonne: les accords bilatéraux

Congrès FSA de Lucerne de juin 2001

Govlink/Juslink

Projet d'informatisation des échanges judiciaires; un état de la situation

Nouvelle loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT)

Organisation mondiale contre la torture

Clonage et droit

Chronique de procédure pénale

Procédures de vérification de l'administration fiscale cantonale genevoise

Procédure de divorce: précisions de Madame la Présidente de la cour

Changements de juges à l'instruction

WWW.ODAGE.CH

Communication du secrétaire général du pouvoir judiciaire

Communications du secrétariat de l'Ordre

Dates à retenir

collaboration avec le Ministère français de la justice et la coalition internationale des ONG pour la Cour pénale internationale, une Rencontre intercontinentale des barreaux se tiendra à Paris les 6 et 7 décembre prochains. L'objet de cette réunion est l'organisation d'un Barreau pénal international rendue nécessaire par la création de la Cour pénale internationale instituée par le Traité de Rome de juillet 1998. Le Barreau de Genève sera représenté dans le cadre de ces travaux.

Enfin, il revient à notre Ordre d'organiser avec le Barreau de Dakar le prochain Congrès de la CIB (Conférence internationale des Barreaux de tradition juridique commune) qui se tiendra en février 2002 et dont le principal objet est l'abolition de la peine de mort.

Pierre de Preux

**DISCOURS DE MONSIEUR
LE PROCUREUR GENERAL
BERNARD BERTOSSA LORS
DE LA RENTREE SOLENNELLE
DU 5 OCTOBRE 2001**

Monsieur le Bâtonnier,
Mesdames et Messieurs les magistrats,
Mesdames et Messieurs les avocats
d'ici ou d'ailleurs,

Mesdames et Messieurs,
Qu'il me soit permis tout d'abord de remercier l'Ordre des Avocats de me céder quelques instants la parole au cours de cette cérémonie de rentrée qui, pour ce qui me concerne, précède de peu une sortie que j'espère beaucoup moins solennelle.

Avant tout, je considère cette invitation comme une marque de courtoisie à l'égard d'un magistrat qui aspire, après quelques trente années au service de la justice genevoise, à se consacrer à d'autres tâches.

J'y vois aussi une certaine preuve de courage, car vous savez d'expérience que je n'ai guère de capacité à taire mes véritables pensées, même s'il arrive qu'elles déplaisent à celles et ceux qui, ne serait-ce que par politesse, sont contraints d'en supporter l'expression.

J'avais songé un instant à dresser une sorte de bilan de ces quelques décennies d'expériences judiciaires. Etant toutefois, par nature, plutôt porté vers l'avenir que vers le passé, je préférerais, si vous le voulez bien, me limiter à ne rappeler le second que dans la mesure où il est indispensable à l'évocation du premier.

Quel sera, demain, le rôle de cette justice que, sous des formes certes fort différentes, nous sommes appelés, les uns et les autres, à servir au quotidien? Alors même que, depuis leur apparition dans l'Histoire, les démocraties ont été contraintes de faire face à des difficultés considérables et à s'adapter, selon des formules multiples, à l'évolution de la vie sociale et économique, quelques principes fondateurs ont été conservés, au nombre desquels figure en bonne place le nécessaire équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat, de même qu'entre les pouvoirs publics et ceux qui relèvent de la seule initiative privée. La justice devra assurément conserver un rôle déterminant dans cet équilibre.

Tenter de déterminer si ce rôle est aujourd'hui menacé conduit à des constats contradictoires.

Certains indices tendraient à démontrer que le pouvoir judiciaire accroît plutôt son influence, voire même qu'il est utilisé abusivement pour régler des conflits qui ressortissent en réalité à d'autres compétences que les siennes.

Malgré l'opposition de quelques régimes isolationnistes ou impérialistes, l'apparition, pour la première fois dans l'Histoire, d'une cour de justice interna-

tionale en charge des crimes contre l'humanité, sera bientôt une réalité.

De même, la compétence concédée aux juges d'intervenir dans les activités commerciales à l'échelle transnationale est également une nouveauté qui, à l'époque de la «globalisation» de la «dérégulation» ou de la «libéralisation» sans limite, est là pour rappeler opportunément que la recherche du plus grand profit individuel n'aura jamais d'autre résultat que de favoriser l'hégémonie du plus riche, au détriment de tous les autres, et que la vie dans une communauté, surtout «mondialisée», ne peut s'accommoder de ce résultat.

A une plus petite échelle, il est frappant de constater que le recours au juge est devenu fréquemment le moyen de trancher des querelles ou de résoudre des problèmes dont la responsabilité incombe pourtant à d'autres institutions. La plainte en diffamation est utilisée pour vider des querelles idéologiques, l'action pénale est engagée pour contraindre des dirigeants à assumer leurs responsabilités politiques, l'action civile est entreprise pour exercer des pressions économiques, le juge est appelé à l'aide pour résoudre des problèmes éthiques que le législateur n'a pas voulu trancher.

Plus généralement enfin, l'évolution des «affaires» qui ont marqué la vie politique récente de certains de nos Etats voisins, fait apparaître le juge comme le dernier recours, le seul qui mérite encore quelque confiance.

Pour être flatteuse pour la justice, cette dernière tendance n'en est pas moins dangereuse pour le fonctionnement de cette démocratie souhaitable, qui devrait garantir que la plus grande confiance puisse être placée en tous ceux qui exercent un pouvoir, chacun dans son domaine de compétence.

L'histoire récente de notre voisine du sud est d'ailleurs là pour nous rappeler que si, plus par nécessité que par volonté délibérée, le pouvoir judiciaire est appelé à jouer un rôle trop important, l'épisode est aussitôt suivi d'un régime de mise au pas de la magistrature au profit des intérêts personnels d'une classe dominante concentrant en ses mains les pouvoirs de l'Etat, de l'économie et des médias et qui doit provoquer quelque dépit chez ceux qui, à l'Est, ont dû renoncer, il y a quelque douze ans, à des privilèges de même nature, même s'ils étaient octroyés au nom d'une autre idéologie.

Il est toutefois d'autres indices qui tendent à démontrer que la justice, en tant que pouvoir de l'Etat, est en perte d'influence.

La volonté de garantir une certaine discrétion, dont la légitimité n'est pas ici en cause, ne suffit pas à elle seule à expliquer le déplacement massif du contentieux commercial vers l'arbitrage privé. La sous-dotation chronique de la justice civile et commerciale en moyens propres à garantir un jugement rapide, la lourdeur de certaines procédures et, il faut en convenir, l'absence de compétence spécifique de certains magistrats, participent également à cette évolution.

Si la justice étatique reste heureusement incontournable pour la poursuite des crimes et des délits, force est de constater que les instruments qui lui sont dévolus ne sont pas adaptés à la nature de bien des infractions dont elle est chargée de punir les auteurs. A l'heure où le crime se «globalise» lui aussi, où la libre circulation est garantie aux capitaux, aux biens, et très largement, aux personnes, le juge est enfermé dans ses frontières nationales. Même entre Etats de droit, la libre circulation des informations et des preuves est loin d'être acquise,

pour ne pas parler de celle des juges eux-mêmes, alors que celle des avocats est en passe d'entrer dans les textes. Pour l'exercice de l'action pénale, les frontières constituent des obstacles parfois infranchissables, qui sont autant de faveurs accordées à ceux qui savent en profiter pour commettre leurs exactions ou s'en épargner les conséquences fâcheuses.

Il est vrai que, conscient du danger que le crime organisé fait courir à nos sociétés et, plus largement, à la solidarité qui devrait unir tous les hommes, le législateur national et, parfois, international, a justement étendu le champ des comportements qui méritent la sanction de la loi pénale. Le blanchiment de l'argent du crime, même commis à l'étranger, la corruption d'agents publics étrangers, les fraudes en matières d'opérations boursières, le génocide sont désormais punissables, comme l'étaient déjà les trafics illicites de drogues, d'armes ou d'êtres humains.

Mais lorsqu'il s'agit de donner aux procureurs ou aux juges les moyens d'assumer ces missions qui, par nature, vont se heurter à des difficultés proportionnelles à la gravité des crimes poursuivis, ce même législateur – pourtant conscient des réalités qu'il a par ailleurs dénoncées – est incapable d'en tirer les conséquences.

Au moment de définir les règles procédurales ou de décider de l'organisation judiciaire, le législateur retrouve les réflexes datant de l'époque, aujourd'hui révolue dans nos Etats de droit, où il s'agissait de réagir contre un pouvoir judiciaire qui n'était pas au service des citoyens, mais inféodé aux intérêts de la classe dominante. Aujourd'hui encore ce ne sont pas les délinquants, mais les procureurs et les juges qui sont les ennemis des libertés. C'est l'administration de la justice

et non pas la délinquance qui est réputée liberticide.

Si la mission assignée à la justice est correctement définie, tout se passe donc comme si l'on souhaitait que cette mission ne puisse être correctement accomplie.

Des procédures chicanières, sans rapport avec le respect légitime des droits de la défense, restent la règle dans la collaboration internationale. Certains dans cette salle – les uns au propre, les autres au figuré – sont bien payés pour savoir que plus d'un an peut s'écouler par exemple entre la récolte d'un moyen de preuve et sa transmission effective au juge voisin. D'autres – qui pourraient être également dans cette salle – savent quels profits peuvent être impunément retirés du recours à des instruments de dissimulation généreusement distribués par des Etats de non-droit sur lesquels la pression internationale commence à peine à se manifester.

Si – je l'ai déjà rappelé – la communauté internationale s'est dotée d'une juridiction à compétence théoriquement universelle pour la poursuite de crimes contre l'humanité, il est loin d'en être de même pour la répression de la criminalité «ordinaire» que je viens d'évoquer. L'Union européenne par exemple, qui se construit pour l'instant sans nous, mais que nos enfants devront rejoindre pour leur survie, développe certes lentement, mais néanmoins sûrement, des organes exécutifs et législatifs auxquels les compétences nationales sont progressivement déléguées. Dans le même temps, le pouvoir judiciaire est pratiquement absent de cette scène à vocation continentale. L'exécution des jugements civils reste chaotique et aléatoire. Aucune juridiction communautaire ne détient la compétence de poursuivre les infractions commises

contre l'Union elle-même par les particuliers. La collaboration entre les autorités de poursuite nationales n'a bénéficié que d'aménagements purement cosmétiques, sans efficacité accrue. Quant au Conseil de l'Europe, la seule juridiction qu'il a instituée à une échelle supranationale a pour unique fonction de défendre les intérêts individuels contre les Etats nationaux. En résumé, l'Europe se construit en laissant à la justice une part congrue, insuffisante pour garantir l'équilibre des pouvoirs. Au plan national, nous savons pourtant que sans les instruments concordataires ou sans les compétences dévolues au Tribunal fédéral, l'administration de la justice ne serait pas assurée.

Cette absence d'un pouvoir judiciaire réel à l'échelle de la communauté politique qui s'édifie autour de nous devrait nous inquiéter d'autant plus que, dès lors qu'il s'agit de garantir des équilibres, l'Europe ne pourra faire contrepoids aux Etats-Unis, notamment, que si elle est véritablement capable d'opposer un front institutionnel solide à une justice américaine à propension hégémonique. On ne peut que regretter par exemple que le problème des dédommagements dus par des banques suisses aux victimes, notamment européennes, des atrocités commises par le Reich allemand soit tranché par un juge de New York !

La justice de demain ne sera donc en mesure de conserver son rang indispensable et irremplaçable que si elle s'élève au niveau des conflits qu'elle est chargée de trancher. Or à une époque où même les armées se soumettent à des états-majors supranationaux, la justice reste malheureusement le dernier pré carré de la souveraineté nationale. Si l'on comprend aisément que les justiciables qui sou-

haitent échapper à l'exécution des jugements civils, aux mesures administratives ou aux poursuites pénales dirigées contre eux se réjouissent de cette situation, il est plus difficile d'expliquer que des acteurs de la justice, avocats ou magistrats, s'ingénient à défendre un nationalisme suicidaire. Passe encore qu'un avocat de ce canton, conseil d'une partie civile dans une procédure à caractère international, mette en œuvre des moyens que, dans une autre procédure de même nature, où il représente l'inculpé, il s'emploie à faire interdire à sa partie adverse. J'imagine en effet qu'il s'agit d'exercer cette sorte de droit à l'incohérence, dont l'avocat jouit dans la défense simultanée d'intérêts objectivement contradictoires.

M'est plus difficile d'admettre en revanche qu'un autre avocat critique publiquement, en termes généraux, la politique criminelle suivie dans ce canton, à laquelle il reproche de s'occuper «des affaires du monde entier», tout en intervenant auprès du Ministère public pour qu'une enquête soit ouverte aux fins d'identifier et de saisir des avoirs détournés par d'anciens dignitaires africains. Une telle attitude est plus proche de l'hypocrisie que de la simple incohérence.

M'est incompréhensible enfin que dans une cité qui se veut internationale, qui abrite l'une des places financières les plus importantes du monde, qui accueille des organisations gouvernementales ou non gouvernementales chargées de se pencher sur tous les maux – et ils sont certes nombreux – dont souffre l'humanité, que dans une ville dont près de la moitié des habitants sont d'origine étrangère, que dans une République frontrière à peine reliée à la Suisse et indissociablement liée à un Etat voisin, que dans un canton où les technologies de la commu-

nication contribuent à la prospérité commune, que dans une cité enfin où, de Calvin à Henri Dunant, des personnalités se sont illustrées en donnant une vocation universelle à leurs entreprises, il se trouve des élus pour considérer que notre justice n'aurait pas à s'inquiéter, ni même à prendre en considération, ce qui se passe au-delà des clochers de notre village.

Certes, il est nécessaire et même indispensable que la justice traite avec diligence et attention les contentieux liés directement à la vie locale. Il est nécessaire que le citoyen puisse s'adresser aisément à «son» juge pour que soit tranché tout conflit méritant l'intervention d'un magistrat indépendant et impartial. Il est tout aussi important que la criminalité locale, même «petite», soit effectivement poursuivie. Prétendre le contraire serait d'ailleurs commettre une erreur stratégique grave, tant il est vrai qu'un rayonnement plus large de la justice ne peut reposer que sur une base solide, où l'Etat de droit est sérieusement respecté. Tout au plus doit-on observer à cet égard qu'il serait dangereux de croire que la justice serait capable, à elle seule, de résoudre tous les problèmes de la vie en communauté. Le juge du divorce ne saurait être tenu pour responsable de l'éclatement de la famille, pas plus que le juge tutélaire serait en mesure de résoudre les problèmes liés au chômage, à l'isolement affectif ou économique produit par une société désocialisée. Ce n'est pas le juge pénal qui va trouver une solution au problème de la drogue, ni le juge administratif qui va mettre un terme à la pénurie des logements.

Il est donc faux d'opposer justice locale à justice internationale. Les efforts de la justice doivent être menés de pair à tous les niveaux où il

existe un besoin de «Justice». Si cette présence doit être universelle, elle doit aussi se manifester sous des formes adaptées aux besoins de son administration

L'éradication de la corruption à l'échelon des marchés publics étrangers suppose d'autres moyens que la répression du «copinage» au sein d'une administration municipale. La justice de demain sera rendue par des juridictions indépendantes et aptes à accomplir leurs missions, à l'échelle des problèmes posés, ou alors elle démissionnera de ses responsabilités et la loi du plus fort, ou celle du pouvoir dominant, qui prévalent encore, ne l'oublions pas, dans la majorité des Etats de cette planète, s'installeront à leur tour chez nous.

Certes, quelques rentes de situation disparaîtront le jour où une justice «mondiale» sera en charge des conflits planétaires, où une justice européenne sera en charge des conflits continentaux et où nos justices actuelles assumeront la charge des conflits locaux auxquels elles sont seules adaptées.

Dans cet intervalle – dont on ne peut qu'espérer qu'il ne sera pas interminable – il y aura encore des juges nationaux qui, ne serait-ce que pour être en paix avec leur conscience et ne pas avoir à rougir de l'exemple qu'ils donnent à leurs enfants, devront s'employer, avec des moyens insuffisants et inadaptés, à inscrire leur action dans une perspective plus large que celle qui serait dictée par la seule aspiration à un confort introverti, ignorant que tout acte ou toute abstention entraîne des conséquences qui vont au-delà du résultat immédiat.

Ainsi, lorsqu'une entreprise suisse emporte un marché public étranger en soudoyant les décideurs locaux, il est de bon ton d'affirmer qu'elle ne fait

que garantir des emplois à son personnel ou des dividendes à ses actionnaires. Bien plus, elle favoriserait d'autres activités indigènes si les décideurs en question ont l'idée de déposer les prébendes reçues dans des établissements de la place, cas échéant avec l'assistance rémunérée d'intermédiaires locaux.

Celles et ceux dont l'éthique se limite à ce constat économique oublie parfois d'ajouter que tout emploi gagné par le corrupteur est un emploi perdu par le concurrent, que tout argent versé aux décideurs corrompus est de l'argent perdu pour la population, souvent misérable, que ceux-là ont charge d'administrer et que, si son concours indélicat est découvert, l'intermédiaire fournira des atouts bien venus à des places financières concurrentes, qui ont compris depuis longtemps que la turpitude d'autrui pouvait procurer des dividendes qui n'ont rien à voir avec la vertu.

La «mondialisation» relèvent du fait. C'est le constat de la solidarité qui unit tous les occupants de cette planète. Ce constat ne s'impose pas seulement en matière économique ou environnementale, mais aussi en matière criminelle, comme des événements récents se sont chargés de nous le rappeler. Sauf à verser dans le chaos ou à favoriser l'émergence d'un «gendarme du monde» dépourvu de toute légitimité, l'humanité devra développer une justice à cette même échelle et nos Etats de droit assument à cet égard une responsabilité essentielle. S'ils devaient s'y soustraire, la justice de nos pays sera réduite à la défense des privilégiés des nantis plutôt qu'à celle des valeurs d'égalité et de justice qui pourtant, légitiment l'intervention de nos juges.

DISCOURS DE ME RAPHAEL BOUJENAH LORS DE LA RENTREE SOLENNELLE DU 5 OCTOBRE 2001

Mes chers confrères, Mesdames Messieurs,

lorsque Monsieur le Bâtonnier m'a fait l'honneur de solliciter mon intervention, j'ai cédé à l'enthousiasme de l'instant, et comme il se doit acquiescé sans formuler la moindre réserve; quand il m'a laissé entendre que le sujet de celle-ci était libre, je me suis senti pousser des ailes; enfin, affranchi des contingences et des directives, j'allais pouvoir dire...

Pouvoir dire quoi au fait? Un clavier sous les doigts et une souris pour appât, je suis parti à la chasse aux idées; mais manifestement, quelqu'un devait les avoir prévenues, parce qu'elles semblaient soudain surentraînées et couraient toutes plus vite que moi.

Tant et si bien que je me retrouvai essoufflé et la gibecière piteusement vide d'inspiration.

Il m'a fallu me résoudre à l'évidence: j'avais présumé de mes capacités à disserter sur un thème susceptible de fédérer l'intérêt général sans provoquer des effets secondaires de somnolence endémique.

Par ailleurs, je ne me sentais pas dépositaire d'un message quelconque à l'endroit de la profession, et ç'eût été pour le moins de l'outrecuidance que de prétendre vous apprendre quoi que ce soit sur un art et métier au service duquel vous oeuvrez tous depuis bien plus longtemps que moi.

Je suis alors sagement retourné aux «fondamentales» et la première question sur laquelle je butai était d'une affligeante banalité apparente: Qui sommes-nous?

Il n'est pas rare d'entendre qu'il y a autant de conceptions de «l'avocature»

que d'avocats, autant de chemins que de cheminements; ainsi je me suis demandé par quels détours nous tous, au demeurant chacun si différent, avons tracé notre route ou louvoyé pour finalement en arriver là, par quels ressorts du destin des individualités aussi hétéroclites avaient convergé vers le même point.

Je me propose alors de dérouler avec vous le fil d'un parcours, qui porte en lui un peu du nôtre à tous je crois; le plus petit commun dénominateur, dirait-on en arithmétique.

Puis je confronterai mes a priori sur notre profession, l'image que je m'en faisais avant de m'y frotter, à ce que ma maigre expérience m'a permis d'en entrevoir.

Souvenez-vous, c'était hier, on était enfant, et lové dans le giron de maman, on se voyait déjà policier, pour ressembler à Navarro, à Colombo, ou à Derrick pour les assoiffés d'exotisme.

On n'avait pas encore une notion précise de ce qu'était vraiment la justice, pour être franc, on ignorait même tout du contentieux de droit public et des conditions du recours en réforme, mais l'on savait déjà discerner les bons des méchants, et l'on compterait parmi les bons, résolument.

Et puis, les jours commencent et les jours finissent, et le temps s'enfuit.

D'un seul coup, nous partagions le même engouement pour ces avocats magnifiques, ces âmes héroïques qui fleurissaient dans les séries TV, qu'ils s'appellent Perry Mason, Ally Mac Beal, Dominique Warluzel...

Ah, pouvoir balayer les arguments de la partie adverse, forcément iniques, d'un «objection votre honneur» dans un prétoire plein à craquer; entendre un président poudré et «perruqué» à l'envi jouer du marteau d'un air comminatoire sur le refrain du «silence ou je fais évacuer la salle!»; nous battre

corps et âme pour défendre la rente de veuve et d'orphelin...

Alors on s'inscrit en faculté de droit, d'abord parce que c'est connu, les étudiantes y sont nombreuses et sémillantes; –certaines études le savent bien, qui recrutent selon des critères marqués d'une intraitable rigueur professionnelle: «Mademoiselle, votre dossier a retenu notre meilleure attention et nous avons l'honneur de vous annoncer que vous êtes engagée;

P.S. Merci pour les photographies; auriez-vous quand même l'obligeance de nous faire parvenir un curriculum vitae d'ici quelques jours»- ensuite, parce que l'on nourrit le fol espoir de peut-être y apprendre quelque chose d'utile, de constructif, qui nous permettra de briguer une place de choix au sein de la société.

Et en effet, nos attentes ne sont pas déçues; on apprend très vite à repérer les étudiants les plus assidus, qui seront ipso iure nos pourvoyeurs en notes de cours,

on apprend à conjecturer de la teneur du prochain écrit, en ayant recours à une formule hybride qui puise ses fondements principaux dans les calculs de probabilité et de statistique, dans une méthode d'exégèse toute biblique -puisqu'il s'agit d'interpréter les dernières paroles du Professeur avant la session d'examens-, ainsi que dans un procédé d'élimination méthodique des sujets jugés fastidieux ou secondaires.

Devant le Juge, ce qu'on apprend à l'université s'avérera une manne providentielle; il s'agira là aussi de déployer les trésors d'herméneutique que nous a enseignés l'observation minutieuse du professeur et de chacun de ses faits et gestes, aux fins de dénuder ses pensées profondes, ses attentes, aux fins d'avoir toujours un coup d'avance sur lui.

Après quelques années de vacances à l'université, ponctuées de sporadiques mais néanmoins fâcheux intermèdes studieux, une licence nous est échue par tirage au sort sous contrôle d'huissier, sonnante le glas de l'insouciance.

Evidemment, à ce stade, la chose juridique demeure désespérément théorique et absconse, si bien qu'au terme du cursus universitaire, la vocation se fait encore souvent attendre;

A ceux qui déjà avaient pris conscience de ce que ce masticage didactique leur serait à jamais rédhibitoire s'agrégeaient les indulgents, moins manichéens, qui avaient décidé de laisser encore une chance au droit, estimant que deux années de stage grassement rémunéré leur permettraient peut-être de pouvoir enfin juger sur pièce.

Pour ceux-ci, dont je fus, le plus difficile réside dans la rédaction des lettres de motivation adressées aux études, employeurs potentiels; que dire sans mentir?

«Par la présente je vous sou mets ma candidature. En effet, n'ayant pas la plus petite idée de ce qu'est le droit, dont j'ai toutefois entendu dire beaucoup de bien, je serais curieux de pouvoir enfin le découvrir.» ou alors «Mes quatre années à l'université n'ayant malheureusement pas réussi à me dégoûter totalement du droit, je compte sur le stage pour finir le travail.»

Il y a évidemment les autres, ceux qui savent.

Frais émoulus de la faculté, ils ont déjà réservé leur robe de plaideur, se sont abonnés à la Semaine Judiciaire, et s'obligent à regarder Léman Bleu.

Pour ceux-là, la profession d'avocat est déjà un sacerdoce.

En tant qu'avocat-stagiaire, on ne plaide en son propre nom que des affaires pénales; en effet, il est indéniable que les dossiers civils méritent un défenseur chevronné parce que, je vous le

rappelle, il y a quand même des intérêts pécuniaires en jeu, et on ne badine pas avec ça!

En somme, on passe le plus clair de son temps à excuser son maître de stage qui lui en revanche ne nous pardonne rien...

La première nomination d'office arrive. L'on se rend alors au tribunal, quelque peu médusé dans le meilleur des cas, tétanisé le reste du temps et puis l'on bafouille et l'on bredouille;

lorsqu'on interroge nos augustes aînés sur le point de savoir si les borborygmes qu'on peine à balbutier ne vont pas nuire à la cause de notre client, dont la femme et les sept enfants sont suspendus à nos lèvres subitement convulsées et diaphanes, si nos allégations d'un bien-fondé des plus claudicants ne vont pas s'avérer contre-productives, on s'entend invariablement répondre: «les juges feront la part des choses, ils s'en tiendront aux faits».

Oui, et c'est précisément là que le questionnement ontologique originel trouve sa pleine mesure: à quoi on sert, nous alors?

C'est vrai qu'on se sent souvent l'utilité d'un contingent suisse en plein conflit armé, notre travail de persuasion étant réduit à la portion congrue.

Mais au fond, c'est rassurant.

C'est la marque d'une certaine objectivité de la justice.

Abstraction faite de toute notion de satisfaction personnelle, d'amour du travail bien fait, voici ce que chacun de nous devrait sans doute se dire, si le seul souci du glaive et de la balance guidait ses pas:

«Je refuse que la justice infaillible se fonde sur moi faillible.

Que la guerre des plaidoiries, les rafales d'aphorismes et les querelles intestines de la profession puissent s'abattre comme un mauvais sort sur le front de mon client.

S'il est coupable, mais quelle est dès lors cette justice qui permet d'absoudre celui qui a pour seul mérite d'avoir su remplir toutes les rubriques du formulaire de demande d'assistance juridique, ce qui n'est certes pas négligeable, il est vrai.

Ou mieux encore, qui ne devrait son impunité qu'au fait d'avoir eu les moyens de s'assurer les services d'un ténor du barreau -ce qui de surcroît, pour qui connaît les tarifs de nos respectés confrères, n'est pas le moindre des indices de culpabilité-?

N'y-a-t-il rien de choquant à considérer que la clémence de la Cour pourrait, ne serait-ce qu'en partie, être le fruit de constructions pseudo-juridiques tarabiscotées, montées de toutes pièces dans l'espoir de briller et accessoirement, de mettre mon client à l'abri des conséquences pourtant méritées de ses actes?

On en vient à se demander si, plutôt que de miser sur les hypothétiques qualités de son conseil, le mis en cause n'aurait pas tout intérêt à se défendre lui-même, à tabler sur le cri du coeur, sur son immaculée conception des forfaits dont on le somme de répondre, avant que son avocat ne réserve ses droits exclusifs sur la version officielle des événements, récit au long cours librement inspiré de faits réels.

Certes, me rétorquera-t-on, mais le client ignore la procédure.

D'où la définition qui devrait figurer dans tous nos manuscrits: **procédure**: langage sybillin et endogène permettant aux avocats de préserver leurs prérogatives et de faire fi des intrus.

Tout à coup la procédure, rébarbative s'il en est, devient une planche de salut, un droit régalien, un fonds de commerce.

Mais nous allons vers une unification, une simplification de ladite procédure.

Serions-nous alors en péril, sujets à une fièvre obsidionale?

Pas vraiment. Le rédacteur de notre code civil, le cultissime Eugen Huber a conçu celui-ci dans l'intention de le rendre immédiatement compréhensible à tout «bon père de famille», qui est au droit ce que la ménagère de moins de 50 ans est à la publicité, un coeur de cible.

Mais alors, comment expliquer qu'il faille deux années de cours à l'Université sur cette matière pour en extraire et en saisir non la substantifique moelle, mais simplement quelques linéaments?

Il ne s'agit pas seulement d'une question de vocabulaire, de jargon juridique qui, une fois maîtrisé, permettrait de voguer paisiblement à travers les dispositions légales; parfois même les mots apparemment les plus simples s'ingénient à brouiller les pistes.

Je citerai, à titre d'exemple, et pour nos confrères étrangers, un grand classique, l'article 63 du Code des obligations, qui constitue la 5ème partie du code civil:

«Celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé»

On avouera qu'il s'est vu formulation plus limpide, plus à même de renseigner d'emblée le quidam sur l'étendue de ses droits.

On me taxera probablement de cynisme, assurément de pessimisme.

On me répondra que j'ai soigneusement choisi mon paradigme, de façon outrageusement caricaturale, et que la profession d'avocat ne saurait se réduire à des raccourcis aussi fallacieux, insidieux, captieux, spécieux, -excusez-moi, j'essaie d'apprendre à parler le Marc Bonnant couramment, ce n'est pas facile!

Evidemment.

Et voici la veuve et l'orphelin, le come-back. Le retour des belles idées, ressorties miraculeusement intactes des tiroirs de l'enfance, préservées de ces turpitudes qui désabusent.

Notre mission m'apparaît tout à coup. Nous sommes là pour compenser certains manquements de la nature dans l'attribution des lots à chacun, pour assurer une égalité entre les parties, fût-elle toute relative, le cas échéant une équitable répartition de la mauvaise foi; en somme, une sorte de péréquation des chances, pour employer une tournure très «confédéralement correcte».

Nous sommes là pour décrypter les lois, pour les rendre accessibles à tous; nous sommes une interface entre la loi et la justice.

Cela dit, il est fréquent -du moins en ce qui me concerne- de ne pas connaître la première ligne de tel texte de loi que le client nous soumet, persuadé le malheureux qu'on saura lui en expliciter les arcanes avec force détails et astuces de professionnel.

Qu'importe si l'on est béotien en la matière. Dans notre métier, c'est l'effet placebo qui compte.

De même que la simple présence d'un médecin guérit déjà à moitié, l'aura de l'avocat rassure, rassérène, met en confiance.

Il est vrai que l'ajout du réfrigérant suffixe «stagiaire» suffit parfois à briser net le bel élan de cette adhésion que l'on se figurait acquise à peu de frais.

Toujours est-il que, dans les regards portés sur nous, s'affiche souvent un respect dont il n'est pas une sinécure de se montrer digne.

Prenons le risque de déroger à notre code de déontologie et soyons honnêtes quelques instants; chacun d'entre nous, le plus détaché soit-il du protocole, lorsqu'il s'est entendu appeler

Maître pour la première fois, s'est assurément senti gagné, fût-ce à son corps défendant, par une félicité toute narcissique; cependant, comme c'est le cas pour toute dette, le plus difficile n'est pas de la contracter, mais de rembourser avec suite d'intérêts ce savoir et cette supposée sagesse dont on nous auréole à crédit.

Alors on s'emploie par tous les moyens à masquer la vacuité de ses connaissances, et faute de mieux le costume-cravate ou l'indétrônable tailleur-escarpins-chignon font ma foi encore des merveilles au rayon cache-misère.

Arrive pourtant un jour où l'indulgence n'a plus cours, où l'impéritie ne nous est plus permise, où nos confrères expérimentés n'hésitent plus à tirer profit d'un vice de forme dont nous nous serions rendus coupables, et sur lequel ils auraient encore paternellement attiré notre attention peu auparavant.

C'est le baptême du feu, la première expérience de conduite non accompagnée, mais ce ciel de liberté est trop grand pour nous, les doutes s'en emparent et le voilent, l'euphorie qu'on attendait se charge d'insignifiance.

On ne conjugue plus qu'à la première personne, nos défaites ne sont que les symptômes cinglants de notre manque de rigueur et de savoir-faire, nos succès le seul reflet de notre indéniable grâce.

De péchés d'orgueil en cures de Prozac, forts de nos victoires et plus riches encore de nos déconvenues, on finit par acquérir cette vertu cardinale de l'avocat qu'est le détachement face aux affaires traitées.

Ce qui peut paraître paradoxal, c'est qu'une telle faculté d'abstraction signe l'attachement profond et indéfectible à notre profession.

Tourner la page, ne garder que le meilleur et résister à la tentation de tout balancer au détour d'un revers immérité, vouloir continuer envers et contre tout même lorsque notre sens du juste est mis à mal, sont en effet de ces efforts sur soi auxquels seul l'amour, dans la plus large acception du terme, sait nous faire consentir.

Ceci revêt une signification plus particulière encore lorsqu'il s'agit de défendre des positions ennemies, aux confins de nos convictions intimes, et d'y verser qui plus est toute notre ardeur; ou lorsqu'il faut professer, d'un péremptoire pétri de naturel et de certitude, ce dont hier on démontrait la vanité avec autant de verve et d'éclat.

De quoi désarçonner les consciences les mieux armées.

Ainsi, l'ultime garde-fou contre ces envies de lâcher prise, contre ce sentiment de dérisoire, contre les sirènes du renoncement, tient probablement en cette distance, en ce recul qu'il faut sagement entretenir avec les choses et les causes.

On dit «apprendre à exercer une profession». Parfois c'est elle qui nous exerce à apprendre.

Pour recourir une fois encore à une comparaison avec le domaine médical, l'avocat est comme le médecin qui, plutôt que de tomber malade avec son patient pour lui prouver sa solidarité, se doit de rester totalement sain afin de pouvoir le servir de son mieux.

En cela, assurément plus que toute autre, la profession d'avocat aide à mûrir et à s'accomplir.

On ne cesse d'entendre que le droit mène à tout; je crois qu'en tout cas il mène à soi.

C'est déjà ça.

COLLOQUE DE DIVONNE : LES ACCORDS BILATERAUX

par Me Frédérique Flournoy

Le 15 juin 2001 s'est tenu à Divonne, un colloque organisé par l'Association des Barreaux Lémaniques sur les accords bilatéraux, suivi par de nombreux de nos confrères suisses et français.

Malgré le flou artistique qui règne encore quant à l'entrée en vigueur définitive des accords bilatéraux conclus entre la Suisse et la CEE, il apparaît maintenant que ceux-ci devraient entrer en vigueur vers le milieu de l'année 2002.

Ces accords auront de très nombreuses incidences sur le droit suisse, notamment celui concernant la libre circulation des personnes, qui entrera en vigueur par étapes comme suit :

1. Dès l'entrée en vigueur de l'accord, le statut des ressortissants européens travaillant ou venant travailler en Suisse sera amélioré et vice-versa comme suit :
 - Le statut de saisonnier sera aboli,
 - Les personnes venant travailler en Suisse pour une durée de 3 à 12 mois recevront un permis valable un an prolongeable si le contingent le permet et si la personne est au bénéfice d'un contrat de travail. Ce permis leur permettra de travailler sur tout le territoire suisse dans toutes les branches. Le regroupement familial sera autorisé.
 - Les personnes ayant un contrat de travail de durée supérieure à un an recevront un permis valable 5 ans avec regroupement familial et possibilité de changer d'employeur et de canton.
 - Les frontaliers auront l'obligation de rentrer chez eux une fois par semaine et non plus tous les jours.

Ils pourront exercer leur activité dans toute la zone frontalière suisse et changer d'entreprise. Ils n'auront plus besoin de résider six mois dans la zone frontalière étrangère avant de venir travailler en Suisse (ex: un Portugais pourra donc venir s'installer à Evian et commencer à travailler à Lausanne tout de suite après).

- Les ressortissants de l'Union européenne devront être traités sur pied d'égalité avec les Suisses (domaine social, fiscal, etc ...).
- Les étrangers ayant leur domicile en Suisse pourront aussi acquérir un logement principal ou de vacances.
- Les frontaliers pourront acheter un logement secondaire, mais pas de résidence de vacances.
- Le contrôle des conditions salariales et sociales de l'engagement sera maintenu.

2. Deux ans après l'entrée en vigueur de l'accord :

- Les Suisses bénéficieront de la libre circulation en Europe,
- Les prestations de service dans un autre pays seront autorisées durant 90 jours par année,
- Le contrôle des conditions salariales et sociales sera aboli.

3. Cinq ans après l'entrée en vigueur de l'accord :

- Il y aura la libre circulation à l'essai pour les ressortissants de l'Union européenne en Suisse, dès ce moment et durant les 7 années qui suivront la Suisse pourra toutefois réintroduire les contingents en cas d'immigration massive,
- Les zones frontalières entre la Suisse et l'UE seront abolies – il n'y aura plus de contingent.

4. Sept ans après l'entrée en vigueur de l'accord, le peuple suisse pourra se prononcer sur la prolongation de l'accord.

5. Douze ans après l'entrée en vigueur de l'accord, la libre circulation des personnes se fera selon les règles européennes.

Il convient de noter que si les contingents établis en ce qui concerne les permis à délivrer en faveur de ressortissants européens seront très largement augmentés dès l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, cela aura toutefois pour corollaire direct une réduction notable des contingents de permis disponibles pour les ressortissants d'autres nationalités !

Ainsi, l'effet des accords bilatéraux sera, à tout le moins dans un premier temps largement mitigé, l'arrivée en Suisse de ressortissants européens étant facilitée alors que celle de ressortissants d'autres pays étrangers sera plus limitée encore qu'elle ne l'est à ce jour.

CONGRES FSA DE LUCERNE DE JUIN 2001

par Me Alec Reymond

Une importante délégation genevoise a participé au Congrès de la Fédération Suisse des Avocats qui s'est tenu à Lucerne du 21 au 23 juin 2001.

Plusieurs membres de notre Ordre ont suivi les nombreux et remarquables ateliers de formation continue proposés aux participants.

Dans son rapport à l'Assemblée des délégués, le Président Jean-Pierre GROSS a particulièrement insisté sur le programme de spécialisation que la Fédération Suisse des Avocats est en train de mettre au point ; au terme

d'une formation spécifique et s'il peut justifier d'une pratique régulière dans un domaine donné, l'avocat pourra se parer du titre de « spécialiste FSA ».

A noter que notre Ordre participe activement aux discussions en cours.

L'Assemblée des délégués a élu un nouveau Président en la personne de Me Niklaus STUDER, avocat à Granges.

Le Bâtonnier vaudois Olivier FREY-MOND et l'ancien Bâtonnier neuchâtelais Cyril de MONTMOLLIN ont été élus au Comité de la FSA.

Une très belle soirée, organisée dans un grand hôtel de la place, a finalement réuni tous les participants au Congrès pour de joyeuses festivités.

Me Jean-Pierre GROSS, Président sortant, a conduit la Fédération Suisse des Avocats d'une main de maître pendant toute la durée de son mandat ; constamment à l'écoute, notamment des Barreaux romands, il a contribué activement à la sauvegarde des principes essentiels de la profession que sont l'indépendance et le secret professionnel.

Le Président GROSS a également su donner aux avocats suisses en général un rayonnement international par l'esprit d'ouverture dont il a toujours fait preuve.

Qu'il en soit une fois encore chaleureusement félicité et remercié au nom de l'Ordre des Avocats de Genève.

**GOVLINK/JUSLINK
PROJET D'INFORMATISATION
DES ECHANGES JUDICIAIRES;
UN ETAT DE LA SITUATION¹**
par Me Lucien Lazzarotto

Genèse et contexte du projet

Depuis quelques années, les technologies de l'information et Internet sont devenus pour le juriste des outils de

travail quasiment incontournables. L'affirmer relève aujourd'hui du lieu commun.

Pour l'avocat, l'utilisation de ces moyens modernes de communication, initialement centrée sur des actes de consultation (la possibilité d'accéder en quelques « clics » à des milliers de pages de références légales et jurisprudentielles fut en effet l'un des premiers avantages « visibles » de ces nouvelles technologies), influence à présent également les contacts qu'il entretient avec ses clients, puisque l'échange de documents par courrier électronique devient une pratique courante. A cet égard, les craintes et réticences liées à la sécurité et à la confidentialité, que l'on opposait il n'y a pas si longtemps de manière péremptoire aux initiatives tendant à développer ce genre d'outils au sein des Etudes, semblent même avoir été largement oubliées. Les projets de « E-Government » et de « guichets universels », qui fleurissent déjà dans nombre de collectivités, le prouvent également : une partie non négligeable des échanges que nous entretenons aujourd'hui avec nos clients et nos autorités se fera, dans un avenir probablement proche, par voie électronique.

Dans cette optique, la Fédération Suisse des Avocats, le Tribunal fédéral et l'Office fédéral de la Justice ont lancé à la fin de l'année 2000 un projet commun, baptisé JUSLINK, dont l'objectif est de développer la communication électronique au sein des procédures judiciaires (que ce soit entre magistrats de différentes juridictions ou entre lesdits magistrats et les parties à la procédure). JUSLINK s'inscrit dans le contexte plus large du projet GOVLINK, qui s'étend aux transactions électroniques avec le Registre du Commerce et l'Office fédéral de la statistique.

Les pouvoirs judiciaires de deux cantons, Zürich et Genève, ont été conviés à participer à JUSLINK, de manière à ce que tous les stades des procédures, et non seulement celui des recours devant notre Haute Cour, soient pris en compte. Un petit groupe d'avocats a par ailleurs été constitué dans ces deux cantons², afin d'élaborer, puis de tester, en collaboration avec leur Pouvoir judiciaire³ respectif et les autres participants au projet, les méthodes qui seront mises en œuvre pour concrétiser ces « transactions » (ou échanges) électroniques.

Lancé à Genève en janvier 2001, le projet devrait s'étendre sur trois années, l'objectif étant de disposer, à l'issue du processus, de formulaires (structures de messages) permettant la communication électronique entre tous les partenaires impliqués dans une procédure judiciaire. Parallèlement, il sera évidemment nécessaire de traiter des questions relevant de la sécurité (cryptage, signature électronique, ...) et de l'adéquation du cadre légal en vigueur à ce genre d'échanges (l'OJF est d'ores et déjà destinée à être remplacée par divers textes intégrant la notion de

communication électronique ; le législateur genevois a également éliminé de notre loi de procédure toute référence à la notion d'envoi postal, afin de permettre d'autres types de notifications).

Une première réunion de coordination globale du projet s'est tenue à Berne le 15 mai 2001. Les types de transactions à traiter ont ainsi déjà pu être définis et les formulaires ad hoc devraient être disponibles, sous forme « meta-structurée » – c'est-à-dire décrits sous l'angle de leur contenu, mais non encore retranscrits dans un langage de description informatique –, au début de l'automne 2001.

Le budget attribué au projet par la Confédération (2,4 Mios) est exclusivement destiné au financement du groupe de coordination et de support technique mis en place au sein de l'administration fédérale. La participation des cantons relève de leur budget de fonctionnement ordinaire et celle des avocats du bénévolat.

Enjeux

Sur le plan pratique, les communications visées sont toutes celles qui peuvent être envisagées entre l'avocat et le tribunal ou entre les tribunaux entre eux (mémoires, correspondance, pièces, convocations, fixation de délais, paiements, etc ...), dans la perspective d'une alternative à la communication postale.

Il ne s'agit pas de chercher à remplacer du jour au lendemain une forme de communication par une autre, ni de contraindre les utilisateurs à procéder désormais par voie électronique, mais de donner à ceux qui le souhaitent la possibilité de tirer parti du fait que la plupart des données à traiter sont d'ores

¹ Des informations complémentaires se trouvent sur le site www.ofj.admin.ch, sous-rubriques « Etat et constitution », « Informatique juridique ».

² A Genève, la Commission informatique de l'Ordre des avocats a délégué au soussigné le suivi du projet JUSLINK, mais l'équipe de travail des avocats est composée également de MMes Thomas LEGLER, Alessandra CAMBI-FAVRE-BULLE, Fabrizio LA SPADA, David A. LEDER-MANN et Paolo CASTIGLIONI.

³ A Genève, la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire a délégué le suivi du Projet à M. R. Mahler, secrétaire-général, et M. L. Quennoz, directeur des systèmes d'information.

et déjà créées sous forme numérique par les acteurs du système judiciaire.

De ce point de vue, les investissements des utilisateurs devraient être minimes ou nuls par rapport aux outils qu'ils utilisent quotidiennement. Le pouvoir judiciaire genevois, qui est lui-même engagé dans un projet de modernisation de son système d'information⁴, espère, de son côté, réaliser par ce biais de substantielles économies, en réduisant à terme l'usage de la voie postale et en disposant des moyens d'archiver la quasi totalité d'un dossier judiciaire sur support informatique (y compris les envois des parties) sans avoir recours à la numérisation, très coûteuse en ressources humaines et financières.

Concrètement, voici, sous forme retranscrite, un exemple de scénario que M. Jacques BUHLER, secrétaire adjoint du Tribunal fédéral et membre du groupe de pilotage du projet, considère comme représentatif des objectifs de JUSLINK :

« Un justiciable ou son avocat consulte le site Internet du tribunal compétent et importe une formule intitulée « Demande ». Sur son poste de travail à l'aide du traitement de texte qu'il possède, il complète la formule importée et rédige sa demande. Il y joint les moyens de preuve électroniques qu'il possède et prépare l'expédition postale des annexes qui n'existent pas sous une forme électronique. Il expédie électroniquement sa demande et par voie postale les annexes men-

tionnées précédemment. Le système informatique du tribunal lui adresse dans les minutes qui suivent un accusé de réception sous forme électronique comprenant le numéro d'enregistrement de l'affaire. La Chancellerie du tribunal vérifie que la demande reçue est bien intégrée dans son programme de gestion de dossiers puis la transmet en interne sous une forme électronique au juge chargé de l'instruction du procès. Celui-ci procède à l'instruction du procès (fixation de délais, convocations, échange d'écritures, demande d'expertise, etc.) par courrier électronique, au moyen de formules standardisées qui permettent une intégration automatique des données relatives à l'affaire en cours. Les diverses écritures parviennent au tribunal dans les formats définis par les formules électroniques prévues à cet effet. L'avance de frais peut être payée à l'aide du trafic de paiements électronique, tel qu'il est déjà pratiqué actuellement dans le secteur privé. La décision est notifiée aux parties également sous une forme électronique (le message de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral prévoit de créer une boîte aux lettres virtuelle au Tribunal à l'intention des parties ou de leurs représentants; ceux-ci seront avisés électroniquement qu'ils peuvent venir retirer le jugement dans la boîte aux lettres; ce qui permettra au Tribunal de savoir exactement quand l'arrêt a été retiré et ainsi de faire démarrer le délai de recours; dans l'hypothèse où le jugement n'est pas retiré dans un délai de 7 jours, il sera possible au tribunal de notifier le jugement sous une forme classique et les délais commenceront à courir selon les règles usuelles actuelles) ».

⁴ Projet i-JUGE 2001 pour lequel un crédit de Frs 7,65 Mo a été voté par le Grand-conseil en octobre 2000.

Ce genre de processus représente bien entendu de nombreux avantages : il permet de réutiliser automatiquement certaines données (noms, adresses, no de cause, extrait de procès-verbaux d'enquêtes ou de considérants, ...) lors de la création de nouveaux documents; il permet un transfert rapide et aisé des dossiers d'une juridiction ou d'une instance à une autre ; il aboutit à la constitution, chez l'avocat, de véritables bases de données documentaires (permettant, par exemple, un accès de plus en plus complet au dossier du client depuis un simple ordinateur ou le transport de l'intégralité de ce dossier sur un CD-ROM); il permet de gérer les échéances procédurales au sein des Etudes au moyens d'agendas électroniques, sans saisies additionnelles ; etc. D'autres échanges d'information pourraient également être concernés (demandes de renseignements, consultation de l'état d'avancement d'une procédure, etc).

Au sein du sous-groupe de travail genevois, deux axes de réflexion ont dominé le débat qui a précédé l'établissement de la liste des formulaires à définir :

les communications électroniques conçues comme un moyen de réduire le nombre des déplacements de l'avocat au Palais de justice (suppression de certaines audiences limitées à la fixation de délais, consultation de dossiers à distance, notification de l'arrivée de nouvelles pièces, avertissement en temps réel par E-mail – susceptible d'être répercuté sur un téléphone mobile – d'une heure de passage en chambre d'accusation, ...);

les communications électroniques conçues comme un moyen d'alimenter les bases de données documentaires

des Etudes (l'accès à la jurisprudence cantonale non publiée s'avère déjà possible à Genève par la récente mise en ligne des répertoires interne au Palais ; cf le site WEB du Palais de justice : <http://justice.geneve.ch/jurisprudence/pjdoc.tdb>).

Aspects techniques et pratiques

Le concept de « formulaires », échangés comme des courriers électroniques, tel qu'évoqué ci-dessus, comporte un double avantage.

- 1) Par rapport à la solution qui consisterait à autoriser des utilisateurs externes à se connecter au système informatique du Palais et à y remplir des fiches ou des documents directement sauvegardés dans les bases de données du Pouvoir judiciaire, il réduit la durée des communications entre les systèmes à une fraction de seconde et limite ainsi non seulement le coût de ces échanges, mais également le risque de piratage.
- 2) Il s'appuie sur les standards développés sur le plan international et au sein de la communauté des utilisateurs d'Internet en matière d'échanges électroniques.

En substance, la création et le traitement de ces formulaires reposent sur le « langage » XML. XML (ou Extensible Markup Language) est l'un des descendants simplifiés de SGML (Standard Generalized Markup Language), c'est-à-dire d'un langage né dans les années 70 et dont l'objectif était de permettre la création et l'exploitation de documents structurés (i.e. respectant certaines conventions quant à leur contenu). Ce concept, reposant sur un système de « balises » (ou « tags » en anglais) invisibles lors de la

lecture, mais encadrant les différentes catégories d'information contenues dans le document, s'est rapidement révélé extrêmement utile dans le monde de l'édition technique et industrielle (grande productrice de catalogues, manuels, listes statistiques, et autres textes aux structures répétitives) ou pour l'échange et la création de documents communs au sein d'un groupe de travail⁵.

Un traitement de texte ou un système exploitant un tel concept permet, notamment, de guider l'utilisateur dans la composition de son document, afin qu'il évite d'omettre certaines informations. Ensuite, les éléments d'information ainsi saisis (titres, sous-titres, notes de bas de page, références, résumés, corps du texte, rubriques, etc) peuvent être repérés et retraités à l'envi, que ce soit sous l'angle de leur apparence graphique (présentation) ou de leur contenu (recherche, extraction, intégration dans des bases de données), sans manipulations lourdes et répétitives.

De fait, XML met en quelque sorte sur pied d'égalité le texte et les données contenues dans un document, dans la mesure où il permet, dans l'esprit de SGML, mais de façon simplifiée et débarrassée des lourdeurs qui ont limité la diffusion de ce standard, de struc-

turer, donc de repérer, d'identifier et de présenter les éléments d'un document en fonction de leur contenu logique (rubriques, information, ...) et non seulement de leur attribut typographique ou de leur position.

L'intérêt réside notamment dans le fait de manipuler un fichier « texte » de dimension non limitée, indépendant des logiciels et des plates-formes sur lesquelles il a été créé, donc « lisible » (par opposition aux fichiers binaires des systèmes « propriétaires ») et aisément utilisable dans le cadre d'échanges électroniques.

Le Tribunal fédéral est d'ailleurs en train de revoir et de formaliser la structure de ses arrêts en vue de leur rédaction future au format XML, afin de pouvoir générer automatiquement, c'est-à-dire sans retraitement manuel lourd, plusieurs versions d'une décision (soit l'arrêt destiné aux parties, l'arrêt destiné à la publication, l'arrêt destiné aux journalistes, l'arrêt destiné à la mise en ligne sur le site WEB du TF).

Le travail de l'équipe du projet JUS-LINK consistera donc à définir, au format XML, les « formulaires » (ou « masques ») de documents, qui seront utilisés par les parties et les autorités à l'occasion de leurs échanges électroniques. Ainsi, à l'occasion de l'envoi d'une convocation par exemple, des données comme la juridiction concernée, le nom des parties, le nom de leur mandataire, le numéro de cause, le type d'audience, les remarques du greffe, etc, pourront être repérées de manière automatique par le système, en tant qu'éléments ayant un sens dans le contexte judiciaire, alors que sans les balises XML incorporées au document, elles ne

⁵ Un autre des « langages » inspirés de SGML est le fameux HTML (HyperText Markup Language) que chacun d'entre nous utilise, peut-être sans le savoir, lorsqu'il consulte un site WEB sur Internet. Les pages composant le World Wide Web (WWW) sont en effet essentiellement rédigées en HTML (ou l'un de ses dialectes) et interprétées par le logiciel de navigation de l'utilisateur (Internet Explorer, Netscape, Mosaic, ...), aux fins de présentation, au moment de leur affichage.

seraient que de simples mots noyés dans un texte, certes compréhensibles par un lecteur humain, mais sans signification ou valeur particulière pour un logiciel de recherche ou de traitement de données. Il en ira de même pour les mémoires et recours, au sein desquels, outre les parties et numéros de cause, pourront être également identifiés les allégués en fait, les griefs, les conclusions, etc.

Cela offrira une foule de possibilités en matière de traitement, contrôle et exploitation de l'information, sans restreindre en aucune façon la liberté rédactionnelle des parties. Pour prendre un exemple tiré, à dessein, d'un tout autre domaine que celui judiciaire, il serait possible, sans disposer d'une véritable base de données, mais uniquement d'un ensemble de commandes rédigées au format XML et stockées « en vrac » sur un disque dur, de demander à un moteur de recherche de nous fournir la liste de tous les produits d'un certain type, commandés par une personne donnée, entre deux dates données. Avec des documents « classiques » (c'est-à-dire des commandes rédigées sur un traitement de texte ordinaire), le moteur de recherche pourrait tout au plus fournir la liste des commandes où certains mots apparaissent, sans certitude quant à sa pertinence par rapport à la question posée.

Une adaptation du langage XML au domaine juridique, résultant d'une initiative indépendante d'utilisateurs de XML et baptisée LEXML existe d'ores et déjà. Son but est de définir et de standardiser les « tags » utilisables pour la structuration de documents juridiques (des informations plus détaillées sont disponibles à ce sujet sur les sites www.legalxml.org www.legalxml.com et www.lexml.de).

Problèmes juridiques et de sécurité

Il est évident que pour donner à la communication électronique la même valeur que la communication postale, de nombreuses questions pratiques et juridiques doivent être réglées (vérification de l'identité de l'expéditeur, garanties sur l'absence de modifications apportées au document après son expédition, cryptage, contrôle du respect des délais par la détermination des dates/heures d'envoi et de réception, absence d'accès aux documents échangés par des tiers non autorisés, traitement juridique des problèmes découlant de pannes, ...).

Ces questions ne sont toutefois pas spécifiques au projet JUSLINK ; elles se retrouvent à l'identique dans le monde du commerce électronique (pour lequel un projet de loi fédérale existe déjà) ou dans les projets de E-voting (vote électronique). Le groupe de coordination GOVLINK estime, de fait, qu'à l'issue du projet et malgré les récents déboires de la société de certification⁶ SWISSKEY, les outils et partenaires permettant d'apporter des réponses directes à ces problèmes seront disponibles sur le marché. A défaut, ils seront probablement pris en charge par les autorités concernées (un débat a d'ailleurs eu lieu au Parlement fédéral en juin dernier au sujet d'un éventuel engagement de la Confédération dans le domaine de la certification des échanges électroniques).

Conclusion

En conclusion, si l'heure des « cyberprocédures », présidées par des juges sinon virtuels du moins siégeant par

⁶ Processus permettant l'identification formelle des partenaires d'une transaction électronique.

visioconférence et assistés de systèmes de résolution de problèmes juridiques à base d'intelligence artificielle, n'est pas encore venue, celle des communications judiciaires électroniques, aboutissant à un gain de temps et d'efficacité, n'est probablement pas si lointaine ; les participants au projet JUSLINK les testeront en tout état pour vous à court terme. Quant aux questions de sécurité et d'identification, si elles relèvent de préoccupations légitimes qui doivent être traitées de manière adéquate, elles doivent être relativisées et mises en perspective avec la réalité des communications postales ou téléphoniques, utilisées quotidiennement, alors même qu'elles ne garantissent nullement, sous l'angle purement technique, une confidentialité et une identification de l'expéditeur parfaites.

NOUVELLE LOI FEDERALE SUR LA SURVEILLANCE DE LA CORRESPONDANCE PAR POSTE ET TELECOMMUNICATION (LSCPT)

par Me Jean-Cédric Michel et Me Lisa Locca

Le texte de la Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) a été publié à la Feuille Fédérale du 6 septembre 2000. Cette loi est soumise au référendum facultatif mais le délai a expiré le 25 janvier 2001 sans qu'aucun référendum ne soit demandé. En l'état, selon le secrétariat général du Département fédéral de Justice et Police, une ordonnance du Conseil fédéral est en cours de rédaction et fixerait la date d'entrée en vigueur de la LSCPT au 1^{er} janvier 2002. Cette nouvelle loi entraînera des modifications des codes cantonaux de procédu-

re pénale (à Genève, des articles 184A ss. CPP).

La LSCPT régit la compétence constitutionnelle de la Confédération de surveiller la correspondance postale et les télécommunications (art. 92 et 13 Cst., art. 36 al. 1 aCst.). Le but principal de cette nouvelle loi est d'une part de créer une réglementation uniforme entre les cantons et la Confédération sur la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications, d'autre part de clarifier la situation suite à la libéralisation des télécommunications et la disparition du monopole de Swisscom.

La nouvelle loi s'applique dans le cadre d'une procédure pénale fédérale ou cantonale et lors de l'exécution d'une demande d'entraide au sens de l'EIMP (art. 1 LSCPT). Une telle surveillance n'est pas possible en matière de droit pénal administratif, ce que le Tribunal fédéral avait déjà eu l'occasion de préciser sous l'ancien régime (ATF 118 IV 67 = JT 1994 IV 147). Dans son message sur la LSCPT, le Conseil fédéral a ainsi précisé que la surveillance devait être limitée «à la poursuite et à la prévention des crimes et d'un nombre limité de délits figurant sur une liste exhaustive» (Message du Conseil fédéral in FF 1998, p. 3705). La nouvelle LSCPT régit dès lors exhaustivement le domaine de la surveillance postale et téléphonique et les cantons ne peuvent créer ou conserver de législation supplémentaire qui permettrait de procéder à une surveillance par d'autres voies ou sur la base d'autres infractions que celles retenues par la LSCPT. La surveillance postale et téléphonique se fera donc désormais sur la base d'une procédure uniforme et d'un catalogue exhaustif des infractions (crimes ou délits) selon l'article 3

LSCPT valable pour l'ensemble du pays. Les dispositions cantonales de procédure pénale (*à Genève, les article 184A ss. CPP*) seront donc modifiées. Le droit cantonal se limitera à l'avenir à désigner les autorités cantonales compétentes pour ordonner et approuver une surveillance postale ou téléphonique.

Au plan matériel, les conditions auxquelles une surveillance téléphonique et postale peut être ordonnée sont plus sévères dans la nouvelle loi qu'elles ne l'étaient sous l'ancien droit. La LSCPT limite en effet en premier lieu la surveillance aux crimes et de délits figurant sur une liste exhaustive. Parmi les crimes visés par l'article 3 LSCPT figurent notamment l'abus de confiance (*138 CP*), l'escroquerie (*146 CP*), le recel (*160 CP*), le faux dans les titres (*251 CP*), l'organisation criminelle (*260 ter CP*), la gestion déloyale d'intérêts publics (*art. 314 CP*) ainsi que la corruption active et passive.

S'agissant de ces deux dernières infractions, la loi mentionne les articles 288 et 315 CP, qui ont néanmoins été abrogés le 30 avril 2000 et remplacés par les nouveaux articles 322 ter et ss. CP. La loi devra donc être adaptée sur ce point. L'article 3 alinéa 2 énumère les infractions pour lesquelles une surveillance peut être ordonnée, mais à la condition que de graves soupçons pèsent sur la personne concernée, selon l'alinéa 1. En vertu de l'alinéa 3, le blanchiment, comme d'autres infractions, ne peut fonder une surveillance que dans sa forme aggravée (*art. 305bis ch. 2 CP*).

L'autorité chargée d'approuver la mesure ne doit pas seulement vérifier la légalité mais également la proportionnalité de l'atteinte. Enfin, des

dispositions spécifiques ont été introduites pour protéger les personnes astreintes au secret professionnel (*art. 4 LSCPT*). La surveillance de ces dernières est en principe interdite. Elle ne peut être autorisée qu'à titre exceptionnel, lorsque la personne concernée fait l'objet de graves soupçons ou si des faits déterminés font présumer qu'un suspect utilise l'adresse postale ou le raccordement de télécommunication de cette personne.

La surveillance a pour objet le contenu des conversations téléphoniques («*branchement direct*»), les données indiquant quand et avec quelles personnes ou quels raccordements la personne surveillée est en liaison par poste ou télécommunication (*identification des usagers*), ainsi que les données relatives au trafic et à la facturation (*art. 5 al. 1 LSCPT*). Les renseignements peuvent être demandés avec effet rétroactif sur une période de six mois, indépendamment de la durée de la surveillance (*art. 5 al. 2 LSCPT*).

Depuis la libéralisation des télécommunications, Swisscom et la Poste ne sont plus les seuls fournisseurs de prestations. La Confédération a donc créé un service de surveillance centralisé pour tous les prestataires de télécommunications. Les fournisseurs d'accès à Internet sont ainsi également soumis à la LSCPT (*art. 1 al. 2 LSCPT*). Les transmissions visées par la LSCPT ne comprennent pas que le téléphone mais également tous les services de télécommunications nouvellement créés comme le fax, les pagers, les téléphones mobiles, les transmissions de données sur des circuits de télécommunication, etc. et aussi tous les services qui seront offerts à l'avenir (*Message du CF, FF 1998, p.3704*).

La surveillance peut être ordonnée :

- lorsqu'il s'agit de poursuivre un acte punissable :
 1. par le Procureur général de la Confédération,
 2. par les juges d'instruction fédéraux,
 3. par les juges d'instruction militaires,
 4. par les autorités compétentes en vertu du droit cantonal (à Genève, le juge d'instruction, conformément à l'art.184A CPP),
- dans les cas d'extradition : par le directeur de l'OFP,
- dans les autres cas d'entraide judiciaire : par les autorités fédérales ou cantonales qui traitent la demande d'entraide,

L'ordre de surveillance pris dans un cas particulier doit ensuite être transmis pour autorisation au président de la Chambre d'accusation du TF s'il émane d'une autorité civile (*par opposition à militaire*) de la Confédération (art. 7 a LSCPT), au président du Tribunal militaire de cassation s'il émane d'un juge d'instruction militaire (art. 7 lit. b LSCPT) ou à l'autorité judiciaire désignée par le canton s'il émane d'une autorité cantonale (NB : à Genève, la Présidente de la Chambre d'accusation, art.184B et 184 C CPP) (art. 7 c LSCPT).

L'article 7 LSCPT précise à son alinéa 2 que l'autorité qui a ordonné la surveillance transmet dans les 24h à l'autorité habilitée à autoriser la surveillance l'ordre de surveillance, un exposé des motifs ainsi que les pièces du dossier de la procédure pénale qui sont déterminantes pour l'autorisation de surveillance. La surveillance

peut toutefois commencer dès qu'elle est ordonnée. L'autorité habilitée à autoriser la surveillance doit statuer dans les 5 jours à compter du moment où la surveillance a été ordonnée en motivant brièvement sa décision (art. 7 LSCPT al. 3). L'autorisation est délivrée pour une durée de 3 mois au plus et peut être assortie de charges (art. 7 LSCPT). Elle peut être prolongée pour 3 mois sur demande motivée (art. 7 al. 5 LSCPT). Si la surveillance n'est pas autorisée, l'autorité qui l'a ordonnée doit retirer immédiatement du dossier de la procédure pénale tous les supports de données et les documents et les détruire sur le champ. Les envois postaux doivent être acheminés immédiatement aux destinataires. Les informations recueillies lors de la surveillance ne peuvent ni être utilisées dans le cadre de l'enquête, ni servir de moyens de preuve (art. 7 al. 4 LSCPT).

Si la surveillance fournit des informations dont il s'avère qu'elles relèvent d'un secret professionnel auquel s'applique le droit de refuser de témoigner, les documents y relatifs doivent être immédiatement retirés du dossier. Ils ne peuvent être utilisés dans le cadre de la procédure pénale et doivent être détruits immédiatement (art. 8 al. 3 LSCPT).

La surveillance est levée par l'autorité qui l'a ordonnée dès qu'elle n'est plus utile au déroulement de l'enquête ou lorsque l'autorisation ou sa prolongation ont été refusées. Au plus tard lors de la clôture de la procédure pénale ou de la suspension de la procédure, l'autorité qui a ordonné la surveillance communique les motifs, le mode et la durée de la surveillance aux suspects et aux personnes dont l'adresse postale ou le raccordement ont fait l'objet

d'une surveillance, à l'exception des postes publics de télécommunication (art. 10 al. 2 LSCPT). Dans les 30 jours suivant la communication, la personne ayant fait l'objet de la surveillance peut interjeter recours, en invoquant le caractère illicite et l'absence de proportionnalité de la surveillance :

- a. si l'ordre émanait d'une autorité civile (*par opposition à militaire*) de la Confédération : devant la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral,
- b. si l'ordre émanait du juge d'instruction militaire : devant le Tribunal militaire de cassation,
- c. si l'ordre émanait d'une autorité cantonale: devant l'autorité compétente en vertu du droit cantonal (*NB: à Genève, devant la Présidente de la Chambre d'accusation*). A noter que le code de procédure pénale genevois devra être modifié sur ce point. En effet, l'actuel article 184 C CPP prévoit qu' «*aucun recours n'est ouvert*» contre la décision de la Présidente de la Chambre d'accusation.

L'art. 10 al. 6 LSCPT prévoit par ailleurs que les personnes qui ont utilisé le même raccordement ou la même adresse postale peuvent également interjeter recours. Elles ont le droit de consulter les informations qui concernent leur personne et ont été utilisées dans la procédure pénale, et de demander l'élimination des informations qui ne sont pas nécessaires.

ORGANISATION MONDIALE CONTRE LA TORTURE

par Me Olivier Mach, Vice Président du Conseil Exécutif

En 1986 un groupe de juristes influents des droits de l'Homme, dont Pierre de Senarclens, ancien chef de la division des droits de l'homme et de la paix de l'UNESCO, Theo van Boven, ex-directeur de la division des droits de l'homme de l'ONU, Eric Sottas, ancien collaborateur du Secrétariat général de la CNUCED, et les Prix Nobel de la Paix, l'archevêche Desmond Tutu et Adolfo Perez Esquivel ainsi que divers responsables d'ONG des droits de l'homme ou du droit humanitaire fondèrent avec l'appui de Jean-Jacques Gautier une nouvelle organisation : l'Organisation Mondiale Contre la Torture (connue sous le sigle OMCT).

Les réflexions qui amènent à la création de l'OMCT prennent en compte l'importance de l'action nationale dans la lutte contre la torture. L'approche était et reste différente de celles d'autres organisations internationales des droits de l'homme. L'OMCT part du postulat que l'éradication à long terme de la torture ne peut résulter que des luttes menées sur le terrain. C'est pourquoi la stratégie de l'OMCT s'articule sur le renforcement et le soutien aux initiatives locales et nationales. Ce travail en réseau s'est révélé d'une efficacité remarquable. Il émane des organisations locales qui au nombre de quelque 250 constituent le réseau SOS-Torture animé par l'OMCT. Ce sont elles qui, confrontées quotidiennement au problème de la torture et des violations massives des droits de l'homme, informent et orientent la stratégie internationale de l'OMCT. Ce réseau n'est

pas composé que d'organisations traditionnelles de défense des droits de l'homme mais également d'organisations travaillant dans des domaines spécifiques : syndicats, organisations paysannes, associations d'avocats ou de médecins, groupes oeuvrant à la promotion de la protection des droits de l'homme ou des droits des femmes et des enfants.

Le rôle du Secrétariat international basé à Genève dans l'ancien immeuble de «La Suisse», 8 rue du Vieux-Billard consiste à fournir aux membres de l'OMCT les outils et les services leur permettant de mener à bien leur travail, c'est-à-dire en les aidant à renforcer leur efficacité dans la prévention et la dénonciation de la torture, la poursuite des auteurs de violations graves et l'assistance aux victimes. Le secrétariat de Genève compte une quinzaine de collaborateurs dirigés par Eric Sottas. Son action est complétée par deux délégations, l'une à Bruxelles et l'autre à Washington.

Parmi les principaux modes d'action de l'OMCT, on évoquera en particulier :

- Les interventions urgentes sur des cas de torture, d'exécution sommaire, de disparitions forcées ou de tout autre traitement cruel inhumain ou dégradant qui parviennent quotidiennement à un cercle de quelque 90000 institutions gouvernementales ou non gouvernementales, associations, groupes de pression et d'intérêt etc... Ces communications sont envoyées par les moyens les plus rapides et les plus adéquats en fonction du destinataire. L'organisation a par ailleurs pris l'initiative de former et d'équiper en matériel informatique (avec accès à

Internet et création des sites) diverses ONG du Sud. Ceci pour permettre des échanges au sein du réseau et accroître l'influence de ces ONG.

- Une part importante de l'action de l'OMCT porte sur l'assistance aux victimes de la torture. Qu'il s'agisse de recevoir des soins médicaux nécessités par leur état, de quitter précipitamment le pays où elles sont menacées ou d'éviter, dans le cadre d'une procédure d'asile, le renvoi vers le pays d'origine où elles risquent la torture, les victimes requièrent une réponse immédiate, efficace et appropriée à leurs besoins. Or bon nombre d'entre elles ne connaissent pas l'existence de centres spécialisés dans le traitement des victimes de la torture, ne disposent pas des moyens financiers nécessaires ou se heurtent au refus d'organismes qui ne mettent pas de fonds à la disposition de particuliers. L'OMCT est aujourd'hui la seule ONG à fournir aux victimes de la torture sur le terrain, la première assistance juridique, médicale et/ou sociale indispensable.
- l'OMCT est présente auprès des comités spécialisés des Nations-Unies en soumettant des rapports réguliers sur l'application des instruments juridiques internationaux. En effet, bien souvent les Etats présentent une image tronquée de la réalité et n'abordent pas certains points sensibles. Or, les experts, membres des comités des Nations-Unies ne peuvent émettre de recommandations utiles que s'ils bénéficient d'une description exacte et impartiale de la situation. Les rapports de l'OMCT cautionnent cette information.

- Parallèlement, l'OMCT se préoccupe de l'utilisation des instruments économiques pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Ainsi, dans le cadre du Processus de Barcelone, mis en œuvre par l'Union Européenne, l'OMCT a publié récemment un rapport intitulé «Droits de l'Homme dans la Région Euro-Méditerranéenne et le Processus de Barcelone» qui présente synthétiquement la situation des droits de l'homme que connaissent certains partenaires (Algérie, Egypte, Israël, Palestine, Tunisie et Turquie), proposant notamment diverses recommandations de mise en œuvre de la dimension «Droits de l'Homme» du Processus de Barcelone.
- La lutte contre l'impunité des tortionnaires figure également parmi les préoccupations de l'OMCT. Récemment, un avocat genevois, mandaté par l'OMCT, a ainsi déposé une plainte pénale contre un ex-ministre de l'Intérieur d'un Etat africain, responsable directement ou indirectement d'avoir torturé plusieurs milliers de personnes dans son pays. Le procureur général a constaté que l'Art. 6 b de la Convention des Nations Unies contre la torture, ratifiée par la Suisse, faisait obligation de poursuivre toute personne, même étrangère, soupçonnée du délit de torture. Dans ces conditions, la justice genevoise pourrait donc entendre et juger une personne qui se trouverait sur son territoire.
- Les efforts de l'OMCT visent aussi à la reconnaissance internationale de la légitimité de l'action de nos confrères défenseurs des droits de

l'homme, cette défense constituant dans de nombreux pays une activité à hauts risques. Chaque jour, spécialement en Afrique, en Amérique Latine et en Asie, des défenseurs du Droit de l'Homme ainsi que leurs familles sont harcelés, menacés, arbitrairement détenus voire assassinés au seul motif de leur engagement en faveur du respect des droits universels de tout être humain. La répression qu'ils subissent est multiforme et pernicieuse. Ils figurent souvent parmi les principales cibles à abattre, ou en tout cas, à faire taire. Face à cette situation, l'OMCT a créé en juillet 1997, conjointement avec la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH), un Observatoire pour la protection des défenseurs des Droits de l'Homme qui publie chaque année un rapport annuel permettant d'appréhender les particularités de la répression visant les défenseurs sur chacun des continents.

On précisera que l'OMCT organisera à fin Novembre 2001 à Tampere (Finlande) une Conférence Internationale sur le thème «*Les enfants, la torture et les autres formes de violence*» à laquelle participeront de nombreux experts et en particulier Mary Robinson, Haut Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme. Parmi les thèmes qui y seront abordés, la proposition d'un mécanisme onusien spécifiquement chargé de la violence contre les enfants et l'interprétation de la définition de la torture dans le cadre des droits de l'enfant.

Plusieurs confrères genevois ont tenu à manifester leur soutien à l'OMCT en devenant membres de son Club de Soutien. Pour toute information sur les

activités de l'OMCT et les moyens de la soutenir on peut consulter son site Internet www.omct.org ou s'adresser directement à : OMCT, 8 rue du Vieux-Billard, Case postale 21, 1211 Genève 8. Tél. 809.4939.

CLONAGE ET DROIT

par Me Gérard de Cerjat

I. INTRODUCTION

Les interviews d'éminents chercheurs dans le domaine de la technologie et de la biologie, les articles de journaux concernant le clonage de cellules, d'embryons, la naissance de Dolly, premier animal cloné en 1997, les expériences effectuées en état d'apesanteur dans la station Mir, la création de cet immense laboratoire mondial (Spacelab) dont les éléments se mettent en place petit à petit, les fusées envoyées dans l'espace intersidéral devant transmettre sur terre dans les deux, cinq, dix ou vingt ans à venir des informations sur les corps célestes de notre système solaire, interpellent le juriste du 21^e siècle.

Dans le domaine de la technologie informatique, les chercheurs de tous les laboratoires technologiques du monde et les grandes écoles, font progresser à pas de géants les capacités – pour ne pas employer le mot intelligence – des ordinateurs dans le but avoué ou non d'arriver à reproduire, améliorer ou perfectionner les tâches jusqu'ici accomplies par l'homme. Arriveront-ils un jour à créer une intelligence indépendante de l'homme ?

L'accélération du progrès touche aussi la biotechnologie et la médecine. A titre d'exemple, depuis l'opération spectaculaire du Dr Christian Barnard, l'implantation d'un stimulateur cardiaque ou d'un nouveau cœur, est devenue pratique courante. Ou encore,

il y a quelques années, le public stupéfait et effrayé assistait à la naissance du premier bébé éprouvette ; cela fait maintenant partie de notre quotidien. Aujourd'hui, la technologie permettrait aux tissus humains de faire l'objet de réparations de plus en plus sophistiquées à l'aide des cellules souches non différenciées ayant le pouvoir d'adopter n'importe quelle spécialisation, ce qui pour l'homme de la fin du 20^e et du début du 21^e siècle, représente des prises de direction à la fois effrayantes et fascinantes.

A titre d'exemple réel, il y a encore quelques années, parler de clonage humain relevait de la science fiction, aujourd'hui cette technologie est au centre de l'actualité et des débats éthiques puisque les connaissances actuelles le rendent techniquement possible. Actualité d'autant plus brûlante que certains médecins très controversés ont d'ores et déjà annoncés à la communauté scientifique leur intention de cloner un être humain. Il devient dès lors évident que le droit se doit d'être prêt pour affronter ces situations nouvelles et un frein éthique est nécessaire si l'on veut éviter des dérives au-dessus desquelles plane le spectre de l'utopie Raëlienne.

II. ETHIQUE ET REGLEMENTATION

Face à la vitesse foudroyante des progrès, des techniques et du développement des connaissances en biologie et en médecine, les comités d'éthique multiplient leurs recommandations. Même si la fabrication de souris, de vaches laitières ou d'animaux en voie de disparition semble a priori sans danger, que dire en revanche du clonage pour améliorer ou remplacer la race humaine. Que chacun ait à sa disposition un double qui servirait comme banque d'orga-

nes est-il une nécessité? Les problèmes d'ordre éthique se posent de plus en plus. Par exemple: devrait-on imposer un moratoire sur les recherches concernant le clonage ? Les comités peuvent interdire la technique mais ils ne peuvent pas repousser la biologie.

Au niveau international, l'Unesco a adopté le 11 novembre 1997 la *Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme*, qui stipule que le clonage humain est «une offense à la dignité humaine». Cette position a été confirmée le 26 février dernier par l'Unesco, puis par la Commission Européenne de Bruxelles le 28 mai de la même année.

En général, la recherche sur le clonage humain n'est pas expressément interdite, dans la mesure où les éléments de départ ne sont pas des embryons, mais seulement des cellules sexuelles ou somatiques. Par contre, le rapport Braibant, émis en 1988, proposait quant à lui, de limiter les recherches susceptibles d'aboutir à la parthénogenèse ou clonage, dans les cas où la production d'embryon était réalisée sans spermatozoïdes. C'est le cas lors d'un clonage d'ADN adulte comme celui utilisé pour Dolly.

A ce stade il serait intéressant d'avoir un aperçu rapide des exemples de règles qui sont déjà en vigueur dans différents pays :

France :

la loi de juillet 1994 portant notamment sur la procréation médicalement assistée et sur le statut de l'embryon suffisait implicitement pour interdire le clonage humain. Révisable tous les cinq ans, elle devrait être complétée notamment au sujet des recherches sur l'embryon à but thérapeutique. Bernard Kouchner, Secrétaire d'état à la santé a déjà annoncé son inten-

tion de proposer aux Nations-Unies une démarche collective, réclamant «un devoir et un droit d'ingérence» face aux pays qui feraient preuve de trop de laxisme.

Allemagne:

Depuis 1990, la loi sur la protection de l'embryon interdit «la création de clones (embryons humains possédant le même génotype qu'un autre embryon, fœtus ou une autre personne vivante ou décédée), chimères et hybrides». Sanctions pénales allant jusqu'à 5 ans d'emprisonnement.

Espagne :

Depuis 1988, la loi interdit «la création d'êtres humains identiques par clonage». Les recherches sur l'embryon sont autorisées jusqu'au 14e jour.

Danemark:

Depuis 1987, la loi interdit la «production de clones et de chimères». Un moratoire suspend les recherches sur l'embryon.

Australie:

Depuis 1988, les États de Victoria, l'Australie méridionale et la Nouvelle Galles du Sud «interdisent le clonage et les chimères».

Italie :

Depuis le 5 mars 1999, une ordonnance du ministre de la Santé interdit le clonage animal ou humain «en attendant que le Parlement se prononce sur un statut de l'embryon et sur la procréation assistée». Il n'y aura pas de législation sur la bioéthique.

Argentine :

Depuis le 7 mars 1999, le président Carlos Menem a interdit «les expériences de clonage humain». Un projet de loi doit être présenté.

Canada :

Depuis juillet 1995, le clonage d'embryons humains est interdit par un moratoire. Un projet de loi doit confirmer ces interdictions.

États-Unis :

Un projet de loi visant à interdire le clonage humain a été voté par le parlement. Cependant, ce projet doit encore recevoir l'aval du Sénat. Le Comité fédéral d'éthique admet par contre la conception d'embryons à des fins de recherche mais recommande de limiter les expériences au 14e jour. Bill Clinton a interdit que toute subvention soit accordée à des expériences sur le clonage humain. Il a transmis «le bébé» à son successeur, le Président Bush junior, lequel a ouvert un débat passionné d'envergure nationale car, peut-on, au nom de l'éthique, priver les malades de l'espoir d'un remède lorsque un diagnostic est posé ou qu'il est en devenir ?

Il y a quelques jours (cf source Tribune de Genève des 11 et 12 août 2001), le Président des Etats-Unis a tout d'abord révélé qu'allait être créé un conseil présidentiel de bioéthique et qu'il était prêt à autoriser 60 lignées de cellules souches permettant des expériences susceptibles d'aider l'être humain malade et d'effectuer des recherches compatibles avec les diverses tendances et aspirations du peuple américain. Le débat dans ce pays n'est certainement pas clos, certains voulant aller plus loin alors que d'autres, au sein du Sénat, au nom de la bioéthique, vont chercher à restreindre la recherche dans ce domaine.

Par contre plusieurs autres pays n'ont pas de lois interdisant le clonage. Par exemple :

Japon :

Aucune loi. Le ministre de l'Éducation a décidé de ne pas accorder de fonds à des recherches sur le clonage. Le ministre a appelé à la formation d'un comité national d'éthique et il veut légiférer.

Roumanie :

Le clonage humain devrait faire l'objet d'une disposition particulière dans le cadre du projet de loi sur les transplantations d'organes, prochainement soumis au Parlement roumain.

Chine :

Aucune loi sur le clonage

Israël :

Un projet de loi destiné à interdire le clonage humain est en attente au Parlement.

Corée du Sud :

Aucune loi sur le clonage. Des groupes écologistes et religieux ont demandé au Gouvernement de prendre des mesures pour interdire le clonage et supprimer les aides gouvernementales pour ce type de recherches.

III. ET EN SUISSE ?

La Confédération a légiféré aux art. 119 et 120 de la Constitution de manière très circonspecte et restrictive en posant pour principe de veiller à assurer «la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille». Elle interdit l'application abusive de la biotechnologie et du génie génétique.

Toutefois, en son art. 119c, le législateur a laissé une porte ouverte, je dirais même grande ouverte la recherche et à la manipulation de cellules souches afin d'une part de palier à la stérilité et, d'autre part, à des fins médicales

dignes de protection. Les art. 119a et 120 vont dans le même sens.

La loi fédérale sur la procréation médicalement assistée du 18 décembre 1998 définit quant à elle le clonage comme étant la création artificielle d'êtres génétiquement identiques.

En son art. 36 elle punit le clonage, la formation de chimères et d'hybrides de l'emprisonnement.

L'alinéa deux punit, quant à lui, de la même peine quiconque transfère un embryon de chimère ou d'hybride à une femme ou à un animal.

Elle prévoit pour le surplus l'institution d'une Commission nationale d'éthique instituée par le Conseil fédéral en son art. 28 qui lui accorde une large part d'appréciation à propos de l'opportunité et des possibilités de développement à des fins médicales des recherches en matière de biotechnologie. Cette commission est chargée de :

- tâches médicales
- tâches éthiques
- tâches scientifiques
- tâches juridiques

Cette énumération n'est pas exhaustive puisqu'en son ch. 4 il est réservé une large compétence au Conseil Fédéral pour assigner à cette commission d'autres tâches «dans les domaines de la médecine humaine.»

C'est dire qu'une constitution fédérale restrictive se voit dotée d'une loi fédérale dénommée «procréation médicale assistée» qui recouvre en réalité un champ beaucoup plus étendu englobant entre autres la recherche à des fins de thérapie active, sous la supervision «d'une commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine» dont le statut et les tâches font l'objet d'une ordonnance fédérale libellée en quatorze articles.

La commission suit l'évolution dans les domaines des techniques de pro-

création et du génie génétique en médecine humaine et donne des avis consultatifs d'ordre éthique sur les questions sociales, scientifiques et juridiques qui en résultent.

On pourrait penser que les institutions suisses sont sous pression des grands groupes, fleurons de notre pays, et leur accorde une marge de manœuvre importante dans le domaine de la biotechnologie. Toutefois, la loi interdit toute manipulation d'embryons humains, donc tout clonage thérapeutique. Le même texte prohibe le commerce des produits issus de la manipulation d'embryons. Ainsi, curieusement, il serait possible d'importer des cellules souches pour autant qu'on ne les achète pas. Or, c'est grâce à ces cellules qu'il est possible, déjà de nos jours, d'initier les traitements pour le foie, le pancréas, et que des recherches sont en cours sur la moelle épinière et la maladie d'Alzheimer. Probablement bien d'autres encore que les laboratoires spécialisés gardent jalousement secrets.

IV. DE LA PROTECTION DE LA PERSONNALITE

Cet article n'entend pas entrer dans le détail de la loi, mais simplement rappeler deux grands principes, soit la capacité civile passive ; la qualité d'être humain étant suffisante au sens de l'art. 11 CC (commentaire de Deschenaux et Steinauer, remarques 29 et 34) et la capacité civile active présumant le discernement, soit la capacité d'apprécier et celle de se déterminer, soit celle d'agir raisonnablement au sens de l'art. 16 CC.

Dans la lignée des considérations émises dans les chapitres précédents et toujours en pure spéculation sur l'évolution de la science, nous nous permettons d'imaginer deux situations ou

deux évolutions possibles qui feront couler beaucoup d'encre dans le domaine du droit, à savoir :

- a) Le remplacement chez l'homo sapiens de tout ou partie du cerveau.
- b) La création d'êtres clonés ayant apparence humaine ou non, nantis d'une intelligence comparable à celle de l'homo sapiens sapiens.

Dans la première hypothèse, on est en présence d'un individu qui, par suite de maladie ou d'accident cérébral, nécessite la reconstruction par voie naturelle ou artificielle de ses capacités intellectuelles ou l'implantation d'une capacité intellectuelle artificielle. Des opérations dans le cerveau deviennent de plus en plus courantes et la médecine arrive à restituer la capacité intellectuelle bloquée par un accident cérébral permettant la réintégration dans la vie de l'intéressé. A ce stade, on peut dire qu'on est toujours en présence de la même personne avec ses caractéristiques, avec une orientation diminuée ou normale, suite aux conséquences de l'accident cérébral.

Les recherches dans le domaine de la greffe d'organe tendent justement à remplacer les organes malade à l'aide du clonage cellulaire. Le principe est le suivant : Dans un ovule énucléé, on placerait le noyau d'une cellule du patient en attente de greffe. L'ovule reconstitué est ensuite mis en culture, jusqu'au moment où l'embryon ne possède que quelques cellules encore capables de se différencier en tous les tissus qui compose le corps humain (cellules totipotentes). Ces cellules sont ensuite mise en culture de façon à obtenir des fibres nerveuses du myocarde, du foie ou de la peau...

Si l'on pousse plus loin la spéculation sur le progrès de la science future, nous imaginons que ce genre de traitement pourra s'appliquer aux neurones malades. Peut-être alors, un tel traitement sera susceptible de modifier profondément les caractéristiques du malade au point que l'enveloppe restera la même mais la personnalité pourra être complètement différente. S'agira-t-il toujours du même sujet de droit ? S'agira-t-il toujours d'un être humain ? Oui, répondra le médecin, car on a utilisé des cellules souches du malade qui ont permis la reconstruction de la partie endommagée du cerveau. Qu'en est-il si cette partie endommagée est remplacée par une création technologique de l'homme ? (On se réfère en ceci à l'implantation en lieu et place du cœur, d'un appareil remplissant la même fonction.)

Certes, on peut supposer que ces médecins du futur chercheront tout d'abord à reproduire toutes les caractéristiques affectives et dynamiques du patient, voire par des ajouts futurs semblables à la synchronisation d'un pacemaker.

Le droit devra-t-il alors opérer une distinction entre l'homo sapiens sapiens normal et celui dont l'intelligence devra être assistée ou reconstituée ?

Plus délicate encore sont les questions posées par l'art. 16 CC concernant les facultés d'apprécier et les facultés de se déterminer de manière raisonnable. Si l'on est en présence d'une intelligence partiellement ou totalement reconstituée, naturellement ou artificiellement, l'individu devra-t-il être considéré comme capable d'agir raisonnablement en fonction d'une appréciation assistée voire artificielle ? Sera-ce encore un être humain ou un humanoïde dans une enveloppe humaine ?

Il est lieu ici d'aborder le sujet extrêmement délicat de la possible création d'humanoïdes alliant pure technique et habillage biologique. C'est ce vers quoi tendent de multiples laboratoires, notamment l'EPFZ en Suisse, tout en se heurtant pour l'instant à la complexité de la création d'un cerveau centre d'intelligence qui mobilise chez l'homo sapiens sapiens quelques deux millions de cellules. Utopie scientifique, impossibilité, réalité d'un futur proche ou encore lointain ? En effet, certaines catégories de chercheurs œuvrent pour la création d'une intelligence artificielle capable d'opérations complexes voire capable de réflexion intelligente susceptible de s'améliorer et de se perfectionner elle-même.

Verra-t-on un jour un ordinateur supplier son utilisateur de ne pas l'éteindre pour qu'il puisse poursuivre son processus de réflexion !!!

Verra-t-on naître, créé par l'homo sapiens, un nouveau type d'individus capables de créer et qui sait peut-être même de se reproduire ?

Le droit reconnaîtra-t-il à cette création de l'homme la «qualité d'être humain» ? Et s'il n'est pas reconnu es qualité, mais qu'il a la faculté d'apprécier et de se déterminer de manière raisonnable, pourra-t-on lui reconnaître une capacité active alors qu'il lui manque la capacité passive ?

Il se peut parfaitement que cette création ne soit finalement considérée que comme des robots, traitée comme des choses et qu'une mutation du droit n'aie dès lors pas à être envisagée.

En tout état de cause, il est à espérer que le 21^e ou le 22^e siècle ne verront pas l'homo sapiens sapiens être réduit à la portion congrue, voire disparaître au profit de ce qu'il aura créé à son image.

CHRONIQUE DE PROCEDURE PENALE

par Me Jean-Marie Crettaz

1. Notification abusive d'un commandement de payer. Plainte pour atteinte à l'honneur et contrainte. Qualité pour former un pourvoi en nullité contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation ayant confirmé la décision de classement du Procureur général

S'étant vu notifier un commandement de payer la somme de plusieurs millions de francs à titre de dommages-intérêts, X., directeur d'un établissement financier avec qui le «créancier» était en litige, a déposé plainte pénale contre ledit «créancier» en alléguant que la poursuite dirigée contre lui, parallèlement à une poursuite notifiée à l'établissement financier qui l'emploie, visait uniquement à l'inciter à intervenir auprès de son employeur pour qu'il se montre conciliant avec le «créancier». Le Procureur général a classé la plainte et la Chambre d'accusation a confirmé le prononcé du Procureur général en retenant que l'envoi d'un commandement de payer ne constituait pas un acte attentatoire à l'honneur et que le délit de contrainte, qui ne serait de toute façon qu'une tentative, n'était pas réalisé, faute de dommage sérieux.

La Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral a partiellement admis le pourvoi en nullité formé par X. contre l'ordonnance de la Chambre par arrêt du 9 mai 2001, dont on retient:

1.- Le pourvoi n'a pas pour but de permettre au lésé ou à la victime d'une infraction de se substituer au Ministère public ou d'assouvir une soif de ven-

geance, mais uniquement d'influencer le sort des prétentions civiles que le recourant pourrait faire valoir. Il faut donc se montrer strict dans l'admission de la qualité pour recourir selon les articles 270 al. 1 PPF et 8 al.1 litt.c LAVI. Il appartient au lésé d'exposer dans son recours en quoi les conditions de recevabilité sont réunies. Il faut en outre que le lésé ait pris des conclusions civiles sur le fond dans le cadre de la procédure pénale, pour autant que cela pouvait être raisonnablement exigé de lui, ce qui n'est pas le cas lorsque le pourvoi est dirigé contre une décision de classement ou de non-lieu.(cons.1a).

2.- La notion de prétentions civiles au sens des articles 270 PPF et 8 LAVI doit être interprétée de manière large: *«En font partie non seulement les prétentions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, mais aussi celles qui visent toute satisfaction ou protection offerte par le droit privé, telles que les conclusions tendant à une interdiction, à la cessation d'un comportement illicite ou à la constatation de ce caractère illicite...Il doit toutefois s'agir de prétentions qui puissent être invoquées dans le cadre de la procédure pénale par la voie d'une constitution de partie civile (ATF 125 V 161 consid. 3) , c'est-à-dire de prétentions découlant de l'infraction.»* (cons. 1b).

3.- Le TF admet que le recourant remplit les conditions légales pour se pourvoir en nullité car la décision attaquée est de nature à influencer négativement les prétentions civiles du recourant, consistant en l'annulation de l'inscription de la poursuite litigieuse. (cons. 1c).

4.- Le grief relatif à l'atteinte à l'honneur a été rejeté comme infondé. La notification d'un commandement de payer n'est "en principe susceptible de

mettre en doute que la solvabilité ou la volonté de payer de la personne visée, soit sa réputation au point de vue économique, sans pour autant altérer son honorabilité. Certes, il n'est pas exclu que, selon les circonstances, une ou plusieurs poursuites puissent flétrir la réputation de bonne moralité du débiteur présumé. En l'espèce toutefois, on ne voit pas qu'un seul commandement de payer suffise à faire apparaître le recourant comme méprisable au motif qu'il refuserait sans raison d'acquitter son dû.» (cons. 3).

5.- Le grief relatif à la contrainte a été jugé bien fondé. Se rend coupable de contrainte au sens de l'article 181 CP, celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Le cas de figure de la violence n'entre pas en considération, ni celui de la menace, puisque le «créancier» n'a pas seulement menacé de poursuite, mais a déjà agi dans ce sens. Le troisième cas de figure, celui où l'auteur entrave sa victime «de quelque autre manière» dans sa liberté d'action, est en revanche retenu. La formule générale du texte légal doit être interprétée restrictivement; le moyen de contrainte utilisé doit être «*propre à impressionner une personne de sensibilité moyenne et, ainsi à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté d'action ou de décision. Il s'agit donc de moyens de contrainte qui, par leur intensité et leur effet, sont analogues à ceux qui sont cités expressément par la loi*». Il faut encore, pour que la contrainte soit contraire au droit, qu'elle soit illicite. «*Tel est le cas lorsqu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de*

pression abusif ou contraire aux mœurs. (cons. 4a).

6.- Selon le recourant, la poursuite de plusieurs millions de francs qui lui a été notifiée, pour une créance qu'il allègue inexistante, avait pour but de le pousser à inciter son employeur, contrairement aux intérêts de celui-ci, à se montrer conciliant dans le litige l'opposant au «créancier» et à abandonner les poursuites qu'il avait dirigées contre ce dernier. Le TF a considéré: *«Pour une personne de sensibilité moyenne, faire l'objet d'un commandement de payer d'une importante somme d'argent est, à l'instar d'une plainte pénale, une source de tourments et de poids psychologique,... (qui) est ainsi propre à inciter une personne de sensibilité moyenne à céder à la pression subie, cas échéant, donc à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action. Certes, faire notifier un commandement de payer lorsqu'on est fondé à réclamer une telle somme est licite. En revanche, utiliser un tel procédé comme moyen de pression pour dissuader la personne visée d'agir correctement dans sa profession est clairement abusif, donc illicite... Il est concevable, au vu des faits retenus et des allégués du recourant, qu'une tentative de contrainte ait été réalisée, de sorte que l'autorité intimée a violé le droit fédéral en retenant d'emblée, sans approfondir les faits, que tel n'était pas le cas.* (cons.4).

Rappel :

- 1) contrainte par la menace d'une plainte pénale: ATF 120 IV 17
- 2) avocat faisant dépendre la remise immédiate à son mandant de documents absolument nécessaires à la conduite d'un procès en cours du règlement de ses honoraires: ATF 122 IV 322=JT 1998 IV 109

2. A propos de la demande de renvoi faite par un avocat empêché d'assister son client devant la juridiction de jugement

La pratique des autorités de jugement, notamment de la Cour correctionnelle, de la Chambre pénale et du Tribunal de police, est depuis quelques années très rigide en matière de fixation des audiences de jugement. L'avocat qui se trouve empêché pour une cause légitime d'assister son client à l'audience convoquée, se voit généralement opposer une fin de non-recevoir à sa demande de renvoi de l'audience, au motif que le report sollicité viendrait à troubler la tenue du rôle du tribunal.

La jurisprudence récente des Cours de cassation fédérale et cantonale critique cette pratique genevoise en statuant sur des recours fondés sur la violation des droits de la défense.

Ayant sollicité le renvoi de l'audience de la Cour correctionnelle appelée à juger d'un de ses clients, au motif qu'il serait en vacances à l'époque de l'audience, un avocat genevois s'est vu refuser le report, quand bien même il était constitué depuis longtemps pour ce client, qui entendait être défendu par l'avocat qu'il avait choisi. Au nom de son client, l'avocat saisit le Tribunal fédéral d'un recours de droit public en invoquant le grief d'une atteinte aux droits de la défense, soit à l'article 6 chiffre 3 lettre c CEDH garantissant à l'accusé le droit d'être assisté par le défenseur de son choix. Le recours fut jugé par la Cour de cassation pénale qui était parallèlement saisie d'un pourvoi en nullité. Bien qu'elle constate que le recours de droit public était devenu sans objet par l'admission du pourvoi en nullité annulant l'arrêt cantonal, la Cour de cassation du Tribunal fédéral relève dans ses considérants que si la pratique des autorités gene-

voises fixant la date des audiences sans s'enquérir des dates de disponibilité des avocats était avérée, *«une telle manière de procéder serait pour le moins problématique, en particulier lorsqu'un avocat, qui s'occupe du cas depuis longtemps, se voit notifier la date d'une audience dans un délai relativement bref avant celle-ci»*. La Cour de cassation conclut par l'admission de la requête d'assistance judiciaire et par l'allocation d'une indemnité au mandataire du recourant, en considérant qu'il n'était pas d'emblée exclu que, s'il avait été traité, le recours de droit public eût été admis (ATF 7.7.00 en la cause 6P.75/2000).

Dans un arrêt du 30 juin 2000 (ACAS/40/00), la Cour de cassation genevoise a annulé un jugement du Tribunal de police qui avait refusé le renvoi d'une audience sollicité par l'avocat du prévenu qui justifiait son empêchement par la convocation à la même heure d'une audience correctionnelle dans un autre canton. Le Tribunal de police avait essentiellement invoqué les nécessités de la tenue de son rôle. La Cour de cassation, se fondant sur la garantie des articles 6 chiffre 3 CEDH et 29 CPP, a posé que *«si l'avocat de l'accusé sollicite le renvoi d'une audience pour un motif légitime et dont il prouve l'existence, le Tribunal doit accepter ce report, sauf si des raisons prépondérantes s'y opposent»* (considérant C).

PROCEDURES DE VERIFICATION DE L'ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE GENEVOISE

par Me Raphaël Biaggi

Dans son édition du 6 septembre 2001, le périodique l'Hebdo consacrait un article à une «action ciblée» que le

Département des finances s'apprête à mener au sein de notre profession.

Sans vouloir se prononcer sur les appréciations formulées par le rédacteur de l'article, le Conseil de l'Ordre confirme que l'Administration fiscale cantonale l'a informé, dans le cadre des rencontres périodiques entre cette Administration et la Commission fiscale et financière de l'Ordre, que des procédures de vérification allaient être ouvertes auprès d'un certain nombre d'avocats.

Le Conseil de l'Ordre estime qu'il appartient aux autorités fiscales de prendre les mesures nécessaires afin de veiller à la bonne application des lois d'impôt et que le recours à la procédure de vérification fait partie des moyens à disposition de l'Administration. Cela étant, le Conseil de l'Ordre tient à rappeler à Mesdames et Messieurs les avocats que le secret professionnel est un élément fondamental de notre activité et qu'il doit être préservé même dans le cadre de contrôles opérés par les autorités fiscales. Ainsi, il ne saurait être question de révéler sans autres l'identité des clients aux autorités fiscales. En cas de doute à cet égard ou en cas de divergence d'opinion avec les autorités fiscales, nous vous recommandons de soumettre le cas au Conseil de l'Ordre, en vue, le cas échéant, de la prise d'une décision préjudicielle.

En vue d'assurer le respect de ces exigences inhérentes à notre profession, il incombe à l'avocat de veiller personnellement au bon déroulement de la procédure de vérification.

Enfin le Conseil de l'Ordre rappelle à Mesdames et Messieurs les avocats qu'il est à leur entière disposition pour les assister dans le cadre des contrôles en question et qu'il suggère aux personnes contrôlées de bien vouloir l'en informer.

PROCEDURE DE DIVORCE: PRECISIONS DE MADAME LA PRESIDENTE DE LA COUR

Le Tribunal et la Cour sont régulièrement confrontés à la difficulté d'établir les revenus et charges des parties dans le domaine du droit de la famille (mesures protectrices, séparation de corps et divorce).

Les pièces soumises au juge sont souvent insuffisantes, voire si peu d'actualité qu'elles ne permettent pas de déterminer la situation financière des père et mère, critère indispensable à la fixation des contributions d'entretien en faveur des enfants mineurs, pour laquelle s'applique la maxime d'office. Afin d'éviter que le juge ne soit contraint, notamment en appel, de mener des investigations d'office auprès de tierces personnes ou organismes (par exemple les autorités fiscales, les assureurs maladie) ou d'interpeller directement les parties, les avocats sont invités à produire systématiquement les pièces pertinentes et actualisées.

Pièces produites en appel

Mme Antoinette Stalder, Présidente de la Cour de Justice, rappelle qu'il appartient impérativement à l'appelant de produire, avec son acte d'appel, toutes les pièces déposées en première instance, de même que les pièces nouvelles.

Quant à l'intimé, il doit impérativement produire ses pièces de première instance et ses pièces nouvelles avec son mémoire de réponse.

La Cour de Justice ne reçoit pas les pièces déposées en dehors de ces échéances péremptoires que les avocats sont dès lors invités à respecter scrupuleusement.

Elle rappelle également qu'en matière de mesures provisionnelles, il convient

que la partie citée dépose ses notes de plaidoiries et ses pièces au plus tard la veille de l'audience convoquée pour l'audition des parties.

CHANGEMENTS DE JUGES A L'INSTRUCTION

Le Cabinet des Juges d'instruction communique que les changements suivants sont intervenus à la suite du départ de Monsieur le Juge d'instruction Georges Zecchin, intervenu le 31 juillet 2001 et de l'élection à la Cour de Justice de M. Laurent Kasper-Ansermet, qui a pris ses nouvelles fonctions dès le 5 octobre dernier.

Sous réserve de certains dossiers selon leur importance ou leur état d'avancement, le Cabinet de M. Zecchin est repris par M. Daniel Devaud. Le Cabinet de M. Devaud est repris par M. Jacques Delieutraz. Le Cabinet de M. Delieutraz est repris par Mme Alix Francotte Conus, qui a été élue Juge d'instruction en remplacement de M. Zecchin. Le Cabinet de M. Kasper-Ansermet est repris par M. Marc Tappolet, le Cabinet de M. Tappolet par M. Claude Wenger, le Cabinet de M. Wenger par le magistrat instructeur qui sera élu le 1^{er} novembre prochain.

WWW.ODAGE.CH

par Me Alec Raymond

Le nouveau site Internet de l'Ordre est désormais opérationnel quand bien même il doit encore être complété et amélioré.

D'un graphisme entièrement nouveau et résolument modernisé, le site de notre Ordre comporte toutes les rubriques qui figuraient sur l'ancien site avec de nouvelles pages réservées

au Jeune Barreau, à la Permanence et aux lettres du Conseil qui y seront désormais toutes archivées et qui peuvent être téléchargées.

La recherche d'un avocat présente encore quelques signes de faiblesse auxquels il sera remédié dans les semaines qui viennent.

Quant aux «documents utiles» qui réunissent le contenu intégral du recueil systématique de l'Ordre, ils seront accessibles dès la deuxième moitié du mois de juillet.

Le secrétariat de l'Ordre est désormais en mesure de gérer plusieurs rubriques du site de manière autonome, ce qui devrait permettre un suivi beaucoup plus dynamique et une mise à jour constante.

De nouvelles pages seront développées dans les mois qui viennent.

La Commission informatique de l'Ordre accueillera avec intérêt et reconnaissance toutes les observations ou suggestions que les utilisateurs du site pourraient être amenés à lui communiquer.

COMMUNICATIONS DU SECRETAIRE GENERAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Le 1^{er} octobre 2001, en remplacement des cases actuelles, d'autres cases, plus fonctionnelles et plus nombreuses, ont été installées dans les locaux du nouveau «greffe du courrier» situés au 2^{ème} étage du Bâtiment A (ancien greffe 1 de l'Instruction).

Les études qui disposaient déjà une case ont été invitées à procéder à l'échange des clefs et à s'acquitter d'un émolument de CHF 50.—. Celles qui souhaitent se voir attribuer une case sont priées de s'adresser au greffe du

courrier.

Ce dernier, placé sous la responsabilité de M. Jean-Pierre Fulliquet, sera, d'ici la fin de l'année, composé de 5 commis-greffiers assermentés.

Outre la gestion centralisée de l'ensemble du courrier du Palais, ce greffe traitera le courrier normal à destination des juridictions genevoises que les avocats pourront déposer dans une boîte aux lettres mises gracieusement à leur disposition. Il en ira de même des colis qui seront remis au guichet.

Les modifications des différentes lois de procédure étant entrées en vigueur, le greffe du courrier aura également la responsabilité, dès le mois de novembre 2001, de la distribution des recommandés et des actes judiciaires adressés par les juridictions genevoises aux avocats dont l'étude est située dans un rayon de 1500 mètres autour du Palais de justice.

Sur le modèle de la Poste et avec des outils analogues (gestion informatisée des plis avec code-barres), les commis greffiers assermentés, dont plusieurs sont d'anciens employés postaux, effectueront deux tournées par jour.

Nous prendrons, le moment venu, contact avec les études pour leur donner davantage d'informations et vous remercions à l'avance de votre collaboration.

COMMUNICATIONS DU SECRETARIAT

Le secrétariat de l'Ordre rappelle aux Etudes de lui adresser par fax tout changement d'adresse, de téléphone et d'e-mail.

Les avocats qui ont emprunté des

Dates à retenir

- 5 novembre 2001:** Déjeuner-Conférence de Juris Conseil Junior avec M. Bornet, chef de la brigade des mineurs, qui devrait venir présenter la brigade des mineurs et exposer les techniques d'audition de l'enfant, dans le Salon du BCAS, 3, place de la Taconnerie (boissons sur place) de 12 h. 15 à 13 h. 45.
- 19 novembre 2001:** Conférence de la Société genevoise de droit et de législation «La réglementation du domaine public à Genève par M. Michel Hottelier, professeur à l'Université de Genève, salle B4 à 18 h. 30.
- 23 novembre 2001:** Cours de déontologie : «Signification et fonction des règles déontologiques» par le Bâtonnier Benoît Chappuis et «Présentation générale des Us et Coutumes» par le Vice-Bâtonnier Alec Reymond, salle B4 à 12 h. 15.
- 3 décembre 2001:** Déjeuner-Conférence de Juris Conseil Junior avec M. André Dunant, ancien Juge au Tribunal des mineurs qui parlera de l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la famille et de l'usage abusif de la détention provisoire des mineurs, dans le Salon du BCAS, 3, place de la Taconnerie (boissons sur place) de 12 h. 15 à 13 h. 45.
- 7 décembre 2001:** Cours de déontologie : «Le secret professionnel» par le Bâtonnier Pascal Maurer, salle B4 à 12 h. 30.
- 14 décembre 2001:** Cours de déontologie: «L'indépendance de l'avocat et les conflits d'intérêt» par le Vice-Bâtonnier Alec Reymond, salle B4 à 12 h. 30.
- 11 janvier 2002:** Cours de déontologie: «Quelques règles particulières des Us et Coutumes et la loi sur la profession d'avocat» par le Bâtonnier Pierre de Preux, salle B4 à 12 h. 30.
- 28 janvier 2002:** Conférence de la Société genevoise de droit et de législation «Les garanties du vendeur dans le commerce international» par M. Franz Werro, professeur aux Universités de Fribourg et de Georgetown University Law Center, Washington, salle B4 à 18 h. 30.

- 8 février 2002:** Cours de déontologie: «La gestion d'une étude» par Me Matteo Pedrazzini, salle B4 à 12 h. 30.
- 22 février 2002:** Cours de déontologie : «La loi sur le blanchiment d'argent et ses conséquences sur la gestion de l'étude» par Me Shelby Du Pasquier, salle B4 à 12 h. 30.
- 25 février 2002:** Conférence de la Société genevoise de droit et de législation «Le législateur suisse à l'épreuve d'Internet : l'avant projet de loi fédérale sur le commerce électronique» par Me Michel Jaccard, avocat, docteur en droit, chargé de cours à l'Université de Fribourg, salle B4 à 18 h. 30.
- 25 mars 2002:** Conférence de la Société genevoise de droit et de législation «Corporate governance. Quo Vadis ?» par Me Anne Héritier-Lachat, docteur en droit, avocate, salle B4 à 18 h. 30.
- 15 avril 2002:** Conférence de la Société genevoise de droit et de législation «La répression de la discrimination raciale: lois d'exceptions ?» par M. Bernard Bertossa, Procureur général et M. François Chaix, juge à la Cour de Justice, salle B4 à 18 h. 30.
- En mai 2002:** Conférence de la Société genevoise de droit et de législation «Avocat devant la Cour Internationale de Justice» par M. Alain Pellet, professeur (la date exacte de la conférence sera communiquée ultérieurement).
- 17 juin 2002:** Conférence de la Société genevoise de droit et de législation «Les nouvelles dispositions sur la scission de sociétés et le transfert de patrimoine» par Me Pierre-Alain Recordon, avocat, professeur à l'Université de Genève, salle B4 à 18 h. 30.