

LA LETTRE DU CONSEIL

ORDRE DES AVOCATS
DE GENÈVE

Editorial <i>Madame le Bâtonnier Dominique Burger</i>	2
Les honoraires d'avocat <i>Me Corinne Nerfin</i>	3
Le Conseil des barreaux européens <i>Me Fabio Spirgi</i>	5
Le nouveau site internet de l'OdA: www.odageneve.ch <i>Me Jean-François Ducrest, Vice-Bâtonnier</i>	8
Nouvelles du Palais <i>Me Jean-François Ducrest, Vice-Bâtonnier</i>	9
De minimis non curat praetor? <i>Me Nicolas Jeandin et Me Vincent Spira</i>	11
Genève: où nous situons-nous? <i>Me Vincent Jeanneret</i>	15
La gestion des e-mails et des documents au sein d'une Etude d'avocats <i>Me Guy Vermeil</i>	27
Droits de l'enfant: décisions exemplaires à Genève <i>Me Alain Berger</i>	29
De la responsabilité du maître de stage <i>Me Lionel Halpérin</i>	32

ÉDITORIAL

Madame le Bâtonnier Dominique Burger

Après la rénovation du site internet de l'Ordre, voici donc la lettre du Conseil par voie électronique.

Comme les autres, elle sera publiée sur le site internet où toutes les communications du Conseil peuvent être consultées.

A la suite de notre assemblée générale du 30 mars 2007, le Conseil de l'Ordre a repris ses activités dans sa nouvelle composition. Pour inaugurer la nouvelle formule de la lettre du Conseil, chacun des membres du Conseil a rédigé un article sur un sujet spécifique touchant à la profession. Je vous invite à lire avec intérêt ces contributions qui contiennent des informations et des recommandations utiles à chacun.

Au cours de ce nouvel exercice, le Conseil de l'Ordre poursuivra les activités en cours et sera particulièrement attentif à la réforme de l'accès à la profession; nous sommes toujours dans l'attente du projet de loi relatif à l'école d'avocature que nous a promis le Conseil d'Etat.

Nous allons également réfléchir à l'opportunité de modifier les statuts de l'Ordre sur deux sujets: le mode de votations et élections et le remplacement d'un membre du Conseil contraint de démissionner en cours de mandat.

Le Conseil vous proposera, le cas échéant, des modifications à l'occasion de la prochaine assemblée générale.

Nous continuerons d'intervenir dans le cadre des modifications législatives touchant à la profession et poursuivrons nos réflexions et activités dans les domaines importants que sont la formation continue, la spécialisation, la structure des études, les

assurances, les relations avec le Pouvoir judiciaire et l'Administration, et bien sûr la déontologie, en particulier les relations entre confrères de cantons ou de pays différents.

Le Conseil a décidé de réorganiser la rentrée judiciaire.

Au cours de ces dernières années, nous avons constaté que la cérémonie officielle de la rentrée n'attirait qu'une faible participation des membres de l'Ordre, et nous regrettons de ne pouvoir convier nos hôtes étrangers à l'occasion du vrai rassemblement de notre Ordre, le banquet qui suit notre assemblée annuelle.

Nous préférons dès lors affecter l'important budget consacré jusqu'ici à la rentrée, à l'organisation, tous les deux ans, d'une manifestation solennelle ouverte à nos invités des barreaux étrangers qui se réjouiront d'assister aux grands moments de notre soirée traditionnelle, que sont en particulier la remise des prix du concours d'art oratoire et la revue.

Le Conseil accueillera avec intérêt les suggestions et remarques des membres de l'Ordre sur tous les sujets qui concernent la profession. Il publiera volontiers dans la lettre du Conseil les courriers de ceux qui souhaiteraient partager leurs connaissances ou expériences avec leurs confrères.

A l'approche de la période des vacances, je vous souhaite à tous un bel été.

HONORAIRES D'AVOCAT

Me Corinne Nerfin, membre du Conseil de l'Ordre

Par lettre du 7 mars 2007, le secrétariat de la Commission de la concurrence (COMCO) a informé la Fédération Suisse des Avocats (FSA) qu'il considérait que toute recommandation d'honoraires était illicite et violait l'art. 5 al. 3 litt. a de la Loi sur les Cartels.

Bien que peu convaincue par cette interprétation de la loi, la FSA a recommandé en date du 30 mars 2007, aux ordres cantonaux qui avaient émis des directives sur les honoraires, de les abroger ou à tout le moins de les suspendre au plus vite.

Un mois plus tard, la Fédération Romande des consommateurs publiait dans son journal «J'achète mieux» No 351 (avril 2007) un article sur les honoraires d'avocats, réclamant à grands cris plus de transparence, notamment sur les tarifs!

L'Ordre des avocats de Genève n'a pas émis de directives quant aux tarifs applicables et n'est donc pas visé par les injonctions de la COMCO. Néanmoins, compte tenu de cette apparente contradiction, le Conseil de l'Ordre a jugé utile de résumer à l'attention de ses membres les critères de fixation des honoraires retenus par la Commission de taxation du canton de Genève.

A Genève, l'art. 34 de la Loi sur la profession d'avocat pose les principes suivants:

Les honoraires sont fixés par l'avocat, compte-tenu:

- du travail effectué
- de la complexité et de l'importance de l'affaire
- de la responsabilité assumée
- du résultat obtenu
- de la situation du client.

Concrètement, il est recommandé à tous les avocats de tenir un décompte temps (time-sheet), d'aborder directement et ouvertement dès le premier rendez-vous avec le client le tarif horaire et les modalités de facturation et de solliciter au fur et à mesure de l'évolution du dossier des provisions régulières et suffisantes.

La Commission de taxation (COMTAX), composée du Président de la Cour de justice, du Président du Tribunal de première instance et d'un membre du Conseil de l'Ordre, peut être saisie par simple lettre adressée au greffe de la Cour de justice, soit par le client, soit par l'avocat.

Elle statue en cas de contestation relative au montant des honoraires et des débours d'un avocat en matière judiciaire ou extrajudiciaire et en cas de contestation seulement.

La COMTAX se borne à fixer le montant des honoraires et des débours, les questions relatives à l'existence et au montant de la créance, notamment celles qui ont trait à l'exécution du mandat ou au règlement des comptes entre les parties, sont du ressort du juge ordinaire (art. 39 LPAV).

Ainsi, la COMTAX fixe le montant des honoraires en application des critères de l'art. 34 LPAV; un taux horaire de base de CHF 400.-- à CHF 450.-- est en principe admis sous réserve des autres critères susmentionnés, et le time-sheet est requis. Le time-sheet a pour avantage de déterminer avec précision le temps consacré au dossier au fur et à mesure, et d'éviter de devoir procéder à une estimation du temps passé, a posteriori, ce qui est difficile et peut être préjudiciable à l'avocat.

HONORAIRES D'AVOCAT

Suite

La COMTAX admet dans certains cas des honoraires de résultat, qui permettent selon ce dernier de majorer le taux horaire, par exemple.

La décision de la COMTAX n'est pas exécutoire, mais la pratique des Tribunaux ordinaires est d'exiger dans le cadre d'une action en paiement d'honoraires, que ces derniers soient soumis préalablement à taxation, s'ils sont contestés.

Il est donc recommandé, dans l'hypothèse où un client conteste le montant des honoraires, de soumettre leur facturation à la COMTAX avant de saisir le Tribunal de première instance d'une action en paiement. En revanche, si les honoraires ne sont pas payés mais que le client ne les conteste pas, il n'y a pas lieu de solliciter la COMTAX, dans de tels cas, elle déclare la requête irrecevable.

Dans sa requête en paiement, l'avocat est invité à ne pas révéler des faits qui seraient préjudiciables à son client. Il doit se limiter à fournir les explications et pièces nécessaires à la détermination de ses honoraires.

En résumé, la contestation du client relative aux honoraires a souvent pour origine un manque d'information et de transparence. Fournissez donc régulièrement à ce dernier des renseignements sur votre activité et des décomptes d'honoraires précis, de préférence sous la forme de time-sheets, si ces éléments ne convainquent pas le client, ils seront fort utiles devant la COMTAX.

LE CONSEIL DES BARREAUX EUROPÉENS (CCBE)

Me Fabio Spirgi, membre du Conseil de l'Ordre

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) est une association internationale sans but lucratif soumise au droit belge.

L'origine du CCBE remonte à l'automne 1960. Des avocats alors réunis à Bâle lors d'un congrès de l'Union Internationale des Avocats (UIA) ont, à l'initiative de Me Hans Peter Schmid, avocat bâlois, Président de l'UIA, relevé l'importance de fédérer leurs activités au plan européen.

La Commission Consultative des Barreaux Européens (désormais appelée Conseil des Barreaux Européens), a ainsi vu le jour et est devenue autonome dès 1966. Il constitue l'organisation représentative et officiellement reconnue dans l'Union Européenne et l'Espace Economique Européen, de la profession d'avocat.

Le CCBE œuvre depuis plus de 40 ans, représentant l'ensemble de barreaux membres auprès des Institutions européennes, et à travers ceux-ci plus de 700'000 avocats. Son activité est principalement axée sur les matières transfrontalières et l'étude de leur impact sur les avocats.

La Suisse fait partie du CCBE, bien qu'elle ne fasse partie ni de l'Union Européenne, ni de l'Espace économique européen. Elle le doit notamment à l'action de Me Olivier Freymond, ancien Bâtonnier du canton de Vaud, membre du conseil de la FSA et responsable des relations internationales, qui a eu une impulsion décisive dans ce cadre et qui a obtenu, lors de la session plénière qui s'est tenue à Bruxelles en 2006, que notre pays soit désormais membre à part entière du CCBE.

Le CCBE se compose de 31 délégations de 2 à 6 membres chacune (la Suisse en a 4), qui sont

désignées par chacun des 27 Etats membres de l'UE, des 3 pays membres de l'Espace Economique Européen et de la Suisse.

Pour ce faire, chaque Etat membre désigne une association nationale pour le représenter au sein du CCBE, la Suisse ayant désigné la FSA dans ce cadre.

Il existe également six délégations de membres observateurs, sans droit de vote, qui ont signé une convention-type les liant au CCBE et en exécution de laquelle ils doivent faire respecter, par leurs membres, le Code de Déontologie du CCBE, sur lequel il sera revenu plus loin. Il s'agit de l'ancienne république yougoslave de Macédoine-ARYM, du Montenegro, de la Turquie, de la Croatie, de la Serbie, et de l'Ukraine.

Les buts de l'association découlent de l'article II.1 des statuts du CCBE:

«la représentation des barreaux membres, qu'ils soient effectifs ou observateurs, dans toutes les matières d'intérêt commun ayant trait à l'exercice de la profession d'avocat, au respect de l'Etat de droit et d'une bonne administration de la justice ainsi qu'aux développements importants du droit, tant au plan européen qu'international,

le rôle d'organe consultatif et intermédiaire entre ses membres, qu'ils soient effectifs ou observateurs, et entre ses membres et les institutions de l'Union européenne et de l'Espace économique européen dans toutes les matières transfrontalières d'intérêt commun reprises ci-dessus,

le respect de l'Etat de droit, des droits de l'homme et de la protection des droits et libertés fondamentales, en ce compris le droit à l'accès à la justice et

LE CONSEIL DES BARREAUX EUROPÉENS (CCBE)

Suite

la protection du client, ainsi que la protection des valeurs démocratiques intimement liées à l'exercice de tels droits. »

Les organes du CCBE sont l'assemblée générale (ou session plénière), forte des membres effectifs regroupés en délégations nationales, le comité permanent de 28 membres dotés de tous les pouvoirs de gestion et d'administration, le président et les deux vice-présidents, élus pour une année par l'assemblée générale, et le secrétaire général chargé notamment d'assurer la gestion quotidienne de l'association. Enfin, il existe le comité des finances qui a une mission de conseil et de contrôle.

Le CCBE publie des prises de position et des communiqués de presse, ainsi qu'une lettre d'information quatre fois par an ; il organise et participe également à des conférences internationales.

Le CCBE est également représenté par une Délégation Permanente auprès de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes et de la Cour AELE. Il est doté du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe.

Dans le cadre de ses attributions, le CCBE a édicté un code de déontologie des avocats européens en 1988, code qui a été modifié plusieurs fois depuis lors, ainsi qu'un mémorandum explicatif qui a pour but d'expliquer la genèse des dispositions de ce code et de les commenter.

En 1990 déjà, à l'occasion du 30ème anniversaire du CCBE, la FSA et tous les ordres cantonaux ont signé avec le CCBE une convention en vertu de laquelle ce code de déontologie, ainsi que ses modifications ultérieures, est applicable aux avocats suisses.

L'objectif de ce code est de définir des règles uniformes applicables à tout avocat dans son activité transfrontalière, quel que soit le barreau auquel il appartient, et d'éviter l'application d'une double déontologie résultant des directives 77/249/CEE tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats et 98/5/CE tendant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise.

Dans le préambule de ce code, il est notamment indiqué que «chaque barreau a ses règles spécifiques dues à ses propres traditions. Elles sont adaptées à l'organisation et au champ d'activité de la profession dans l'Etat membre considéré, ainsi qu'aux procédures judiciaires et administratives et à la législation nationale. Il n'est ni possible, ni souhaitable de les en déraciner, ni d'essayer de généraliser des règles qui ne sont pas susceptibles de l'être. Les règles particulières de chaque barreau se réfèrent néanmoins aux mêmes valeurs et révèlent le plus souvent une base commune.»

Ce code s'applique *ratione personae*, à tous les avocats au sens des deux directives susmentionnées (i.e. toute personne, ressortissant d'un Etat membre, habilitée à exercer ses activités professionnelles sous le titre d'avocat) ainsi qu'aux avocats des membres observateurs du CCBE.

Ratione materiae, il couvre les rapports professionnels avec un avocat d'un autre pays membre et les activités professionnelles de l'avocat dans un autre Etat membre, que l'avocat y soit présent ou non (article 1.5).

LE CONSEIL DES BARREAUX EUROPÉENS (CCBE)

Suite

Le code rappelle les principes généraux de la profession, tels que l'indépendance absolue, l'intégrité morale et le secret professionnel. Mention doit être faite de l'article 2.4, qui dispose que «lorsqu'il accomplit une activité transfrontalière, l'avocat peut être tenu de respecter les règles déontologiques de l'Etat membre d'accueil. Il a le devoir de s'informer des règles déontologiques auxquelles il est soumis dans l'exercice de cette activité spécifique».

Sont aussi traités les rapports avec le client (article 3.1. et suivants) – interdiction est faite de fixer les honoraires sur la base d'un pacte «de quota litis», notamment – puis les rapports avec les magistrats.

Les articles 5.1 et suivants concernent les rapports entre avocats. Il est prévu qu'«il est du devoir de tout avocat auquel s'adresse un confrère d'un autre Etat membre de s'abstenir d'accepter une affaire pour laquelle il n'est pas compétent. L'avocat doit dans un tel cas aider son confrère à entrer en contact avec un avocat qui est en mesure de rendre le service concerné». Les avocats d'Etats membres différents travaillant ensemble doivent aussi tenir compte des différences de leurs systèmes légaux respectifs dans leur coopération. En ce qui concerne les communications sous les réserves d'usage, l'avocat qui n'est pas en mesure de leur donner un caractère confidentiel doit en informer l'expéditeur sans délai (article 5.3).

Mentionnons encore l'important article 5.7, qui prévoit que l'avocat ayant confié une affaire à un correspondant ou l'ayant consulté est tenu personnellement, même en cas de défaillance du client, au paiement des honoraires, frais et débours dus au conseil étranger, sauf s'il a convenu avec son confrère de dispositions dérogeant à ce système au début de leurs relations.

Enfin, s'il survient un litige ayant trait à la déontologie entre avocats de plusieurs Etats membres, ceux-ci doivent tenter de le régler à l'amiable, puis informer les barreaux concernés, qui prêteront leur concours à un règlement amiable.

Le CCBE est en train de plancher sur l'établissement d'un ensemble de principes déontologiques européens qui s'appliqueraient directement aux avocats dans leur barreaux nationaux respectifs et non pas uniquement dans leurs relations transfrontalières, comme c'est le cas aujourd'hui. Affaire à suivre donc...

Le nouveau site www.odageneve.ch a été mis en ligne en mars 2007. L'objectif du Conseil est de mettre à disposition des membres de l'Ordre un outil de travail clair, accessible et efficace, avec une identité visuelle moderne.

Ce site est destiné tant aux professionnels qu'à un public plus large. Il a vocation à présenter d'une manière générale l'Ordre des Avocats de Genève en sa qualité d'association professionnelle cantonale de référence.

Les activités des différentes commissions de notre Ordre y sont décrites. L'accent a été mis sur une présentation nouvelle des différentes permanences, en particulier la Permanence de l'Ordre des Avocats, avec son intervention quotidienne au service des justiciables.

Le nouveau site a aussi été l'occasion d'accueillir la Section des Avocats Etrangers, avec une rubrique spécifique.

La méthode de «recherche d'un avocat» a été remaniée et clarifiée. Une mise à jour régulière est désormais assurée directement par le secrétariat de l'Ordre.

Le site se voulant un moyen de communication privilégié entre le Conseil et les membres de l'Ordre, une rubrique «communications» a été instaurée. Les Lettres du Conseil sont aisément accessibles, la «Lettre» publiée le plus récemment étant mise en évidence.

Le Conseil de l'Ordre a pris la décision de ne plus publier sur papier les statuts, les us et coutumes ainsi que les circulaires et décisions en rapport avec ces deux textes de base. C'est la version disponible

sur le site qui désormais fait référence. Ledit site sera naturellement régulièrement mis à jour.

En plus des statuts, us et coutumes, décisions et circulaires, quelques textes d'intérêt général sont présentés sous la rubrique «autres documents». Tous ces documents sont identifiables et accessibles à travers un moteur de recherche par mots-clé, ce qui devrait permettre une consultation efficace et pratique.

Afin de marquer notre différence, les règles de déontologie sont présentées avec, notamment, une explication du principe et de la portée de l'indépendance et du secret professionnel.

Une attention particulière a été portée aux «liens», afin de donner aux membres de l'Ordre un accès direct à de nombreux sites d'intérêt général ou spécifique en relation avec la législation, la jurisprudence, les autorités et l'activité au sens large de la profession d'avocat.

Quelques améliorations sont encore en cours. La version anglaise du site sera mise en ligne au début de l'automne. La fréquentation du site est un succès puisque le nombre de «visites» a passé en moyenne de 582 par jour en mai 2007 (plus de 18'000 par mois) à 693 en juin 2007 (plus de 20'000 par mois).

Ce travail sur les moyens de communication ne doit pas cacher le travail de fond et porter atteinte au contenu. Le Conseil de l'Ordre en est parfaitement conscient. Il est et restera attaché à la pertinence et à l'efficacité, en privilégiant toujours le fond à la forme.

Vos réactions et suggestions sont les bienvenues. Bonne visite!

NOUVELLES DU PALAIS

Me Jean-François Ducrest, Vice-Bâtonnier

Le Tribunal de Première Instance

Le Président du Tribunal de première instance a, dans le cadre des échanges entre magistrats et avocats, au sein de la CODAM, signalé trois problèmes récurrents rencontrés par le Tribunal en matière civile, à savoir :

a) Paiement des émoluments de mise au rôle

Selon le Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (E/3/05.10), toute demande ou requête est, sauf exception, soumise au paiement d'un émolument de mise au rôle, dû sous peine d'irrecevabilité (art. 3 al. 1 Règlement).

Selon le Règlement, les émoluments sont fixés selon la nature de la demande ou de la requête et, pour les causes de nature pécuniaire à valeur litigieuse déterminée, en fonction de cette dernière, selon des fourchettes définies à l'art. 11 al. 1 lit. b à f. Afin de faciliter le calcul de l'émolument pour cette dernière catégorie, le Tribunal a établi un tableau des émoluments qui a été distribué en son temps aux avocats. De même que les demandes principales, les amplifications d'une demande, les demandes additionnelles et reconventionnelles (art. 14 Règlement), ainsi que les interventions et les appels en cause (art. 16 Règlement), notamment, sont également soumis à émolument.

Les émoluments de mise au rôle sont fixés par le greffe (art. 4 al. 2 Règlement), en l'occurrence le service des taxations du Tribunal, lequel, une fois la demande déposée, adresse au plaideur (pour adresse à son conseil si un avocat est constitué) une invitation à payer accompagnée d'un bulletin de versement, laquelle indique le montant de l'émolument et le délai de paiement (actuellement 30 jours) et rap-

pelle la sanction (l'irrecevabilité) en cas de défaut de paiement dans le délai imparti.

A relever qu'en cas de contestation sur le montant de l'émolument, le Président du Tribunal - ou le juge saisi de la cause lorsque celle-ci a été attribuée à une chambre - statue en dernière instance cantonale, sur requête écrite formée dans les dix jours dès réception de la communication de la taxation par le greffe (art. 4 al. 2 in fine Règlement).

Si les modalités qui précèdent sont clairement établies, elles sont, dans la pratique, parfois ignorées, y compris par les avocats. Les interpellations auprès du service des taxations ou les demandes de prolongation de délai de paiement de l'émolument - qui ne sont accordées qu'à titre exceptionnel - sont ainsi de plus en plus fréquentes, avec comme conséquence un retard dans le traitement par le juge du fond de la cause dont il est saisi.

Or, il incombe au conseil d'une partie de se faire provisionner à l'avance de ses honoraires, frais et débours - y compris les émoluments dus au Tribunal, ou, à tout le moins, de dûment informer son mandant des émoluments que celui-ci s'expose à devoir payer, et ce avant le dépôt d'une requête ou d'une demande, ou lorsqu'il est défendeur, avant que ne soit formée une demande reconventionnelle.

Le service des taxations du Tribunal, et en particulier sa responsable, Mme Anne-Marie Verdel (tél. 022/327.26.13), peut être interpellé en tant que de besoin par les avocats avant le dépôt d'une demande, pour tous renseignements utiles quant au montant de l'émolument qui sera perçu, ce que ne manquent d'ailleurs pas de faire certains avocats avisés.

INFORMATIONS DIVERSES

Suite

b) Demandes de renvoi d'audiences

Le Tribunal est de plus en plus fréquemment saisi de demandes de renvoi d'audience formées à la dernière minute, alors que le motif du renvoi - absence de la partie ou de son conseil - est soit non justifié ou alors connu de l'intéressé dès réception de la convocation. Les conséquences en sont un rallongement des procédures et une difficulté accrue pour les chambres civiles, déjà passablement surchargées, à gérer leurs audiences.

Les demandes de renvoi doivent rester exceptionnelles, être dûment notifiées et formées aussitôt que possible, de manière à permettre au Tribunal, le cas échéant, de convoquer une autre affaire en lieu et place.

c) Présence d'un interprète

Dans le même ordre d'idées, il n'est pas rare que les avocats n'informent le Tribunal qu'à la dernière minute - si même ils le font - que l'audition de leur mandant, ou celle d'un témoin porté sur leur liste, nécessitera la présence d'un interprète. Dans ce cas également, il importe que les informations utiles soient communiquées au greffe dans les meilleurs délais.

Les membres de l'Ordre sont invités à suivre les recommandations susmentionnées. Le Conseil de l'Ordre saisit cette occasion de rappeler qu'il est important que les clients soient dûment informés sur les coûts liés à l'intervention de l'avocat, tant sur les honoraires que sur les frais de justice. Ce devoir d'information est primordial.

La Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites

La Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites publie désormais sa jurisprudence sur le site internet du pouvoir judiciaire, sous l'adresse <http://justice.geneve.ch/jurisprudence/CSO/>.

Il y a lieu de saluer la mise en œuvre de cet outil de travail précieux, en espérant que toutes les juridictions du pouvoir judiciaire prendront exemple sur la Commission susmentionnée.

DE MINIMIS NON CURAT PRAETOR?

Me Nicolas Jeandin et Me Vincent Spira, membres du Conseil de l'Ordre

Le 30 mars 2006, une pétition signée par 200 détenus était remise à la direction de Champ-Dollon, priant celle-ci de «contacter et d'amener à la prison...» une commission du Grand Conseil, une délégation de la Ligue suisse des droits de l'homme ainsi que des journalistes, à défaut de quoi une grève de la faim serait mise sur pied. C'est à la suite de cette démarche que le Grand Conseil a confié la mission à trois experts de remettre un rapport portant sur la surpopulation carcérale à Champ-Dollon, les conditions des arrestations policières, de même que le déroulement des procédures judiciaires (instruction, détention provisoire) et son incidence sur les conditions de détention à Champ-Dollon.

I. Le Rapport et le débat qu'il suscite

Le choix des experts ne devait rien au hasard, et n'a d'emblée suscité aucune contestation. Tous trois étaient préalablement experts nommés par le Conseil d'Etat auprès de la Commission des visiteurs officiels. Mme Barbara Bernath est directrice du programme «Visites» à l'Association pour la prévention de la torture. M. Jean-Pierre Restellini est docteur en médecine, juriste, ancien médecin cantonal; il a travaillé au sein du Service médical à Champ-Dollon, et fonctionne comme membre suisse du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), sans compter les nombreuses missions d'expert à l'étranger en rapport avec la prévention de la torture. Quant au Professeur de droit pénal Christian-Nils Robert, il est lui aussi expert auprès du CPT et se voit régulièrement confier des missions du même type à l'étranger par des organismes internationaux.

Remis le 18 avril 2007, l'avis des experts «concernant la pétition des détenus de Champ-Dollon de mars 2006» (ci-après le Rapport) aura au moins eu le mérite de susciter un débat sur ce qui doit

demeurer l'une des préoccupations vitales de toute société digne de ce nom: la défense des libertés et les conditions auxquelles on peut y porter atteinte. La tentation pourrait être de se conforter dans l'immobilisme et d'écarter d'un revers de main des conclusions qui dérangent, en se réfugiant derrière telle ou telle imprécision ou affirmation contestable du Rapport sortie de son contexte. D'autres pourraient être tentés de partir en guerre contre l'ordre établi en pointant du doigt l'ensemble des institutions, prétendument coupables de troubler la quiétude de personnages décrits comme n'ayant d'autre choix que d'adopter un comportement antisocial du fait de leur appartenance à telle ou telle communauté. Nous autres avocats, auxiliaires de la justice, n'avons pas à entrer dans ce type de débat. Une lecture sereine du Rapport mène en revanche à deux constatations, pour s'en tenir aux aspects concernant la détention préventive: les constats chiffrés sont objectivement révélateurs d'une situation préoccupante à Genève, tandis que la plupart des conclusions auxquelles parviennent les experts ne font que confirmer une réalité «vécue au quotidien» par l'avocat pénaliste.

II. Données chiffrées

Sur le plan des chiffres, le Rapport fait ressortir qu'entre 1980 et 2006, le nombre annuel moyen de détenus à Champ-Dollon est passé de 150 environ à 472, avec une progression constante et significative depuis octobre 2003 (234 par an pour la période 1980 – 1987, 344 en 2003). Or, durant le même temps, le nombre d'entrées est resté relativement stable (2546 par an entre 1980 et 1987, 2551 en 2003, 2391 en 2006). Pas besoin d'être grand clerc pour aboutir à la constatation que ces chiffres sont la résultante d'une «augmentation considérable de la durée du séjour moyen» (Rapport, partie III, p.6; on enregistre une augmentation élevée des

DE MINIMIS NON CURAT PRAETOR?

Suite

nuitées, de l'ordre de 43% entre 2000 et 2006 [Rapport, partie II, p. 8ss]). Pour affiner la portée de ces chiffres, il convient certes de garder à l'esprit qu'une partie des détenus ainsi comptabilisés est en exécution de peine. Le Rapport met toutefois en évidence que Genève présente des caractéristiques particulièrement élevées en matière de détention préventive. Avec 298 détenus avant jugement au 31 août 2006, soit 67 détenus avant jugement pour 100'000 habitants, notre canton se situe très largement au-dessus de la moyenne suisse (25 pour 100'000 habitants) et européenne (22 pour 100'000 habitants, ces chiffres étant de 29 pour la France, 20 pour l'Italie et 20 pour l'Allemagne). On constate en outre que la durée moyenne de détention avant jugement présente une durée moyenne de 141 jours avec une médiane (valeur qui divise la distribution cumulative en deux parties égales) de 80 jours au 31 août 2006: en Suisse, ces valeurs pour 2005 étaient respectivement de 52 jours et de 6 jours. A noter encore que – toujours selon le Rapport – même en comparaison avec des cantons présentant des similitudes de situation (ainsi Bâle-Ville, Tessin et Zurich), Genève se situe systématiquement en tête des statistiques (voir à propos de ces chiffres: Rapport, partie II, p. 9ss).

Il n'est du reste pas rare en pratique que certaines peines prononcées avec sursis soient d'emblée «exécutées» par la détention préventive déjà subie, ou encore que la durée de la détention avant jugement dépasse la condamnation à une peine ferme, ce qui vaut surtout pour ce qu'on appelle la «petite délinquance». Le citoyen se réjouit – sans doute à juste titre – de la mise en œuvre d'une politique criminelle désireuse de combattre un sentiment d'insécurité de plus en plus présent dans notre Cité. L'avocat ne peut en revanche tolérer qu'à défaut d'instruments adéquats pour mener une telle politique, on se serve

de la détention préventive à des fins d'ordre public puisque – personne ne le conteste sérieusement – la loi ne le prévoit pas. Soumise à des conditions strictes, la détention préventive doit respecter le principe de la proportionnalité. Elle demeure en outre l'exception et ne saurait en aucun cas (contrairement à une idée très répandue, que l'on trouve parfois en filigrane de certaines décisions judiciaires) constituer une exécution de peine anticipée...

III. Recommandations des experts

S'agissant des conclusions et recommandations des experts, celles-ci sont d'ordres divers (procédurales, pratiques ou encore relevant de l'organisation judiciaire). Nous n'en aborderons ici que quelques unes, à dessein, un commentaire relatif à toutes les propositions des experts apparaissant d'emblée fastidieux dans le cadre de cet article.

Les experts suggèrent une permanence d'avocats à disposition des prévenus à l'Instruction, leur permettant d'être assistés dès la première audience, ce qui ne fait que consacrer ce qui devra être établi par la suite dans le cadre du futur CPPS. Cette permanence d'avocats pourrait faciliter l'élection de domicile de certains prévenus, garantissant la notification d'une ordonnance de condamnation, ou tout autre acte de procédure, surtout pour de potentiels sursitaires dont la détention n'est pas souhaitable et vraisemblablement inutile, ainsi que pour ceux qui ne seront certainement pas condamnés à une peine privative de liberté (jours-amendes et travail d'intérêt général). On se souviendra qu'en été 2006, l'Ordre des Avocats avait offert au Pouvoir judiciaire de mettre sur pieds, à titre expérimental, et durant une période de deux mois, une semblable permanence, bienveillante, auprès du juge d'instruction de permanence. Cette proposition avait été clairement rejetée.

DE MINIMIS NON CURAT PRAETOR?

Suite

Les experts recommandent également que le mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction soit motivé de manière précise. Son argumentation devrait ainsi permettre une défense opportune et éviter des impressions d'arbitraire qui se dégagent de certaines décisions évoquant, sans distinction, toutes les raisons légales de la privation de liberté. Selon les experts toujours, les faiblesses de telles décisions se répercutent ensuite sur les décisions de la Chambre d'accusation qui fait siennes, très souvent, les argumentations du juge d'instruction. Il s'agit là à l'évidence d'une recommandation essentielle dans la mesure où la contestation, par-devant la Chambre d'accusation, des conditions de la détention suppose que celles-ci soient clairement exposées par le juge d'instruction, mais également et surtout motivées au regard des circonstances du cas d'espèce. En d'autres termes, dans de nombreux cas, force est de constater que le juge d'instruction retient, dans sa demande de prolongation de détention, le « train complet » de toutes les conditions prévues par le code de procédure pénale justifiant prétendument la détention, renonçant à individualiser sa décision. Ce qui peut ainsi amener la Chambre d'accusation, comme le soulignent les experts, à simplement ratifier la demande du juge, créant à tout le moins l'apparence de réalisation de toutes les conditions légales de la détention. Or, un mandat d'arrêt ou une demande de prolongation de détention clairement motivées imposerait incontestablement aux juges de la Chambre un examen précis et spécifique de chacune des conditions de la privation de liberté.

S'agissant de l'organisation des audiences de la Chambre d'accusation, les experts formulent plusieurs suggestions. A juste titre, ils préconisent une fréquence de ces audiences à trois par semaine. Par ailleurs, la Chambre d'accusation devrait, selon les experts, systématiquement siéger en audience

publique. Il y va de la transparence de ses décisions, restant pourtant compatibles avec la protection et la personnalité et la présomption d'innocence. On ne peut que soutenir cette réforme, quand bien-même l'on doit demeurer conscient de ses faiblesses, en particulier au regard de la publicité donnée à certaines affaires et des conséquences qu'une telle publicité peut avoir pour l'inculpé traduit devant la Chambre d'accusation, respectivement pour les membres de sa famille.

Dans le prolongement de ce qui précède, les experts estiment que les exceptions prévues par la LAVI ne devraient plus être prises en considération (huis clos en faveur de la victime) pour la prolongation du mandat d'arrêt car la partie civile ne devrait plus être autorisée à se présenter à de telles audiences. Difficile problématique! Qui dépasse certainement le cadre du Rapport. On rappellera cependant, à l'appui de la recommandation des experts sur ce point, que le code de procédure pénale genevois n'autorise pas la partie civile à plaider sur la peine par-devant le juge du fond. On voit dès lors mal une logique autorisant cette même partie civile à se prononcer, s'agissant de la détention, durant l'instruction préparatoire précédant ce jugement au fond.

Pour conclure, et nous quittons là la salle de la Chambre d'accusation pour revenir brièvement hanter les bureaux des juges d'instruction. Le Rapport souligne que les expertises en responsabilité et de crédibilité décernées par les juges d'instruction, dans des affaires concernant des personnes détenues, devraient être conduites avec une diligence accrue. Il s'agit-là assurément d'une question essentielle. Il existe en effet un réel problème à Genève dans la mesure où il n'est pas admissible de devoir attendre de telles expertises en

DE MINIMIS NON CURAT PRAETOR?

Suite

moyenne durant quatre à six mois. L'instruction se trouvant, par définition, prolongée d'autant, et de ce fait bien sûr la détention préventive de l'inculpé.

IV. Conclusion

Ainsi, au-delà des chiffres qui ont certes le mérite de mettre en lumière la gravité de la situation, l'Ordre des avocats n'est pas surpris par les conclusions des experts qui – nous l'avons déjà relevé – ne font que confirmer des constats auxquels notre Commission de droit pénal était parvenue depuis longtemps. De même, plusieurs des solutions préconisées par le Rapport vont dans le sens de propositions déjà formulées par l'Ordre des avocats. Le Pouvoir judiciaire souffre certes d'un manque (chronique) de moyens pour faire face à un nombre toujours croissant de dossiers; on ne saurait toutefois voir dans cette pénurie de moyens la seule cause des constats auxquels sont parvenus les experts et ignorer les solutions qu'ils proposent. Loin de constituer un instrument de discordance entre la Justice et ses auxiliaires, le Rapport constitue à nos yeux une base de travail dont nous souhaitons qu'elle contribue à renforcer la collaboration nécessaire entre les magistrats et l'Ordre des avocats qui – au-delà des réactions suscitées de part et d'autre à l'occasion de la parution de ce document – sont naturellement appelés à travailler dans un climat de confiance et d'estime réciproques.

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Me Vincent Jeanneret, membre du Conseil de l'Ordre

1. INTRODUCTION

1.1 LE BENCHMARKING: BUT ET UTILITE

Depuis deux ans, le magazine «European Lawyer» d'entente avec NexisNexis et BDO Stoy Hayward, a poursuivi une analyse des Etudes d'avocat en Europe, et a publié le résultat de leurs travaux.

Les Etudes suisses n'ont pas été incluses dans le périmètre d'analyse. Il n'en demeure pas moins utile pour chacun d'entre nous, toutes proportions gardées, de se livrer à une forme de «benchmarking» ou, dit en français, de vérifier si nos différentes données propres sont ou non comparables à celles que révèle ce sondage effectué en Europe.

Nous ne prétendons pas que cet exercice puisse être qualifié de scientifique, ni qu'il soit immune de toute critique possible. En revanche nous pensons qu'il est toujours utile pour tout compétiteur de se situer dans le marché européen du service juridique, qui est en constante évolution et dont les effets en Suisse se font progressivement sentir.

Le magazine European Lawyer produit, pour chaque donnée, un graphique et une explication sur la manière avec laquelle la statistique a été calculée. Dans la mesure nécessaire nous reproduirons en regard de ces graphiques certaines de ces explications qui mettent le lecteur en garde au sujet des possibles erreurs d'interprétation et qui rappellent qu'en tout état de cause ces données

doivent être replacées dans leur contexte. Pour conserver une taille relative, nous avons éliminé certains graphiques ou commentaires qui nous sont apparus peu pertinents.

A titre d'information, nous précisons encore que ces données se rapportent à l'année 2005 et que le taux de conversion moyen Euro / Francs suisse a été arbitrairement fixé à 1.5.

1.2 PROFIL DES PARTICIPANTS

Le magazine European Lawyer nous a donné les informations suivantes s'agissant des participants à son étude.

1.2.1 Nombre de personnes qui facturent par Etude («Fee earners»)

Le nombre moyen de fee earners dans les études analysées était de 96 (2004: 105). A cet égard, il faut que relever que les études qui ont participé au Royaume-Uni comptaient un nombre moyen de fee earners beaucoup plus élevé, soit de 1'243 (2004: 438). Le premier graphique ci-dessous reproduit la population analysée et les trois catégories dans lesquelles les Etudes d'avocat ont été réparties (Secteur médian, premier et dernier quart).

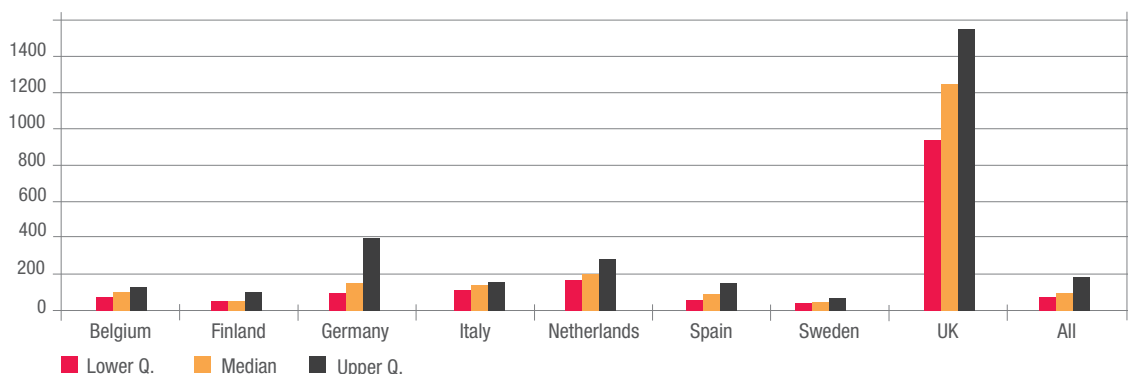


Table 1.2.1: Profile of participants by number of fee earners

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

1.2.2 Domaines d'activité

Les participants ont généralement une pratique dans tous les domaines du droit, tout en pratiquant différents domaines de spécialisation, lesquels sont variables par pays. L'on relève toutefois que la pratique du droit commercial («CFT») et du domaine du

«Merger and Acquisition» (ci après «M&A») représentent systématiquement une partie non négligeable en proportion du total des honoraires encaissés par chaque Etude.

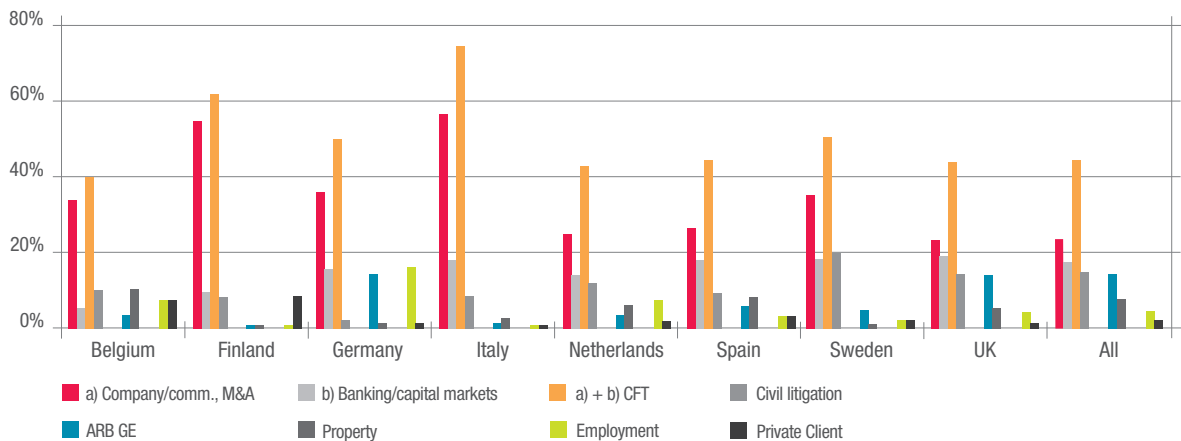


Table 1.2.2: Type of work done by percentage of aggregate legal fee income

2. STRUCTURE DES ETUDES

Les éléments clés que les Etudes doivent nécessairement aborder sont les suivants, en terme d'organisation, de structure de coût ou de revenus:

– **Fee earner leverage («levier»)** – soit le rapport (ou ratio) entre le nombre d'associés de l'étude et le nombre de fee earners qui ne sont pas associés;

– **Support staff leverage ratio** – soit le ratio entre les employés dont le travail ne donne pas lieu à facturation (secrétaire, réceptionniste, comptable, bibliothécaire etc..) avec les fee earners ;

– **Secretarial support ratio** – le même ratio limité au seul secrétariat.

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

2.1 FEE EARNING LEVERAGE RATIO

– En théorie, plus l'on délègue, plus la profitabilité de l'étude et donc des associés augmente.

– Les heures d'un associé étant les plus chères, la délégation s'impose notamment lorsque le dossier ne justifie pas que l'associé puisse être le seul à s'y consacrer.

– Le dossier et le type d'activité décident notamment de la délégation appropriée, en particulier de l'expertise et de l'ancienneté de la personne en faveur de laquelle la délégation intervient.

– Il n'existe aucun modèle parfait de levier ou de délégation, mais l'on tend à vérifier que, plus le domaine d'activité est usuel, ou, autrement dit, moins il est spécialisé, et plus la délégation peut intervenir aisément.

– Un ratio trop agressif peut à terme mettre en danger la pérennité de l'étude et peut poser des problèmes de motivation des non-associés et de conservation du savoir-faire.

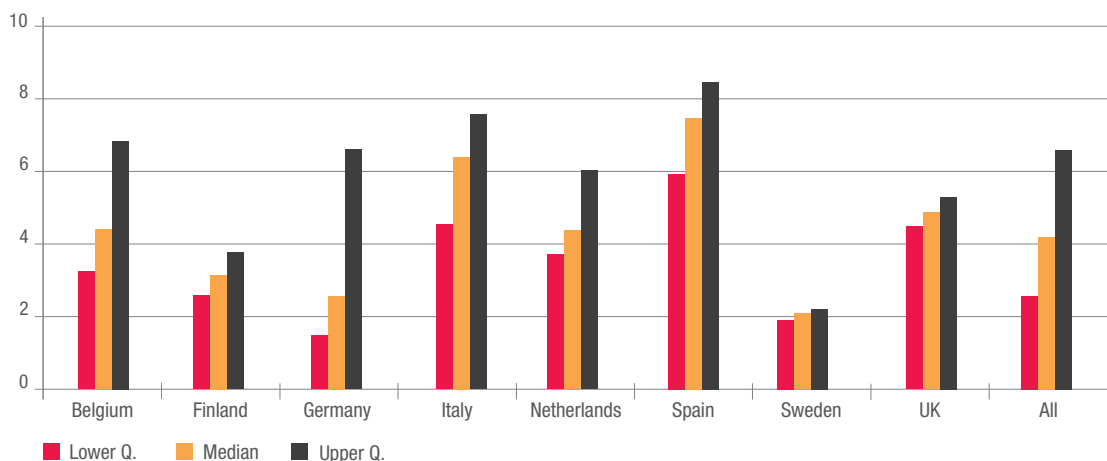


Table 2.1: Number of fee earners per equity partner

2.2 SUPPORT STAFF LEVERAGE

– Quasi systématiquement, la charge liée au personnel (employés) est la plus importante, devant les loyers et autres frais généraux.

– Il est toutefois intéressant de séparer le personnel «juridique» du personnel tiers, et de voir si le ratio est satisfaisant.

– Cette statistique ne paraît toutefois présenter un intérêt que s'il existe un nombre significatif de personnes employées dans cette catégorie qui ne sont pas des secrétaires d'avocat. A défaut le ratio suivant sera seul pertinent.

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

– A noter que le nombre de secrétaires par fee earner peut varier énormément en fonction de la faculté effectivement offerte à chacun d’avoir recours à des secrétaires et de la nature du travail confié au secrétariat.

The following table shows the number of support staff for each fee earner:

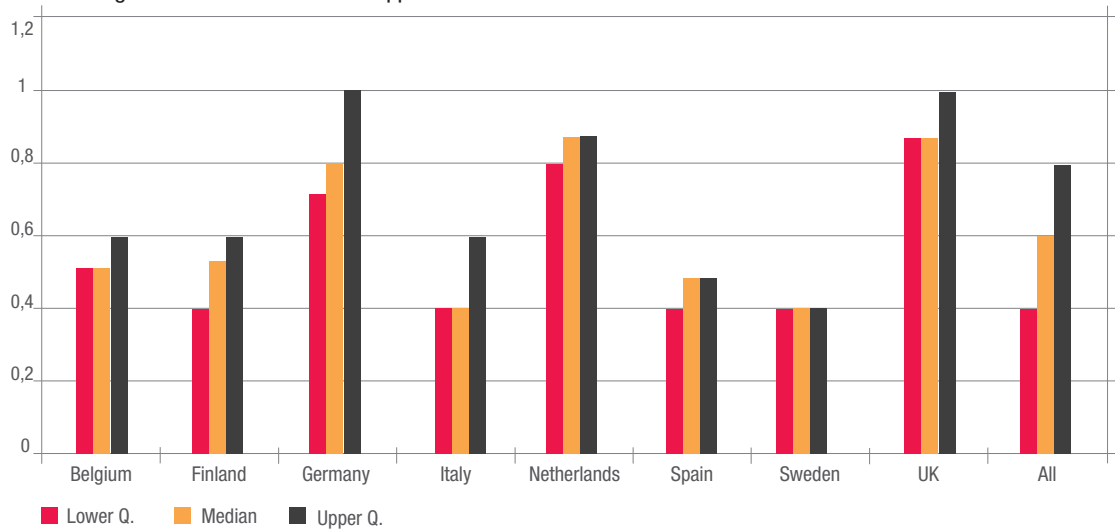


Table 2.2: Number of support staff per fee earner

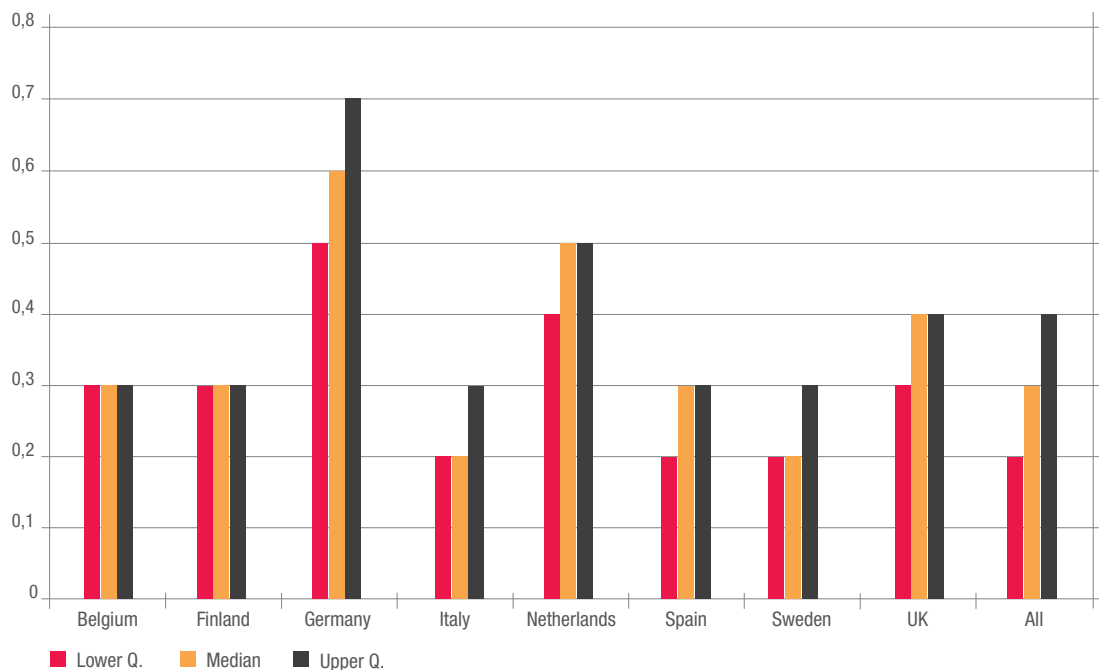


Table 2.2bis: Number of secretaries per fee earner

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

On notera que c'est en Allemagne et aux Pays-bas que ce ratio est le plus élevé, de manière significative. Autrement, le ratio est d'environ trois avocats pour un employé du secrétariat.

3. REVENU POTENTIEL POUR CHAQUE FEE EARNER

La mesure essentielle est celle du revenu moyen des fee earners, comprenant les associés, les collaborateurs. A noter que cette statistique peut ensuite être précisée afin de mesurer la performance moyenne respective des associés et des collaborateurs.

Potentiel de chiffre d'affaires par tête

– Le calcul est simplissime. On divise le chiffre d'affaires de l'Etude par le nombre de fee earners, en tenant compte, le cas échéant des personnes travaillant à temps partiel.

– Cette mesure est très importante, car elle permet de vérifier que ce revenu moyen permet de faire face aux

coûts par fee earner et de générer un profit adéquat pour l'Etude, donc pour les associés de celle-ci.

– Cette mesure est d'autant plus importante que pour la plupart des études, les coûts peuvent être maîtrisés, mais que peu de marge de progression peut être attendue à ce niveau. Il faut donc se concentrer sur les revenus.

– Cette mesure reste toutefois grossière, mais elle indique aussi un niveau général facilement comparable entre pays et/ou Etudes.

– Il est intéressant de détailler le niveau général par collaborateur et plus encore par associé, en tant qu'il est «responsable» d'un certain chiffre d'affaires.

– Si l'on divise par 1500 à 2000 heures facturées par an, l'on a une idée du tarif horaire pratiqué dans l'une des trois catégories de chaque pays objet de l'enquête.

3.1 FEE INCOME PER FEE EARNER

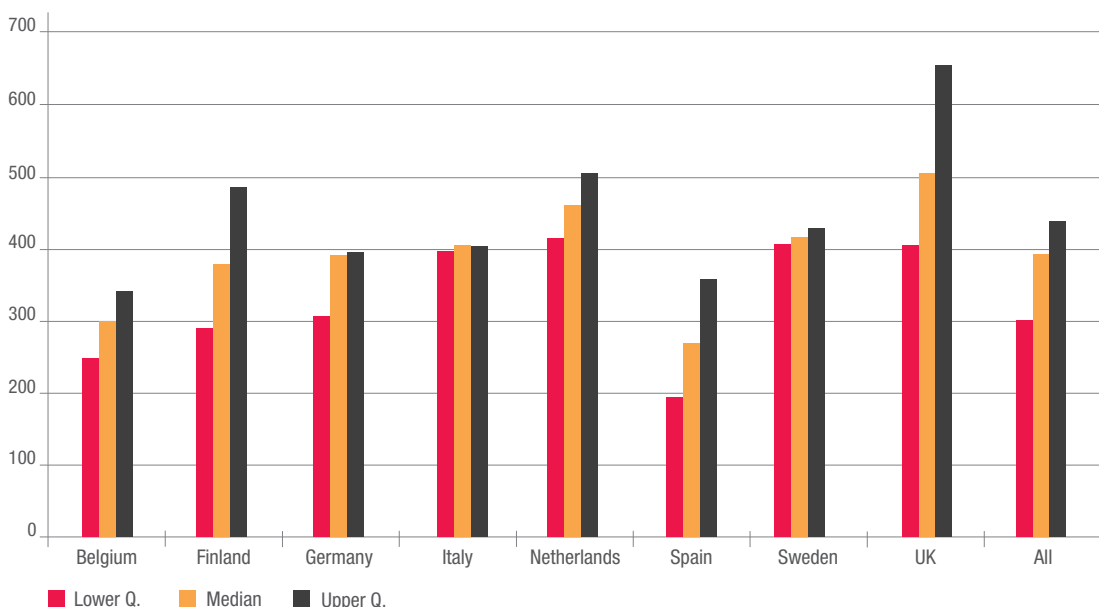


Table 3.1: Legal fee income per fee earner (CHF000)

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

3.2 FEE INCOME PER PARTNER

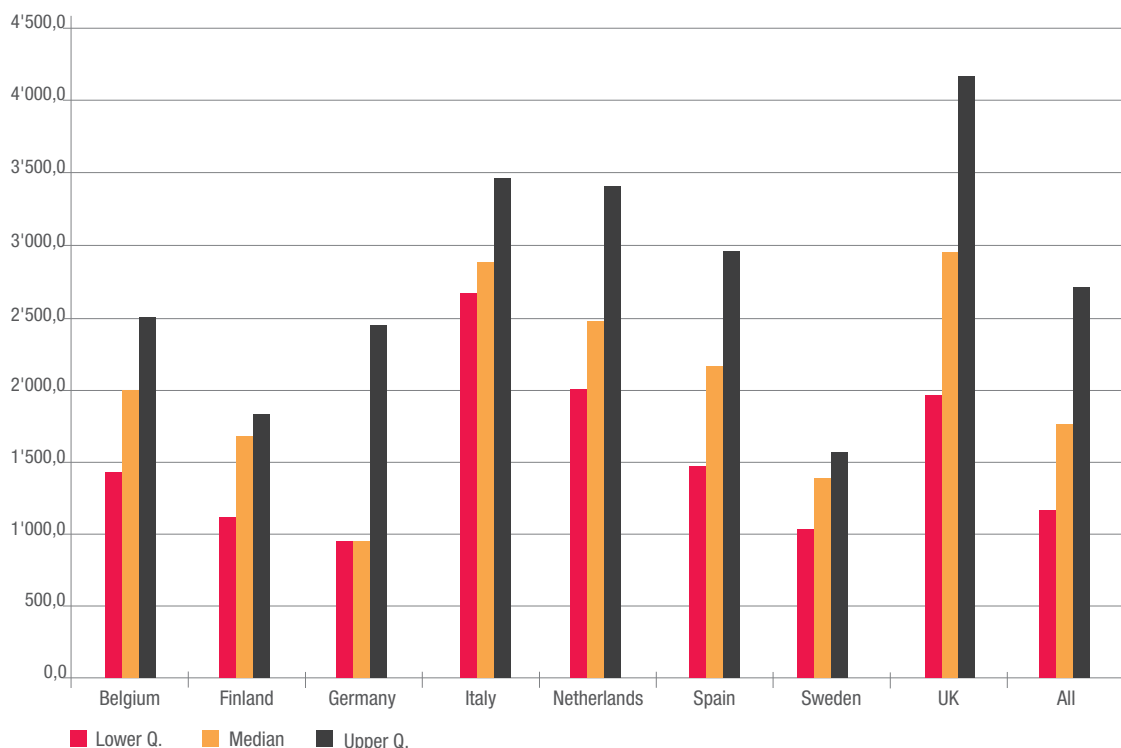


Table 3.2: Legal fee income per partner (CHF000)

3.3 EMPLOYÉS ET LOCAUX

Les composants principaux des charges d'une Etude sont les employés et les locaux. Il est intéressant de les comparer, respectivement de voir s'il existe des différences importantes selon les pays étudiés.

– Ce qui a été mesuré est ici simple. Ce sont les coûts respectifs des employés et des locaux sur le total des charges globales de l'étude.

– Cette mesure paraît importante, car elle permet de vérifier que l'on se situe dans la moyenne des autres études, au niveau des deux principaux postes du budget de ces dépenses. Ces ratios sont en particulier intéressants lorsqu'il est envisagé une croissance et des changements de locaux, et/ou l'engagement substantiel de personnel.

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

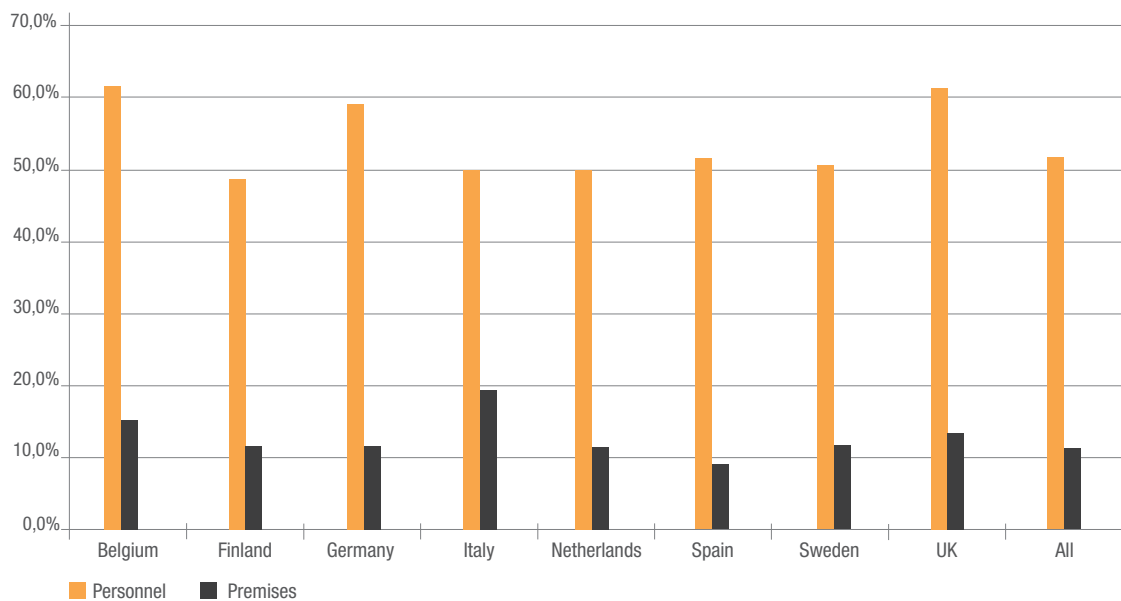


Table 3.3: Expenditure categories as a percentage of total expenditure

On note une très grande uniformité en Europe quant à ces deux ratios. Le coût des locaux ne doit pas excéder de beaucoup le 10 - 15% des charges.

Le coût du personnel oscille lui entre 40 et 65 % des charges des études ayant participé à l'analyse.

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

3.3.1 Investissement en informatique («IT»)

L'analyse a porté sur les investissements consentis par les études ayant participé dans le domaine de l'informatique. Ces dépenses sont mesurées en proportion du chiffre d'affaires de chaque étude.

Ces montants ne sont toutefois pas représentatifs, car ils ne concernent que les investissements et non les charges de fonctionnement et de service qui se révèlent en général beaucoup plus élevées.

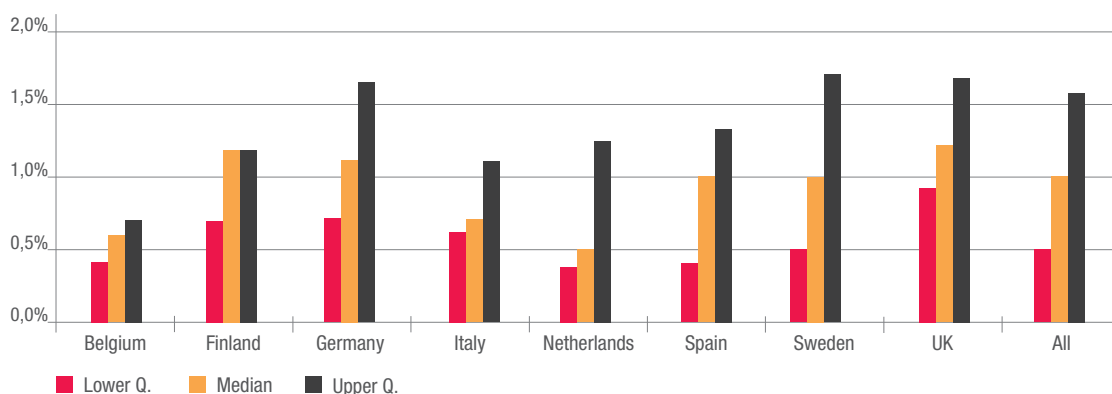


Table 3.3.1: Capital expenditure on IT as a percentage of total income

3.4 COUT PAR TETE POUR LE PERSONNEL DE SUPPORT ET POUR LES FEE EARNERS (HORS ASSOCIES)

- Cette statistique montre le coût moyen (salaires uniquement et non pas salaires et charges sociales) pour respectivement le personnel de support (ne facturant pas) et pour les fee earners.
- Ces chiffres sont intéressants pour comparer sur un plan européen les coûts salariaux du personnel employé, selon deux catégories.

- Des coûts plus élevés peuvent indiquer tant un coût de la vie local plus élevé qu'un environnement professionnel très compétitif. Des distorsions peuvent toutefois être observées compte tenu des spécificités propres à chaque pays en terme de charges sociales.

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

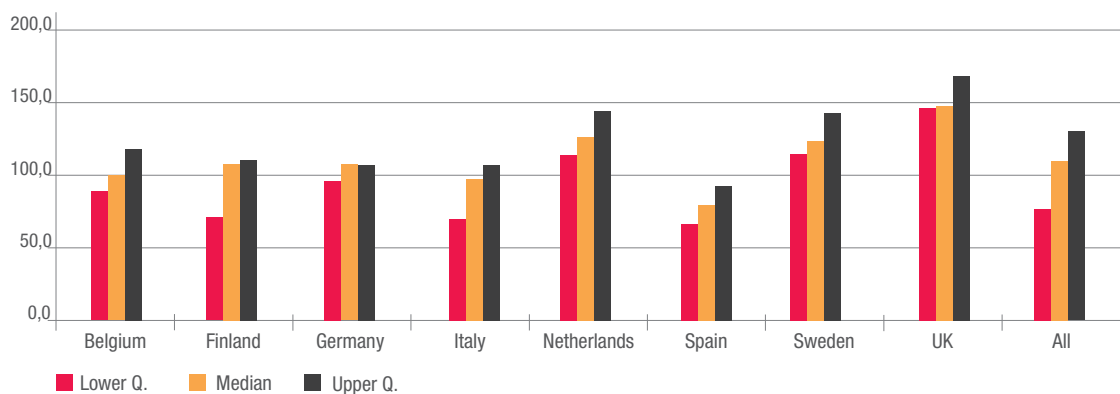


Table 3.4: Fee earner cost per head (CHF000)

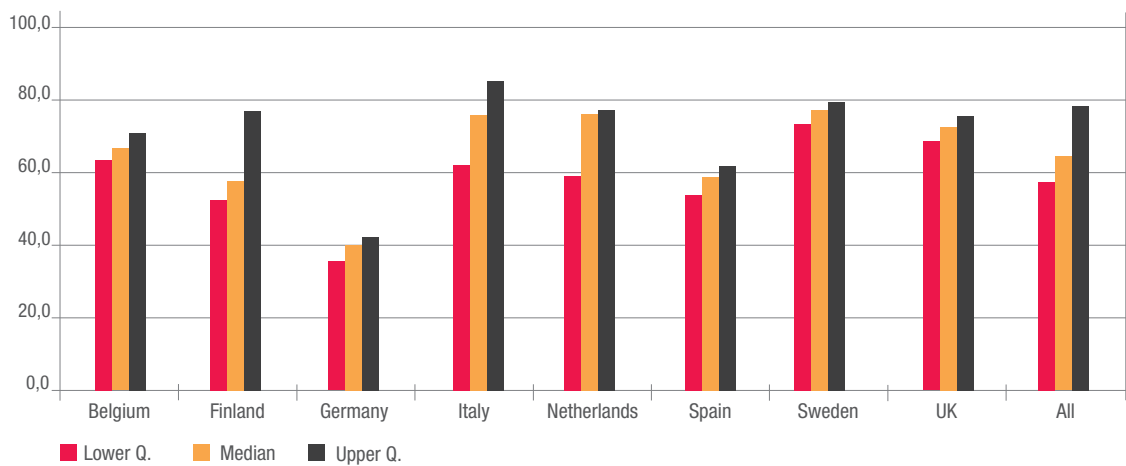


Table 3.4bis: Support staff cost per head (CHF000)

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

3.5 PROPORTION DU PROFIT PAR RAPPORT AU CHIFFRE D'AFFAIRES

- Ce ratio est très fréquemment calculé. Il mesure la profitabilité, en divisant le profit global de l'Etude par le chiffre d'affaires global.
- Il est généralement admis que ce ratio décroît avec la croissance d'une Etude.
- Ce ratio est important car il permet indirectement de vérifier que la croissance du chiffre d'affaires n'est pas automatiquement synonyme de croissance du profit, ou généralement pas dans les mêmes proportions.

- Ce ratio permet mieux de comparer des Etudes dans différentes juridictions, que des chiffres absolus.

- En fait c'est avant tout l'évolution de ce ratio dans le temps et en fonction de l'évolution du chiffre d'affaires qui sera intéressante.

La profitabilité oscillera de 25% à 55%. C'est dire qu'il n'y a pas de ratio type. On estimera toutefois qu'une profitabilité supérieure à 45 % est généralement considérée comme satisfaisante.

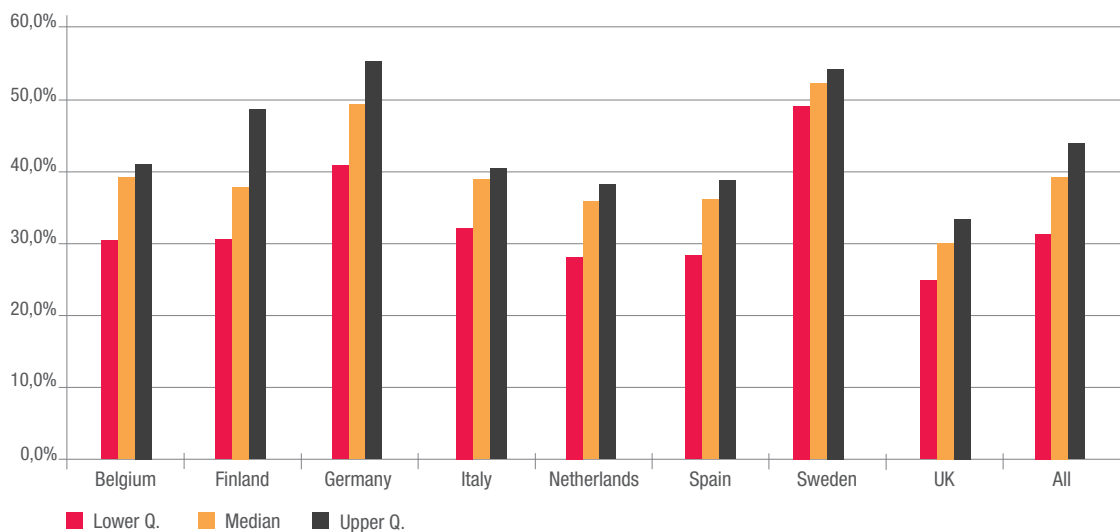


Table 3.5: Income less expenditure as a percentage of total income

GENÈVE: OÙ NOUS SITUONS-NOUS?

Suite

3.6 PROFIT PAR ASSOCIÉ

– Il s'agit d'un calcul simple. Le profit global de l'Etude est divisé par le nombre d'associés.
– Sont comptés comme associés les «vrais associés» et non les associés qui n'ont pas droit à une part du profit de l'Etude.
– Il n'est pas tenu compte de clefs de répartition entre associés. Il n'est pas davantage tenu compte dans un système de lockstep de la progression des associés juniors.

– Une comparaison année après année est évidemment importante. Toutefois une comparaison immédiate avec les rémunérations moyennes identifiées dans les autres pays peut également susciter des réflexions.
– Enfin, il ne faut jamais oublier que ce montant doit être relativisé pour une comparaison dans le temps, en tenant compte de l'arrivée ou du départ d'associés.

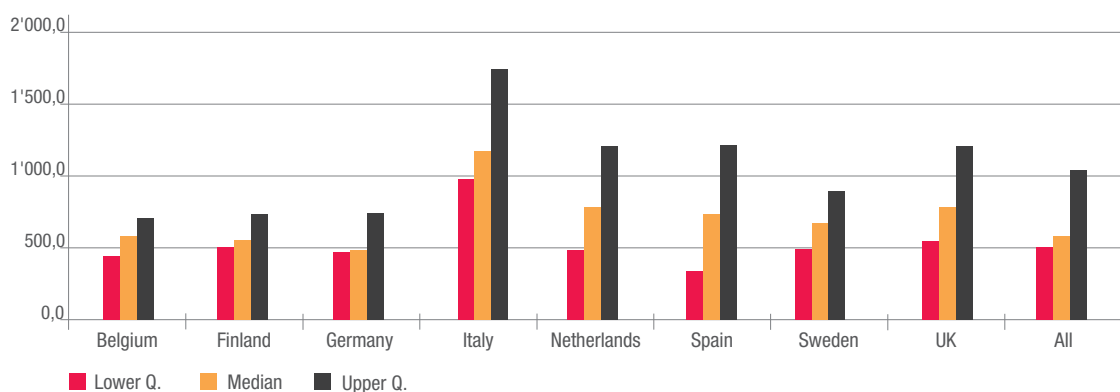


Table 3.6: Profit per partner (CHF000)

Difficile de comparer tant les écarts sont élevés. L'on notera que plus le levier associés/collaborateurs est élevé, plus la rémunération des associés est importante en chiffres absolus. L'on relèvera également de très grands écarts dans presque chaque pays entre

les différentes catégories d'études (voir par exemple Espagne, Pays-Bas et Royaume-Uni). Enfin rappelons encore qu'il s'agit d'un niveau moyen au sein d'une même catégorie d'études.

4. CONCLUSIONS

Il faut toujours relativiser ce que l'on pourrait nous présenter comme vérité absolue.

Ensuite, se rappeler que comparaison n'est pas (toujours) raison.

Bien plus, les graphiques ci-dessus ne peuvent être interprétés qu'avec beaucoup de prudence, vu la population d'Etudes analysées en Europe.

Il n'en demeure pas moins quelques constantes qui semblent se retrouver au niveau notamment de certains ratios.

Il faut également se rappeler que la plupart des Etudes ayant participé à ce sondage ont fait le choix d'une certaine intégration. Cela n'empêche pas chaque associé fonctionnant dans une Etude qui répartit uniquement les frais généraux entre ses associés, de tester ses propres ratios au sein de sa «cellule».

Grande ou petite, une Etude devrait pouvoir disposer de manière même simplifiée des informations de base lui permettant sommairement de calculer quelques ratios, et surtout d'en surveiller l'évolution.

Enfin ne jamais oublier qu'au-delà des chiffres, statistiques ou ratios, le succès d'une Etude se fonde sur des facteurs souvent immatériels, et notamment sur la qualité des relations humaines et sur le savoir-faire.

Introduction

Depuis quelques années, les moyens de correspondance classiques (courrier, fax, etc.) ont été remplacés par l'e-mail (ou courriel) dans nombre de domaines d'activités. La profession d'avocat n'a pas échappé au phénomène. Un avocat peut ainsi recevoir aujourd'hui entre 50 et 150 e-mails quotidiennement, selon les dossiers traités et les transactions en cours. Ces e-mails contiennent en outre fréquemment de nombreuses annexes en la forme de documents électroniques.

Cette évolution a entraîné une modification notable du travail des secrétaires. Celles-ci passent aujourd'hui davantage de temps à imprimer et classer les e-mails qu'à dactylographier ces courriers qui sont souvent préparés par les avocats eux-mêmes.

Ce flot de documents électroniques nécessite une gestion rigoureuse, une adaptation permanente des logiciels et des outils mis à disposition des avocats ainsi qu'une réflexion continue sur la meilleure façon de gérer les problèmes qui y sont liés. Nous nous limiterons à aborder deux questions distinctes: celle de la gestion des spams, soit des e-mails indésirables que reçoit l'avocat (1.) et celle de la gestion des e-mails et des documents électroniques, soit des documents appelés à faire partie intégrante du dossier du client (2.).

1. La gestion des «spams»

Les «spams» (ou «pourriels») sont des e-mails à caractère publicitaire qui envahissent les boîtes de réception du courrier électronique des internautes.

Afin de restreindre leur nombre, il existe aujourd'hui des logiciels capables de trier ces courriels non sollicités et d'en empêcher l'accès à la boîte de réception électronique de l'utilisateur. Ces logiciels

peuvent être paramétrés en fonction de plusieurs critères. Certains logiciels permettent notamment de filtrer les e-mails entrants en tenant compte du vocabulaire utilisé par les e-mails sortants (filtre anti-spams, filtre bayésien).

Correctement paramétrés, ces logiciels permettent de bloquer environ 98% des «spams». La médaille a son revers: ces systèmes de filtrage n'étant pas parfaits, ils bloquent parfois malencontreusement des e-mails que des clients ont correctement adressés à un avocat déterminé.

Afin de pallier cet inconvénient, Lenz & Staehelin a initialement mis en place un système de surveillance des « spams », un employé du service informatique contrôlant quotidiennement les e-mails bloqués. D'un côté, cette activité requérait, il y a deux ou trois ans encore, qu'y soit consacré une à deux heures par jour. Avec l'amplification du phénomène (on recense environ 50'000 «spams» par jour actuellement), cette activité a rapidement requis un poste à plein temps. De l'autre côté, l'abandon total du contrôle des «spams» bloqués paraissait difficilement conciliable avec les activités d'une Etude d'avocats dans la mesure où des e-mails de clients importants se seraient potentiellement trouvés bloqués par le filtre, sans que l'avocat concerné en ait même connaissance.

Des discussions au sein de l'Etude nous ont alors mené à mettre en place le système suivant: nous avons développé un programme qui envoie quotidiennement à chaque avocat de l'Etude une liste complète des e-mails «spams» qui lui ont été correctement adressés mais qui ont été bloqués par le logiciel. Chaque avocat peut ainsi, en quelques secondes, parcourir la liste des messages bloqués par le filtre anti-spams. Si, sur cette liste,

un message lui paraît émaner d'un client, l'avocat a la possibilité de le lire intégralement, de le libérer et de le réintégrer à sa boîte de réception.

Tous les logiciels anti-spams possèdent en outre une fonction «white list». Celle-ci permet d'intégrer dans les logiciels anti-spams les adresses électroniques des clients. Une fois qu'une adresse e-mail d'un client a été insérée dans la «white list», tous les e-mails du client seront acceptés par le logiciel sur le seul critère de l'adresse de l'expéditeur, sans examen de leur contenu. La désactivation des paramètres de filtrage anéantit ainsi le risque de bloquer les e-mails du client.

Cette solution a permis de libérer beaucoup de temps au sein de notre service informatique tout en assurant une sécurité quant à la réception des e-mails provenant de l'extérieur.

On relèvera cependant que le problème inverse existe aussi: un e-mail envoyé par un avocat peut être bloqué par le filtre anti-spams de son client. Il paraît alors indiqué, voire – pour les e-mails qui revêtent une certaine importance – essentiel, d'inviter le client à confirmer la réception de l'e-mail.

2. La gestion des courriers et documents électroniques

Au sein de l'Etude, chaque document (lettre, contrat, mémoire, avis de droit, etc.) est créé à partir d'un logiciel ERP (Entreprise Ressource Planning). Chaque document lié à un dossier spécifique est alors automatiquement créé dans le dossier informatique du client avec une possibilité de classement par arborescence (exemple: «contrat», «avis de droit», «due diligence», «courrier», «e-mails reçus», «e-mails envoyés», «article de presse», etc.).

Pour ce qui concerne plus particulièrement les e-mails reçus, ceux-ci sont importés dans le système grâce à un lien entre la messagerie Outlook et le logiciel ERP. Cette importation est effectuée directement par le récipiendaire des e-mails.

Afin d'éviter la dispersion des divers éléments du dossier du client, les documents importants reçus par courrier traditionnel (lettre, contrats signés, etc.) sont scannés et importés dans le logiciel ERP par les secrétaires. En parallèle, les e-mails et documents électroniques importants continuent d'être imprimés et classés dans un dossier physique.

L'archivage électronique présente d'abord cet avantage qu'il permet de ne pas nécessairement imprimer toutes les annexes des e-mails reçus, lesquelles sont souvent répétitives (versions multiples d'un projet de contrat, etc.).

La gestion électronique des e-mails et des documents permet ensuite à des avocats qui peuvent se trouver dans des lieux distincts de travailler sur le dossier, d'être assurés d'être en possession des documents à jour et de modifier par exemple un contrat préparé par un autre collaborateur.

Elle permet enfin d'accéder à distance aux dossiers, le cas échéant depuis son domicile, moyennant le recours à des logiciels de sécurité adéquats, équivalents à ceux qu'utilisent la plupart des banques aujourd'hui (VPN, authentification forte, etc.).

La gestion électronique des documents ne remplace pas le classement et l'archivage physique, qui continuent à être pratiqués pour chaque dossier, et ce nonobstant un système informatique performant.

DROITS DE L'ENFANT: DECISIONS EXEMPLAIRES A GENEVE

Me Alain Berger, membre du Conseil de l'Ordre

Dans deux décisions rendues successivement les 26 janvier et 13 avril 2007 dans la même affaire, le Tribunal tutélaire puis l'Autorité de surveillance des tutelles, ont autorisé un enfant mineur, âgé de 13 ans, à ester seul en justice, c'est-à-dire sans représentant légal.

Brièvement résumés, les faits de la cause étaient les suivants: Tom (prénom fictif), né le 10 avril 1993, est l'unique enfant de deux époux américains qui, dans leur divorce en Californie, se disputent sa garde. A l'issue d'une procédure qui défraya la chronique, le père se verra attribuer en juillet 1999 la garde de son fils (physical custody) tandis que l'autorité parentale (legal custody) demeurera conjointe. La mère de Tom, qui quitte les Etats-Unis en 2004 pour s'installer à Genève, bénéficie d'un droit de visite qu'elle veille à exercer malgré les obstacles posés par le père. Tom vient en 2004 puis en 2005 rendre visite à sa mère à Genève et, à cette dernière occasion, exprime le souhait de rester auprès d'elle. Son père s'y opposant mais l'assurant qu'il discutera avec lui de cette éventualité dès son retour aux Etats-Unis, Tom rentre chez lui. Sur place, son père refuse que son fils retourne en Suisse à l'été 2006, ce qui contraint la mère à solliciter aux Etats-Unis une modification du droit de visite et, dans le cadre de cette procédure américaine, un curateur ad litem sera désigné pour représenter Tom. Finalement, le juge américain autorise Tom à venir rendre visite à sa mère durant une semaine en novembre 2006 moyennant le dépôt par celle-ci d'une caution destinée à garantir le retour de l'enfant.

Arrivé à Genève, Tom exprime le souhait de rencontrer une pédopsychiatre qu'il avait déjà rencontrée en 2005 ainsi qu'un avocat. Il veut être renseigné par celui-ci sur son droit de refuser de retourner aux Etats-Unis ainsi que sur les conséquences pour sa mère

d'une telle décision. Il sera ainsi informé de son droit de s'opposer à son retour en application de l'article 13 alinéa 2 de la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après CEIE) pour le cas où son père, se fondant sur cette Convention à laquelle tant la Suisse que les Etats-Unis sont parties, exigerait son retour. Après une brève période de réflexion, Tom exprimera à son père, à la pédopsychiatre et à l'avocat, son refus farouche de retourner aux Etats-Unis et son désir de rester à Genève auprès de sa mère qui le scolarise aussitôt. Le père de Tom requiert juste avant Noël le Tribunal tutélaire d'ordonner le retour immédiat de son fils en se fondant sur la CEIE. Face à cette requête, et étant donné que l'article 13 alinéa 2 est un droit propre de l'enfant de s'opposer à son retour, décision est prise d'entente avec Tom qu'il tentera d'ester seul en justice, aucune représentation légale ne lui permettant de faire valoir son point de vue, sa mère n'étant que titulaire d'un droit de visite et seulement co-détentrice de l'autorité parentale tandis que le curateur ad litem exigeait, à l'instar du juge américain, le retour de l'enfant.

Assisté de son conseil tandis que sa mère disposait de son propre avocat, Tom a été entendu par le Tribunal tutélaire auquel il a confirmé son opposition au retour. De son côté, son père s'est opposé à l'admission de son fils en qualité de partie à la procédure en vue du retour et à ce qu'il mandate un avocat sans l'autorisation de son représentant légal. Il a enfin soulevé l'irrecevabilité des écritures et conclusions de son fils. Dans celles-ci, Tom invoquait les alinéas 1 et 2 de l'article 11 de la Constitution aux termes desquels les enfants, qui ont droit à une protection particulière, «exercent eux-mêmes leurs droits dans la mesure où ils sont capables de discernement». Etaient également invoqués les articles 13 alinéa 1 Constitution («Toute personne a

DROITS DE L'ENFANT: DECISIONS EXEMPLAIRES A GENEVE

Suite

droit au respect de sa vie privée et familiale ... ») et 14 Constitution garantissant le droit à la famille. Tom fondait également son argumentation sur la Convention relative aux droits de l'enfant de l'ONU de 1989 garantissant «à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité» (article 12 alinéa 1 CDE) et exigeant que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale (article 3 alinéa 1 CDE). Last but not the least, Tom soulignait, s'appuyant sur le Professeur Andreas BUCHER (SJ II 2006 p. 239 ss), que «le moment devrait également venir où les avocats et magistrats cessent d'ignorer l'alinéa 2 de l'article 11 de la Constitution qui garantit aux enfants qu'ils exercent eux-mêmes leurs droits dans la mesure où ils sont capables de discernement (...). L'exercice de ces droits inclut la capacité d'ester en justice et elle suppose nécessairement la qualité de partie ...».

Dans son ordonnance du 26 janvier 2007, le Tribunal tutélaire s'est rallié à cette opinion en se fondant tant sur l'article 11 alinéa 2 de la Constitution fédérale que sur l'article 12 alinéas 1 et 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant de l'ONU de 1989, tout en observant à juste titre que la mère, co-titulaire de l'autorité parentale, avait dû donner son accord à la constitution d'un conseil pour son fils. De sorte que le Tribunal tutélaire a conclu que Tom était «habilité à faire valoir personnellement son opposition à la requête de retour formée par son père et à être également assisté par un avocat». Sur le fond, et bien qu'il ait constaté que Tom, âgé de 13 ans et demi, avait manifestement atteint un âge et une maturité où son avis pouvait être pris en compte, ce qu'avait attesté par certificat médical sa pédopsychiatre, son opposition fondée sur l'article

13 alinéa 2 CEIE, ainsi que celle de sa mère, fondée elle sur l'article 13 alinéa 1 b CEIE, ont été rejetées et le retour immédiat ordonné.

Saisie de deux recours, l'un de l'enfant, l'autre de sa mère, l'Autorité de surveillance des tutelles rendait, le 13 avril 2007, soit trois jours après le 14ème anniversaire de Tom, une décision (DAS/79/07) aux termes de laquelle elle constatait qu' «enfant concerné par la présente procédure, Tom figurait en qualité de partie et pouvait valablement mandater un avocat, pour autant qu'il ait eu une capacité de discernement suffisante, condition qui doit être reconnue en l'espèce comme l'a admis le Tribunal tutélaire (cf. ci-après consid. 3.4 ; Bucher, L'enfant du couple désuni en droit international privé, SJ 2006 II p. 260). Les actes émanant de ce mandataire, y compris le recours interjeté, ont donc été régulièrement accomplis.» Dans son considérant 3.4, l'Autorité de surveillance examinait alors au fond si Tom avait un âge et une maturité suffisante pour admettre son opposition au retour. Elle répondait par l'affirmative, se fondant en cela sur les certificats médicaux de la pédopsychiatre de Tom et sur le fait que l'avocat «qui assure la défense de ses intérêts personnels a estimé qu'il pouvait accepter le mandat et le Tribunal tutélaire a reconnu la validité de cette constitution». Saluons cette observation qui donne crédit à notre profession et à notre manière de l'exercer. En effet, dans d'autres cantons, il en va fort différemment. Ainsi, dans deux cas relativement semblables à celui de Tom, dans les cantons de Zurich et d'Argovie, les avocats qui avaient vainement tenté de représenter un enfant ont été condamnés aux dépens de la procédure!

Il faut donc espérer que cette jurisprudence genevoise, qui est probablement une première helvétique, fera date, précisément au moment où le Tribunal

DROITS DE L'ENFANT: DECISIONS EXEMPLAIRES A GENEVE

Suite

fédéral paraît vouloir restreindre l'importance du point de vue de l'enfant dans les affaires le concernant (ATF 22.3.05, 5P.1/2005 et ATF 13.2.07, 5P.3.2007 et les critiques de BUCHER respectivement in SJ II 2006 p. 254 et 255 et in AJP 4/2007 p. 521 ss). Ce alors qu'en Angleterre les tribunaux admettaient en 2004 qu'un enfant âgé de 11 ans et demi puisse former appel, de manière indépendante en tant que partie au procès, et recourir seul contre la décision de première instance ordonnant son retour. Et à l'instar de Tom, cet enfant obtenait gain de cause sur le fond en appel, les magistrats soulignant l'importance primordiale qu'il fallait accorder au point de vue de l'enfant qui doit être soumis aux juges (Décision de la Court of Appeal d'Angleterre du 5 avril 2004, ref. Incadat HC/E/Uke579, § 66).

JEUNE BARREAU: De la responsabilité du maître de stage

Me Lionel Halpérin, membre du Conseil de l'Ordre, Premier Secrétaire

Conformément à l'article 5 alinéa 1 de la Charte du Stage, le maître de stage doit veiller personnellement à ce que le stagiaire acquière une formation complète tant en matière judiciaire qu'en matière extrajudiciaire et doit lui consacrer le temps nécessaire.

Malgré cela, certaines études ne tiennent parfois pas suffisamment compte de cette obligation de formation et ne fournissent pas toujours l'encadrement adéquat. Des discussions avec des stagiaires ont en effet mis en évidence le fait qu'il peut arriver que des études engagent des stagiaires sans avoir de pratique judiciaire à leur déléguer. D'autre part, le sondage effectué par le Jeune Barreau auprès des stagiaires en 2005 a mis en évidence que dans certaines études les stagiaires sont parfois livrés à eux-mêmes et éprouvent certaines difficultés à discuter des dossiers dont ils ont la charge.

Toujours selon ce sondage, nombreux sont les stagiaires qui souhaitent aller plus régulièrement en audience ou qui ont l'impression de ne pas rédiger assez d'actes judiciaires pendant leur stage. Il apparaît surtout que la plupart des stagiaires n'ont pas l'occasion de tirer un bilan régulier de leur stage avec leurs maîtres de stage.

Le Comité du Jeune Barreau invite par conséquent chaque avocat qui souhaite engager un stagiaire à s'assurer que celui-ci aura durant son stage suffisamment de possibilités de s'exercer à la pratique judiciaire pour ne pas péjorer ses chances de succès lors de l'examen de fin de stage en vue de l'obtention du brevet d'avocat. Le Comité considère en effet que si une formation adéquate peut être apportée par tous types de structures, un stagiaire ne saurait se présenter à l'examen de brevet sans avoir pu durant son stage rédiger suffisamment d'actes, participer à suffisamment d'audiences et se

familiariser avec différentes instances des diverses juridictions compétentes.

Le Comité du Jeune Barreau invite également les maîtres de stage à prévoir au moins chaque semestre un entretien personnalisé avec chacun de leurs stagiaires pour faire le point sur les progrès enregistrés et la qualité du travail fourni et pour revoir les différentes écritures effectuées pendant le semestre écoulé par le stagiaire ainsi que la liste des audiences auxquelles il s'est rendu, afin de planifier le travail du stagiaire en tenant compte des aspects qu'il n'aurait pas encore traités. Ce bilan ne remplace évidemment pas le temps que doit consacrer le maître de stage à s'entretenir des dossiers avec son stagiaire.

Parallèlement le Comité du Jeune Barreau souhaite préparer différents outils de travail destinés à faciliter le suivi du stage par le maître de stage et à permettre également au stagiaire de s'assurer de la qualité de sa formation pendant le stage. Chacun est invité à participer à la réflexion qui est menée par le Comité en ce moment en faisant part de ses expériences ou d'idées qui pourraient être mises en pratique.