

## Der SAV teilt mit La FSA vous informe

### Seltsame Blüten im Ausbildungsbereich

Per E-Mail lädt das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT den SAV zu einer Vernehmlassung zum Rahmenlehrplan «Dipl. Rechtsfachfrau HF/Rechtsfachmann HF» ein. Zum Erstausstellen des SAV bevollmächtigt das BBT den den Rahmenlehrplan initiierenden Trägerverein, bestehend aus dem Kaufmännischen Verband, dem Schweizerischen Gewerbeverband, dem Verband Schweizerischer Polizei-Beamter sowie dem Schweizerischen Gemeindeverband, diese Vernehmlassung durchzuführen und auch gleich selbst auszuwerten. Auf Anfrage lässt das BBT den SAV wissen, dass dies ein durchaus gängiges Prozedere sei und es sich hier ähnlich wie bei den Prüfungsordnungen für eidgenössische Prüfungen verhält: die Trägerschaft erlässt und das BBT genehmigt. Es gäbe keine Gründe, einem solchen Vorgehen zu misstrauen. Und ob es solche Gründe aus Sicht des SAV gibt:

Der Entwurf des Rahmenlehrplans diplomierter Rechtsfachfrauen/-fachmänner HF gibt vor, eine bestehende Lücke im Ausbildungsbereich «Recht» schliessen zu wollen. Bei genauerer Betrachtung fällt auf, dass die Rechtsfachfrau HF/Rechtsfachmann HF in der Lage sein soll, vielfältige rechtliche Probleme zu erkennen und zu lösen. Damit will sich die angestrebte Berufsgattung auf Stufe der Juristen oder Anwälte stellen. Diese doch eher ambitionöse Vorstellung wird weiter hinten in der Vorlage, wonach der Rechtstreuhandler früh die Grenzen seiner Möglichkeiten erkennen und eine Triage vornehmen soll, in welcher er zusätzliche Experten und Stellen in den Fall miteinbezieht, stark relativiert. Der Titel «Eidg. dipl. Rechtsfachfrau/Rechtsfachmann» vermittelt somit gegen Aussen eine Kompetenz, welche weder durch den Lehrplan, noch durch die der Ausbildung zu Grunde gelegte Berufserfahrung, abgedeckt werden kann. In Tat und Wahrheit handelt es sich hier wohl eher um «Rechtsgehilfen» («Paralegal») wie man sie in Deutschland bspw. seit längerem kennt und deren Aufgabe es unter anderem sein kann, qualifizierten Juristen und Anwälten zuzudienen.

Der SAV erachtet es als ausserordentlich gefährlich und problematisch, aus kommerziellen und marketingtechnischen Überlegungen heraus, einen Titel einführen zu wollen, der inhaltlich nicht erfüllen kann, was er verspricht. Schon bei der Umsetzung der Bologna-Reform wurde nicht nur von den Behörden, sondern auch vom Bundesparlament betont, dass der Publikumschutz hoch zu halten ist und Vorrang hat. Auch schon aus diesen Überlegungen scheint es aus Sicht des SAV übertrieben, dass sich die Rechtsfachfrau HF/der Rechtsfachmann HF auf Stufe der Juristen oder sogar der Rechtsanwälte stellen will. Die Bedürfnisse der Arbeitswelt erscheinen vorgeschoben. Wenn gemäss Angaben der Trägergemeinschaft die Berufsgattung Rechts- oder Geschäftsagent vor rund 60 Jahren in fast allen Kantonen verbreitet war und dem heute nicht mehr so ist, ist dies ein klarer Hinweis dafür, dass es weniger ein Anliegen der Arbeitswelt,

denn vielmehr ein Anliegen einer zunehmend boomenden Ausbildungsbranche ist.

Der SAV wird daher in seiner Stellungnahme an das BBT beantragen, der unlauteren Titelwahl Einhalt zu gebieten und eine seiner inhaltlichen Ausrichtung entsprechende Berufsbezeichnung voranzustellen, wie bspw. «Juristische Hilfsperson» oder «Rechtsgehilfe».

Nach Meinung des BBT wird der SAV seine Stellungnahme und seine Bedenken der Trägerschaft unterbreiten müssen. Es sei davon auszugehen, «dass die Trägerschaft damit verantwortungsvoll umgehen wird». Dies bezweifelt der SAV nun doch sehr: Niemand kann Richter in eigener Sache sein. Der SAV wird seine rechtsstaatlichen Bedenken, dem Eidg. Volkswirtschaftsdepartement mitteilen. *Affaire à suivre . . .*

### Nouveautés sidérantes dans les écoles de formation professionnelle

La FSA a reçu un e-mail de l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (ci-après: OFFT) qui l'invite à participer à une procédure de consultation. Le projet vise un «plan d'études cadre» destiné à des personnes ne suivant pas une filière universitaire, mais qui souhaitent acquérir un diplôme fédéral «d'experts/expertes en droit ES» (ES pour école supérieure). Les initiateurs de ce plan d'études sont la Société suisse des employés de commerce, l'Union suisse des arts et métiers, la Fédération suisse des fonctionnaires de police et l'Association des communes suisses. Dans la version française du projet, ils se sont regroupés sous l'appellation d'organes responsables. Au grand étonnement de la FSA, l'OFFT autorise ces organes à organiser eux-mêmes la procédure de consultation, y compris l'évaluation finale des résultats. A l'interrogation sur le pourquoi de cette situation, l'OFFT a répondu que cette procédure est tout à fait habituelle et qu'elle s'identifiait à celle qui s'applique lors de l'adoption de règlements sur les examens fédéraux: de telles dispositions sont d'abord édictées par les organes responsables, puis ratifiées par l'OFFT. Toujours selon celui-ci, il n'y a aucune raison de se méfier d'une telle procédure. Quant au projet lui-même, la FSA formule les objections suivantes:

Selon le plan d'études proposé par les organes responsables, le diplôme d'expert en droit permettrait de combler une lacune dans le domaine de la formation juridique. En examinant le projet d'un peu plus près, on peut lire que ces experts en droit doivent être en mesure d'analyser et de résoudre des problèmes juridiques variés. On vise ainsi les activités habituellement exercées par un juriste ou un avocat. Cette représentation du travail de l'expert en droit, pour le moins ambitieuse, est toutefois fortement relativisée dans le reste du projet, en ce sens que l'expert en droit doit également pouvoir reconnaître suffisamment

tôt les limites de ses possibilités et déterminer quels sont les cas pour lesquels il doit faire intervenir d'autres experts ou organes. Pour le grand public, le diplôme fédéral d'expert/experte en droit ES crée une apparence trompeuse, dès lors que cette compétence d'expert n'est garantie ni par le plan d'études, ni par une expérience professionnelle découlant de la formation. A vrai dire, ces experts en droit sont plutôt des «assistants/assistantes juridiques» («Paralegal»), tels qu'on les connaît depuis longtemps en Allemagne et dont la tâche peut consister, par exemple, à effectuer certaines tâches déléguées par des juristes qualifiés ou des avocats.

La FSA considère qu'il est extrêmement dangereux et problématique de vouloir introduire, pour des raisons purement commerciales et de marketing, un titre qui ne peut tenir ses promesses. Déjà lors de l'introduction de la réforme de Bologne, non seulement les autorités mais également les Chambres fédérales ont toujours mis en évidence que le but essentiel était de protéger efficacement le public, de sorte que la formation universitaire du juriste devait répondre à des critères particulièrement exigeants. A la lumière de ces simples considérations, la FSA considère qu'il est exagéré de vouloir placer l'expert en droit ES sur un pied d'égalité avec le juriste, voire l'avocat. Pour justifier l'introduction de ce titre d'expert en droit, les organes responsables invoquent le fait que les besoins du monde du travail se sont accrus et qu'il était également nécessaire de disposer de généralistes du droit n'ayant pas suivi une filière académique. A titre de comparaison, les organes responsables mentionnent que la profession d'agent de droit ou d'agent d'affaires s'est répandue dans presque tous les cantons il y a une soixantaine d'années. Or, tel n'est plus le cas aujourd'hui, de sorte que la volonté de créer un titre d'expert en droit ne répond pas à un besoin général du monde du travail, mais bien plus à la demande singulière d'une branche de formation en plein boom.

Dans la position qu'elle fera parvenir à l'OFFT, la FSA demandera à celui-ci de mettre un frein à un titre aussi déloyal et trompeur que celui d'expert en droit. Elle proposera également une appellation qui reflète correctement la formation et les compétences attribuées, par exemple «diplôme fédéral d'assistant/assistante juridique ES».

D'après l'OFFT, la FSA devra soumettre sa position et ses réflexions directement aux organes responsables. L'OFFT a communiqué à la FSA qu'elle pouvait partir du principe «que ces organes agiront de manière responsable». La FSA met sérieusement en doute cette affirmation, de sorte qu'elle communiquera également au Département fédéral de l'économie des considérations liées aux questions de droit public. Affaire à suivre . . .

## Etat actuel des travaux au sein des différentes organisations professionnelles internationales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les avocats suisses

Olivier Freymond, Membre du Conseil FSA

### Conseil des barreaux européens

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) compte actuellement 31 membres effectifs (soit ceux de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et la Suisse), deux membres associés (Croatie et Turquie) et quatre membres observateurs (Montenegro, République de Macédoine de l'ancienne Yougoslavie, Serbie et Ukraine).

Il est le représentant officiel des barreaux de 37 Etats, soit de près de 700 000 avocats européens et le promoteur du rôle de la profession d'avocat en Europe. Cela à divers titres dont deux principaux: l'adoption de textes de référence et l'intervention en qualité de partie dans des procès importants pour la profession d'avocat.

#### a. Par l'adoption et la diffusion de textes de référence

La fin de l'année 2006 et l'année 2007 ont été fructueuses.

En novembre 2006, le CCBE a adopté la charte des principes essentiels de la profession d'avocat et en mai 2007 son commentaire. Elle énonce une liste de dix principes qui sont l'expression de la base commune aux règles nationales et internationales qui régissent la profession d'avocat (voir à ce sujet l'article du soussigné paru dans la Revue de l'avocat 8/2007, pp. 338 à 340). La charte a notamment pour objet de venir en aide aux barreaux qui luttent dans les pays émergents pour y faire reconnaître leur indépendance; elle vise également à accroître la compréhension de l'importance du rôle de l'avocat dans la société; elle s'adresse tant aux avocats eux-mêmes qu'aux décideurs et au public en général.

Le CCBE a d'autre part adopté une recommandation sur les acquis de la formation pour les avocats européens. Elle se divise en trois sections:

1. La première énonce les acquis en matière de déontologie et de règles professionnelles.
2. La deuxième concerne l'exécution et la mission des avocats.
3. La troisième porte sur l'organisation des activités des avocats.

Enfin, le CCBE a adopté des recommandations sur la procédure disciplinaire pour la profession d'avocat. Elles soulignent notamment la nécessité de l'indépendance des procédures disciplinaires vis-à-vis des autorités publiques, la conduite des procédures en première instance par les barreaux, le respect de la Convention européenne des droits de l'homme, la séparation entre les procédures pénales et disciplinaires et la protection de la confidentialité des affaires du client.

Tous ces documents sont disponibles sur le site Internet du CCBE ([www.ccbe.eu](http://www.ccbe.eu)) et le code de déontologie, la charte et ses commentaires également sur le site de la FSA ([www.swisslawyers.com](http://www.swisslawyers.com), rubrique FSA, Statuts/Code Suisse de déontologie).

#### b. Par ses interventions dans des procès emblématiques

L'Ordre des barreaux francophone et germanophone de Belgique ainsi que le barreau de Bruxelles ont attaqué devant la Cour constitutionnelle belge la loi de transposition à la profession d'avocat des directives des 4 décembre 2001 et 26 octobre 2005 relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Le CCBE a été admis à intervenir en qualité d'organisation représentative des avocats européens. En soi, cela a été un nouveau succès et une confirmation de la pratique de la Cour de justice des communautés européennes qui a admis, dès 1979, que le CCBE puisse intervenir dans les procès qui touchent la profession d'avocat.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle belge du 23 janvier 2008 peut être considéré comme un joyau. Il ressort en effet de cet arrêt que les obligations d'information et de coopération mises à la charge des avocats ne peuvent porter atteinte ni à leur indépendance ni au secret professionnel auquel ils sont tenus. Il rappelle d'autre part que l'indépendance de l'avocat et le secret professionnel font partie des droits fondamentaux et des principes généraux du droit communautaire et que les Etats membres ne peuvent y porter atteinte.

Pour le CCBE, il en résulte:

1. Que la réglementation relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement des terroristes ne peut porter atteinte à l'indépendance de l'avocat ni au secret professionnel auquel il est tenu.
2. Que l'avocat qui assiste son client ou le représente en justice ou qui fournit des conseils juridiques est exclu de toute réglementation relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.
3. Que ce n'est que si l'avocat agit comme mandataire de son client en le représentant dans le cadre des opérations visées dans la directive, qu'il pourrait être soumis aux obligations d'information et de coopération et sous la réserve qu'aucune déclaration ne soit faite autrement qu'à travers le représentant de l'autorité d'autorégulation qui a la charge de garantir le respect du secret professionnel et qui assure un rôle de filtre.
4. Que les employés des cabinets d'avocat ne peuvent se voir conférer aucune obligation déclarative quelconque.

#### L'Union internationale des avocats

Cette organisation, qui a fêté son 80<sup>e</sup> anniversaire à Paris au mois de novembre 2007, regroupe des barreaux et des avocats du monde entier.

L'UIA comprend des membres collectifs et des membres individuels. La FSA ainsi que les Ordres des barreaux des cantons de

Genève et de Vaud appartiennent à la première catégorie. 133 avocats suisses font partie de la seconde.

Deux compatriotes ont été présidents de l'UIA. Le premier, M<sup>e</sup> Hans-Peter Schmid de Bâle de 1958 à 1960 et le second, M<sup>e</sup> Louis Dupont-Willemin de Genève en 1995–1996. Actuellement, M<sup>e</sup> Pascal Maurer, ancien bâtonnier de Genève, fait acte de candidature pour devenir second Vice-président en vue d'être élu Président de l'UIA en 2010. Le Conseil de la FSA soutient chaleureusement et avec vigueur cette candidature qui sera soumise à l'Assemblée générale qui se tiendra lors du Congrès de Bucarest le 29 octobre 2008. Quatre thèmes principaux seront traités lors de ce prochain congrès:

1. La société d'information: questions et défis.
2. L'eau et le droit.
3. La profession d'avocat: un business comme un autre?
4. Droit de la concurrence en pratique: comparaison entre différents modèles.

Le Conseil de la FSA encourage les barreaux à adhérer en qualité de membre collectif à l'UIA. Par cette adhésion, les Ordres entraîneront leurs membres à faire de même et à participer, au travers de commissions ou de séminaires, à des travaux scientifiques de haut niveau dont notamment le séminaire consacré à la gestion de fortunes qui aura lieu à Zurich les 23 et 24 janvier 2009 en coopération avec la FSA. Et à nourrir leur réflexion sur les cinq défis retenus par la Présidence de l'UIA:

1. Comment protéger le secret professionnel contre les tentatives croissantes des gouvernements de contraindre les avocats à révéler les conversations confidentielles avec leurs clients?
2. Comment mieux protéger et assurer l'indépendance des barreaux?
3. Comment mieux protéger et assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire?
4. Comment fournir des services juridiques pro bono à ceux qui n'ont pas les moyens d'engager un avocat en cas de besoin?
5. Dans quelle mesure les codes déontologiques auxquels sont soumis les avocats du monde entier doivent-ils être harmonisés?

#### La Fédération des Barreaux d'Europe

Comme son nom l'indique, cette Fédération regroupe les Ordres des pays européens. Elle compte notamment parmi ses membres la FSA ainsi que les Ordres des cantons de Bâle, de Berne, de Genève, de Neuchâtel, du Tessin, du Valais, de Vaud et de Zurich. Elle est actuellement présidée par un avocat belge et vice-présidée par un avocat français et par M<sup>e</sup> Mirko Roš, ancien bâtonnier du canton de Zurich, qui a été brillamment élu second vice-président lors de l'assemblée générale d'Istanbul du mois de mai 2008. La FSA lui adresse ses vives félicitations.

La Fédération des barreaux d'Europe siège deux fois par an, au printemps et en automne. En 2007, elle a tenu son congrès de printemps à Naples du 24 au 26 mai où les représentants de nombreux barreaux italiens et européens ont débattu de l'indépendance des avocats.

Celle-ci est en effet de plus en plus mise en cause par les autorités européennes qui considèrent que la profession d'avocat doit être directement réglementée par l'Etat et qui contestent l'auto-réglementation qui est encore en vigueur dans de nombreux pays.

La Commission européenne a d'autre part consacré un rapport en 2004 aux professions de juriste, notaire, comptable, architecte-ingénieur et pharmacien, présentant ses conceptions sous l'angle de la politique de la concurrence. En particulier, elle a mis en cause cinq particularités: les prix imposés, les prix recommandés, les restrictions en matière de publicité, les restrictions d'accès à la profession et le monopole ainsi que la réglementation relative à la structure des entreprises.

A cet égard, la Suisse peut être considérée comme euro-compatible. Les prix imposés et les prix recommandés ont été condamnés par la Commission de la concurrence, la publicité est autorisée par l'art. 12 lit. d LLCA, les conditions pour l'entrée en stage ont été récemment allégées lors de la révision de la LLCA, le monopole des avocats est en constante régression depuis plusieurs années et la pratique en société anonyme a été admise dans de très nombreux cantons.

La réunion intermédiaire s'est quant à elle déroulée à Strasbourg du 11 au 13 octobre 2007. Elle a été consacrée à la protection de l'avocat dans l'exercice de ses fonctions dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Quatre thèmes ont été abordés: l'accès à la profession, le secret professionnel, la liberté d'expression et le procès équitable.

### **La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les avocats suisses**

Deux arrêts importants ont été rendus par la Cour à la suite de requêtes de confrères suisses. Le premier concerne la protection des avocats à l'égard des écoutes téléphoniques. C'est le fameux arrêt Hans Kopp c/ Suisse du 25 mars 1998.

En bref, la Cour a considéré que les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance et que M. Kopp, en sa qualité d'avocat, n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prédominance du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'art. 8 de la Convention.

Le second arrêt concerne la protection des avocats contre les atteintes à leur liberté d'expression. C'est l'arrêt Aldo Foglia c/ Suisse du 13 décembre 2007.

En bref, les faits sont les suivants: Le cadavre du Sieur H. J. fût retrouvé dans le lac de Lugano le 5 mars 2002. A l'occasion de sa mort, furent révélés des détournements pour environ CHF 60 000 000.– au bénéfice du FC Lugano dont il avait été le Président pendant plusieurs années. L'argent détourné était déposé sur des comptes de la banque du Gothard.

Le Ministère public a ouvert une information pénale et a rendu, environ deux mois après, une Ordonnance de non-lieu.

M<sup>e</sup> Foglia, consulté par plusieurs victimes des agissements de H. J. et clients de la banque du Gothard, a recouru contre cette décision. Son recours a été rejeté.

La mort de H. J. et les investigations relatives aux actes qu'il avait commis firent l'objet d'une large couverture médiatique.

Dans ce contexte, M<sup>e</sup> Foglia a déclaré à la presse que la banque n'avait pas agi correctement et que l'enquête pénale avait été hâtive et superficielle. La banque a dénoncé M<sup>e</sup> Foglia à la Commission de discipline de l'Ordre des avocats du canton du Tessin qui lui a infligé une amende de CHF 1 500.–, décision confirmée par le Tribunal d'appel du canton du Tessin le 14 octobre 2003 et par le Tribunal fédéral le 7 mai 2004.

M<sup>e</sup> Foglia a saisi la Cour Européenne des droits de l'Homme le 30 septembre 2004. Celle-ci a déclaré sa requête recevable et a dit qu'il y a eu violation de l'art. 10 de la Convention.

La Cour a réaffirmé que la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats et que l'art. 10 protège aussi leur mode d'expression. Elle a ainsi jugé que les déclarations de M<sup>e</sup> Foglia contenaient des reproches qui n'étaient pas dirigés contre les qualités personnelles ou professionnelles du Ministère public, mais portaient uniquement sur la manière dont celui-ci s'était acquitté de ses fonctions de procureur dans l'affaire où les clients du requérant étaient parties civiles. Dans ces circonstances, la Cour a jugé que, même en admettant que ces affirmations puissent être perçues comme dénotant une certaine absence de considération à l'égard des autorités d'instruction, elle ne pouvait être qualifiée ni de grave, ni d'injurieuse. Elle n'apparaissait pas non plus comme susceptible de saper la confiance du public dans la justice.

De surcroît, la Cour a estimé que les propos tenus par M<sup>e</sup> Foglia n'étaient ni excessifs, ni offensants et qu'ils n'ont pas atteint indûment les intérêts de la banque et de ses cadres.

Ces deux arrêts démontrent que la Cour Européenne des droits de l'Homme est, d'une manière générale, sensible à la protection de l'avocat dans l'exercice de sa profession. Nous ne pouvons que nous en féliciter. ■