

Et de cinquante !

Comme d'habitude, à l'approche de la fin de l'année, *La Voix de son Maître* vous propose un compte-rendu des activités de notre association et du barreau vaudois au cours de l'année écoulée.

Et cette année 2019 fut bien remplie pour le Jeune Barreau vaudois, avec comme particularité que le nouveau comité, élu au mois de juin, comporte quatre nouveaux membres : Jonathan Bory, Amir Dhyaf, Jérémy Mas et Anna Vladau, ayant tous à cœur de continuer à faire vivre et évoluer notre association, ainsi qu'une nouvelle présidente en la personne de Me Aurélie Cornamusaz.

Dans cette 50^{ème} (!) édition, nous vous proposons de revenir sur : la Conférence Berryer, le procès contemporain de Sigismond Caran au Vieux-Moudon, notre dernier stamm juridique sur le droit des marques et nos ateliers prise de parole, avant d'aborder un domaine très en vogue : la médiation. Nos partenaires aborderont ensuite l'investissement responsable et la question de l'évaluation immobilière.

Enfin, dans cette édition, nous laisserons la parole à Me Germain Quach, qui nous présentera un outil bien pratique qu'il a développé pour le calcul des contributions d'entretien, puis *LawInside* nous offrira un bref exposé d'une jurisprudence récente qui n'a pas fini de faire couler de l'encre. Bonne lecture !

Le Comité du Jeune Barreau vaudois

Sommaire

Agenda des prochains événements

Nos prochaines manifestations

Flashback

Procès fictif historique à Moudon

Formation

Savez-vous être charismatique ?

Événement

Retour sur la Conférence Berryer

Focus

Entretien avec Me Alexandre Curchod sur son livre « Liberté d'expression »

Stamm juridique

Propriété intellectuelle et droit des marques

2	La contribution de nos membres	10
	Un nouvel outil facilitant le calcul des contributions d'entretien par Me Germain Quach	
3	Dossier	12
	La médiation en pratique – Quelques outils de résolution des conflits	
4	La contribution de nos invités : LawInside.	17
	L'obligation du mandataire de recourir contre une décision défavorable à son client. Aperçu de la jurisprudence récente	
5	Le mot de la BCV	20
	L'investissement responsable	
6	Le mot de Bestag	22
	Bestag : votre partenaire immobilier	
9	Appel aux contributions et impressum	23



Nos prochaines manifestations

30 janvier 2020 / 18h00

Les apéros du JBVD

A compter de l'année prochaine, et pour répondre aux nombreuses demandes de nos membres en ce sens, nous lançons les apéros du JBVD, sur une base régulière quasi-mensuelle.

Cette nouvelle formule, qui remplacera les stamms non-juridiques, aura donc lieu les derniers jeudis du mois, avec toujours la première tournée offerte. Quant aux stamms juridiques, ils seront remplacés par les midis du JBVD, un nouveau format de conférence que nous vous présenterons sous peu.

13 février 2020

Stamm juridique – Accession à l'indépendance

Notre prochain stamm juridique portera sur l'accession à l'indépendance : à quoi faut-il penser ? Quelle structure choisir ? Comment développer sa clientèle ? Toutes ces questions et bien d'autres seront abordées de manière pratique et informelle.

27 février 2020 / 13h00

Visite des institutions – Police cantonale vaudoise

Notre prochaine visite aura lieu au Centre de la Blécherette, auprès de la Police cantonale vaudoise, qui nous guidera à travers le musée de la Police criminelle, avant de nous proposer une visite en VIP de ses locaux, centrale 117 comprise.

14 mars 2020

Rentrée du Barreau vaudois

Le lendemain de la rentrée de l'Ordre des avocats vaudois aura lieu la rentrée internationale du Jeune Barreau vaudois, lors de laquelle nous accueillons notamment les barreaux étrangers.

26 mars 2020 / 17h00 / CAB, Prilly

Atelier de l'avocat indépendant

Venez approfondir les questions abordées lors de notre stamm juridique grâce aux présentations de nos partenaires qui aborderont les différentes problématiques liées à l'exercice d'une activité indépendante et vous présenteront plusieurs outils (crédit, assurances, logiciel de timesheet, etc.)



Flashback

Le procès contemporain de Sigismond Caran au Musée du Vieux-Moudon

3 août 1773, Rue Saint-Bernard à Moudon. Isaac François Nicati, tonnelier de son village, est manifestement afféré au cerclage d'un tonneau en cours de confection. Son geste est sûr et appliqué.

C'est ce moment de vie qu'a choisi Sigismond Caran pour ouvrir le feu sur le tonnelier Nicati au moyen d'un fusil. Froidement et sans motif.

Quelques instants plus tard et après avoir été ramené à son domicile, le brave tonnelier décède.

Le prévenu est rapidement interpellé, diagnostiqué comme « fou » puis interné à vie, aux frais de sa famille.

C'est l'état de fait peu banal traité lors du procès fictif qui s'est tenu au Musée du Vieux-Moudon le 26 septembre dernier.



La salle était comble, prouvant indubitablement l'intérêt de la région Broyarde pour cette affaire datant du XVIIIème siècle.

Du côté de la défense, Me Marine Botfield, membre du Comité du Jeune Barreau Vaudois.

Représentant le Parquet, Me Théo Meylan, ancien trésorier émérite de ce même Comité.

Après avoir entendu un médecin et la mère du prévenu, l'instruction a été clôturée par le Président Jean-Pierre Lador. La parole a ensuite été donnée au Ministère public et à l'avocat de la défense.



D'une part, Me Marine Botfield a conclu à l'irresponsabilité de Sigismond Caran en exposant son parcours de vie cabossé ainsi que ses troubles mentaux.

D'autre part, Me Théo Meylan a soutenu de manière très ferme que le prévenu était pénalement responsable et parfaitement conscient de ses actes.

Après une délibération animée, les Juges du XXIème siècle ont estimé que Sigismond Caran était irresponsable et ont prononcé son internement en raison de ses troubles psychiques.

Les magistrats du XVIIIème siècle n'ont donc pas été déjugés, au grand soulagement de l'importante assemblée présente.

Le Comité du Jeune Barreau Vaudois remercie ici l'Association du « Vieux-Moudon » pour son chaleureux accueil et la qualité de ses supports historiques.

Basile Casoni, av.

Formation

Savez-vous être charismatique ?

3^{ème} édition des Ateliers prise de parole

Nous avons appris :

- à parler correctement dans un micro,
- comment gérer notre stress,
- que faire de nos mains quand on parle,
- comment avoir du charme
- et encore quelques trucs pour captiver l'attention de notre auditoire (comprendre : comment garder un(e) juge éveillé(e) durant notre plaidoirie...).

Nous avons récité des textes allant de Victor Hugo à Mission Cléopâtre (« je dis merci à la vie, je lui dis merci, je chante la vie, je danse la vie, je ne suis qu'amour »).

Nous avons surtout réappris – dans la joie et la bonne humeur – à avoir plaisir à prendre la parole en public.

Pour la 3^{ème} année consécutive, Gérard Diggelmann, comédien, metteur en scène et fondateur de l'école de théâtre du même nom, et Narcisse, slammeur, poète et musicien, sont venus animer des Ateliers de prise de parole.



Ces ateliers ont eu lieu sur cinq mardis soir d'octobre et novembre, de 19h à 20h30 à l'Alpha Palmier, pour le plus grand bonheur des sept participant(e)s que nous étions.

Aurélie Cornamusaz, av., présidente du JBVD



Événement

Retour sur la Conférence Berryer

Peuple de Berryer !

Samedi 16 novembre 2019, 20h00, la salle Paderewski du Casino de Montbenon, à Lausanne, trépigne d'impatience à l'idée d'assister à une nouvelle édition de la Conférence Berryer. 20h05. Ça y'est. Les lumières s'éteignent. Notre Présidente, Me Aurélie Cornamusaz, s'apprête à présenter les critiques, que ceux-ci vocifèrent déjà et prennent d'assaut la scène. Prise de surprise, notre pauvre Présidente ne s'en remettra pas.

Les présentations terminées, place au sang. Votre humble serviteur se dresse face à l'invité du soir, M. Patrick Lapp. S'ensuivra des échanges d'amabilités – non sans humour – entre les deux protagonistes, ponctués par les rires du public.

Pourtant, l'heure tourne. Le candidat, Me Théo Meylan attend son heure, dépité. Les critiques, eux, sont prêts à en découdre, les stylos affûtés, la bave aux lèvres.

Les dernières paroles de l'invité font maintenant place au flamboyant candidat. Me Théo Meylan s'approche de la scène. Son discours porte sur un thème peu envieux : « Faut-il télécharger l'app pour rencontrer Patrick ». Il déclame avec style et élégance. Pendant ce temps-là, les critiques s'affairent à la préparation de leur discours.

Que dire des critiques, si ce n'est qu'ils étaient brillants, drôles, cyniques, caustiques. Les parisiens, les belges et – surprise (!) –, Me Jonathan Bory, membre du comité, se succèdent pour expliquer au Peuple de Berryer que décidément l'éloquence ne fait pas partie des talents du candidat.



La tâche s'annonce difficile pour les contre-critiques, Me Adrien Tharin du Barreau de Genève et Me Pierre Reine du Barreau de Paris.

Et pourtant. Me Adrien Tharin a su pour chaque critique se muer en un personnage différent ; québécois, anglais ou belges pour les uns, vaudois ou italien pour les autres. Sa prestation est magistrale. Epique. La salle, hilare, ne peut se contenir face à un tel brio. Me Pierre Reine, plus mesuré, se montre plus piquant, plus corrosif, mais non moins drôle.

Bref, la soirée fût belle et elle ne s'est terminée qu'au petit matin dans les rues sombres de Lausanne.

Peuple de Berryer, prépare-toi déjà pour la prochaine édition qui aura lieu le 21 novembre 2020.

Daniel Trajilovic, av., vice-président du JBVD



Focus

Entretien avec Me Alexandre Curchod sur son livre « Liberté d'expression »

Nous avons eu l'occasion de rencontrer Me Alexandre Curchod, avocat à Lausanne et chargé de cours à l'Université de Fribourg à l'occasion de la parution de son livre « Liberté d'expression – Guide juridique pratique et perspectives » (Lausanne, 2019).

Jonathan Bory : Vous publiez « Liberté d'expression » aux éditions Favre ; quelles ont été vos motivations ?

Alexandre Curchod : Bien fondamental de nos démocraties, j'ai la conviction que la liberté d'expression est un sujet qui peut ou devrait intéresser les citoyens, au-delà du cercle des juristes. Cette liberté – qui a été l'un des combats majeurs des philosophes des Lumières – est aujourd'hui malmenée et nombreux sont ceux qui n'en connaissent pas les contours. Cet ouvrage m'a été inspiré par mon enseignement du droit de la communication à l'université et ma pratique d'avocat en droit des médias, mais également par la volonté de rédiger un livre de droit si possible accessible aux non-juristes.

JB : Quel est, à votre sens, l'impact de l'avènement des réseaux sociaux sur la liberté d'expression ?

AC : La montée en puissance des réseaux sociaux a certes permis de libérer la parole de minorités et, en ce sens, eu un impact positif, mais les dérives demeurent nombreuses. Les codes de la communication numérique ne correspondent souvent pas à la conception que je défends de la liberté d'expression.

La confrontation des idées dans un cadre pluraliste, de respect des uns et des autres, est trop fréquemment sacrifiée en faveur d'une logique d'opposition pure et simple (ou de clash), et souvent dénigrante, loin du souci de débat constructif. Le dialogue et les échanges sont rendus plus difficiles également par les algorithmes des principales



plateformes qui ont tendance à créer des bulles informationnelles, à renforcer une certaine polarisation des idées et à laisser croître une forme d'économie de l'indignation. Je trouve aussi préoccupant que ce fonctionnement déteigne parfois sur certains médias traditionnels, qui se font le relais de ces échanges clivants, stériles ou polémiques, plutôt que de prendre de la hauteur.

JB : Considérez-vous que le droit actuel est adapté à l'évolution sociale ? Êtes-vous favorable à de nouvelles interventions ?

AC : Le concept de liberté d'expression fait l'objet de concrétisations conventionnelles, constitutionnelles et législatives ; il a été précisé par les juges au fil du temps. Les décisions existantes permettent d'en comprendre le sens, la portée, mais également la complexité. En matière de réseaux sociaux, il existe d'importants obstacles aux actions en justice, en particulier l'absence de siège en Suisse. Contrairement à d'autres États, la Suisse n'a, à ce jour, pas légiféré (sans surprise, car nous ne sommes, de manière plus générale, pas les champions de l'anticipation).

Une plus grande responsabilisation des réseaux sociaux m'apparaîtrait aussi nécessaire qu'équitable, eu égard notamment aux devoirs de modération imposés aux petits hébergeurs de blogs. Dans un

autre domaine, celui des lanceurs d'alertes, je considère qu'il y a un manque de protection (malgré une volonté politique importante). Je m'y intéresse dans le livre, à partir d'un arrêt de Strasbourg fondé sur l'art. 10 CEDH.

Dans les cas de whistleblowing importants, le travailleur n'est pas suffisamment protégé pour dénoncer les dysfonctionnements. Je vois ici d'un bon œil le fait que la liberté d'expression s'invite en droit du travail (ndlr : Me Curchod est également spécialiste FSA en droit du travail).

JB : Est-ce que vous pensez à d'autres décisions qui restituent les discussions, les pesées d'intérêts, relatives aux limites de la liberté d'expression ?

AC : J'aborde dans le livre plusieurs cas d'école, qui ont donné lieu à de nombreuses décisions, qu'il s'agisse des limites fixées aux humoristes ou aux images choquantes, de la frontière entre vie privée et vie publique, mais également des convictions religieuses ou des propos discriminatoires. Pour donner un exemple local, je citerais l'affaire du Grand-Pont dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé la décision du Tribunal fédéral condamnant le journaliste de l'Illustré qui avait divulgué des informations couvertes par le secret de l'instruction.

Non sans distinguer subtilement le journalisme de qualité du sensationnalisme, la Cour a considéré qu'une interdiction de publication était conforme à l'obligation positive de l'État de protéger la vie privée de tout accusé dans un procès pénal, ce d'autant plus que le portrait très négatif dressé par le journaliste aurait pu influencer sur l'issue de la procédure. Je relèverais également l'arrêt Haldimann sur l'utilisation de caméras cachées, dans lequel la Suisse a été condamnée. La Cour y rappelle la fonction de « chiens de garde de la démocratie » des médias et l'importance de leur liberté d'expression pour dénoncer des sujets d'intérêt public.

JB : Vous avez privilégié un langage accessible – loin du jargon académique –, pouvez-vous nous indiquer les raisons qui ont guidé ce choix ?

AC : J'ai toujours trouvé un peu regrettable que les acteurs du monde juridique ne soient pas un peu plus présents dans le débat public. Il m'a semblé que cette thématique pouvait être intéressante au-delà du cénacle des juristes, d'autant plus sous la forme d'une présentation pratique de l'étendue et des limites de la liberté d'expression. Les citoyens et, peut-être plus spécifiquement les internautes, sont touchés par ces questions. A mon sens, ce sujet ne relève pas uniquement du droit, mais constitue une vraie question de société.

J'avais envie de rédiger un livre de droit, certes, mais aussi de développer certaines réflexions et perspectives sur des évolutions sociales qui méritent notre attention, à l'instar des risques et opportunités que présentent les réseaux sociaux.

Il y a également un objectif pédagogique, ce livre étant à l'origine destiné aux étudiants qui suivent mon cours et qui n'ont pas tous de formation juridique.

JB : Quelle est votre perception de l'évolution de la liberté d'expression et, enfin, dans le cadre du débat public que vous évoquez, quelle mesures devraient être adoptées pour la renforcer ?

AC : Je suis un défenseur d'une conception européenne, plus qu'américaine, de la liberté d'expression. Depuis « De l'esprit des lois » de Montesquieu, on sait qu'aucune liberté n'est absolue et qu'il est préférable de placer des limites fondées sur la raison, pour préserver d'autres libertés ou droits fondamentaux, tels que la vie privée, l'honneur ou les convictions religieuses. Cela requiert des arbitrages quotidiens. Si je vois positivement l'accès de tous à des tribunes autrefois réservées à une élite, ainsi que la libération de paroles injustement censurées, cela n'empêche pas de porter un regard critique sur le phénomène, en particulier l'omniprésence des réseaux sociaux.

Au fond, ce qui anime mes réflexions – l'essentiel – est le maintien d'un niveau de débat de qualité sur les questions qui importent en démocratie. Ce qui me préoccupe peut-être davantage est l'espèce de relativisme auquel on assiste où la parole de l'un a tendance à valoir la parole de l'autre ; la parole du

citoyen lambda est mise au même niveau que la parole de l'expert. On était peut-être trop dans une société d'experts auparavant, mais l'extrême inverse n'est, à mon sens, pas une bonne chose non plus. La perte de crédibilité des élites est considérable : la confiance placée dans les politiciens et les journalistes est au plus bas, en particulier chez les plus jeunes. Un débat éclairé requiert la confrontation des idées et non l'opposition stérile.

Dans ce contexte, le risque de désinformation m'apparaît important ; il a d'ailleurs fait l'objet d'un rapport détaillé du Conseil de l'Europe, et des interventions visant à prévenir ces risques sont préconisées, à commencer par une meilleure éducation ou sensibilisation à ces questions. Je consacre la dernière partie de mon livre aux « périls et perspectives » et y esquisse les contours de solutions raisonnables.

Jonathan Bory, av

Stamm juridique

Propriété intellectuelle et droit des marques – Outils pratiques

Le JBVD a eu le plaisir d'accueillir Me Anne Dorthe, associée en l'Étude Reymond & Associés à Lausanne, qui a partagé avec nous des outils pratiques pour conseiller les clients qui souhaitent déposer une marque.

Forte de son expérience, Me Anne Dorthe nous a proposé une marche à suivre dont les étapes sont les suivantes : (i) analyse du cas soumis par le client, (ii) examen préalable par l'avocat, (iii) définition de la stratégie avec le client, (iv) rédaction et envoi de la demande d'enregistrement de la marque et (v) procédure d'enregistrement.

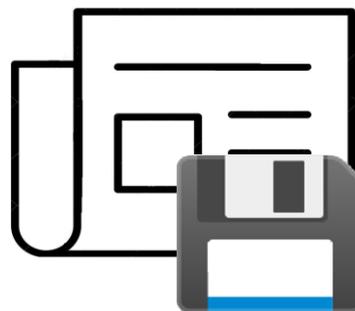
Lors de la première analyse du cas soumis par le client, il sera important de déterminer notamment : (i) si la marque a déjà été enregistrée, (ii) la raison sociale de la société, (iii) le nom du domaine du site internet, ainsi que (iv) l'étendue géographique des activités du client. Il s'agira également de discuter et comprendre les objectifs du client en matière de marketing et développement de son activité sous la marque envisagée.

Puis l'examen préalable par l'avocat se concentrera sur l'analyse détaillée de la marque que le client souhaite, que ce soit un simple nom ou un graphisme particulier, voire les deux. A ce stade, il faudra non seulement déterminer les produits et les services concernés, ainsi que les classes idoines, mais également faire une première analyse de la marque (motifs absolus et relatifs d'exclusion).

Une première recherche sera faite sur les bases de données classiques telles que Google, le registre suisse des marques (www.swissreg.ch), les bases de données européennes (www.euipo.europa.eu) ou encore les bases de données internationales de l'OMPI (www.wipo.int), afin de déterminer s'il existe des marques similaires à celle envisagée par le client.

Par la suite, en fonction des résultats de l'examen préalable, il s'agira de définir une stratégie avec le client en déterminant notamment les éléments suivants : (i) les buts, (ii) les moyens financiers, (iii) les chances de succès (art. 2 LPM), (iv) les risques encourus (art. 3 LPM) et (v) l'urgence des démarches.

Enfin, la dernière étape sera de rédiger et envoyer la demande d'enregistrement de la marque. Les détails et formulaires idoines pourront être trouvés sur le site de l'IPI (www.ipi.ch). Il est important de déposer le plus rapidement possible la marque afin de garantir sa priorité. La procédure dure environ 5 mois, soit 1-2 semaines entre le dépôt et la réception de la facture pour payer les taxes et environ 4 mois en procédure standard (non accélérée qui serait d'un mois), à compter du paiement de la facture. Le délai pour déposer la marque à l'étranger, tout en profitant de la date de dépôt suisse, est de six mois à compter du dépôt suisse.



La présentation de Me Anne Dorthe nous a ainsi permis de découvrir ou redécouvrir le droit des marques tout en disposant d'une marche à suivre pragmatique et simple, pour laquelle nous la remercions vivement.

Après un échange entre les participants et Me Anne Dorthe sur le droit des marques, la soirée s'est poursuivie autour d'un apéritif et s'est conclue par un moment de partage autour d'un agréable repas.

Anna Vladau, av.

La contribution de nos membres

Un nouvel outil facilitant le calcul des contributions d'entretien

Je souhaite porter à votre connaissance la très récente publication d'un nouveau site web, dont l'adresse est la suivante :

www.pensionsalimentaires.blog

Il a pour vocation de mettre gratuitement à disposition un tableau de calcul destiné à faciliter le calcul de pensions alimentaires.

Quelles sont les caractéristiques essentielles de ce tableau ?

L'utilisation de tableaux de calcul pour la fixation des obligations alimentaires est une pratique déjà ancienne des tribunaux vaudois. A l'occasion de l'entrée en vigueur d'une réforme importante de la matière, en janvier 2017, de nouveaux tableaux ont été introduits et sont utilisés quotidiennement par les autorités judiciaires.

A) COÛT NET DE L'ENTRETIEN DES ENFANTS						
Nom de l'enfant						
Enfant commun ou uniquement de l'un des parents?						
a) Coûts directs						
Soutien par Monsieur						
						Total
Base mensuelle						0,00
Participation aux charges de logement						0,00
Assurance-maladie obligatoire						0,00
Assurance-maladie complémentaire						0,00
Frais médicaux						0,00
Frais de garde / prise en charge par des tiers						0,00
Frais d'écolage						0,00
Frais de transport (vers lieu de formation)						0,00
Frais de repas						0,00
Loisirs						0,00
Autre montant I						0,00
Autre montant II						0,00
Total						0,00
En cas de pension due par M. pour des enfants non communs						
Montant de la pension pour coûts directs						0,00
Montant de la pension pour contribution de prise en charge						0,00
Soutien par Madame						
						Total
Base mensuelle						0,00
Participation aux charges de logement						0,00
Assurance-maladie obligatoire						0,00
Assurance-maladie complémentaire						0,00
Frais médicaux						0,00
Frais de garde / prise en charge par des tiers						0,00
Frais d'écolage						0,00
Frais de transport (vers lieu de formation)						0,00
Frais de repas						0,00
Loisirs						0,00
Autre montant I						0,00
Autre montant II						0,00

Toutefois, à la connaissance du soussigné, ces tableaux n'offrent que des possibilités limitées lorsque des configurations familiales particulières se présentent (garde alternée, fratrie séparée, enfants de plusieurs lits, etc.). Le praticien a d'ailleurs comme « bête noire » la combinaison de ces configurations particulières.

Le tableau mis à disposition tente de proposer un outil unique pour toutes ces situations, avec un objectif de cohérence. Il a ainsi pour but de proposer des solutions équilibrées.



Les options retenues sont notamment axées sur le principe de l'égalité de traitement entre enfants, qui doit être garantie indépendamment de la solution de prise en charge choisie par les parents ou décidée par l'autorité.

Ce tableau a été créé et continuera à être développé sur la base d'une pratique d'avocat vaudois. A la connaissance de l'auteur, ce tableau pourrait toutefois être compatible avec les pratiques d'autres cantons.

L'attention est également attirée sur le fait qu'il s'agit d'un simple outil de travail du soussigné. Son développement est strictement privé jusqu'à ce jour et ne revêt donc aucun caractère « officiel ».

Quelle est l'utilisation prévue et quelles sont les limites de l'outil ?

Le tableau est destiné aux professionnels (avocats et autorités judiciaires). Son utilisation suppose évidemment une connaissance « suffisante » des règles juridiques applicables en matière de fixation d'obligations d'entretien.

Comme le praticien du droit de la famille le sait, les guillemets s'imposent. Il s'agit d'un domaine du droit en constante évolution et les habitudes judiciaires peuvent en outre varier considérablement même sur le seul territoire cantonal.

Cette mise à disposition n'inclut aucune garantie d'aucune sorte, l'auteur déclinant formellement toute responsabilité quant à l'utilisation de cet outil à quelque titre que ce soit. Bien au contraire, l'utilisateur est invité à examiner les résultats d'un regard critique et tout retour permettant l'amélioration de l'outil sera évidemment apprécié.

En particulier, des erreurs de calcul ou des options mathématiques discutables sont encore possibles compte tenu du « jeune âge » de l'outil.

De même, l'auteur espère pouvoir adapter cet outil en tenant compte des développements des textes légaux et de la jurisprudence à venir. Ici encore, aucune garantie n'est évidemment donnée et il est attendu de l'utilisateur une approche critique.

Quelques remarques sur l'utilisation du tableau

Si ce tableau se présente à première vue sous une forme quelque peu foisonnante, mon expérience de sa pratique régulière est positive, en ce sens qu'il n'y a à mon sens pas de perte de temps par rapport à l'utilisation d'autres tableaux plus simples en apparence.

Un mode d'emploi et des exemples sont à disposition sur le site web, afin d'accompagner l'utilisateur dans ses premiers pas.

Germain Quach, av.

La médiation en pratique – Quelques outils de résolution des conflits

Introduction

La médiation est un mode de résolution des conflits, qui repose sur un processus structuré, par lequel les parties tentent de trouver un accord amiable à l'aide d'un tiers neutre, le médiateur¹. Le processus débute généralement par des entretiens individuels lors desquels le médiateur rencontre chacune des personnes en conflit afin de comprendre leur point de vue et établir des principes de communication. Le médiateur réunit ensuite les protagonistes pour mener un dialogue constructif, en vue d'élaborer une solution au conflit considéré dans son ensemble.

L'objet de la présente contribution est d'apporter un éclairage sur certains aspects pratiques liés à l'activité du médiateur. Après une brève description de la dynamique conflictuelle (1.), nous aborderons quelques outils de résolution de conflits à disposition du médiateur (2.). Nous concluons en esquisant certaines perspectives de développement de la médiation.

Notre analyse est inspirée de notre formation auprès de l'École professionnelle de la médiation et de la négociation (EPMN), ainsi que de notre expérience en qualité de médiateur. Les développements qui suivent sont essentiellement fondés sur les travaux de Jean-Louis Lascoux² et Fabien Eon³, auxquels nous adressons nos sincères remerciements pour la pertinence et l'efficacité de leurs enseignements.

¹ Pour une définition de la médiation, cf. en particulier le Règlement suisse de médiation de l'Association des Chambres de commerce suisses pour l'arbitrage et la médiation, 2019, p. 3, disponible à l'adresse suivante :

<https://www.swissarbitration.org/Mediation/Reglement-de-mediation> ; MIRIMANOFF JEAN, Une nouvelle culture : la gestion des conflits, in : PJA 2009 p. 157, p. 162.

² LASCoux JEAN-LOUIS, Pratique de la médiation professionnelle, 7e éd., Issy-les-Moulineaux 2015.

³ EON FABIEN, J'ai décidé de faire confiance, Paris 2015.

1. La dynamique conflictuelle

Entre malentendus, maladresses et autres propos perçus comme dénigrants ou déplacés, les rapports humains sont fragiles. Des comportements sont susceptibles d'entamer la confiance, susciter la méfiance, jusqu'à générer une relation de défiance. Nous résumerons certains des obstacles à la qualité relationnelle (1.1), puis présenterons l'escalade du conflit (1.2), avant d'évoquer les issues possibles d'une relation conflictuelle (1.3).

1.1. Les obstacles à la qualité relationnelle

Nous nous arrêterons sur trois mécanismes qui font naître et alimentent la dynamique conflictuelle : le prêt d'intentions, la contrainte et le jugement⁴.

Lorsqu'une personne dit d'une autre qu'elle « ne pense qu'à elle », « ne fait aucun effort » ou « ne prend pas ses responsabilités », elle lui *prête des intentions* malveillantes ou négligentes. La personne à laquelle les intentions sont prêtées risque alors de se sentir accusée, ce qui produit des émotions négatives contribuant à une dynamique conflictuelle.

La *contrainte* est également source de conflit. Lorsqu'une personne impose sa solution à l'autre, cette dernière peut se sentir obligée d'agir d'une manière qui ne lui convient pas ou empêchée de faire ce qu'elle souhaiterait. Il en va ainsi par exemple du refus de dialoguer (« je ne te parlerai plus, de toute façon ça ne sert à rien »), de l'imposition d'un programme journalier (« nous visiterons ces quatre églises aujourd'hui »), mais également, bien sûr, de la contrainte physique ou autoritaire.

Le *jugement* peut aussi constituer un obstacle à la qualité relationnelle. Le jugement découle de l'interprétation des faits : deux personnes peuvent

⁴ Sur ces notions, cf. en particulier EON FABIEN, p. 40 ss.

donner un sens différent à une même situation ; elles ont chacune leur représentation de la réalité. À titre d'exemple, le conseil éducatif donné à une jeune mère peut être perçu par celle-ci comme un aimable soutien ou comme une mise en cause de ses compétences. Pour reprendre les mots de Fabien Eon « [l]a notion de vérité est très relative en matière de relations humaines. Chacun a raison selon son point de vue »⁵.

Le passage de l'interprétation au jugement s'opère lorsque la personne tient son analyse pour objective et en tire des conclusions : « cette personne n'est pas ouverte » ; « elle est hyper-susceptible ». Le jugement peut être vécu comme dénigrant ou attentatoire à l'honneur. Il peut prendre différentes formes, explicites ou implicites, notamment la banalisation, la généralisation ou la dérision.

Relevons enfin que, dans le cadre de relations de confiance, les différents mécanismes identifiés ci-dessus peuvent tout à fait servir une dynamique positive, que ce soit le prêt d'intention (« il a certainement agi avec mon intérêt à l'esprit »), la contrainte, qui deviendrait contribution, (« on ne peut pas systématiquement tout discuter, je suis heureux que quelqu'un prenne une décision ») ou encore le jugement (« je suis reconnaissant de recevoir des feedbacks constructifs »).

1.2. L'escalade conflictuelle

Le conflit sera renforcé par des dysfonctionnements dans la communication. Les modes d'expression et de réception de l'information varient d'une personne à l'autre ; certains privilégient l'argumentation (*logos*), d'autres la mise en scène et l'action (*ethos*) ou encore les émotions (*pathos*). En situation conflictuelle, certains mécanismes favorisent l'escalade, en particulier la surenchère et le retrait.

La surenchère intervient lorsque, malgré les difficultés de communiquer sur un registre spécifique (par exemple le *logos*), une personne fait davantage ce qu'elle faisait déjà (*e.g.* elle reformule son argument, utilise des synonymes, donne de nouvelles explications) et de moins en moins ce qu'elle faisait peu (*e.g.* être sensible au registre de l'autre qui se trouve sur le terrain des émotions, reconnaître son

besoin, ses préoccupations). Le dialogue devient alors de moins en moins constructif et finit par se rompre.

Le mécanisme de retrait intervient lorsqu'une personne renonce à la communication et adopte une posture silencieuse, malgré les sollicitations de son interlocuteur.

Le terrain conflictuel est également alimenté lorsqu'un individu prend personnellement les comportements d'autrui, s'entête et s'obstine à poursuivre un objectif ou encore perd tout espoir de voir la situation évoluer favorablement (notion de *fatalisme fonctionnel* : « de toute façon on ne peut pas changer les gens », « on a déjà essayé d'en parler, ça ne sert à rien »)⁶.

1.3. Les issues dans une relation conflictuelle

Dans un contexte conflictuel, les issues envisageables par les parties sont généralement les suivantes : l'abandon, la domination ou la résignation.

Une personne peut considérer avoir tout essayé et ne voir, comme seule alternative à une situation devenue intenable, *l'abandon*, la *fuite* ou la *disparition*. Cela peut se traduire par une rupture brutale de la relation (qu'elle soit personnelle ou professionnelle), mais également par la fuite dans l'alcool ou la drogue.

La *domination* est une autre stratégie de sortie d'un environnement conflictuel. Elle procède non seulement de la conviction que plus aucune discussion n'est possible, mais également de la capacité d'imposer sa solution à l'autre partie (une telle stratégie peut notamment être mise en œuvre par la contrainte, la disqualification de l'autre, la colère ou encore le dénigrement).

Enfin, la *résignation* – pendant de la domination – apparaît parfois aussi pour surmonter une relation conflictuelle. Elle consiste à tolérer une situation insatisfaisante, tout en manifestant sa désapprobation, notamment sous la forme de lamentations ou d'ironie.

Ces trois issues – qui peuvent d'ailleurs être empruntées successivement – sont le reflet de dysfonctionnements relationnels, particulièrement

⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁶ *Ibidem*, p. 59 ss.

inconfortables, au moins pour une personne, souvent pour les deux.

2. Quelques outils de résolution des conflits

Dans cette seconde partie, nous présenterons deux outils de résolution des conflits à disposition du médiateur : la reconnaissance (2.1) et la reformulation en faits, conséquences et ressentis (2.2). Nous mettrons enfin en évidence les issues possibles d'une relation de confiance (2.3).

Il nous apparaît utile d'aborder au préalable quelques notions liées au fonctionnement conflictuel. En effet, les personnes prises dans un conflit font face à des forces déstabilisatrices issues de la charge émotionnelle déclenchée par la dégradation de leur relation. Le fonctionnement conflictuel peut s'expliquer par le principe de l'homéostasie. En biologie, ce principe est défini comme l'équilibre des humeurs internes, lequel relève de la physiologie. Dans le contexte qui nous occupe, il s'agit de la recherche de stabilité malgré l'existence de forces déstabilisatrices.

En matière de relations interpersonnelles, l'homéostasie peut se décliner en plusieurs dimensions : la recherche d'équilibre avec le monde environnant, la recherche d'harmonie en soi et la recherche de satisfaction de ses besoins vis-à-vis des autres. Sans entrer ici dans les détails, il est intéressant de relever que chacune de ces dimensions est associée à l'un des obstacles à la qualité relationnelle que nous avons identifiés, à savoir le prêt d'intentions, le jugement et la contrainte (cf. 1.1).

2.1. La reconnaissance

La reconnaissance est une posture non-jugeante que le médiateur adopte lorsqu'il intervient dans une relation conflictuelle. Elle porte principalement sur trois aspects :

- La reconnaissance du fait que les personnes sont *légitimes dans leurs points de vue*, indépendamment de leurs opinions, croyances ou convictions ;
- La reconnaissance du fait que les personnes sont *animées de bonnes intentions envers elles-mêmes*, quelles que puissent être les apparences ;

- La reconnaissance du fait que les personnes sont *maladroites dans leurs relations aux autres*, en particulier quand il s'agit de rechercher la satisfaction de leurs besoins.

En étant confronté à une personne défendant des points de vue apparemment éloignés de la réalité, lui exprimer de la reconnaissance concernant la légitimité de son point de vue, sans nécessairement le partager, lui permet de ne pas se sentir jugée. De même, une personne dont le comportement apparaît hostile ne sentira pas que l'on cherche à la culpabiliser si elle est reconnue dans ses bonnes intentions vis-à-vis d'elle-même. Enfin, une personne qui adopte des comportements contraignants cherche maladroitement à satisfaire des besoins qu'elle a identifiés. En reconnaissant cette maladresse, la personne ne se sentira pas accusée⁷.

L'expression de la reconnaissance a pour objectif de réduire la charge émotionnelle des personnes en conflit. Par cette posture, le médiateur incite la personne en conflit à réfléchir et à écouter. L'objectif est d'éviter aux personnes d'entrer dans une dynamique conflictuelle, en particulier par le mécanisme de la surenchère (cf. 1.2).

Prenons un exemple pour illustrer notre propos. Une personne se fait bousculer à plusieurs reprises par le même individu dans le métro. Elle réagit fortement et se met à invectiver celui qu'elle perçoit comme son agresseur : « Mais ouvrez donc les yeux ! C'est la troisième fois que je vous dis d'arrêter de me marcher sur les pieds ! Vous le faites exprès ou quoi ? Je n'arrive pas à lire mon journal. La prochaine fois je vous mets mon poing dans la figure ! ».

Ce que souhaite cette personne, c'est de pouvoir voyager tranquillement, sans être dérangée. Il est important pour elle de pouvoir lire son journal dans le métro. Elle a tenté à deux reprises de le faire remarquer calmement à l'autre (*légitimité du point de vue*). En dépit de cela, cette personne a constaté que la situation dérangeante se reproduisait. Elle a certainement ressenti un déséquilibre dans sa relation avec l'autre. C'est pourquoi elle a décidé de réagir plus énergiquement pour ne plus être gênée (*bonnes intentions envers elle-même*). N'étant pas parvenue à faire passer son message, cette personne

⁷ *Ibidem*, p. 148 s.

souhaite néanmoins pouvoir voyager tranquillement. Elle a donc décidé de menacer l'autre d'un coup de poing, faute de trouver une meilleure solution (*maladresse*).

Ainsi, en se fondant sur l'observation que les personnes sont souvent maladroites dans leurs relations, la reconnaissance est un outil d'apaisement, de réduction de la charge émotionnelle. Elle ouvre la voie à un mode de pensée et de communication plus rationnel et objectif, permettant d'amener les personnes sur la voie de la résolution de leurs conflits.

2.2 La reformulation en faits, conséquences et ressentis

La posture de la reconnaissance permet au médiateur de réduire les émotions conflictuelles de son interlocuteur. Elle n'est cependant pas suffisante pour amener une personne à faire évoluer ses croyances ou ses certitudes, en vue de parvenir à un accord.

Pour ce faire, le médiateur peut recourir à un outil de clarification et de structuration de la pensée : la reformulation en faits, conséquences et ressentis. Nous avons exposé ci-dessus les principaux obstacles à la qualité relationnelle que sont le prêt d'intention, le jugement et la contrainte (*cf.* 1.1). La reformulation en faits, conséquences et ressentis est fondée sur ces déclencheurs du conflit⁸.

Plus précisément, les faits s'opposent aux jugements et interprétations. La référence à des faits précis, identifiés, situés dans l'espace et dans le temps, permet un dialogue constructif. A l'inverse, il est illusoire d'espérer avoir un échange efficace à partir d'une description déformée, approximative ou incomplète de la réalité. Par exemple, dire d'une personne qu'elle « est incompétente » (jugement) n'est pas équivalent à dire qu'elle « a accompli une ou plusieurs tâches spécifiques de manière erronée » (fait).

L'expression des conséquences s'oppose à celle des contraintes. Une conséquence résulte d'un fait dans un rapport de causalité. La dynamique de contrainte est purement réactionnelle ; elle ne procède pas d'une recherche de cause à effet. Par exemple, dire à un enfant « tu n'avais pas le droit d'utiliser mon

ordinateur, je dois donc te punir » relève de la contrainte. En revanche, lui faire remarquer que « lorsque tu utilises mon ordinateur pour télécharger des jeux alors que je t'avais demandé de ne pas le faire, qu'en plus tu n'actives pas l'antivirus, mon ordinateur dysfonctionne ; je ne peux donc plus l'utiliser » est l'expression d'une conséquence logique fondée sur des faits précis. Il s'agit d'un énoncé rationnel caractéristique d'une communication de qualité.

La formulation des ressentis s'oppose aux prêts d'intention, lesquels constituent des ressentis qui n'ont pas été identifiés. Les prêts d'intention s'expriment avec des phrases du type « il veut... », « il ne veut pas... », « il pense... », « il ne pense pas... », en tentant de deviner ce que l'autre a à l'esprit et de quelle intention il est animé.

A l'inverse, l'expression des ressentis nécessite de trouver et de recourir aux mots correspondants à nos états émotionnels, afin de les identifier et de les maîtriser. Par exemple, dire à quelqu'un « tu fais exprès d'arriver en retard » est un prêt d'intention reposant principalement sur son propre agacement. En revanche, exprimer que « je me sens démunie, agacée, exaspérée » traduit un ressenti authentique et permet d'identifier un état affectif vécu plutôt que de spéculer sur la réalité des intentions de l'autre.

Ainsi, l'identification et la clarification des faits, des conséquences et des ressentis, par le biais de reformulations opérées par le médiateur, permettent aux protagonistes de partager la même vision de ce qui se passe réellement dans la relation.

2.3 Les issues possibles dans une relation de confiance

Lorsque les personnes en relation parviennent à un certain niveau de confiance par un dialogue restauré – éventuellement grâce à l'intervention d'un médiateur –, elles sont en mesure de résoudre leurs conflits et de parvenir à un accord. Dans une telle relation de confiance, les issues possibles sont les suivantes :

- La *rupture consensuelle* consiste à mettre un terme à la relation, total et définitif, de manière voulue et consentie.
- La *reprise de la relation* correspond au retour à la relation telle qu'elle prévalait avant le conflit, les

⁸ LASCoux, *op. cit.*, p. 171 s.

causes de ce dernier ayant été identifiées et supprimées.

- *L'aménagement de la relation* correspond à toutes les formes de modifications que peuvent adopter les parties pour transformer leur relation et la rendre ainsi acceptable et viable pour elles.

L'identification de ces trois voies de sortie du conflit est facilitée par l'accompagnement du médiateur. Ces issues résultent de choix plus libres et éclairés des personnes impliquées et les chances de pérennité des accords ainsi conclus en sont accrues.

Conclusion

Le médiateur dispose de certains instruments, fondés sur des connaissances reconnues des comportements humains et des modes de communication, pour réduire les émotions négatives et restaurer les conditions d'un dialogue constructif. Nous avons la conviction que les outils présentés dans la présente analyse contribuent efficacement à la résolution des conflits et notre expérience de médiateur nous conforte dans cette idée.

Malgré une importante reconnaissance des avantages et de l'efficacité de la médiation, ainsi que d'un ancrage dans les textes légaux⁹, l'accueil accordé à ce mode de résolution des conflits est à tout le moins réservé, le nombre de dossiers orientés en médiation par les magistrats ou les avocats demeurant dérisoires¹⁰. Dans l'intérêt de leurs clients, respectivement des justiciables, il nous apparaît souhaitable que les avocats et les juges, soient davantage sensibilisés à l'utilité de la médiation¹¹.

Une approche interdisciplinaire et plurielle des modes de résolution des conflits nous semble encore très éloignée des programmes de base des facultés de droit et des formations continues des avocats et magistrats. Des efforts plus soutenus en ce sens permettraient sans doute de nuancer la légitimité du réflexe consistant à privilégier une procédure judiciaire. Il est temps de dépasser le débat pour ou contre la médiation, afin de se concentrer sur la qualité des interventions du médiateur, de ses outils et de sa méthodologie, en vue de promouvoir efficacement des relations humaines saines, renforcer la liberté de choix des parties quant au contenu de l'accord et contribuer ainsi à la paix sociale.

Jonathan Bory, av. et **Rachid Hussein**, av.
Avocats et médiateurs FSA

⁹ Relevons en particulier les art. 213 à 218 et 297 du Code de procédure civile qui régissent désormais le lien entre médiation et procédure judiciaire. Mentionnons également la Procédure pénale applicable aux mineurs (art. 17), la Loi sur les services financiers (art. 74 ss) ou le Code de déontologie de la Fédération suisse des avocats (art. 9).

¹⁰ MIRIMANOFF JEAN, La sensibilisation (Formation) des juges en matière de Médiation, in : « Justice – Justiz – Giustizia » 2018/1, p. 6 ss.

¹¹ Cf. *idem*, p. 9 ; SAMBETH GLASNER BIRGIT/PASTORE FLORENCE, Rôles et contributions de l'avocat en médiation, in : Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat 2015, p. 1273 ss, p. 1278 s.

La contribution de nos invités : LawInside.

L'obligation du mandataire de recourir contre une décision défavorable à son client

Droit des contrats | ATF 145 II 201

Un mandataire, comme un fiduciaire, qui reçoit une décision défavorable à son client doit recourir lorsqu'elle n'obtient pas d'instruction de son mandant durant le délai de recours. À défaut, le client empêché d'agir pour des raisons médicales ne peut pas se prévaloir d'une restitution de délai et doit se laisser imputer le comportement de son mandataire.

Faits

L'administration fiscale du canton de Genève taxe un couple **représenté par un fiduciaire**. Cette dernière dépose une réclamation au nom des époux qui est rejetée le 20 mai 2016. Au moment de la notification de la décision sur réclamation, **l'époux souffrait d'une atteinte psychique qui l'empêchait de gérer ses affaires**, en particulier le litige fiscal. En revanche, son épouse ne souffrait d'aucune cause d'empêchement. Aucun recours contre la décision sur réclamation n'est déposé dans le délai de recours.

En août 2016, lorsque l'époux a recouvré sa capacité d'agir, il dépose **une demande de restitution de délai** qui est rejetée par le Tribunal administratif de première instance, puis par la Cour de justice. Il recourt alors devant le Tribunal fédéral qui doit se pencher sur les conditions de la restitution de délai lorsque le contribuable est représenté par un fiduciaire.

Droit

Il est admis que les époux n'ont pas déposé de recours contre la décision sur réclamation dans les délais. Il convient donc d'examiner si l'époux pouvait bénéficier d'une restitution de délai qui est un principe général du droit, consacré expressément par [l'art. 133 al. 3](#) et [l'art. 140 al. 4 LIFD](#) en matière

fiscale. Selon la jurisprudence, la restitution du délai de recours ne peut être accordée que si **le contribuable et son éventuel représentant ont été empêchés d'agir dans le délai, sans faute de leur part**.

La Cour de justice a retenu que l'époux était effectivement empêché d'agir. Elle a cependant estimé que son épouse qui représente le couple en matière fiscale aurait pu et dû interjeter recours. Le Tribunal fédéral laisse cette question ouverte et raisonne avec un autre argument.

Un contribuable qui se fait représenter **doit se laisser imputer le comportement procédural de son représentant**. En matière fiscale, on admet un pouvoir de représentation notamment lorsque le contribuable **indique un représentant dans sa déclaration d'impôts**, comme c'est le cas en l'espèce.

Le contrat de fiduciaire relève du mandat qui comprend le pouvoir de faire tous les actes juridiques nécessaires à la bonne exécution du contrat. Selon la doctrine relative au droit de l'avocat, le mandataire **ne doit pas attendre de disposer d'une autorisation expresse pour exécuter une démarche juridique nécessaire** à l'accomplissement de l'affaire confiée. Le mandataire doit informer sans délai son mandant des décisions qui lui sont notifiées et lui faire part des solutions envisageables. **Si la décision est défavorable au mandant, le mandataire doit également s'assurer de la volonté de son client de ne pas recourir**. S'il y a péril en la demeure, par exemple pour interrompre une prescription ou requérir des mesures provisoires, le mandataire doit en principe entreprendre les démarches nécessaires, même s'il n'a pas pu obtenir préalablement l'aval de son mandant ([TF, 29.05.18, 4A_558/2017 consid. 5.3.2](#)).

En l'espèce, la fiduciaire représentait déjà les époux lorsque la cause d'empêchement a débuté. Dès lors, **elle lui appartenait de sauvegarder les droits de ses mandants en déposant un recours contre la décision sur réclamation dans le délai légal.** Le Tribunal fédéral rappelle en outre qu'il n'existe pas de monopole des avocats en procédure administrative genevoise. **Le fait que la fiduciaire n'était probablement pas en mesure d'obtenir des instructions de l'époux sur l'opportunité de recourir n'y changeait rien.** En effet, le Tribunal fédéral considère que, dans de pareilles circonstances, le mandataire doit déposer un recours afin de sauvegarder le délai.

Partant, **l'époux doit se laisser imputer l'inaction de sa fiduciaire** qui n'a pas prouvé qu'elle était elle-même empêchée d'agir sans sa faute.

Partant, la demande de restitution de délai doit être rejetée.

Note

On relève premièrement que le Tribunal fédéral n'a pas voulu examiner s'il appartenait à l'épouse de recourir en raison de l'empêchement de procéder de son mari. Il a préféré examiner si la fiduciaire aurait dû le faire et a pris sa décision lors d'une **séance publique à 4 voix contre 1.** Cette problématique n'avait toutefois pas été abordée par le tribunal de première instance et la Cour de justice.

Il semble donc que le Tribunal fédéral ait voulu clarifier le devoir de diligence de la fiduciaire. Même si l'arrêt ne dit rien sur le comportement de celle-ci lors de la réception de la décision litigieuse (étant donné que les instances précédentes n'ont pas traité cette question), la solution à laquelle aboutit le Tribunal fédéral paraît sévère. En effet, le raisonnement du Tribunal fédéral signifie qu'**en cas**

de silence de son mandant, le mandataire doit recourir contre une décision défavorable à son client. À défaut, il viole son devoir de diligence. Certes, le Tribunal fédéral n'érige pas ce devoir en règle absolue et réserve par l'expression « en principe » des exceptions qu'il ne développe néanmoins pas.

Cet arrêt ne concerne pas que les devoirs découlant de la notification d'une décision fiscale : **le Tribunal fédéral s'est basé sur les principes généraux du droit du mandat et plus particulièrement sur le droit de l'avocat.** Dès lors, ce jugement revêt une importance considérable pour **tous les avocats, peu importe le domaine d'activité.** L'avocat doit donc s'assurer de la volonté de son client de ne pas recourir contre une décision qui lui est défavorable. En cas d'absence de réponse, l'avocat doit alors recourir au nom de son client, apparemment indépendamment des chances de succès. Au regard de cette jurisprudence, l'avocat ne devrait pas pouvoir se satisfaire d'un courrier qui indique que, sauf indication contraire de la part de son mandant, il considère que ce dernier renonce à recourir. En effet, avec un tel courrier, **l'avocat ne s'assure pas** de la volonté de son client, qui n'a peut-être pas reçu le courrier ou qui ne l'a pas lu.

Enfin, il paraît utile de rappeler que l'avocat doit aussi s'assurer que son client a payé l'avance de frais à temps (sur cette problématique : [ATF 110 IB 94](#) ; [TF, 16.11.09, 1D _7/2009 consid. 4](#)).

Julien Francey, *L'obligation du mandataire de recourir contre une décision défavorable à son client*, in : <http://www.lawinside.ch/820/>.

Aperçu de la jurisprudence récente

Procédure pénale | ATF 144 III 519

Simone Schürch, *La charge de la motivation de l'allégation et de la motivation de la contestation*, in : <http://www.lawinside.ch/686/>.

Dans certaines circonstances exceptionnelles, la partie qui conteste un allégué peut être tenue de concrétiser sa contestation (charge de la motivation de la contestation), de façon que le demandeur puisse savoir quels allégués sont contestés et faire administrer la preuve dont le fardeau lui incombe. À défaut, les faits contestés sont censés admis par le défendeur.

Droit civil | TF, 12.04.19, 4A_598/2018

Marie-Hélène Spiess, *Un bail de durée déterminée peut-il constituer une fraude ?*, in : www.lawinside.ch/780/.

La conclusion d'un bail de durée déterminée en l'absence de motif valable peut constituer une fraude à la loi. Il appartient au locataire de prouver la fraude. Le juge peut toutefois se contenter d'une vraisemblance prépondérante.

Droit fiscal | ATF 145 IV 154

Tobias Sievert, *La condamnation pénale d'un footballeur pour lésions corporelles par négligence*, in : <http://www.lawinside.ch/781/>.

En matière d'assistance administrative, une demande collective doit notamment exposer les motifs permettant de supposer que les contribuables du groupe n'auraient pas rempli leurs obligations fiscales. Le fait que l'État requérant n'allègue que des statistiques pour présumer que les comptes bancaires des contribuables visés ne seraient pas déclarés n'est pas un motif suffisant. Ainsi, en l'espèce, la France n'étaye pas à satisfaction les motifs lui permettant de considérer que les contribuables n'auraient pas rempli leurs obligations fiscales. La demande d'assistance française s'apparente par conséquent à une *fishing expedition* inadmissible.

Droit public | ATF 145 II 229

Arnaud Nussbaumer, *L'utilisation d'un espace de co-working par un avocat*, in : www.lawinside.ch/777/.

L'utilisation d'un espace de co-working par un avocat est susceptible de le mettre dans une situation de dépendance structurelle non conforme à l'art. 8 al. 1 let. d LLCA et de compromettre son secret professionnel (art. 13 LLCA).

Procédure pénale | TF, 26.09.2019, 6B_1188/2018*

Célian Hirsch, *Les Dashcam en procédure pénale*, in : www.lawinside.ch/837/.

Une preuve recueillie à l'aide d'une Dashcam ne respecte pas le principe de reconnaissabilité et porte ainsi atteinte au droit de la personnalité des autres usagers de la route.

Au regard du droit procédural, l'existence d'un éventuel motif justificatif ne saurait lever le caractère illicite de la preuve qui a été récoltée par un particulier en portant atteinte au droit de la personnalité.

Dans une procédure pénale, une preuve recueillie de manière illicite (au sens du droit procédural) par un particulier n'est exploitable que pour élucider des infractions graves (application par analogie de l'art. 141 al. 2 CPP).

Droit pénal | TF, 20.05.2019, 1B_146/2019*

Quentin Cuendet, *Le contrôle systématique de la correspondance d'une détenue*, in : www.lawinside.ch/775/.

Le contrôle systématique de la correspondance d'une détenue fondé sur le [Règlement vaudois sur le statut des personnes condamnées exécutant une peine privative de liberté ou une mesure](#) répond à un intérêt public et respecte le principe de la proportionnalité. Il peut donc être ordonné dans les limites du droit conventionnel, constitutionnel et fédéral.

Le mot de la BCV

Pour être efficace, l'investissement responsable doit couvrir l'ensemble d'une offre de placement

Investissement responsable

Le thème a dépassé le statut de mode pour s'imposer dans les sphères financières. Toujours plus d'investisseurs, tant privés qu'institutionnels, s'estiment concernés par l'impact environnemental, social et éthique de leurs décisions en matière de placement. L'investissement socialement responsable prend ainsi souvent la forme de trois lettres, ESG, pour les trois catégories de critères pris en considération, soit les critères environnementaux, sociaux et de gouvernance.

Approche engagée

Pour concrétiser cette prise de conscience, il existe différentes approches, parmi lesquelles l'investisseur peut choisir celle qui correspond le mieux à ses aspirations en matière de protection de l'environnement, de respects des normes sociales ou éthiques. S'il vise en premier lieu un impact direct ou ciblé, il opte généralement pour des fonds de placement thématiques, par exemple liés aux énergies renouvelables ou à l'eau. Il peut aussi s'engager dans des thèmes plus spécifiques comme la microfinance, ou l'impact investing, qui vise à investir directement dans des projets associant impact social, environnemental ou éthique et rendement financier. Dans ce genre d'approches, l'investisseur accorde une place prépondérante aux critères extrafinanciers, ce qui implique des risques qui peuvent parfois être élevés.

Démarche plus globale

En fait, la grande majorité des investisseurs opte aujourd'hui pour une démarche plus globale. L'objectif n'est pas d'investir dans des thèmes spécifiques, mais plutôt de traiter de la thématique ESG au sein des classes d'actifs traditionnelles que sont les actions ou les obligations, et de favoriser ainsi une économie durable, la transition énergétique

et une bonne gouvernance. Leur choix les porte alors vers des véhicules de placement classiques, comme les fonds de placement, mais construits en tenant compte des critères ESG.

Exclure ou inclure ?

Comment un fonds devient-il ESG compatible? Il existe plusieurs méthodes. La première approche revient à exclure certains titres de l'univers de placement. Le débat porte alors sur les critères appliqués pour établir le choix. En Suisse, les gestionnaires se réfèrent souvent à la liste de l'ASIR, l'Association des investisseurs responsables, qui répertorie les sociétés aux activités illégales en Suisse et contraires aux traités internationaux. L'exemple le plus souvent cité est l'exclusion des entreprises produisant des armes à sous-munitions. L'exclusion porte aussi en général sur les comportements controversés des entreprises qui s'écartent des standards communément admis par des normes internationales, comme les règles de l'Organisation internationale du travail ou le traité de Paris en matière environnementale.

Une autre méthode relève davantage d'un processus d'intégration. Ainsi, les sociétés disposant des meilleures notes en matière d'ESG sont privilégiées, souvent en les préférant à d'autres dans chaque secteur ou en repondérant leur poids dans le fonds. Cette approche a le mérite de favoriser la transition vers une économie plus durable en primant les meilleurs élèves. Elle est souvent accompagnée par une activité ou un dialogue actionnarial. Les gérants s'engagent à voter aux assemblées générales dans le sens d'une bonne gouvernance ou à engager des discussions avec la direction d'une entreprise pour l'inciter à respecter les critères ESG.

Cette méthode facilite la mesure de l'impact de chaque filtre posé et de garder les paramètres de performance et de risques pratiquement inchangés. Elle permet en outre l'intégration graduelle des critères ESG dans l'ensemble des processus d'investissement et à l'ensemble des classes d'actifs.

Hors de la niche

Face à une demande croissante, l'approche ESG sort peu à peu de son statut de niche. Les indices de référence ESG se multiplient, et la clientèle souhaite désormais que les critères ESG soient pris en compte dans le choix de leurs investissements.

La BCV poursuit une démarche allant totalement dans ce sens, en intégrant désormais progressivement, et dans la mesure de leur faisabilité, ces critères à l'ensemble de son offre de produits financiers. Elle est également pionnière dans la recherche sur cette thématique, notamment par le biais d'un partenariat avec l'Université de Lausanne. Avec un fil rouge: les notions de performance et de durabilité ne s'excluent pas, mais se complètent.

Jean Niklas, CIO actions, Banque Cantonale Vaudoise



La BCV tient à accompagner ses clients et les aider dans cette démarche ESG au gré de leur sensibilité et de leur demande.

Pour davantage d'information : www.bcv.ch/ESG ou prenez contact avec votre conseiller BCV.

Le mot de Bestag

Bestag : votre partenaire immobilier

Seuls 11.7 % des vaudois confient leurs ventes immobilières aux courtiers les plus qualifiés pour les réaliser. Les autres cantons romands ne font guère mieux.

Tels sont les résultats sidérants, parmi d'autres, dévoilés le logiciel analytique de notre partenaire immobilier Bestag, lequel entend inverser la tendance grâce à une formule innovante.

Des résultats sidérants fournis par un outil puissant.

Le logiciel développé par Bestag analyse les quelque 10'000 courtiers professionnels et 70'000 propriétés en vente présents sur les 18 principaux portails immobiliers du pays. Pour chaque bien immobilier pris individuellement, cet outil identifie en toute transparence les 3 courtiers les plus compétents pour le commercialiser, selon 15 critères objectifs tels que leur spécialisation dans un type de bien et de région d'activité, leur portefeuille d'acheteurs, leurs performances passées, leur comportement de vente ou encore la qualité de leurs annonces.

En moyenne en Suisse, seules 13 % des ventes immobilières sont confiées à l'un des trois courtiers les plus qualifiés pour les réaliser. Dans les cantons romands, le bas du classement est tenu par Genève, avec 7,5%. S'ensuivent Neuchâtel (10,8 %), Vaud (11,7 %), Fribourg (14 %), le Valais (16,4 %) et le Jura (20,7 %).

Cette inadéquation manifeste entre biens à vendre et spécialisation des courtiers engendre une mauvaise performance du système suisse de vente immobilière, causant des pertes financières substantielles pour les propriétaires - vendeurs.

Offrir la meilleure solution à ses clients, sans risques, sans frais

La formule Bestag est centrée sur une analyse poussée de toutes les propriétés en vente en ligne sur le marché Suisse. La recommandation quant au choix du courtier est donc factuelle et sans conflits d'intérêts.

L'évaluation ainsi que la vente de biens immobiliers peuvent représenter des enjeux majeurs lors de situations complexes relatives aux divorces et aux successions.

Bestag est le partenaire idéal à recommander à un client désirant vendre son bien immobilier.



En tant que partenaire du Jeune Barreau, Bestag offre des conditions attractives à leurs membres.

L'équipe Bestag Suisse romande :

Céline Dahl Rocha - Architecte EPFL (VD)

021 552 59 01 / 079 193 85 47

celine.dahl.rocha@bestag.ch

Maxime Legent - Responsable clientèle (GE)

022 552 08 50 / 076 617 52 53

maxime.legent@bestag.ch

Francisco Hernandez - Directeur Suisse romande

021 552 59 04 / 079 917 97 67

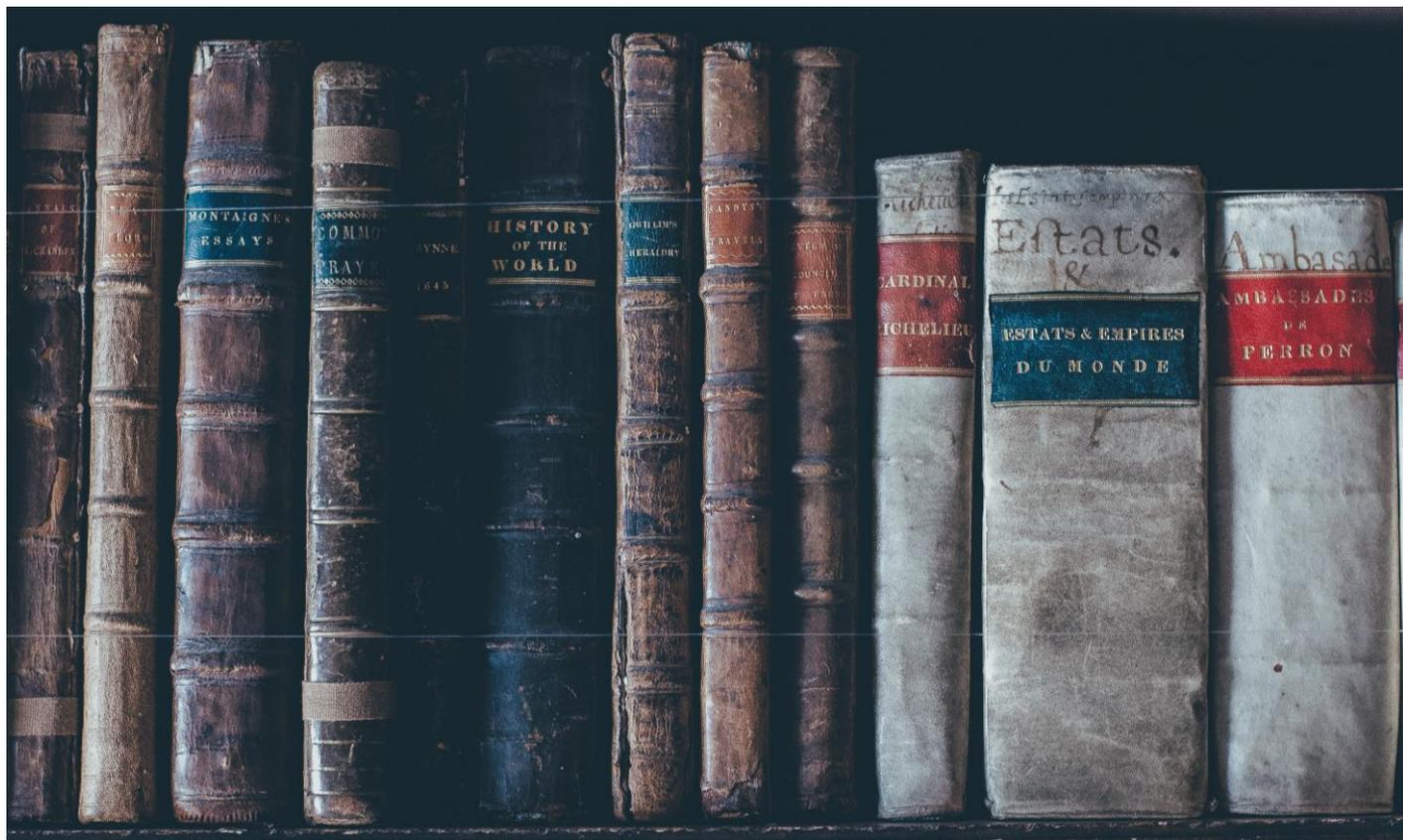
francisco.hernandez@bestag.ch

Francisco Hernandez, Directeur Suisse romande,
Bestag

Appel aux contributions

La Voix de son Maître est désormais ouverte aux membres du Jeune Barreau Vaudois ! Nous accueillons volontiers toute contribution portant sur un sujet juridique ou relatif à la profession d'avocat.

Si vous êtes intéressés, merci de prendre contact avec le comité du Jeune Barreau Vaudois à l'adresse : info@jbvd.ch.



Impressum

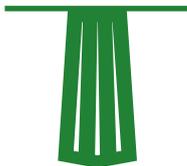
Publication transmise par email aux membres du Jeune Barreau Vaudois.

Comité du Jeune Barreau Vaudois :

Aurélie Cornamusaz, présidente ; Daniel Trajilovic, vice-président ; Fanette Sardet, secrétaire ; Jérémy Mas, trésorier ; Jonathan Bory, Marine Botfield, Basile Casoni, Amir Dhyaf et Anna Vladau, membres.

Rédactrice en chef : Aurélie Cornamusaz

Adresse : Jeune Barreau Vaudois, Case postale 6597, 1002 Lausanne, info@jbvd.ch, www.jbvd.ch



**JEUNE
BARREAU
VAUDOIS**

avec le généreux soutien de



Agence générale Stéphane Guex
1007 Lausanne
AXA.ch/lausanne

