

L'ACTIVITÉ DE JUGE SUPPLÉANT PAR UN AVOCAT: LE TRIBUNAL FÉDÉRAL ANNONCERAIT-IL LE CHANT DU CYGNE?

STÉPHANE GRODECKI

Premier procureur à Genève¹, Chargé de cours à l'Université de Genève,
Docteur en droit

Mots-clés: avocat, juge-suppléant, admissibilité de plaider dans la juridiction dans laquelle l'avocat siège

Un avocat peut-il plaider devant une juridiction dans laquelle il siège par ailleurs comme magistrat? À ce jour, le Tribunal fédéral répond, globalement, par l'affirmative. Il semble toutefois regretter cet état de fait et invite le législateur à intervenir.

I. Introduction

Dans le canton de Genève, comme dans de nombreux autres cantons, les avocats peuvent exercer la fonction de juge suppléant (art. 6 al. 3 let. b LOJ/GE²). Alors que devant le Tribunal fédéral un avocat siégeant également comme suppléant ne peut pas représenter un tiers à titre professionnel devant cette juridiction (art. 6 al. 2 LTF³)⁴ ou encore, dans le canton de Vaud, les magistrats qui ne sont pas actifs à pleine charge ne peuvent plaider en qualité d'avocat devant la juridiction à laquelle ils sont rattachés (art. 19 al. 2 LOJV/VD⁵), une telle règle n'est malheureusement pas généralisée dans tous les cantons.

Dans le canton de Genève, par exemple, il n'est pas rare de voir un avocat plaider régulièrement devant la juridiction où il siège en qualité de juge suppléant. Il peut ainsi, le lundi, s'opposer frontalement à un procureur durant une audience d'instruction, avant de siéger, le mardi, en qualité de juge, avec le même procureur qui soutient l'accusation.

Sans surprise, cette figure a amené à plusieurs arrêts du Tribunal fédéral sur la compatibilité d'un tel système avec les garanties d'indépendance du juge (art. 6 CEDH⁶; art. 30 Cst.⁷). Depuis plusieurs années, nonobstant des critiques de la doctrine⁸, le Tribunal fédéral s'est toujours refusé à censurer le système. Il y a encore peu, il a confirmé son approche⁹. Pour la première fois, le Tribunal fédéral a toutefois indiqué qu'il serait préférable que l'avocat œuvrant comme juge suppléant ne plaide pas devant la juridiction où il siège¹⁰. Il s'agit dès lors de déterminer s'il s'agit d'une amorce d'un changement de jurisprudence ou d'un simple vœu pieux.

II. Brève synthèse de la jurisprudence actuelle

Depuis une dizaine d'années, la Cour européenne des droits de l'homme et le Tribunal fédéral ont rendu plusieurs arrêts sur le droit à un tribunal indépendant dont l'un des membres est un juge suppléant qui exerce également – à titre principal – la profession d'avocat.

Ont ainsi été jugés admissibles:

- i. Le fait que l'avocat soit membre d'une juridiction devant laquelle il plaide dans des affaires sans liens avec celles qu'il doit trancher¹¹.
- ii. Le fait que l'avocat plaide devant des juges d'une juridiction dans laquelle il siège comme juge suppléant¹².

¹ La présente contribution n'engage que son auteur.

² Loi genevoise sur l'organisation judiciaire; RS/GE E 2 05.

³ Loi fédérale sur le Tribunal fédéral; RS 173.110.

⁴ ALAIN WURZBURGER, in Commentaire de la LTF, Berne, 2014, ad art. 6 N. 13, p. 47-48.

⁵ Loi vaudoise d'organisation judiciaire; RS/VD 173.01.

⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101.

⁷ Constitution fédérale de la Confédération suisse; RS 101.

⁸ REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Berne, 2001, p. 114-115; PATRICK SUTTER, Der Anwalt als Richter, die Richterin als Anwältin – Probleme mit der richterlichen Unabhängigkeit und den anwaltlichen Berufsregeln, PJA 2006 30.

⁹ ATF 139 III 433; ATF 139 I 121; ATF 138 I 408.

¹⁰ ATF 139 I 121, c. 5.4.2: «Es wäre zwar grundsätzlich zu begrüssen wenn ein Richter vor dem Gericht, dem er ersatzweise angehört, nicht als Parteivertreter auftritt».

¹¹ ATF 139 III 433; ATF 139 I 121; ATF 138 I 406.

¹² ATF 139 III 433; ATF 139 I 121; ATF 138 I 406; ATF 133 I 1.

Ont en revanche été jugés contraires aux articles 30 Cst. et 6 CEDH:

- i. L'avocat qui exerce des fonctions de juge et qui représente ou a représenté une des parties à la procédure dans laquelle il siège¹³, mais également lorsqu'il représente ou a représenté récemment la partie adverse de cette partie¹⁴, étant précisé que cet examen concerne également les associés de l'avocat¹⁵.
- ii. L'avocat qui exerce des fonctions de juge et qui se trouve à devoir statuer sur un litige qui pose la même question de droit qu'une autre cause pendante où il défend les intérêts d'une partie comme avocat¹⁶.

III. Les derniers arrêts publiés du Tribunal fédéral

En 2012 et 2013, le Tribunal fédéral a rendu, coup sur coup, trois arrêts sur cette question, confirmant globalement sa jurisprudence antérieure.

Dans l'ATF 138 I 406, le Tribunal fédéral a explicitement confirmé l'ATF 135 I 14 à teneur duquel un avocat siégeant en qualité de juge n'est suspect de partialité que lorsqu'il représente ou a représenté récemment l'une des parties dans un autre procès ou lorsqu'il se trouve ou s'est trouvé, dans un autre procès, dans un rapport de représentation avec l'adversaire d'une des parties. Le Tribunal fédéral a balayé les critiques du recourant qui soutenait qu'un juge commercial (Handelsrichter) était également actif comme avocat dans le domaine, ce qui devait, de manière générale, interdire cette double activité¹⁷. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral semble malheureusement indiquer qu'il n'entend nullement modifier sa jurisprudence.

Dans l'ATF 139 I 121, le Tribunal fédéral a été saisi par un assuré en litige avec l'assurance la Bâloise devant le Tribunal cantonal des assurances du canton d'Argovie. L'avocat de l'assurance la Bâloise était également juge suppléant dans ce Tribunal. Le Tribunal fédéral a confirmé l'ATF 133 I 1, à teneur duquel il n'est pas contraire aux articles 30 Cst. et 6 CEDH qu'un avocat plaide devant des juges d'une juridiction dans laquelle il siège comme juge suppléant¹⁸.

Toutefois, pour la première fois, le Tribunal fédéral a ajouté: «*Es wäre zwar grundsätzlich zu begrüßen wenn ein Richter vor dem Gericht, dem er ersatzweise angehört, nicht als Parteivertreter auftritt*»¹⁹. Il précise cependant immédiatement que cette renonciation à plaider dans la juridiction où l'avocat siège comme juge suppléant n'est pas imposée par les articles 30 Cst. et 6 CEDH, mais doit découler du droit cantonal, ce qui n'est pas le cas dans le canton d'Argovie, comme dans de nombreux cantons.

Le Tribunal fédéral effectue donc un premier (petit) pas vers un durcissement de son approche, en indiquant explicitement que l'avocat actif comme juge suppléant ne devrait pas plaider devant la juridiction où il siège. Il semble malheureusement refermer la porte aussi rapidement qu'il l'a ouverte, en précisant qu'il appartient en définitive au législateur cantonal d'intervenir en la matière.

Dans l'ATF 139 III 433, le Tribunal fédéral n'a fait que confirmer sa jurisprudence antérieure, en ordonnant la recusation d'un juge du Tribunal fédéral des brevets au motif que l'étude d'avocats du juge suppléant entretenait un rapport de mandat avec une entité partie au procès ou proche de celle-ci²⁰. Il n'est dès lors pas possible de voir dans cet arrêt un signal relatif à une éventuelle modification – ou absence de modification – de sa jurisprudence. Il s'agit en tout cas d'une confirmation claire de la pratique actuelle.

IV. Conclusion

Le Tribunal fédéral persiste ainsi dans une approche pragmatique et au cas par cas pour les avocats œuvrant en qualité de juges suppléants, y compris dans les arrêts publiés les plus récents.

L'ATF 139 I 121 démontre toutefois que les juges fédéraux estiment souhaitable que le juge suppléant ne plaide pas devant la juridiction dans laquelle il peut être appelé à siéger. Il ne s'agit toutefois que d'un vœu qui, à ce stade, est avant tout un appel du pied au législateur cantonal.

Il reste à espérer que celui-ci entendra le message et interviendra en ce sens dans les cantons où il n'existe encore aucune règle. Le juriste intervenant un jour comme avocat et le suivant comme juge suppléant devant le même tribunal est en effet un curieux mélange des genres²¹. Une interdiction de plaider devant la juridiction dans laquelle l'avocat peut siéger comme juge rejoindrait au demeurant la solution préconisée par la doctrine la plus modérée, qui critique cette figure²².

À défaut d'une telle intervention à court terme, il faut espérer que le Tribunal fédéral donne enfin suite aux critiques de la doctrine et intervienne, par voie prétorienne, pour mettre fin à ce mélange particulier.

¹³ ATF 116 Ia 485, c.3b.

¹⁴ ATF 139 III 433, c. 2.1.4; ATF 139 I 121, c. 5.1; ATF 138 I 406, c. 5.3 et 5.4; ATF 135 I 14.

¹⁵ ACEDH Wettstein c. Suisse du 12. 11. 2002, requête no 33958/96, par. 48.

¹⁶ ATF 124 I 121.

¹⁷ ATF 138 I 406.

¹⁸ ATF 139 I 121.

¹⁹ ATF 139 I 121, c. 5.4.2.

²⁰ ATF 139 III 433.

²¹ Voir REGINA KIENER/GABRIELA MEDICI, *Anwälte und andere Richter – Zur Befangenheit von Richtern aufgrund anderer Erwerbstätigkeiten*, SJZ 107 (2011) 373.

²² VINCENT MARTENET/FRANÇOIS BOHNET, *Droit de la profession d'avocat*, Berne, 2009, p. 1323 ss.