

Christian M. Reiser*

La suppléance de l'avocat empêché

Mots clés : Avocat, suppléance, empêchement majeur, décès, radiation, protection des clients

Le parcours de vie de l'avocat le conduit à devoir à diverses reprises organiser son remplacement, par exemple lors de période de vacances, de service militaire, de grossesse ou de convalescence après un accident de santé. Le plus souvent un tel remplacement peut être réglé à l'intérieur même de l'Etude, par l'intervention d'un associé, d'un collaborateur ou d'un stagiaire; il s'organise ainsi dans le cadre des rapports d'association ou des relations de droit du travail sans intervention de l'autorité de surveillance des avocats. Il est parfois des situations qui nécessitent par contre l'intervention de l'autorité étatique, soit pour s'assurer que des mesures appropriées ont été prises, soit pour les ordonner; tel sera le cas dans des situations qui imposent la mise en œuvre d'un suppléant à un avocat empêché, par exemple pour cause d'interdiction de pratiquer ou de décès. Ces quelques lignes tendent principalement à servir de possible référence pratique tant à l'avocat confronté à la nécessité d'organiser sa propre suppléance, qu'à celui qui se trouve investi de cette charge.

I. Les sources juridiques relatives à la suppléance.

1. La loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA) est silencieuse sur la question de la suppléance de l'avocat empêché. Il est toutefois difficilement contestable que l'obligation professionnelle faite à l'avocat d'agir avec soin et diligence (art. 12 let. a LLCA) implique qu'il se préoccupe de cette question dans l'organisation de son Etude, ceci en ayant à l'esprit les obligations (art. 394 ss CO) résultant des mandats dont il a la charge. Ce constat préalable montre d'entrée de cause que la suppléance de l'avocat comporte aussi bien des aspects de droit public que de droit privé.

En l'absence de disposition topique de droit fédéral, c'est dans les législations cantonales que l'on trouvera quelques normes spécifiques. Un rapide tour d'horizon dans les cantons romands permet les constatations qui suivent.

2. A Genève l'art. 9 LPAV/GE dispose comme suit:

Suppléance

1. *En cas d'empêchement majeur, d'absence prolongée, de maladie grave ou de décès, ainsi qu'en cas d'interdiction, temporaire ou définitive, de pratiquer, la sauvegarde des intérêts des clients doit être confiée à un autre avocat inscrit au registre cantonal, qui est désigné par l'avocat*

intéressé avec l'accord du président de la commission du barreau ou, à défaut, par ledit président, après consultation de cet avocat ou de sa famille.

2. *Sous réserve des mesures conservatoires nécessaires, le suppléant doit obtenir l'accord des clients.*

3. *L'avocat suppléant est indemnisé par l'avocat suppléé ou ses ayants droit, ou encore par les clients, à condition que ces derniers en soient avisés sans délai.*

Il doit être signalé que la nouvelle teneur de l'alinéa premier de cette disposition vient d'être adoptée par le Grand Conseil genevois de manière à offrir au président de l'autorité de surveillance un contrôle accru du choix du suppléant aux fins d'éviter dans certains cas des suppléances de complaisance; cette modification législative est entrée en vigueur le 7 juillet 2009.

3. Dans le canton de Vaud, l'art. 34 LPAV/VD prévoit, «si nécessaire», la désignation d'un suppléant à l'avocat radié au motif qu'il ne remplit plus les conditions d'inscription au registre cantonal définies par l'art. 8 LLCA.

En cas d'empêchement d'exercer la profession, la législation vaudoise (art. 36 LPAV/VD) régleme comme suit la suppléance:

En cas d'empêchement majeur, d'absence prolongée, de maladie ou de décès, la sauvegarde des intérêts des clients et la conservation des dossiers doivent être confiés à un avocat suppléant.

L'avocat à suppléer, ou sa famille ou ses proches, désignent l'avocat suppléant et en informent la Chambre.

Si la suppléance n'est pas organisée conformément à l'alinéa ci-dessus, la Chambre y pourvoit d'office. L'art. 64 est applicable par analogie.

Sous l'angle du droit disciplinaire, la suppléance est quant à elle régleme à l'art. 64 LPAV/VD qui se lit:

1) suppléance

En cas de retrait provisoire ou définitif du droit de pratiquer, la sauvegarde des intérêts des clients et la conservation des dossiers doivent être assurés par un avocat suppléant.

L'avocat suppléant est désigné par la Chambre. L'avocat à suppléer, ou sa famille ou ses proches, peuvent lui soumettre des propositions.

L'avocat suppléant est indemnisé par l'avocat suppléé ou par ses ayants droit ou, à leur défaut, par l'Etat.

La législation vaudoise restreint ainsi la faculté de l'avocat de désigner lui-même son suppléant lorsque l'empêchement est de nature disciplinaire.

* Avocat au barreau de Genève, président de la Commission du barreau. L'auteur n'exprime ici que son opinion personnelle, laquelle n'engage pas l'autorité genevoise de surveillance des avocats.

4. La législation du canton de *Neuchâtel* ne réglemente pas directement la suppléance de l'avocat, mais donne à l'autorité de surveillance une incontestable compétence à ce sujet aux termes de l'art. 39 LAv/NE:

Protection des clients-e-s

1. *En cas de retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer, d'interdiction temporaire ou définitive de pratiquer, l'autorité de surveillance prend les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des client-e-s.*
 2. *Elle peut prendre les mêmes mesures lorsqu'un-e avocat-e-empêché de façon durable d'exercer sa profession sans qu'elle-même, lui-même ou ses ayants droit ne soient à même de prendre les mesures commandées par les circonstances.*
 3. *Les frais de ces mesures sont à charge de l'avocat-e; l'Etat les avances en tant que besoin.*
5. Dans le canton de *Fribourg*, la loi sur la profession d'avocat ne contient pas de disposition sur la suppléance d'un avocat empêché. En revanche, les Us et coutumes de l'Ordre des avocats fribourgeois (art. 49 à 52) traitent de la suppléance en cas de décès en recommandant à l'avocat de désigner, parmi les membres de l'Ordre, le confrère qu'il charge de s'occuper provisoirement de ses affaires en cours et d'assurer la garde de ses archives, ceci sous le contrôle du Bâtonnier.
6. Dans le canton du *Valais*, en l'absence de disposition cantonale spécifique à la suppléance, c'est en application de la loi sur la procédure et la jurisprudence administrative (art. 28 a LPJA/VS, par renvoi de l'art. 14 al. 3 LPAv/VS) qui autorise l'autorité étatique à prendre d'office les mesures provisionnelles nécessaires à la sauvegarde d'intérêts compromis, que la Chambre de surveillance des avocats valaisans désigne, lorsque cela est nécessaire, un suppléant à l'avocat empêché.
7. S'agissant du canton du *Jura*, ni la législation cantonale, ni les règles ordinales ne traitent spécifiquement de la suppléance. Il peut toutefois être relevé que sous l'angle disciplinaire, la Chambre des avocats peut prendre des mesures provisionnelles afin de conserver un état de fait ou de droit ou de sauvegarder des intérêts menacés (art. 19 al. 2 LPAv/JU). Par ailleurs, une certaine compétence du Bâtonnier pourrait se fonder sur l'art. 11 des statuts de l'Ordre, dont la lettre l'autorise à intervenir, dans des cas particuliers, en vue de faire respecter les règles professionnelles et déontologiques.
8. Il peut également être relevé que dans le canton de *Berne*, la loi sur les avocats et les avocates (LA/BE) ne contient pas de disposition spécifique relative à la suppléance. L'intervention de la Chambre des avocats en cas de nécessité peut toutefois se fonder sur la clause lui attribuant une compétence générale de surveillance sur les avocats inscrits au registre cantonal (art. 31 al. 1 LA/BE) ainsi que sur la compétence attribuée aux autorités administratives d'ordonner des mesures provisionnelles pour protéger des intérêts importants, privés ou publics (art. 27 LPJA/BE).

II. Intérêt public ou privé?

Les législations cantonales ayant traité de la suppléance fondent sa mise en œuvre sur la sauvegarde des intérêts des clients (art. 9 LPAv/GE; art. 39 LAv/NE; voir aussi *F. Bohnet/V. Martenet*, Droit de la profession d'avocat, N. 2037), sur la sauvegarde des intérêts des clients et la conservation des dossiers (art. 36 et 64 LPAv/VD), sur la nécessité de conserver un état de fait ou de droit ou encore de sauvegarder des intérêts compromis (art. 28 a LPJA/VS) ou menacés (art. 19 LPAv/JU). Ces différentes formulations tendent au même objectif, la protection des droits et des intérêts du client confronté à l'empêchement de son mandataire. La loi protège ainsi en priorité les intérêts privés du mandant (droit d'être informé de l'empêchement, droit à la mise en œuvre d'éventuelles mesures d'urgence dans son dossier, droit de choisir un nouveau mandataire ou d'accepter l'intervention intérieure du suppléant, droit à la préservation du secret professionnel, à la protection des éléments de preuve contenus dans son dossier, etc.).

La mise en œuvre d'un suppléant s'inscrit toutefois aussi dans une perspective de protection de l'intérêt public lié à une saine administration de la justice qui va de pair avec le statut de l'avocat «*auxiliaire de la justice et serviteur du droit*» (JdT 1982 I 579, 581 et 582); l'empêchement de l'avocat fait obstacle au droit du justiciable d'être défendu, représenté, conseillé et, par tant, soutenu dans la poursuite de ses intérêts juridiques.

La suppléance ne peut, par ailleurs, totalement ignorer l'intérêt propre et privé de l'avocat suppléé, en particulier lorsque son empêchement n'est que temporaire; dans cette hypothèse, il peut être attendu du suppléant que, tout en préservant prioritairement l'intérêt des clients, il permette, lorsque cela est possible, la continuité du mandat après la fin de l'empêchement.

III. Les raisons d'une suppléance

Qu'elles se fondent sur la législation cantonale ou sur les règles ordinales, les situations pouvant nécessiter la désignation d'un suppléant visent pour l'essentiel les hypothèses qui suivent:

1. *L'empêchement majeur*, notion non définie qui implique toutefois une gravité particulière dans la situation personnelle de l'avocat; cette formulation constitue une clause générale que l'on retrouve dans les cantons de Vaud (art. 36 LPAv/VD) et Genève (art. 9 LPAv/GE).
2. *L'absence prolongée*, notion non définie, elle non plus, en particulier pour ce qui concerne la durée de l'absence. Il est clair que cette clause ne vise pas les absences pour vacances, service militaire, etc., même d'une durée inusuelle; en pareil cas, il appartient à l'avocat qui s'absente d'organiser son remplacement, au sein de son Etude ou par l'intervention d'un confrère de confiance, non sans avoir pris soin d'informer ses clients. L'absence prolongée au sens de l'art. 36 LPAv/VD ou de l'art. 9 al. 1 LPAv/GE apparaît par contre clairement réalisée si l'avocat prend par exemple une année sabbatique ou disparaît sans laisser d'adresse.

3. *La maladie grave*, notion qui ne semble pas devoir dépendre de l'issue prévisible de celle-ci. Le fait pour un avocat d'être atteint d'un cancer ne justifie pas en soi la désignation d'un suppléant. C'est d'avantage la maladie – ou l'accident – qui entraîne une incapacité à gérer son Etude et à satisfaire à ses obligations de mandataire dont il s'agit. Sans aller jusqu'à exiger une incapacité de discernement au sens du Code civil, l'empêchement lié à la santé de l'avocat doit être grave. L'incapacité de discernement avérée a au surplus de par la loi comme conséquence la fin du mandat de l'avocat (art. 405 CO) et la radiation du registre cantonal (art. 9 LLCA).
4. L'hypothèse du *décès* ne requiert pas d'interprétation. Celui-ci met aussi fin aux mandats en application de l'art 405 CO.
5. *L'interdiction temporaire*, qui peut être prononcée comme sanction disciplinaire pour une durée maximale de deux ans (art. 17 al. 1 litt.d LLCA) ou comme mesure provisoire dans l'intérêt du public (art. 17 al. 3 LLCA; Message LLCA, FF 1999 p. 5374).
6. *L'interdiction définitive*, ultime sanction disciplinaire prévue par le droit fédéral (art. 17 al. 1 litt. e LLCA) qui met également fin aux mandats de l'avocat s'exerçant dans le cadre du monopole.
7. *La radiation du registre* de l'avocat qui ne remplit plus les conditions de l'art. 8 LLCA ou qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer la profession en application de l'art. 67 CPS.

IV. La désignation du suppléant

L'avocat empêché est en principe fondé à choisir et désigner lui-même son suppléant que ce soit en raison d'un possible empêchement provisoire ou permanent, ou pour cause de mort.

A la forme, il suffit d'une simple déclaration écrite de l'avocat empêché. S'agissant de la désignation d'un suppléant en cas de décès, surtout s'il s'agit de donner des pouvoirs de liquidation de l'Etude, le respect des formes de droit successoral pourra utilement être pris en considération.

En l'absence de désignation de son suppléant par l'avocat empêché, un pouvoir de proposition est parfois attribué à la famille ou aux proches (ce qui inclut également les associés éventuels de l'avocat). La désignation formelle est toutefois du ressort de l'autorité de surveillance en pareil cas.

Au plan procédural, il doit être relevé que la validation (ou la ratification) de la désignation du suppléant, de même que la nomination de celui-ci en cas de carence de l'avocat empêché, conduit à une décision administrative contre laquelle une voie de recours cantonale se doit d'être ouverte.

Le choix du suppléant devrait en priorité être dicté par la faculté et la capacité de ce dernier à préserver les intérêts des clients de l'avocat empêché, y compris sous l'angle du secret professionnel. Il en résulte tout d'abord que le suppléant – outre l'exigence de l'inscription au registre cantonal – doit être à même d'exercer son activité en ayant l'expérience et les compétences professionnelles que nécessitent cette fonction, ceci en étant à même de conserver une indépendance adéquate envers l'avocat suppléé. L'existence d'un rapport de confiance entre

l'avocat suppléé et son suppléant est assurément un atout quand l'empêchement n'est que de courte durée et que la reprise de l'activité judiciaire de l'avocat empêché est prévisible. Dans le sens contraire, un état de dépendance accrue du suppléant envers l'avocat empêché qui l'a choisit peut apparaître comme un obstacle à un exercice indépendant de la suppléance dans l'intérêt des clients.

V. La nature de la suppléance

Dans une décision genevoise du 12 janvier 2004 (cf. SJ 2007 II 294) relative à l'examen de la manière dont la suppléance d'un avocat faisant l'objet d'une interdiction temporaire, en application des art. 17 al. 3 LLCA et 44 al. 1 LPAv, s'était exercée, la Commission du Barreau a considéré que la position de l'avocat désigné comme suppléant «peut être comparée par analogie à celle de l'exécuteur testamentaire ou de l'administration d'office». Cette approche apparaît cohérente en cas de décès ou de radiation disciplinaire définitive d'un avocat, l'empêchement étant alors un obstacle réhibitoire à une reprise d'activité; dans le cas d'une suspension provisoire selon les art. 17 al. 3 LLCA, quand bien même cette mesure d'urgence ne peut être prononcée que pour des motifs graves, dans l'intérêt public et lorsque le prononcé d'une interdiction définitive apparaît vraisemblable (TF, arrêt du 4.12.2002 2A.418/2002 consid. 2.1.; FF 1999 VI p. 5374), la possibilité que la sanction ne se limite finalement qu'à une interdiction temporaire met le suppléant dans une autre situation. En pareil cas, de même que ceux d'absence prolongée ou de maladie grave, le suppléant intervient, sous un certain contrôle de l'autorité de surveillance, dans un rôle proche de celui de mandataire de l'avocat, le mandat comportant toutefois d'indéniables obligations s'inscrivant dans la protection de l'intérêt public.

VI. L'exercice de la suppléance

1. Dès sa mise en œuvre, le suppléant désigné doit entreprendre les démarches appropriées qu'impose la situation concrète. La nature de l'empêchement déterminera souvent le degré de collaboration qui peut être attendu de l'avocat suppléé; plus celui-ci sera élevé, plus la mission du suppléant sera facilitée. Sur le plan pratique, les missions premières du suppléant consistent à:

- obtenir ou établir une liste des dossiers judiciaires en cours;
- informer de l'empêchement – si l'avocat empêché ne l'a pas fait lui-même – les clients, les parties adverses ou leurs conseils ainsi que les autorités judiciaires ou administratives concernées par les procédures en cours;
- contribuer à permettre une reprise temporaire ou définitive des mandats confiés par les clients impliqués dans une procédure judiciaire ou administrative;
- procéder si nécessaire aux mêmes démarches pour les mandats extrajudiciaires lorsque l'avocat en charge de tels clients n'est pas (plus) en mesure de le faire lui-même;

- s'assurer que les mesures appropriées sont, cas échéant, prises pour la préservation du secret professionnel et la conservation des archives;
- présenter un bref rapport à l'autorité de surveillance lorsque sa mission est accomplie, de manière à pouvoir être relevé de ses fonctions.

Dans l'exercice de sa fonction, le suppléant gardera à l'esprit la nature de son intervention (cf. V ci-dessus) en se gardant d'une ingérence excessive dans les affaires de l'avocat empêché.

2. Si la surveillance de l'autorité de surveillance s'exerce sur l'ensemble des activités professionnelles de l'avocat et non seulement sur son activité dans le cadre du monopole (Message LLCA, FF 1999 p. 5372), la mise en place d'une suppléance n'interdit pas à l'avocat empêché de continuer à exercer certaines activités au sein de son Etude. Il en va ainsi pour tous ses mandats qui ne sont pas propres à la profession d'avocat: le suppléant ne supplée pas aux éventuels mandats d'administrateur, pas plus qu'il ne supplée au statut d'intermédiaire financier au sens de la LBA; il ne remplace pas non plus l'avocat empêché dans certaines fonctions électives (commissions des créanciers selon l'art. 237 LP, commissions étatiques, etc.) liées à la profession d'avocat. De même, le suppléant, ne peut remplacer l'avocat empêché dans des dossiers où ce dernier intervient en vertu d'une décision de l'autorité (tutelle et curatelle, ou encore nominations d'office) sans l'accord de ladite autorité. Il ne supplée pas non plus à une fonction d'arbitre dans une procédure arbitrale, ni comme avocat d'une partie (les règles de la CCI, de la CCIG ou encore du Concordat suisse sur l'arbitrage sont d'ailleurs silencieuses sur la question de la représentation des parties). L'avocat empêché par une interdiction temporaire peut ainsi, en principe, déployer librement son activité professionnelle dans ses mandats ne s'inscrivant pas dans le monopole de représentation.
3. En cas d'empêchement définitif, d'autres paramètres devront également être pris en considération. L'interdiction définitive de pratiquer, ainsi que la radiation du registre en raison de l'absence des qualités requises par les art. 6 à 8 LLCA, conduiront souvent à une fin de rapports d'association avec d'autres confrères; il n'appartient pas au suppléant d'intervenir directement dans ces relations, si ce n'est pour s'assurer que les mesures appropriées ont été ou seront prises pour préserver les intérêts des clients de l'avocat empêché. Lorsque la suppléance intervient à l'occasion d'un décès, une extension de la mission de suppléant allant jusqu'à la mise en liquidation de l'Etude pourra résulter soit de dispositions de dernières volontés, soit au besoin – essentiellement dans des situations où l'avocat décédé pratiquait seul, mais aussi dans l'hypothèse de conflits avec ses éventuels associés – par décision de l'autorité de surveillance.

VII. Tour d'horizon de quelques pratiques et décisions cantonales

La jurisprudence des autorités de surveillance des cantons francophones est loin d'être prolifique sur le sujet de la suppléance de

l'avocat empêché. Deux extraits de décisions genevoises (publiées à la SJ 2007 II 294 et 295) évoquent la nature juridique, la fonction, la responsabilité du suppléant ainsi que la nécessité pour celui-ci d'être relevé de son mandat lorsqu'il a accompli sa mission. Dans le canton de Vaud, le Tribunal cantonal avait retenu dans une correspondance non publiée du 8 avril 1998 que *«le mandat de suppléant de l'avocat décédé comprend non seulement la transmission des dossiers en cours à un autre avocat, la restitution aux clients des pièces des dossiers terminés, l'épuration des archives, mais également la responsabilité en cas de dépositaire de la conservation de ces archives pendant 10 ans aux frais de la succession du défunt»*; l'autorité vaudoise retient également que l'Ordre des avocats pourrait être tenu d'assumer dans certains cas une conservation d'archives par *«solidarité confraternelle»*. Dans le canton de Neuchâtel la seule décision (non publiée) récemment rendue consacre le pouvoir de l'autorité de surveillance des avocates et des avocats de désigner un suppléant lorsqu'un avocat empêché par suite de radiation n'a pas pris les mesures nécessaires pour la sauvegarde des intérêts de ses clients; l'autorité de surveillance précise à cette occasion l'étendue de la mission du suppléant, celui-ci devant *«prendre contact avec tous les clients de M^e X actuellement en procédure pour les informer du fait que ce dernier est empêché de poursuivre le mandat qui lui a été confié et pour leur demander des instructions, tout en accomplissant les actes qui ne souffriraient aucun retard»*.

Dans deux décisions de 2006 et 2009, la Chambre de surveillance des avocats valaisans a été amenée à prononcer un retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer selon l'art. 17 al. 3 LLCA; à l'examen de ces décisions, on constate que la pratique valaisanne consiste à désigner le Bâtonnier de l'Ordre en qualité de suppléant (tout en lui laissant une faculté de substitution) et que l'effet suspensif à un éventuel recours est systématiquement retiré. Pour terminer ce bref tour d'horizon, il y a lieu de relever une pratique de la Chambre des avocats du canton de Berne qui, dans le cas particulier d'un avocat n'ayant aucun associé et devant être hospitalisé, avait opté pour une sorte de contrôle direct, sans désignation d'un suppléant, l'avocat hospitalisé devant informer une fois par mois environ l'autorité de surveillance de sa situation et expliquer sa manière d'organiser sa chancellerie, attestation médicale à l'appui.

D'autres considérations pourraient être formulées à l'occasion de ce bref point de situation, par exemple au regard de la reddition de comptes ou de la responsabilité. Il suffira sans doute au lecteur de ces quelques lignes, s'il est appelé à fonctionner comme suppléant, de conserver à l'esprit que la suppléance stricto sensu est une mesure d'urgence et une fonction de courte durée exercée prioritairement aux fins de préserver les intérêts des clients de l'avocat empêché. Il sera également relevé qu'en cas d'hésitations du suppléant sur l'étendue de ses obligations, aucune législation cantonale ne lui interdit de consulter son autorité de surveillance! ■