

JUGES PROFESSIONNELS ET JUGES LAÏQUES EN SUISSE

par **Danielle Anex-Cabanis,**
professeur à l'Université Toulouse I Capitole (CTHDIP)

La Suisse se démarque partiellement de ses grands voisins, parce que, au moins formellement, elle fait de la citoyenneté non seulement le critère de droits et de devoirs dans la logique de la déclaration des droits de l'homme, ce qui est courant, mais aussi parce qu'elle en fait le critère de compétences pour exercer certaines fonctions importantes qui ailleurs reposent sur des modes de sélection plus académiques. Le citoyen suisse est citoyen-soldat, dans le cadre de l'armée de milices, encore officiellement au cœur de la défense et de la sécurité du pays, même si, comme partout, la tendance à la professionnalisation se renforce. Le citoyen suisse, et cette fois-ci le terme embrasse la citoyenne (!), a naturellement vocation à être juge. C'est une réminiscence, au moins en partie, de la justice par les pairs, un des mythes fondateurs de la Suisse, puisque le serment du Grütli de 1291 n'est pas autre chose qu'un accord entre communautés paysannes de montagne pour ne plus accepter des juges professionnels externes et rendre elles-mêmes la justice pour les affaires concernant leurs habitants.

Le corollaire logique de cette pétition de principe, c'est que les juges doivent être élus, ce qui induit qu'il n'y aurait pas un corps de juges-nés du fait d'une formation spécifique accessible selon des modalités sélectives plus ou moins rigides. Au premier abord, cela paraît simple ; en pratique c'est diaboliquement complexe, car il y a en réalité une multiplication des critères de choix et par là-même une complexification du processus qui le rend sensiblement moins lisible à l'observateur externe. S'appuyant sur une longue tradition et pratiques historiques, la combinaison de l'élection des magistrats et du recours à des juges non juristes est de fait sinon de droit en perte de vitesse, la tendance étant à la professionnalisation des juges qui se sentiront forcément de plus en plus comme les membres d'un corps à part, ce qui constitue une rupture significative dans la tradition multiséculaire de l'organisation judiciaire suisse qui refuse la « clanisation » institutionnelle.

I - La citoyenneté légitime la magistrature

Si l'on s'en tient au texte de la constitution fédérale de 1999, seuls les présidents des tribunaux de 1^{ère} instance et ceux des chambres des tribunaux cantonaux doivent être des juristes, sans qu'il y ait d'exigence de cursus particulier, ce qui habilite les avocats, les notaires et les autres auxiliaires de justice à présider la cour, en l'absence d'école de la magistrature, tandis que les juges assesseurs sont choisis parmi les citoyen(ne)s ordinaires du ressort.

Le système est donc clairement dominé par l'idéal démocratique puisqu'un simple citoyen peut être élu pour une durée limitée mais renouvelable comme juge à un poste précis, sans perspective d'avancement, comme il n'y a pas de corps à proprement parler. C'est au nom d'une même logique démocratique que l'on veut qu'à tous les niveaux juridictionnels, et cela vaut pour toutes les catégories de juges, les magistrats soient représentatifs de toutes les composantes de la société suisse : on tient donc compte des différentes formations politiques, sur la base de la représentation proportionnelle, des confessions, de l'origine géographique et de la langue (au niveau fédéral). On tend vers l'élection d'un nombre progressivement renforcé de femmes. On considère que c'est là une lecture particulièrement fine du concept de juge naturel, d'où évidemment une légère tendance à s'abandonner à l'autosatisfaction que l'on formule avec un brin d'ironie de l'extérieur, en mettant dans la bouche des Suisses un triomphal : « y en n'a point comme nous ! ». Comme partout, mais peut-être plus encore qu'ailleurs, on se heurte à une contradiction majeure : dans un pays qui comporte entre 17 et 20 % de ressortissants étrangers venant de tous les horizons, cette tranche importante de la population n'a pas ou très peu de représentation. On pallie le problème de la communication par des interprètes, mais pour le reste il peut subsister malgré la bonne volonté, des abîmes d'incompréhension, parfois plus profonds chez les magistrats professionnels déconnectés de certaines réalités sociales alors que les « laïques » qui ont retenu l'attention parce qu'ils sont plus immergés dans la vie ordinaire ont une perception plus fine. Si les magistrats professionnels ne sont pas obligatoirement des juristes, la tendance est de choisir des personnes dont la qualification est attestée par un diplôme et plus on monte dans la hiérarchie plus les exigences sont élevées, en sachant que ce sera plus facile de trouver un excellent juge suisse alémanique qu'un remarquable magistrat italien, lorsque l'on doit également intégrer la représentation d'un petit parti minoritaire qui n'a pas nécessairement des bons candidats à présenter partout. S'il est facile de s'entendre tacitement pour ne pas promouvoir des incompetents notoires, trouver le/la plus

Juges professionnels et « juges laïques » en Suisse

compétent(e) n'est pas évident. La création d'une commission de désignation et révocation des juges du tribunal fédéral a modifié la pratique renforçant, parce qu'elle est formalisée, le mouvement d'extrême professionnalisation, ainsi que le montre le rapport de la commission de 2004. Cela dit, il est exceptionnel que la désignation d'un juge provoque des remous significatifs, parce que le corps social croit ou affecte de croire que l'honnêteté, la droiture et le bon sens valent souvent mieux qu'un savoir académique desséché. Certains préconisent des procédures de concertation pour éviter les erreurs de « casting », ainsi des procédures sont aussi mises en œuvre dans certains régimes politiques pour affermir la confiance de l'opinion publique en l'intégrité du ou des candidats que s'approprient à retenir le comité de sélection aux fins de nomination. Il peut s'agir d'auditions publiques, notamment dans un cadre parlementaire comme pour d'autres officiers de l'État, à l'occasion desquelles les citoyens, les organisations représentatives de la société civile ou d'autres parties intéressées ont la faculté d'exprimer leur inquiétude à l'égard de certains candidats ou au contraire de leur apporter leur soutien. En revanche, le rejet de candidatures pour d'autres raisons que celles liées au service public – définies et encadrées par la loi – et visant à écarter certains candidats pour leur loyauté, leur dévouement ou pour leur opposition – notamment idéologique – au régime en place constituerait à coup sûr, ce que nous qualifierions d'atteinte anticipée à l'indépendance du juge. Ce risque existe partout, plus particulièrement dans les pays où le recrutement se fait sur titre.

Il convient de préciser que les juges, professionnels ou non, qui sont « élus » le sont sur la base de plusieurs types de modalités. Ainsi il peut s'agir d'une élection par le peuple au suffrage universel direct (le procureur à Genève) ou d'une élection par un collège électoral restreint. On peut aussi procéder à un recrutement par cooptation. La loi précise les modalités de recrutement qui vont malgré tout dans le sens d'une professionnalisation croissante, mais avec un large éventail de possibilités. Ainsi dans le canton de Vaud, la loi définit quels sont les magistrats professionnels et le « vivier » possible de recrutement.

Il y a lieu de faire remarquer que dans certains *cantons suisses*, si le *peuple* élit ses juges et son *procureur* général, c'est lorsque le nombre des candidatures dépasse les places à pourvoir. Il est en revanche courant que les places de juges soient attribuées lors de discussions informelles au sein de commissions judiciaires interpartis : il n'y alors d'élection par le peuple qu'en cas de désaccord irrécyclable sur l'attribution d'un poste vacant. Les

juges non professionnels ne sont pas nommés à temps plein et sont donc autorisés à exercer une autre activité professionnelle, moyennant qu'elle ne porte pas atteinte à la dignité de la fonction. Exceptionnellement cette disposition peut concerner des magistrats professionnels, qui sont de surcroît soumis à une procédure plus lourde d'autorisations spécifiques.

Dans le cadre de la *justice militaire*, les juges sont choisis parmi la troupe, les *sous-officiers* et les *officiers*. Ces trois catégories de militaires doivent être représentées. Mais la *cour* ainsi constituée doit être présidée par un *magistrat* qui est également juriste dans le civil. Seul le président a une copie du dossier : les autres juges doivent se forger leur opinion lors des débats devant le *tribunal*. En règle générale, aucun des juges n'est militaire contractuel ou professionnel, mais ils font tous partie de la *milice*.

Il existe des tribunaux spécialisés pour les litiges entre employeurs et employés (comme le font les tribunaux de prud'hommes français), et également pour ceux entre propriétaires et locataires (comme les tribunaux des baux ruraux, par exemple). Généralement, ces tribunaux sont composés par un juge professionnel qui préside et de deux juges non professionnels qui sont des représentants de chaque partie au litige (par exemple, un représentant des employeurs et un représentant des employés, ou un représentant des propriétaires et un représentant des locataires).

II - Il y a un cahier des charges, plus ou moins clairement établi

En fait, le souci d'une bonne justice indépendante et efficace conduit à fixer de manière plus ou moins explicite des critères de recrutement, largement objectifs, qui constituent une garantie de qualité. C'est vrai dans la justice ordinaire comme dans la justice particulière.

L'exemple de Genève en matière de juridiction prudhommale est intéressant : magistrats non professionnels, les juges prudhommaux sont élus par le Grand Conseil tous les six ans sur présentation des partenaires sociaux. Le tribunal des prud'hommes siège dans la composition d'un président, d'un juge prud'homme employeur et d'un juge prud'homme salarié. Dans la mesure du possible, les causes sont attribuées alternativement à un tribunal présidé par un employeur et à un tribunal présidé par un salarié. Les juges sont tous issus d'un des cinq groupes professionnels correspondant à leur domaine d'activité professionnelle.

Quelles sont les qualités requises ?

- *Ecoute et bon sens* : les juges prud'hommes sont souvent confrontés à des litiges demandant une forte compréhension de leurs implications humaines, sociales et économiques.

Juges professionnels et « juges laïques » en Suisse

- *Sens de la justice* : tout en restant employeurs ou salariés, les juges prud'hommes sont d'abord des magistrats. Comme tous les juges du pouvoir judiciaire, ils rendent la justice en se conformant à la solution légale avant tout, alors qu'ils ne sont pas juristes, sauf exception.

- *Disponibilité* : les audiences du tribunal des prud'hommes ont lieu en soirée.

Il est important que les juges prud'hommes se montrent disponibles, en moyenne deux fois par mois, le soir, afin de garantir le bon fonctionnement du tribunal. Les juges restent totalement impliqués dans leur activité professionnelle, qui demeure la part prédominante de leur fonction. On peut éviter toute forme d'institutionnalisation.

Des pouvoirs, mais aussi des devoirs :

Les juges prud'hommes ont le pouvoir de trancher, dans le respect de la loi, les litiges découlant d'un contrat de travail. A ce titre, ils reçoivent des indemnités, dont le montant est fixé par un règlement du Conseil d'Etat. En tant que juges prud'hommes, ils ont des devoirs inhérents à cette charge. Conformément au serment qu'ils prêtent devant le Conseil d'Etat, ils se doivent notamment de rendre la justice de manière impartiale pour tous, en stricte conformité avec la loi. Leur charge doit être remplie avec dignité, rigueur, diligence et humanité, en faisant abstraction de tout élément pouvant influencer le bon exercice de leurs fonctions.

On a prévu une formation adaptée à leurs besoins : il s'agit d'une formation paritaire des *Union des associations patronales genevoises* (UAPG) et de la *Communauté genevoise d'action syndicale* (CGAS) qui est proposée à tous les juges prud'hommes élus.

Il y a des possibilités d'évolution qui vont en fait dans le sens de la professionnalisation et de la consécration d'une sorte de carrière : les juges prud'hommes qui souhaitent accéder à la charge de président de tribunal doivent au préalable être titulaires du brevet de président de la juridiction des prud'hommes ou du brevet d'avocat (ce qui les ramène au cas ordinaire de la majorité des candidats ordinaires à un poste de magistrat professionnel). Le brevet de président de la juridiction des prud'hommes s'obtient par le biais d'une formation spécifique organisée par le pouvoir judiciaire et la faculté de droit de l'Université de Genève suivie d'un examen écrit et d'un examen oral. Les cours sont dispensés par des juristes spécialisés dans le droit du travail, représentants des partenaires sociaux, des juges de la Chambre des prud'hommes et des juristes du tribunal des prud'hommes, ainsi que par le professeur, en charge du département de droit du travail et de la sécurité sociale de l'Université de Genève. On

entend privilégier autant l'expertise-métier que « le bon sens, l'écoute et la créativité ». Le cas de M. Jean-Luc Scheidegger, juge prud'homme depuis 2000, employeur, vice-président du tribunal est fort révélateur : « J'ai souhaité devenir juge prud'homme suite à un litige avec un de mes employés qui s'est réglé en ma faveur devant le tribunal des prud'hommes, que je ne connaissais que de nom à l'époque. J'y ai découvert une charge correspondant à mes aspirations personnelles en termes de médiation notamment. Cela représentait également une manière de contribuer à ma façon au maintien du tissu socioprofessionnel à Genève. A mes yeux, l'écoute et l'empathie sont deux des grandes qualités d'un juge prud'homme, la charge émotionnelle étant souvent très importante dans les litiges découlant des relations de travail. Quelle que soit la décision finale, elle sera mieux acceptée par les parties si elles ont été écoutées. Très formatrice, cette charge est également passionnante par la grande variété des litiges traités et le rôle important donné à la négociation dans la résolution de ces conflits, sans perdre de vue l'aspect juridique. Il ne faut pas oublier qu'avant d'être employeurs ou salariés, les juges prud'hommes sont des juges et tranchent les litiges de manière impartiale, tout en ayant des sensibilités qui leur sont propres ».

Pour devenir juge, il faut se porter candidat auprès d'un syndicat de travailleurs ou d'une association patronale et satisfaire aux critères suivants :

- être âgé de dix-huit ans révolus ;
- être un employeur ou salarié de nationalité suisse exerçant depuis un an au moins son activité professionnelle dans le canton ;
- être un employeur ou salarié étranger ayant exercé pendant dix ans au moins son activité professionnelle en Suisse, dont la dernière année au moins dans le canton ;
- être de nationalité suisse et lié par des rapports de droit public dans le canton, ou l'avoir été au cours des douze mois précédant l'élection (en clair, y être contribuable) ;
- être un ressortissant étranger et avoir exercé pendant dix ans au moins son activité professionnelle en Suisse, dont la dernière année au moins dans le canton en étant lié par des rapports de travail de droit public ;
- ne pas avoir subi une condamnation criminelle ou correctionnelle pour des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur ;
- ne pas être tombé en faillite ou avoir fait l'objet d'un acte de défaut de biens délivré dans des conditions portant atteinte à la probité et à l'honneur.

Juges professionnels et « juges laïques » en Suisse

Dans le cadre des nouvelles procédures fédérales, la place des juges laïques semble restreinte, parallèlement avec la quasi disparition des jurés. Cela n'empêche pas que les cantons puissent prévoir une participation de laïcs dans les tribunaux de première instance, par exemple sous la forme d'un tribunal d'échevins (ainsi, deux juges professionnels, trois juges laïcs). On est globalement très attentif à ce que la loi ne souffre aucune exception. On préfère refaire un procès plutôt que de laisser planer le soupçon ou la suspicion. Ainsi le droit à un procès équitable exige que l'organisation judiciaire soit fondée sur la loi et que la compétence des tribunaux, ainsi que leur composition [et les modalités de leur constitution] soient déterminées par des normes générales et abstraites.

Chaque justiciable a donc le droit d'être jugé par le tribunal compétent *ratione personae, loci, temporis et materiae*. L'organisation judiciaire doit en principe reposer sur une loi au sens formel. Mais celle-ci peut ne contenir que les principes fondamentaux relatifs à l'organisation et à la compétence des tribunaux et confier à l'exécutif le soin de régler les modalités de détail. Dans le cas particulier des juges laïques, le tribunal fédéral a été amené à préciser sa position, ainsi affirme-t-il clairement qu'il n'y a pas de droit constitutionnel à un juge bénéficiant d'une formation juridique (ATF 134 I 16 consid. 4 = *JdT* 2008 I 96).

Examinons les faits : X et Y sont en procès devant le tribunal du district de Münchwilen pour divers litiges concernant des droits de passage. « Le président et le vice-président s'étant récusés, les procès sont dirigés par le juge de district O. [architecte de profession]. X et Y ont demandé que les procès soient transmis à un autre tribunal de district qui comprenne au moins un membre au bénéfice d'une formation juridique. (...). Considérants : Il reste à juger si O., qui est juge de district élu par le peuple, mais ne dispose pas d'une formation juridique, ne doit pas être admis à diriger les procédures civiles complexes, raison pour laquelle le refus de transmettre les procédures à un autre tribunal de district violerait le droit à un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial (art. 30 al. 1 Cst.). (...) Comme on l'a déjà exposé, les recourants ne se prévalent pas, à l'appui de leurs conclusions, de la maxime de l'indépendance judiciaire et de l'impartialité au sens strict, mais ils posent la question de la formation requise pour exercer la fonction de juge, en exigeant que les juges aient des connaissances juridiques qui s'acquièrent en premier lieu, mais pas nécessairement, dans le cadre des études universitaires en faculté de droit. Il y a cependant un lien de connexité entre l'indépendance judiciaire et les conditions de formation requises pour exercer la fonction de juge dans la

mesure où seules des connaissances suffisantes de fait et de droit rendent le juge apte à former sa volonté de manière indépendante et à appliquer correctement le droit. Le juge doit être en mesure de comprendre l'affaire dans tous ses détails, de se former une opinion sur elle et d'appliquer ensuite le droit (...). O., qui (...) assume la présidence du tribunal, n'est pas au bénéfice d'une formation juridique. Mais, comme on l'a dit, cela ne suffit pas pour le rendre inapte à exercer la fonction de juge, d'autant moins que la direction du procès et l'élaboration du jugement se fait avec le concours d'un greffier au bénéfice d'une formation juridique auquel la procédure cantonale accorde expressément une voix consultative (...). » (Arrêt critiqué in : *AJP/PJA* 2008 p. 368). On peut avoir un bilan récent de l'ensemble de ces problématiques dans les deux études publiées récemment par la *Revue suisse de jurisprudence*.

A l'inverse, il faut relever que même lorsque l'on a affaire à des magistrats juristes, le risque inverse peut se produire avec la place considérable reconnue à l'expert comme l'a très bien montré une étude récente concernant les affaires familiales en Suisse et ailleurs.

Récemment le tribunal Fédéral a été amené à préciser que, si la personne assurant la fonction de greffier ou de secrétaire qui participe à la formation de la volonté d'un tribunal composé essentiellement de laïcs est un juriste simultanément fonctionnaire de l'administration cantonale, même si sa compétence est susceptible d'éclairer la cour, l'indépendance du tribunal est menacée et cette composition viole l'article R8 al. 1 et l'article 6 par. 1 CEDH.

Finalement il y a une sorte d'alchimie compliquée, combinant des modes sélectifs très diversifiés qui conduit à une mosaïque de solutions, ainsi dans les cantons d'Argovie, Berne, Saint-Gall et Zurich, les affaires civiles sont jugées par le tribunal de commerce lorsque il s'agit de transactions commerciales portant sur un montant supérieur à 8 000 francs suisses et les deux parties, ou au moins le défendeur sont enregistrées comme entreprise au registre du commerce. Les tribunaux de commerce décident également des affaires de propriété intellectuelle et ce, quel que soit le montant du litige. Les tribunaux de commerce sont composés de juges en provenance des cours d'appel cantonales, donc *de facto* des professionnels du droit, et de juges commerciaux qui ne sont pas juges à plein temps, mais dirigeants d'entreprises nommés par les associations d'entreprises du canton. Les décisions des tribunaux des prud'hommes et des tribunaux des baux, de même que celles rendues par les tribunaux de commerce ne sont pas ouvertes à l'appel ordinaire. Le seul recours est l'appel devant le

Juges professionnels et « juges laïques » en Suisse

tribunal fédéral, ce qui n'est en fait pas une exception à la logique générale du système, puisqu'en raison de la valeur litigieuse, dans l'immense majorité des cas la compétence appartiendrait au deuxième échelon juridictionnel.