

LES JUGES EN SUISSE

Walther J. HABSCHIED *

SOMMAIRE: I. Comment devient-on juge en Suisse? II. Les garanties de la neutralité des juges. III. La responsabilité civile des juges. IV. Conclusion.

L'indépendance des tribunaux est un des piliers de l'Etat de droit. Pour cette raison, la plupart des États la garantit dans la Constitution, et les législations ont, avec le concours de la science juridique, établi des systèmes, de droit qui, souvent, ont été élevés au rang constitutionnel. Mais il y a un autre groupe d'États pour lequel il est difficile, voire impossible de procéder à une systématisation, soit que les dispositions concernant le statut des juges soient dispersées dans de nombreuses lois, soit qu'elles soient souvent lacunaires, même contradictoires; et avant tout parce que beaucoup ne sont pas réglées légalement. Et ce qui frappe: Ces États sont parmi les plus stables, ils ont une magistrature que tout le monde considère comme étant exemplairement neutre —malgré le fait qu'elle repose sur des règles qui, en doctrine pure, doivent paraître douteuses.

Ces ordres de droit ne sont pas —ou guère— à imiter. Leurs solutions reposent sur une longue tradition vécue et acceptée par le peuple, et pour cette raison, elles ne peuvent pas être des solutions-modèles. Mais elles donnent matière à réfléchir, à tirer des conclusions qui sont à même de conduire à une amélioration d'un système national qui, en théorie, est parfait, tandis qu'il est, pratiquement, moins satisfaisant.

Un de ces pays est la Suisse ou plutôt ce sont les Cantons suisses et la Confédération Helvétique avec 27 réglementations ou usages concernant le statut des magistrats. Notre conférence ne peut, certes, pas décrire toutes ces diversités. Je dois donc essayer de les réduire à quelques traits caractéristiques. Je limiterai mon esquisse à trois questions: Comment devient-on juge en Suisse? (I); la garantie de la neutralité des juges (II); leur responsabilité civile (III).

* Dr. Dres. h.c., Professeur aux Facultés de Droit de Zurich et Genève.

Je dédie ce travail à Héctor Fix Zamudio à l'occasion de son trentième anniversaire d'*investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas* Héctor Fix Zamudio a écrit, pour le Congrès international de droit judiciaire de Gand, le rapport général sur la sélection et la nomination des juges.** Dans ce rapport, la Suisse fait défaut. C'est sans doute une lacune que ma contribution à ces mélanges veut combler. S'agissant du système de la plus vieille démocratie du monde, j'espère que les lignes suivantes ne trouvent pas seulement l'intérêt du jubilé mais aussi du monde juridique.

I. COMMENT DEVIENT-ON JUGE EN SUISSE?

Dans toute solution nationale le choix des juges est un problème fondamental pour une justice neutre. La sélection des magistrats doit garantir un personnel judiciaire techniquement qualifié et personnellement indépendant. Pour cette raison, on exige presque partout des études universitaires, un ou plusieurs examens universitaires ou d'Etat et une procédure de nomination confiée à une autorité indépendante, comme p.ex. en Italie, au *Consiglio Superiore della Magistratura*, ou au Ministre de la Justice qui n'est pas seulement responsable devant le Parlement, mais qui se trouve aussi sous le contrôle des tribunaux administratifs qui veillent à ce que le meilleur candidat soit nommé avant les autres, comme c'est le cas en République Fédérale d'Allemagne. Du reste, pour donner au juge la garantie la plus formelle de son indépendance, il est en principe nommé à vie, et il est inamovible.

Le droit suisse — ou plutôt sa *lex scripta* — est toute différente: Les juges sont élus à temps et cette élection est un acte politique. En principe, il faut appartenir à un parti politique pour devenir juge. Formation et examens universitaires ne sont exigés par la loi qu'exceptionnellement. Néanmoins, de facto les juges suisses sont en principe hautement qualifiés et il est difficile de nier leur indépendance dans l'affaire à trancher, vu leur appartenance politique. Enfin: Après l'échéance du mandat, la réélection est certaine si le juge se représente aux électeurs.

Permettez-moi de motiver ces thèses:

** Voir la publication *Towards a Justice with a Human Face* (édité par Marcel Storme et Hélène Casman, Kluwer/Antwerpen-Deventer (1978), 405 et s.

1. L'élection des juges en Suisse

A. Le principe

Conformément au système démocratique, les juges sont élus en Suisse. La durée de leur mandat varie entre une année (pour les Ober-richter) dans les cantons d'Appenzell Rh. I. (art. 20, 28, 33 Cst.) et Rh. E. (art. 23 Cst.) et dix ans (Tessin art. 45 Cst.). Dans beaucoup de cantons, les juges sont élus pour quatre ans¹ ou pour six ans.² A Neuchâtel, ils sont élus pour trois ans (art. 58 Cst.). Les juges du Tribunal fédéral sont élus pour une période de six ans (art. 5 OJF).

La réélection, qui est possible, constitue la règle, assurant une saine continuité dans l'administration de la justice.

B. Le système d'élection

L'électorat des juges est variable:

a) *Le peuple*: ce système est adopté pour tous les juges dans les cantons avec Landsgemeinde et certains autres dont Genève (art. 132 Cst.). Dans les autres cantons, en règle générale, seuls les juges de paix et les juges des tribunaux de première instance sont élus par le peuple.

b) *Le pouvoir législatif*: ce mode est celui prévu pour les juges fédéraux et, dans la majeure partie des cas, pour les membres de tribunaux d'appel.

c) *Un tribunal*: dans le canton de Vaud, c'est le Tribunal cantonal qui élit les juges de paix et les juges de première instance (art. 24 OJ), à Fribourg un collège composé du Conseil d'Etat et du Tribunal cantonal choisit les juges (art. 18 OJ) alors qu'à Zurich, selon le système de la cooptation, le Tribunal d'appel peut choisir ses suppléants et ceux des tribunaux de première instance (art 27, 38 OJ).

Parfois, le président du tribunal est choisi par le tribunal lui-même parmi ses membres (p.ex. art. 13 OJF pour les présidents des sections).

A Genève, le Président de la Cour de justice et du Tribunal de première instance et les vice-présidents de ces deux juridictions sont

¹ Ex. Berne art. 54, 57 Cst. pour le Amtsrichter; Lucerne art. 74, 83, 85 Cst.; Soleure art. 6 Cst.; Vaud art. 74 Cst.; Valais art. 85 Cst.

² P. Ex. Genève art. 132 Cst.; Zurich art. 11 Cst.; Bâle Ville art. 2, 5 OJ; Schwyz pour le Tribunal cantonal: art. 60 Cst.; Saint-Gall pour le Tribunal cantonal: art. 93 Cst.

choisis par le Grand Conseil parmi les juges de ces tribunaux. Ils sont nommés pour deux ans et ne sont pas immédiatement rééligibles (art. 2A OJ).

“Le président et le vice-président (du Tribunal fédéral) sont choisis par l’Assemblée fédérale parmi les juges; ils sont élus pour deux ans”, art. 6 al. 1 OJF.

L’élection a en général lieu au scrutin majoritaire mais certains cantons ont adopté la représentation proportionnelle.³ D’autres lois organisent la représentation dans les tribunaux des minorités politiques.⁴

En ce qui concerne le Tribunal fédéral, l’art. 1 al. 2 OJF dispose: “Les juges et les suppléants sont élus par l’Assemblée fédérale, qui aura égard à ce que les trois langues officielles soient représentées.”

C. Les conditions d’éligibilité

La candidat au poste de juge doit être ressortissant suisse,⁵ éligible aux fonctions publiques et posséder l’exercice des droits civiques. “Tout citoyen suisse éligible au Conseil national peut être juge ou suppléant” dispose à cet égard l’art. 2 al. 1 OJF.

Certains lois cantonales prévoient en outre un âge minimum (25 ans à Genève — art. 60 B OJ) ou même un âge maximum (art. 60 D OJ à Genève).

Seuls quelques cantons exigent une qualification *professionnelle*, c’est-à-dire des études de droit qu’atteste la possession de la licence, du doctorat ou du brevet d’avocat selon l’endroit.⁶ Si l’article 2 OJF ne formule pas de pareilles exigences, en pratique les juges fédéraux n’en sont pas moins toujours des juristes.

Il existe aussi des *incompatibilités* destinées à préserver l’indépendance des juges: les membres de l’Assemblée fédérale et ceux du Conseil fédéral de même que les fonctionnaires nommés par ces autorités ne peuvent pas être juges fédéraux (art. 2 al. 2 OJF).

³ Voir Fetzer, *Die Proportionswahl bei den Gerichten in den Kantonen Zug und Tessin*, thèse Zurich 1940.

⁴ Soleure art. 11 Cst.; Lucerne art. 96 Cst.

⁵ Voir à cet égard une intéressante exception en ce qui concerne les professeurs de la Faculté de droit de Bâle ne possédant pas la nationalité suisse (Bâle Ville art. 7 al. 3 OJ).

⁶ Cf., art. 60 OJ pour Genève, disposition exclue par l’art. 60 A al. 1 en ce qui concerne les juges de paix et les juges assesseurs, art. 13 OJ à Fribourg pour les présidents des tribunaux de première instance, art. 7 al. 2 OJ pour les présidents des tribunaux à Bâle-Ville.

L'art. 3 OJF dispose:

a) Les juges ne peuvent revêtir aucune autre charge ou fonction publique au service de la Confédération ou d'un canton, ni suivre d'autre carrière ou exercer de profession.

b) Ils ne peuvent pas non plus occuper un poste de directeur, de gérant ou de membre de l'administration, de l'organe de surveillance ou de l'organe de contrôle d'une société ou d'un établissement ayant un but lucratif.

Des dispositions analogues se retrouvent pour les juges professionnels dans plusieurs lois cantonales.⁷

Des incompatibilités pour paranté ou alliance existent également.⁸

2. L'influence des partis politiques

Vu le fait que ce sont les partis politiques qui dans un système démocratique préparent et forment la volonté des électeurs ou qui les représentent dans le Parlement, il est clair que dans un tel système, l'influence des partis politiques sur l'élection des juges est dominante. Cela va sans dire pour les juges élus par le peuple.

Et c'est évident aussi, en ce qui concerne les juges élus par les Parlements. Les juges fédéraux p. ex. sont élus par l'Assemblée fédérale. Mais comme le relève André Grise!:⁹

Si le vote parlementaire n'est pas une simple formalité, il est à peine exagéré de dire qu'aujourd'hui, le juge fédéral est l'élu de son parti avant d'être celui de l'Assemblée fédérale.

"Est élu par son parti." Cela veut dire aussi que tous les juges fédéraux appartiennent à un parti politique. Et ce sont sic partis politiques qui représentent plus de 90% des sièges de l'Assemblée fédérale et qui s'entendent d'avance et se concertent entre eux pour que dans les collèges du Tribunal fédéral les partis soient représentés selon la proportionnelle habituelle. Il va de soi que dans la répartition des sièges, les différents cantons, langues, religions et civilisations soient aussi proportionnellement représentés, et cela avec une légère sur-représen-

⁷ P.ex. Genève art. 63 OJ; Berne art. 99 OJ; Bâle-Ville art. 80 OJ; Tessin art. 67 OJ.

⁸ Cfr., art. 4 OJF; Genève art. 61 OJ; pour l'ensemble du problème: N. Rothen. Le problème des incompatibilités, Zeitschrift für Staats-und Gemeindeverwaltung, 1958, p. 313 s.

⁹ Le tribunal fédéral suisse, dans: RDS 90 (1971) I, 390.

tation des minorités. Tout cela a comme conséquence —pour donner quelques dates statistiques que pour la langue, les juges à plein temps sont ainsi représentés: allemands 19, français 9, italiens 2.

Quant à l'appartenance politique: Ils appartiennent

au CVP (parti populaire chrétien)	9
FDP (parti démocratique libre)	9
SP (parti socialiste)	8
SVP (parti populaire suisse)	3
LdU (indépendants)	—
Lib/EVP (libéraux/parti populaire évangélique)	1
	—
	30

On remarque que les indépendants ne "possèdent" pas de juge fédéral. Ils doivent donc attendre la prochaine élection, soit pour prendre le poste occupé par le groupe des libéraux, soit pour avoir droit à "leur" juge, vu d'un meilleur pourcentage des membres de l'Assemblée fédérale. Du reste ce sont les quatre premiers partis qui forment le gouvernement fédéral, les deux autres n'ont qu'environ 7 à 8% des sièges de l'Assemblée fédérale.

On pouvait croire que ce système provoquerait tous les six ans des "batailles parlementaires" concernant l'élection des juges fédéraux. Mais ce n'est pas le cas. *D'abord:* Les partis suisses sont relativement stables. Mais avant tout, il y a une "règle d'or" qui n'est pas violée: Si un juge est représenté pour être réélu, il le sera, même si le pourcentage de son parti a baissé. Un remaniement entre les partis n'est donc possible que dans l'hypothèse que le juge ayant terminé son mandat ne se représente plus.

Ce système a abouti à la conséquence que *pratiquement* les juges fédéraux sont élus à vie. Et malgré le fait que la loi n'exige pas de qualification juridique particulière, tous les juges fédéraux sont des juristes de profession, ayant fait leurs études et, souvent, leur doctorat en droit. *En outre:* les partis ne proposent comme candidats que des personnes *hautement qualifiées*. Ainsi, en 1978, les juges fédéraux ont exercé avant leur élection, selon *Matter*¹⁰ (à l'époque il y avait 28 juges fédéraux):

¹⁰ Der Richter und seine Auswahl, thèse Zurich p. 170.

comme avocats	7 = 25%
comme juges d'appel	12 = 43%
comme professeurs à une faculté de droit	4 = 14%
comme juristes dans l'administration ou l'économie	5 = 18%

Les systèmes des cantons suivent —*grosso modo*— les mêmes règles, malgré le fait qu'ils varient dans des détails. Ainsi à Zurich, il y a une Conférence parlementaire interfractionnelle qui prépare les élections par le Conseil cantonal. Cette conférence ne possède ni un statut ni un règlement, néanmoins les décisions prises par elle sont *de facto* décisives. La conférence examine avant tout la *qualification juridique* du candidat. La conséquence en est, qu'actuellement seuls des juristes ont une chance d'être proposés et élus comme juges du 1er degré (*Bezirksrichter*). Mais, et c'est le revers de la médaille, il faut appartenir à un parti, ou au moins être soutenu par un tel, pour que l'on ait une chance de devenir juge. Il va sans dire que cela est aussi valable pour les juges du Tribunal cantonal (*Oberrichter*). Selon Matter (p. 156), les *Oberrichter* dans le canton de Zurich étaient ou sont plus souvent que les juges du premier degré aussi de hauts fonctionnaires de leur parti. Et ce qui frappe: Il n'y a pas d'examen de la qualification du candidat en cause. *De facto*, on ne choisit que des candidats bien qualifiés.

Celui qui ne connaît la Suisse que de l'extérieur est étonné de la politisation poussée de ce système d'élection à la magistrature. Mais notre esquisse a déjà montré qu'il y a des *checks and balances* qui évitent l'arbitraire et qui assurent, *d'une part*, une représentation adéquate de toutes les tendances politiques, linguistiques, culturelles, et, *d'autre part* aussi la réélection du juge après l'échéance de son mandat. Pour cette raison, le juge suisse n'a ni peur ni crainte de rendre un jugement qui ne plaît pas au parti qui l'a proposé.

Ainsi il est presque typique que c'est une chambre composée uniquement de juges fédéraux appartenant au parti chrétien démocrate qui annulla la loi cantonale d'Appenzell-Rhodes-Intérieurs, interdisant les soirées dansantes pendant le temps du carême. D'autre part, l'appartenance linguistique-culturelle a parfois une conséquence plus profonde sur le vote que l'appartenance politique. Ainsi dans un litige concernant l'admission d'un débit de vin dans une station de halte de l'au-

toroute, la minorité des juges de langue française était *pour*, la majorité de langue allemande *contre*.¹¹ Il faut ajouter ici que les délibérations et votes du Tribunal fédéral sont publics.

Du reste: En comparaison avec leurs collègues européens, les juges suisses sont bien rémunérés. Ainsi leur profession est aussi attrayante du point de vue financier. Et cela est une autre garantie —une garantie de fait— pour leur indépendance.

Le système suisse n'est pas un système à transplanter dans n'importe quelle autre région. Il fonctionne cependant dans les conditions d'une *démocratie de concordance* (*Konkordanzdemokratie*) pour laquelle peut-être la Suisse est, de nos jours, le seul exemp'le.

II. LES GARANTIES DE LA NEUTRALITÉ DEL JUGES

Nous avons déjà souligné que le système suisse de l'élection des juges ne porte pas —*de facto*— atteinte à leur indépendance. Cette indépendance est assurée par plusieurs constitutions cantonales. Elle signifie —avant tout— que le juge n'a pas à recevoir des ordres d'autres organes de l'Etat. Sur le plan fédéral, c'est l'art. 21 LOJ qui dispose à cet égard:

Le tribunal fédéral est placé sur la haute surveillance de l'Assemblée fédérale. . . dans l'exercice de ses attributions judiciaires, il est indépendant et n'est soumis qu'à la loi. Ses arrêts ne peuvent être annulés ou modifiés que par lui-même et conformément au dispositions de la loi.

En outre, le Tribunal fédéral a jugé, dans une juridiction constante, que seul le juge indépendant est un "juge naturel" au sens de l'art. 58 CstF.¹² En ce qui concerne cette indépendance envers l'Etat, les problèmes suivants se posent:

1. *Domaine de l'indépendance*

Nous avons déjà constaté que le juge n'a pas à recevoir d'ordres ou d'instructions d'autre organes de l'Etat en ce qui concerne l'applica-

¹¹ Voir l'article de M. Falber "Bundesrichter stehen über den Parteien" dans: *Der Landbote* No. 159 du 13.7.1985.

¹² Voir p.ex. RO 81 I 321, et Müller J.P. dans la *Revue de la Société des juristes bernois* 106 (1970) 249 et s.

tion ou l'interprétation de la loi. La séparation des pouvoirs lui assure une totale indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif:

a) Ni le pouvoir législatif ni le pouvoir exécutif (y compris le gouvernement) n'ont le droit de donner aux juges des ordres ou des instructions quant à la manière de juger.

b) Ne le pouvoir législatif ni le pouvoir exécutif (y compris le gouvernement) ne peuvent annuler ou modifier les jugements des tribunaux.

Cette indépendance ne concerne cependant que l'application de la loi, c'est-à-dire la fonction juridictionnelle du juge car, à côté de cette tâche primordiale existent également les affaires du "service judiciaire" et l'administration des tribunaux.

Exemple. Règles concernant les heures de bureau, la présence du juge, plus largement la direction de la marche (formelle) des affaires.

En ce qui concerne l'administration du tribunal, au contraire, le juge est surveillé et contrôlé par le pouvoir exécutif, c'est-à-dire par le gouvernement (Conseil d'État) ou (et) par le pouvoir législatif: l'art. 21 OJF dispose ainsi que le Tribunal fédéral adresse, chaque année, à l'Assemblée fédérale, un rapport sur sa *gestion*. Par contre, même cette dernière ne peut lui prescrire quoi que ce soit en ce qui concerne l'application de la loi; elle ne pourrait pas davantage modifier ou annuler les arrêts de cette Cour. C'est ainsi que doit se comprendre l'art. 85 ch. 11 CF qui fait allusion à la "haute surveillance de la justice fédérale" et les dispositions analogues des constitutions cantonales réglant le droit de surveillance du Parlement.¹³ Les mêmes règles doivent être valables si la surveillance est l'oeuvre du gouvernement.¹⁴

Exemple concernant le domaine cantonal. — Si un juge de 1^{re} instance met un dossier dans le tiroir de son bureau au lieu de rendre un jugement pour la raison qu'il estime que le temps résout la plupart des litiges, il peut être poursuivi par la voie disciplinaire. Il en est de même s'il préfère la chasse au travail au tribunal et ne vient pas aux audiences.

A Genève, le Conseil d'État prononce les mesures disciplinaires contre un juge sur proposition du conseil de la magistrature.¹⁵ Le conseil d'État peut infliger un blâme ou un avertissement ou même de

¹³ Cf., not. Vaud art. 70 Cst, Valais art. 61 Cst, Zurich art. 31 ch. 4 Cst; Fribourg art. 64 Cst.

¹⁴ Genève art. 124 Cst.; Grisons art. 34 Cst.

¹⁵ Cf., loi instituant un Conseil de la magistrature du 27 juin 1942; disposition similaire à Fribourg art. 109 OJ.

véritables sanctions telles un abaissement ou une privation du traitement pour un certain temps, voire la destitution pure et simple. Le magistrat que l'âge ou la maladie a rendu incapable d'exercer ses fonctions peut en être relevé.

En ce qui concerne la gestion de ses affaires, le juge est donc surveillé et contrôlé, ce que certaines lois soulignent de manière très nette.¹⁶

2. *Intervention de l'autorité de surveillance dans le domaine de la juridiction*

Dans *Schweizerisches Zivilprozessrecht* (p. 5), le professeur *Guldener* souligne que le juge est soumis à la loi et estime qu'il n'y aurait pas d'atteinte portée à son indépendance si les lois permettaient aux organes de surveillance d'intervenir dans des cas très graves comme un abus évident ou une décision arbitraire ou encore le favoritisme du juge à l'égard d'une partie. Il se fonde à cet égard sur les dispositions des CPC de Berne (art. 374), c'Appenzell Rh. I. (art. 296) et de Saint-Gall (art. 450).

Cette opinion semble tout à fait sujette à caution en ce qu'elle paraît contraire au principe de la séparation des pouvoirs et à celui de l'indépendance des tribunaux.

Certes, dans les cas cités par le professeur *Guldener*, les décisions vicées doivent être corrigées mais le contrôle doit être exercé par des *tribunaux*: la victime d'un tel abus du pouvoir judiciaire a toujours la possibilité de saisir par voie de recours le tribunal supérieur. C'est à celui-ci, et dans des limites légalement tracées, de contrôler le jugement attaqué, de réformer ou casser la décision du tribunal inférieur. Si le jugement est cassé et l'affaire renvoyée devant ce dernier, celui-ci est lié par l'avis du tribunal supérieur (mais uniquement pour l'affaire litigieuse, ce qui le laisse libre si la question se pose à nouveau dans une autre affaire).

Le contrôle effectué grâce aux voies de recours est suffisant pour assurer une juste application du droit et il n'est pas nécessaire d'admettre en ce qui concerne celle-ci un droit de regard quelconque de l'administration ou du pouvoir législatif. En cas d'abus, l'arbitraire ou de déni de justice, la Constitution fédérale garantit (art. 4) le contrôle par le Tribunal fédéral: un organe étatique qui interviendrait

¹⁶ P.ex.: Valais art. 295 CPC; Tessin art. 77 s. OJ; Zurich art. 108 OJ; Schwyz art. 62 OJ.

dans le domaine de l'application de la loi s'immiscerait donc dans la compétence de cette Haute juridiction.

III. LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES JUGES

Si le juge peut par ses actes violer les droits d'un tiers, admettre selon les règles du droit commun une action de la part d'un plaideur mécontent compromettrait gravement l'indépendance des tribunaux. Le principe de la collégialité —en règle générale, c'est un collège de juges qui tranche dans les instances supérieures— empêche normalement de savoir quel juge a violé ses devoirs et il ne faut pas oublier que la partie perdante a généralement la possibilité de faire appel et de porter son affaire devant la Cour suprême.

Néanmoins, dans des cas graves, il est nécessaire de permettre aux justiciables de demander au magistrat en cause ou à l'Etat la réparation du préjudice causé.

Pour comprendre le système en vigueur en Suisse, il faut partir de l'art 61 CO, qui dispose:

La législation fédérale ou cantonale peut déroger aux dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires et employés publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge.

Dans de nombreux cantons, les juges ne sont responsables que pour dol ou faute grave.¹⁷ Dans ceux qui ont adopté l'institution française de la prise à partie, le demandeur doit obtenir une autorisation spéciale pour intenter l'action.¹⁸

En ce qui concerne *les juges fédéraux*, la Confédération ne peut être poursuivie, selon la loi sur la responsabilité de la Confédération du 14 mars 1958 que si le service compétent a pris position ou s'il a laissé s'écouler trois mois sans contester la réclamation ou sans prendre position.¹⁹ La Confédération répond directement du dommage causé sans droit même s'il n'y a pas de faute; elle peut se retourner contre le juge en cas de dol ou de négligence grave.²⁰

¹⁷ Vaud art. 19 OJ; Tessin art. 195 LICC; Fribourg art. 98 OJ; Zurich art. 224 LICC.

¹⁸ Vaud art. 492 de l'ancien code de procédure, la prise à partie ayant disparu dans le code du 14 décembre 1966, Fribourg art. 99 OJ.

¹⁹ Art. 3 s., 10 al. 2 de la dite loi.

²⁰ Art. 7 de la dite loi.

L'art. 12 de la loi sur la responsabilité de la Confédération exclut cependant toute responsabilité en ce qui concerne la légalité des jugements ayant force de chose jugée, ce qui peut être discutable puisque cette disposition exclut toute poursuite même en cas de dol. En ce qui concerne les juges fédéraux, la loi s'applique donc uniquement dans les cas de dommage causé dans la gestion des affaires du Tribunal. L'action en dommages-intérêts sera dirigée contre la Confédération devant le Tribunal fédéral (art. 10).

Au plan cantonal, le Canton peut être parfois responsable solidairement avec le juge²¹ ou seul responsable avec action récursoire contre le juge.²² Il en est ainsi à Genève. Selon la loi du 23 mai 1900, l'Etat répond du dommage résultant des actes illicites causés par intention, négligence ou imprudence (renvoi aux règles du CO), mais il peut se retourner contre le juge fautif.²³ Pour le droit genevois, voir B. *Knapp*. La responsabilité de l'Etat et de ses agents, dans: XVIIIe Journée juridique, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, no. 60 (1978), p. 1 et s.

IV. CONCLUSION

Le statut des juges en Suisse que je viens de décrire et de commenter, surprend sans doute le juriste étranger. Mais il fonctionne dans les circonstances et données de la Suisse contemporaine. Il repose sur un *consensus* qui couvre la presque totalité du peuple suisse.

Mais il n'y a pas de doute: "*Videant Consules...*". Un système de droit doit être si stable qu'il puisse résister aussi dans des temps troublés. Pour cette raison, on exige de *lege ferenda*, sans toucher au principe de l'élection, une *dépolitisation partielle* de l'accès à la magistrature. Ainsi *Matter* a proposé de prévoir un organe de sélection qui serait, pour l'élection des juges fédéraux, composé d'un nombre égal de députés, juges fédéraux, juges cantonaux et professeurs des Facultés de droit.²⁴ Un tel organe donnerait aussi une garantie nécessaire pour la qualification juridique des candidats-juges. Pour les cantons, des commissions semblables seraient à prévoir.

Mais: Vu la lenteur du développement et l'évolution des institutions politiques en Suisse, ces propositions sont de la "*Zukunftsmusik*", de projets de longue date.

²¹ Berne art. 15 Cst.; Bâle-Champ. art. 29 Cst.

²² Schaffhouse art. 141 LICC; Neuchâtel L. 2 déc. 1903, Saint-Gall L. 7 déc. 1959.

²³ Cf., RO 79 II 424 en français, qui admet la responsabilité du juge et du canton.

²⁴ *Op. cit.*, 178, voir aussi p. 179 pour les juges cantonaux.