

JAAC 68.114

Avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 23
octobre 2003

Admissibilité de l'élection d'un juge supplémentaire au Tribunal fédéral pendant la période qui précède la démission effective d'un juge fédéral.

Art. 1 al. 1 et art. 5 al. 2 OJ.

Le fait qu'un juge du Tribunal fédéral ne puisse plus exercer ses tâches juridictionnelles n'habilite pas l'Assemblée fédérale, sur la base du droit en vigueur, à élire son successeur pour une date antérieure au jour où la démission du juge prend effet.

Zulässigkeit der Wahl eines zusätzlichen Richters ans Bundesgericht während der Periode bis zum Zeitpunkt des angekündigten Rücktritts eines Bundesrichters.

Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 OG.

Die Tatsache, dass ein Bundesrichter seine Rechtsprechungstätigkeit nicht mehr ausüben darf oder kann, ermächtigt die Bundesversammlung auf Grund des geltenden Rechts nicht, seinen Nachfolger auf einen früheren Zeitpunkt hin zu wählen, als der Rücktritt des Richters seine Wirkung entfaltet.

Ammissibilità dell'elezione di un giudice supplementare al Tribunale federale durante il periodo che precede le dimissioni effettive di un giudice federale.

Art. 1 cpv. 1 e art. 5 cpv. 2 OG.

Sulla base del diritto in vigore, il fatto che un giudice del Tribunale federale non possa più esercitare le sue funzioni giurisprudenziali non abilita l'Assemblea federale ad eleggerne il successore per una data anteriore al giorno in cui le dimissioni del giudice hanno effetto.

Suite à un incident bien connu, la cour plénière du Tribunal fédéral a décidé en date du 19 février 2003 que le juge fédéral Schubarth est déchargé avec effet immédiat de ses tâches jurisprudentielles; elle l'a en outre invité à démissionner. Le 4 octobre 2003, le juge Schubarth a présenté sa démission pour le 30 juin 2004[107]. Le président de la commission judiciaire de l'Assemblée fédérale a demandé à l'Office fédéral de la justice si l'Assemblée fédérale peut, à sa session d'hiver, élire un juge au Tribunal fédéral pour remplacer le juge Schubarth même avant que sa démission ne déploie ses effets.

I. Le nombre légal de juges

Dans sa teneur depuis la révision du 4 octobre 1991, l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (RS 173.110, OJ) prévoit que le Tribunal fédéral est composé de 30 juges et de 15 suppléants. L'arrêté fédéral du 23 mars 1984 concernant l'augmentation du nombre des juges suppléants du Tribunal fédéral (RS 173.110.1), prorogé en 1991, a augmenté le nombre des juges suppléants du Tribunal fédéral à 30.

Entre 1943 et 1991, l'art. 1 al. 1 OJ prévoyait une fourchette entre 26 et 30 juges. Selon les travaux préparatoires de la révision de 1991, la fixation du nombre de juges à 30 vise à éviter que ce nombre évolue dans le temps[108]. La compensation des variations dans le volume de travail du Tribunal fédéral ne doit plus se faire au travers d'une modification du nombre de juges; deux instruments sont à disposition: l'institution des juges suppléants, que le Tribunal fédéral peut plus ou moins charger, et la mise à disposition des crédits nécessaires pour l'engagement de personnel non judiciaire, c'est-à-dire de greffiers[109]. On relèvera en passant que le projet de révision totale de l'organisation judiciaire abandonne cette conception et permet à l'Assemblée fédérale de fixer le nombre de juges au Tribunal fédéral entre deux limites[110].

Il découle ainsi de l'art. 1 al. 1 OJ que l'Assemblée fédérale n'a pas la compétence de modifier le nombre de juges au Tribunal fédéral, même provisoirement, sans réviser cette loi.

II. Le remplacement des juges démissionnaires

Selon l'art. 5 al. 2 OJ, «il est pourvu aux places vacantes à la prochaine session de l'Assemblée fédérale pour le reste de la période». La loi ne définit pas la notion de places vacantes. Lorsqu'un juge remet sa démission non pas avec effet immédiat, mais pour une date future précise, sa place est réputée vacante à partir du moment où sa démission prend effet. Si la démission est annoncée suffisamment tôt, l'Assemblée fédérale élit usuellement le successeur du juge démissionnaire avant l'échéance de la démission, mais le successeur ne peut commencer à exercer ses fonctions qu'au moment où la démission de son prédécesseur déploie ses effets. Si le successeur commençait à exercer ses

fonctions avant cette date, donc pendant que le juge démissionnaire continue à exercer ses fonctions de juge fédéral, le Tribunal fédéral comporterait plus de 30 juges en fonction, ce qui ne serait pas conforme à l'art. 1 al. 1 OJ.

III. La situation juridique des juges empêchés d'exercer leurs fonctions

La loi ne règle pas spécifiquement l'hypothèse où un juge est empêché d'exercer ses fonctions. Vu la durée de fonction de six ans[111] et l'absence de disposition légale sur la révocation d'un juge au Tribunal fédéral, il faut considérer que le poste d'un juge empêché d'exercer ses fonctions n'est pas réputé vacant au sens de l'art. 5 al. 2 OJ. Cela correspond d'ailleurs à la pratique, car le poste d'un juge qui est empêché d'exercer ses fonctions, par exemple en raison d'une maladie incurable, n'est pas repourvu avant que sa démission ne prenne effet ou qu'il ne décède. Il en va de même pour les autres postes liés à une période de fonction, tels que ceux de conseiller fédéral ou de membre du parlement fédéral[112].

L'inapplicabilité de l'art. 5 al. 2 OJ aux cas d'empêchement d'exercer les fonctions de juge fédéral vaut indépendamment de la nature de la cause de l'empêchement. Peu importe que celui-ci soit dû à une maladie, à un accident ou, comme dans le cas du juge Schubarth, à une décision de la cour plénière du Tribunal fédéral. Peu importe également que l'empêchement soit temporaire ou définitif. Toute autre interprétation aurait pour conséquence de créer un substitut à la révocation qui est, en droit actuel, exclue par un silence qualifié du législateur[113].

Il n'en va pas différemment pendant la période entre le dépôt de la démission et le moment où celle-ci déploie ses effets. La simple annonce de la démission n'a pas d'effets juridiques et ne modifie pas le statut juridique du juge démissionnaire. Celui-ci reste membre du Tribunal fédéral, qu'il exerce ou non ses fonctions dans les faits. Il ne perd cette qualité qu'au moment où sa démission déploie ses effets. Le successeur d'un juge démissionnaire ne saurait donc exercer immédiatement les fonctions de ce dernier après son élection, si celle-ci a lieu avant l'échéance de la démission.

Dans le cas du juge Schubarth, une entrée anticipée en fonction de son successeur entre d'autant moins en ligne de compte que l'empêchement concerne seulement l'exercice des fonctions juridictionnelles. La décision de la cour plénière ne l'empêche pas de continuer à exercer d'autres fonctions au sein du Tribunal fédéral, en particulier de participer aux séances de la cour plénière ou d'autres organes du tribunal qui n'ont pas de compétences juridictionnelles. Comme une subdivision des fonctions entre le juge Schubarth et son successeur ne serait pas couverte par la loi, une entrée en fonction du successeur avant que la démission du juge Schubarth ne soit effective aboutirait à l'exercice simultané par plus de 30 juges de certaines fonctions.

En conclusion, le fait que le juge Schubarth ne puisse plus exercer ses fonctions juridictionnelles n'autorise pas son successeur à commencer à exercer les siennes avant que la démission ne devienne effective.

IV. Création temporaire d'un 31^e poste de juge

Si le remplacement rapide du juge Schubarth apparaît indispensable, le législateur peut édicter une loi urgente d'une durée limitée qui créerait un 31^e poste de juge au Tribunal fédéral. Ainsi le successeur du juge Schubarth serait élu à la fois pour ce 31^e poste de durée limitée et pour la place du juge Schubarth. Il exercerait ses fonctions de juge d'abord en vertu de la loi urgente, puis, à l'échéance simultanée de celle-ci et de la démission du juge Schubarth, en tant que 30^e juge au Tribunal fédéral conformément à l'art. 1 et à l'art. 5 OJ.

On pourrait se demander si la création d'un poste de durée limitée est compatible avec la durée de fonction de six ans prévue par l'art. 145 Cst. Comme toutefois une loi urgente d'une durée inférieure à un an est soustraite tant au référendum obligatoire qu'au référendum facultatif^[114], indépendamment de sa conformité à la constitution, point n'est besoin de trancher cette question.

Dans la mesure où l'OJ ne fixe pas le nombre de juges qui sont membres de la cour de cassation pénale, il n'est pas non plus nécessaire de trancher si le juge Schubarth reste formellement membre de cette cour malgré la décision de la cour plénière. Le cas échéant, il appartiendra au Tribunal fédéral d'adapter temporairement la disposition de son règlement qui prévoit que la cour de cassation pénale comporte cinq membres^[115].

Selon la pratique et la doctrine, il y a urgence si l'entrée en vigueur ne souffre aucun retard, c'est à dire que, pour produire un effet utile, la loi ne peut pas attendre l'écoulement du délai référendaire et encore moins le temps jusqu'à un référendum^[116]. En l'espèce, il est évident que l'écoulement du délai référendaire rendrait inutile l'adoption de la loi, car le 31^e juge ne pourrait être élu qu'après l'entrée en vigueur de la loi et donc presque au moment où la démission du juge Schubarth prend effet. Le Conseil fédéral a invoqué en outre un critère matériel pour l'urgence, dans le sens que la loi doit porter sur une matière importante^[117]. Il appartiendra ici à l'Assemblée fédérale d'apprécier l'importance de l'entrée en fonction rapide d'un 31^e juge fédéral pour garantir que le Tribunal fédéral soit composé de trente juges en fonction. Elle tiendra compte, dans cette analyse, que la présence d'un cinquième juge ordinaire dans la cour de cassation pénale pourrait rapidement être assurée au travers du détachement temporaire d'un juge d'une autre cour en vertu de l'art. 12 al. 3 OJ ou par l'affectation d'un des nouveaux juges qui viennent d'être élus.

(...)

^[107] Postscriptum: La démission du juge fédéral Schubarth a finalement pris effet en date du 31 janvier 2004.

^[108] FF 1991 II 511.

^[109] FF 1991 II 511.

[110] Entre 35 et 45 selon le message du Conseil fédéral (FF 2001 4281). Entre 40 et 50 selon la décision du Conseil des Etats du 23 septembre 2003. Ces nombres incluent les juges qui aujourd'hui sont membres du Tribunal fédéral des assurances.

[111] Art. 145 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et art. 5 al. 1 OJ.

[112] Cf. art. 55 al. 1, de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP, RS 161.1): «Lorsqu'un membre du Conseil national *quitte* ce conseil avant l'expiration de son mandat, le gouvernement cantonal proclame élu le premier des suppléants de la même liste.»

[113] JAAC 68.49 ch. 2.5.

[114] Art. 140 al. 1 let. c, et art. 141 al. 1 let. b, Cst.

[115] Art. 1 al. 3 du règlement du Tribunal fédéral du 14 décembre 1978 (RS 173.111.1).

[116] J.-F. Aubert, Art. 165 n. 5, in J.-F. Aubert & P. Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003; K. Sutter-Somm, St-Galler Kommentar zu Art. 165 BV, n. 4.

[117] FF 1997 I 398. Dans ce sens, K. Sutter-Somm, op. cit.; plus critique: J.-F. Aubert, op. cit.

JAAC 68.114 - Avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 23 octobre 2003

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 236

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.