



RÉPONSE À LA MOTION

Auteur	Groupe PDCC, par le Sidney Kamerzin
Objet	Pour un stage d'avocat formateur
Date	10.11.2015
Numéro	3.0227

La motion demande d'adapter la législation existante de manière à permettre aux avocats stagiaires, sous la responsabilité du maître de stage, de participer (seuls) aux audiences, de plaider (seuls) au nom du maître de stage et de signer (seuls) les courriers, en matière civile, en matière administrative et, le cas échéant, en matière pénale.

1. Délimitations et réglementation applicable

1.1 La motion concerne la représentation dite conventionnelle, qui consiste pour une partie à être représentée en justice par une personne de son choix. Plus particulièrement, elle concerne la *représentation professionnelle en justice pratiquée sur mandat par les avocats*.

Le champ de la motion ne s'étend par contre pas à la représentation conventionnelle par une personne de confiance, telle qu'envisagée aux articles 68 alinéa 1 du code de procédure civile suisse (CPC) et 127 alinéa 4 du code de procédure pénale suisse (CPP).

Elle ne concerne pas non plus la représentation effectuée à titre de conseil juridique commis d'office, activité relevant d'un rapport de droit public et engageant la responsabilité primaire de l'État (art. 13 de la loi sur l'assistance judiciaire).

1.2 La représentation conventionnelle par des avocats est notamment réglementée :

- en droit fédéral : par le CPC, le CPP, la loi fédérale sur les avocats (LLCA), la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF) qui renvoie à la PA, la loi sur le Tribunal fédéral (LTF) et la loi fédérale de procédure civile fédérale (PCF), à laquelle renvoie la LTF ;
- en droit cantonal : par la loi sur la profession d'avocat (LPAv), le règlement sur la profession d'avocat (RexLPAv), la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) et la loi d'application du CPP (LACPP). La loi d'application du CPC (LACPC) est muette sur ce point.

2. La représentation conventionnelle par des avocats en droit fédéral

2.1 **En matière civile**, le CPC prescrit que les avocats autorisés ont en principe le monopole de la représentation professionnelle des parties en justice.

Sont autorisés : les avocats inscrits à un registre cantonal (art. 4, 6 à 8 LLCA), les avocats brevetés non inscrits mais que les cantons autorisent à représenter des parties devant leurs propres autorités judiciaires (art. 3 al. 2 LLCA), les avocats ressortissants des États membres de l'UE, de l'AELE ou suisses inscrits au tableau public (art. 28 LLCA).

Il n'est pas fait mention des stagiaires. Se fondant sur une interprétation historique du CPC, les auteurs s'accordent pour admettre sur ce point une réserve en faveur du droit cantonal (cf. infra ch. 3.1, lettre b).

2.2 **En matière pénale**, il y a lieu de distinguer entre la représentation des prévenus, d'une part, et celle du plaignant ainsi que des autres participants à la procédure, d'autre part.

a/ En ce qui concerne *les prévenus*, le CPP impose que le conseil juridique du prévenu auquel on reproche un crime ou un délit soit un avocat (art. 127 al. 5 CPP). Le droit fédéral laisse la liberté aux cantons de prévoir une réglementation différente en ce qui concerne le conseil juridique du prévenu auquel on reproche une contravention (art. 127 al. 5 *in fine* CPP; cf. supra ch. 3.1, lettre b).

b/ Pour le surplus, le droit fédéral prescrit que *la partie plaignante et les autres participants à la procédure* peuvent choisir pour conseil juridique toute personne digne de confiance, jouissant de la capacité civile et ayant une bonne réputation. Il réserve toutefois les prescriptions contraires de la législation sur les avocats (cf. infra ch. 3.1, lettre b).

2.3 **Par-devant les tribunaux fédéraux**, la solution diffère, selon que l'on considère les matières civile et pénale ou la matière administrative.

a/ *En matières civile et pénale*, seuls les avocats autorisés à pratiquer la représentation en justice en vertu de la LLCA ont la qualité pour agir comme mandataires devant le Tribunal fédéral (art. 40 LTF). Les avocats stagiaires en sont exclus.

b/ *En matière de droit public*, la représentation est libre par-devant le Tribunal fédéral (art. 40 LTF a contrario), sous réserve de la procédure par voie d'action (art. 120 al. 3 LTF; art. 18 PCF). Il en va de même par-devant le Tribunal administratif fédéral (art. 37 et 44 LTAF, art. 11 et 11a PA).

3. La représentation conventionnelle par des avocats en droit cantonal

3.1 Le monopole de l'avocat

a/ *En matière administrative*, le canton du Valais ne connaît aucun monopole des avocats, de sorte que la représentation est en principe libre (art. 11 al. 1 LPJA, art. 2 al. 1 LPAv a contrario).

b/ *En matières civile et pénale*, l'article 2 alinéa 1 LPAv instaure un monopole en faveur des avocats. Cette disposition est antérieure aux CPC et CPP. Le législateur de 2009 a toutefois pris en compte les dispositions de ces deux codes de procédure sur la représentation conventionnelle. On en veut pour preuve les prescriptions de l'article 22 LACPP (exception au monopole de représentation des avocats dans le cadre de procédures portant sur des contraventions devant les autorités administratives), édictées en application de la réserve instaurée par l'article 127 alinéa 5 *in fine* CPP en faveur des droits cantonaux.

Dès lors, il faut déduire de l'absence de nouvelles prescriptions limitant le monopole instauré à l'article 2 alinéa 1 LPAv, que celui-ci vaut également postérieurement à l'entrée en vigueur du CPC et du CPP, sous réserve de l'article 22 LACPP.

Les considérations qui précèdent trouvent une confirmation supplémentaire dans la modification de l'article 34c de la loi sur le travail (autorisation pour les mandataires professionnellement qualifiés de représenter les parties devant les juridictions spéciales en matière de contrat de travail) par la LACPC (art. 10 ch. 13 LACPC), modification qui concrétise l'une des exceptions au monopole des avocats envisagées par l'article 68 alinéa 2 lettre d CPC, mais dont l'adoption était laissée au libre choix des cantons.

3.2 La représentation par l'avocat-stagiaire

a/ L'article 7 alinéa 1 LPAv prescrit que l'avocat stagiaire exerce son activité sous la direction et la responsabilité de son maître de stage.

Le droit judiciaire valaisan a toujours pris comme référence le droit judiciaire fédéral.

Or, ce dernier réserve aux seuls avocats brevetés – à l'exclusion donc des stagiaires – la qualité pour agir comme mandataires en matières civile et pénale (art. 29 al. 2 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire – OJ, puis art. 40 LTF). Sous l'empire de l'article 29 alinéa 2 OJ, le Tribunal fédéral indiquait à cet égard qu'il était normal qu'il n'ait à s'occuper que des actes de procédure accomplis par des mandataires familiarisés avec la pratique et non par des personnes que le stage devait précisément initier à cette pratique (ATF 107 IV 68, ATF 99 II 121, RO 78 IV 79).

Il ne pouvait par ailleurs être objecté à cette règle l'admission, à titre exceptionnel, du remplacement à l'audience des débats (art. 62 OJ) de l'avocat mandataire d'une partie par son stagiaire, dans la mesure où la plaidoirie était un acte de procédure facultatif auquel l'avocat pouvait renoncer, sans aucun préjudice pour son mandant (ATF 99 II 121). En outre, la nécessité pour l'avocat stagiaire de se familiariser avec la rédaction de mémoires n'impliquait pas qu'il pût les signer sous sa responsabilité (ATF 99 II 121). Finalement, les conditions posées par la législation pour permettre aux avocats stagiaires de pratiquer le barreau d'une manière générale (notamment l'accomplissement d'un stage et la réussite d'examens) étaient suffisamment draconiennes pour que l'on ne puisse pas les assimiler à des avocats patentés au sens de l'article 29 alinéa 2 OJ (ATF 107 IV 68).

Si le législateur cantonal avait entendu conférer une certaine autonomie aux avocats stagiaires, il faut partir du principe que la LPAv l'aurait expressément mentionné, sur le modèle de Neuchâtel (art. 12 LPAv-NE) ou de Zurich (§ 5 LPAv-ZH), par exemple.

b/ Aucune conclusion différente ne peut être tirée du RexLPAv.

c/ L'insécurité juridique résulte de la pratique divergente des juges de district. L'établissement par le Tribunal cantonal – en sa qualité d'autorité de surveillance – d'une circulaire à l'attention des juges de district pourrait permettre d'y remédier.

4. Examen de la motion

4.1 Sous l'angle **des tribunaux**, les arguments développés notamment par le Tribunal fédéral ne perdent aucune pertinence. Il est dans l'intérêt des tribunaux valaisans également de n'avoir à s'occuper que des actes de procédure accomplis, ou à tout le moins supervisés, par des mandataires familiarisés avec la pratique.

4.2 Il est également dans l'intérêt **des justiciables** que le mandataire breveté supervise l'activité de son stagiaire. Certains préjudices encourus du fait d'une erreur imputable à l'inexpérience du stagiaire pourraient en effet ne s'avérer que difficilement, voire pas du tout réparables, ce en dépit des couvertures en responsabilité civile.

4.3 Une supervision du travail des stagiaires par leur maître de stage sert finalement l'intérêt général au maintien **d'une formation de qualité** des futurs avocats.

4.4 En définitive, il paraît souhaitable que l'avocat stagiaire demeure un auxiliaire (cf. art. 101 du code des obligations – CO) instruit et surveillé par le maître de stage et qu'il ne devienne pas un substitut (cf. art. 398 al. 3 CO) auquel le maître de stage déléguerait tout ou partie du mandat pour une exécution indépendante.

Sous cette réserve, il est certainement formateur et opportun d'un point de vue pratique d'accorder aux avocats stagiaires la possibilité de participer seuls aux audiences, de plaider et de signer seuls, en leur octroyant un certain pouvoir de représentation.

4.5 Selon l'article 7 alinéa 1 LPAv, "*l'avocat stagiaire exerce son activité sous la direction et la responsabilité de son maître de stage*".

La législation fribourgeoise, citée en exemple par le motionnaire, contenait une formulation strictement identique à celle de l'article 7 alinéa 1 LPAv-VS (art. 22 aLPAv-FR). Cette formulation a été modifiée au 1^{er} janvier 2011 et le droit fribourgeois prescrit désormais que les stagiaires "*disposent du pouvoir de représentation et d'assistance devant les autorités du canton, sous la direction et la responsabilité du maître de stage*".

Pour aller dans le sens de la motion, il conviendrait de fixer dans la loi ou son règlement d'exécution la marge d'autonomie du maître de stage pour déléguer au stagiaire la compétence d'agir en son nom (pouvoir de représentation).

L'acceptation de la motion sous forme de postulat n'a aucune conséquence sur la bureaucratie, les finances cantonales, les EPT et les relations canton-communes (RPT).

La révision de la LLCA étant annoncée, qui amènera le législateur valaisan à réviser la loi cantonale, il est proposé l'acceptation de la motion sous forme de postulat.

Lieu, date Sion, le 18 mai 2016