



## Message 2014-DSJ-70

8 septembre 2014

### **du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi modifiant la loi sur la justice et d'autres lois**

#### **1. Généralités**

La loi sur la justice (LJ) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, en même temps que les codes de procédures civile et pénale.

D'une manière générale, la loi sur la justice a fait ses preuves. Les autorités judiciaires ont pu faire leurs premières expériences dans l'application de cette nouvelle loi. La pratique et la jurisprudence ont relevé quelques imprécisions, notamment certaines dispositions qui s'avéraient incompatibles avec la législation fédérale. Une partie de ces imprécisions ont conduit à quelques arrêts de principe du Tribunal cantonal.

La présente révision de la loi sur la justice intervenant quelques années après l'entrée en vigueur des codes de procédure fédéraux, l'occasion a été saisie de s'inspirer de la jurisprudence et des lois d'autres cantons concernant l'application de ces codes.

Dans le cadre des travaux visant à améliorer la LJ, la Direction de la sécurité et de la justice (DSJ) a invité, le 16 janvier 2012, les diverses autorités et instances concernées par l'application de la LJ à lui faire parvenir les propositions de modifications ou de compléments nécessaires souhaités.

Cette pré-consultation a été bien accueillie et a suscité beaucoup de remarques et de recommandations, même au-delà du délai fixé.

Les remarques ainsi formulées ont été examinées consciencieusement. La plupart d'entre elles forment la base du présent projet. Dans la mesure du possible, il a été donné suite aux souhaits des instances consultées. Toutefois, certains n'ont pas pu être suivis, même s'ils étaient éventuellement pertinents, dans la mesure où ils ne ressortissaient pas de la compétence du législateur cantonal.

L'élaboration du présent projet de révision de la LJ a été accompagnée par l'auteur de la version initiale de ladite loi, M<sup>e</sup> Tarkan Göksu, avocat et professeur titulaire à l'Université de Fribourg.

L'occasion de la présente modification de la LJ a été saisie pour procéder à la modification accessoire d'autres lois cantonales, avec un lien plus ou moins direct avec l'administration de la justice, ceci dans un souci d'économie de procédure (économie de temps et de moyens). En effet, une modification légale

quelle qu'elle soit doit être soumise au Grand Conseil et, au préalable, à l'examen de la Commission de justice (ou d'une commission spéciale désignée à cet effet). Il paraît dès lors raisonnable de concentrer quelque peu les démarches législatives afin de ne pas multiplier les nominations de commissions ou les séances de la Commission de justice. Cela est d'autant plus raisonnable que les modifications dont il est question ne sont qu'accessoires. Les motifs de ces modifications figurent dans le chapitre 4 «Commentaires d'articles».

#### **2. Consultation**

La consultation relative à l'avant-projet de loi modifiant la loi sur la justice et d'autres lois a été envoyée en date du 5 juillet 2013 aux Directions du Conseil d'Etat, aux Services concernés, aux membres du Pouvoir judiciaire, aux Communes, aux Partis politiques, à l'Ordre des Avocats Fribourgeois, à la Chambre des notaires ainsi qu'aux syndicats avec un délai au 10 octobre 2013 pour prendre position.

Ont pris position sur ce projet la DAEC, la DFIN, la DIAF, la DSAS, la Police cantonale, le Bureau de l'égalité homme-femme et de la famille, le Service de législation, l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données, le Ministère public, le Tribunal cantonal, le Tribunal pénal économique, le Tribunal des mineurs, le Procureur général, la Conférence des présidents de tribunaux, la Conférence des juges de paix, l'Ordre des avocats fribourgeois, la Chambre des notaires, l'Association des magistrats de l'ordre judiciaire, la Conférence des préfets, le Tribunal du Lac, le Tribunal de la Singine, l'Association des communes fribourgeoises, une douzaine de communes, le PBD, le PDC, le PLR, le PS, l'UDC, l'Union syndicale fribourgeoise, Unia et Syna.

#### **3. Modifications importantes par rapport à l'avant-projet**

##### **3.1. En général**

L'avant-projet de révision de la LJ mis en consultation prévoyait différents changements d'importance, comme l'éventuel regroupement d'arrondissements judiciaires ou la création d'un tribunal pénal unifié.

Suite à la consultation, il a été décidé de renoncer à ces modifications, même si leur fondement n'est aucunement remis en question. Il ne faut donc pas voir en cela un abandon de ces propositions, certainement très favorables au fonctionnement de la justice du canton. Il a en revanche été décidé de prendre le temps d'une réflexion plus profonde, en collaboration avec les autorités judiciaires, et cela afin de ne pas donner la fausse impression de précipitation. Une étude de faisabilité sur les questions telles que les locaux ou le personnel sera notamment entreprise.

### **3.2. Ressort des juges professionnels et juge itinérant**

Dans une première variante, l'avant-projet prévoyait la compétence du Grand Conseil d'élire un ou une juge professionnel-le à la même fonction auprès de plusieurs autorités judiciaires.

Dans une seconde variante, il était proposé la suppression des Tribunaux d'arrondissements tels qu'on les connaît, au profit de Tribunaux d'arrondissement aux ressorts identiques aux actuels Tribunaux des baux, à savoir, un Tribunal du Sud qui regrouperait les districts de la Broye, de la Glâne, de la Gruyère et de la Veveyse avec siège à Bulle, un Tribunal pour les districts du Lac et de la Singine, avec siège à Morat ou Tavel et un troisième pour le district de la Sarine avec siège à Fribourg. Ces deux variantes ont été abandonnées dans le cadre de cette révision de la LJ et leur examen repoussé.

En revanche, le projet propose indépendamment des variantes ci-dessus, la création de la fonction de «juge itinérant ou itinérante», institution qui permet de pallier les manques temporels de personnel en cas de surcharge ou d'absence dans les autorités judiciaires. Cette fonction a été maintenue et figure dans ce projet.

### **3.3. Introduction d'un tribunal pénal unique**

Lors de l'élaboration de la version initiale de la LJ, la répartition des arrondissements judiciaires avait été remise en question, mais son examen avait été renvoyé aux réflexions menées dans le cadre de la réforme générale des structures territoriales du canton envisagée alors. Ce projet de réorganisation des districts est maintenant terminé sans aboutir toutefois à une nouvelle organisation des districts. L'idée de la création d'un tribunal pénal unique avait également été évoquée dans ce cadre, puis reportée.

L'avant-projet prévoyait la création d'un tribunal pénal centralisé, situé à Fribourg. Cette centralisation présentait plusieurs avantages, notamment le fait d'être coordonnée avec les autres autorités pénales également centralisées, le Ministère public, le Tribunal des mesures de contrainte et la police cantonale. Ce tribunal pénal centralisé s'inscrivait ainsi dans cette même logique d'efficacité et de rationalisation.

Il aurait également été propre à garantir une meilleure harmonisation de la pratique en la matière, notamment dans le choix des sanctions et permis de garantir facilement que la salle d'audience soit adaptée aux normes de sécurité nécessaires.

Enfin, la réunion sous un même toit aurait permis à la fois de disposer de magistrats spécialisés et de leur fournir une masse adaptée d'affaires en concentrant, dans un seul tribunal, toutes les affaires pénales du canton.

La réaction sur cette proposition lors de la procédure de consultation a été mixte. Plusieurs autorités ont salué le principe de la centralisation de la justice pénale, mais d'autres ont regretté qu'aucune étude plus approfondie n'ait été réalisée quant aux modalités de mise en œuvre et ses autres implications.

Il a notamment été plusieurs fois fait état que la suppression du Tribunal pénal économique n'était pas souhaitable notamment au vu de l'excellence du travail fourni par celui-ci. Il y a donc lieu ici de préciser que si la suppression a été proposée, c'est bien pour qu'il soit transformé en Chambre pénale économique dudit Tribunal pénal unifié. En effet, la création d'un Tribunal pénal unifié impliquerait évidemment la création de cours ou de chambres spécialisées, à l'image des spécialisations qui ont cours au Ministère public.

Il a par conséquent été décidé de sursoir à cette proposition. Le présent projet ne la prévoit donc plus.

### **3.4. Mise en conformité du droit de la responsabilité civile avec la loi sur le Tribunal fédéral**

Actuellement, le Tribunal cantonal connaît en instance cantonale unique de toutes les actions de droit administratif, dont le jugement n'est pas attribué par la loi à une autre autorité (art. 87 al. 2 LJ). A ce titre, il tranche notamment des questions de responsabilité civile de l'Etat (art. 17 LResp). Cette procédure semble ne pas être conforme au droit fédéral. En effet, selon l'article 75 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), le recours au Tribunal fédéral n'est ouvert que contre les décisions prises sur recours par une instance cantonale supérieure (principe dit «de la double instance»).

Cela signifie que, pour un même litige, deux instances doivent être prévues au niveau cantonal, avant que le Tribunal fédéral ne puisse être saisi de la cause. Un délai transitoire jusqu'à l'entrée en vigueur des codes de procédures civile et pénale, à savoir le 1<sup>er</sup> janvier 2011, avait été accordé aux cantons pour adapter leur législation en la matière (art. 130 al. 1 et 2 LTF). L'avant-projet mis en consultation visait l'adaptation de notre droit cantonal; trois possibilités ont été envisagées, la première était de définir une section du Tribunal cantonal comme première instance et une autre comme instance de

recours en matière d'actions administratives, la deuxième de charger une autorité administrative de prendre la décision de première instance et la troisième de charger le Tribunal de première instance de la Sarine de statuer sur les actions de droit administratif. La procédure de l'action de droit administratif se rapprocherait ainsi d'un procès civil. C'est cette dernière solution qui avait été privilégiée dans l'avant-projet mis en consultation.

Or, le Tribunal fédéral se limite à exiger une double instance en matière de responsabilité médicale uniquement (assimilée à une contestation de droit privé). C'est parce que le Tribunal fédéral la considère comme une matière connexe au droit privé (art. 72 al. 2 LTF) et applique alors les exigences prévues pour les voies de droit fédérales en matière civile qu'un changement s'impose. Ce traitement particulier de la responsabilité de l'Etat pour les activités médicales était déjà valable avant la LTF et les codes de procédure suisses. Le changement apporté par la LTF (à la fin du délai transitoire de trois ans) est l'obligation pour le tribunal cantonal de dernière instance, dans les cas soumis au recours en matière civile devant le Tribunal fédéral, de statuer sur recours (art. 75 al. 2 LTF) en revoyant librement les faits et le droit (art. 110 et 111 LTF). C'est uniquement cette modification, dans ce domaine particulier, que le Tribunal fédéral a rappelé à notre canton dans ses récents arrêts (ATF 139 III 252). On relève que même dans ce cas, la LTF n'exige pas une double instance judiciaire; pour la 1<sup>re</sup> instance, la LTF ne formule aucune exigence (Corboz, Commentaire de la LTF, n. 24 ad art. 75 et ATF cité).

Aussi, lors de la consultation, certaines autorités ont relevé qu'il n'y avait pas d'avantages bien clairs à réformer toute la procédure de l'action de droit administratif pour la soumettre à la voie civile. Il a donc été décidé d'opter pour une variante autre qui, elle, change le système de la responsabilité civile de l'Etat, mais pas celui général de l'action de droit administratif. Le contentieux administratif cantonal va donc continuer à être jugé par le Tribunal cantonal comme seule instance judiciaire cantonale, saisie par recours ou par action (art. 86 al. 2 LTF).

Cela dit, dans la mesure où il n'est pas exclu que le Tribunal fédéral envisage un autre domaine de la responsabilité de l'Etat comme étant «une matière connexe au droit privé» ce qui imposerait également le principe de la double instance, l'option a été choisie de modifier le système régissant la responsabilité civile de l'Etat, pour qu'il réponde, d'une façon générale, à ce principe. Désormais, les organes saisis devront rendre une décision sur les prétentions qui leur sont soumises, décision qui pourra ensuite faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal.

Notons enfin, dans le même ordre d'idée, que les compétences du Tribunal des mesures de contrainte sont également réduites dans ce projet; il ne lui est plus possible de statuer en

instance cantonale unique, ce qui était également contraire à la LTF (cf. modification ad art. 74 LJ).

## 4. Principaux traits du projet

### 4.1. Généralités

Ce projet présente des modifications de la loi sur la justice et d'autres lois en relation plus ou moins directe avec l'administration de la justice, comme indiqué préalablement. Ces modifications ont toutes fait l'objet d'une large consultation, à l'exception de certaines qui se sont révélées nécessaires après la consultation. Elles ont malgré cela été intégrées au présent projet car elles sont nécessaires au bon fonctionnement des autorités judiciaires, principalement des justices de paix: elles permettent une décharge et une rationalisation de leur travail, ce qui se révèle indispensable à ce jour pour faire face à leur extrême surcharge. On cite à ce titre l'élargissement des compétences du Conseil de la magistrature (cf. pt. 4.3 ci-dessous) et une possibilité de modifier la compétence en matière d'inventaire successoral (cf. pt. 4.6 ci-dessous).

Les principaux traits du projet de révision de la loi sur la justice sont donc les suivants.

### 4.2. Juge itinérant ou itinérante (art. 10a LJ)

Comme dit plus haut sous point 3.2, le projet propose la création de la fonction de «juge itinérant ou itinérante». Cette institution permet de pallier les manques temporels de personnel en cas de surcharge ou d'absence dans les autorités judiciaires de première instance, que cela soit dans les Tribunaux d'arrondissement, les justices de paix ou auprès du Ministère public.

### 4.3. Compétences du Conseil de la magistrature (art. 21 LJ)

Au vu de la surcharge connue actuellement au sein des autorités judiciaires du canton, principalement auprès des justices de paix, le projet élargit les compétences du Conseil de la magistrature pour qu'il puisse mettre en place des stratégies favorisant un traitement plus rapide de certaines tâches administratives, au travers d'une centralisation ou d'une régionalisation de celles-ci. Dans ces cas, l'accord du conseil d'Etat est nécessaire.

Le Conseil de la magistrature pourra aussi donner des directives contraignantes aux autorités judiciaires, spécifiques ou générales, en matière de gestion administrative.

#### **4.4. Suppression des sections du Tribunal cantonal**

L'avant-projet soumis à la consultation proposait deux variantes diamétralement opposées.

Dans une première variante, l'avant-projet créait une nouvelle section des assurances au sein du Tribunal cantonal. Si le principe même de l'existence des sections au sein du Tribunal cantonal était jugé opportun, l'idée de cette création était d'assurer un meilleur équilibre dans la gestion du Tribunal cantonal. En effet, face à la grande quantité des affaires d'assurances sociales, il pouvait s'avérer judicieux que le tribunal dispose d'une structure organisationnelle spécifique coiffant les cours d'assurances sociales et permettant une gestion ciblée des problèmes spéciaux liés à cette matière (fluctuations conjoncturelles récurrentes, importance du personnel affecté à cette tâche, unité de jurisprudence). Enfin, à terme, la création d'une section des assurances aurait pu ouvrir la porte à une réunion, sous un seul toit, de toutes les assurances privées et sociales et atteindre ainsi un des buts que la réunification avait en vue en matière de synergies.

Dans la seconde variante, il était proposé de supprimer les sections du Tribunal cantonal en s'inspirant de la nouvelle organisation du Tribunal fédéral qui ne connaît qu'une commission administrative et sept cours. L'article 26 du règlement du Tribunal fédéral (RS 173.110.131) prévoit en effet que le Tribunal fédéral se compose de deux cours de droit public, deux cours de droit civil, une cour de droit pénal et deux cours de droit social.

C'est la seconde variante qui a été retenue dans ce projet, en tenant évidemment compte de l'avis énoncé par le Tribunal cantonal lors de la consultation.

#### **4.5. Modification du droit de la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents**

Le système de la responsabilité civile est modifié afin de le rendre conforme, notamment, à l'exigence du Tribunal fédéral en matière de responsabilité médicale, où la double instance cantonale est exigée pour permettre un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral. Aussi, le présent projet prévoit que les autorités devront à l'avenir rendre une décision au sens du CPJA, qui pourra faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal; la double instance cantonale est ainsi respectée. On rappelle qu'actuellement, les autorités se déterminent sur les prétentions en responsabilité pour les faits de leurs agents, et en cas de non entrée en matière, la personne lésée doit les faire valoir par le biais d'une action devant le Tribunal cantonal, lequel tranche comme instance cantonale unique (cf. point 3.4 ci-dessus).

#### **4.6. Inventaire fiscal**

L'obligation d'inventaire fiscal est prévue par le droit fédéral et cantonal. L'inventaire fiscal est dressé par l'autorité désignée par les cantons. Dans le canton de Fribourg, cette compétence est dévolue jusqu'à présent aux justices de paix (art. 14 LACC).

C'est sur la base de cet inventaire que la taxation relative à l'impôt sur les successions se fait. Il convient toutefois de préciser que le conjoint ou la conjointe, le ou la partenaire enregistré-e ainsi que les parents en ligne directe sont exonérés de l'impôt sur les successions. L'inventaire ainsi établi peut permettre à l'administration fiscale, dans de rares occasions, de découvrir un cas de soustraction fiscale. Ce n'est donc que pour une minorité des cas que cet inventaire fiscal a une réelle utilité pour les autorités fiscales.

Or, la tâche de dresser de tels inventaires est chronophage. Il sied de rappeler que les inventaires prévus par le droit civil sont indépendants de celui prévu par le droit fiscal; ces inventaires doivent rester de la compétence des justices de paix (juridiction gracieuse), à savoir l'inventaire conservatoire, l'inventaire officiel intervenant dans le cadre de la procédure du bénéfice d'inventaire, l'inventaire en cas de substitution fidéicommissaire et l'inventaire en suite de la constitution d'un pacte successoral. Mais contrairement à l'établissement d'un inventaire fiscal au décès, qui constitue la règle et a lieu après chaque décès (sauf lorsque les circonstances permettent de présumer que la personne défunte n'a pas laissé de fortune), l'inventaire conservatoire est, quant à lui, une procédure rare, apparaissant uniquement dans des cas précis et selon certaines conditions. Aussi, l'utilité de l'inventaire *fiscal* étant essentiellement fiscale, les justices de paix disposent manifestement d'une compétence qui semble étrangère à leur champ d'activité principal.

Dans une période de surcharge de ces autorités, il semble essentiel de songer à simplifier cette procédure d'inventaire et réfléchir à décharger éventuellement les justices de paix de cette tâche, notamment en la transférant à une autre autorité, comme les autorités fiscales, ou en la délégant aux notaires.

La loi est ainsi modifiée de façon à permettre un éventuel transfert de compétence (cf. commentaire ad art. 12 ci-dessous, concernant la modification de la loi sur l'impôt sur les successions et les donations, ainsi que la compétence du Conseil d'Etat existant déjà à l'art. 200 al. 4 de la loi sur les impôts cantonaux directs).

#### **4.7. Formation à la profession du barreau**

Le projet introduit une base légale permettant, le cas échéant, au Conseil d'Etat d'étoffer les exigences préalables requises des candidats ou candidates à l'examen du barreau et de

coordonner les formations dispensées par les Universités avec la formation professionnelle au barreau.

Lors de la consultation, certaines autorités consultées ont fait part de leur souci que cette modification entraîne une perte de valeur du brevet fribourgeois. L'on tient ici à les rassurer. On ne voit pas en quoi une meilleure collaboration avec l'Université diminuerait la qualité de cette formation professionnelle, au contraire. En garantissant une meilleure formation initiale, le niveau de connaissance des candidats au barreau sera ainsi plus élevé. Enfin, il s'agira évidemment d'en régler les conditions dans des ordonnances du Conseil d'Etat; cela permettra une juste pesée des intérêts et une prise en compte de tous les critères déterminants.

#### **4.8. Introduction du système de l'amende d'ordre**

Le projet prévoit l'introduction du système de l'amende d'ordre pour sanctionner la violation de dispositions dans différents domaines, à savoir la protection des biens culturels, la protection de la nature et du paysage, la détention des chiens, en matière de forêts, de chasse, de pêche et en matière de circulation sur les routes d'exploitation agricole ou forestière interdites à la circulation.

Il est donc prévu d'attribuer à des agents ou agentes publics le pouvoir d'infliger des amendes d'ordre d'une part pour des contraventions au droit administratif cantonal (notamment chasse, forêts et détention des chiens) et d'autre part des amendes d'ordre pour la circulation sur une catégorie particulière de routes (routes d'exploitation agricole ou forestière).

#### **5. Conséquences financières et en personnel**

Dans la mesure où plusieurs options ont été abandonnées dans le présent avant-projet (instauration d'un tribunal pénal unique, regroupement de plusieurs arrondissements judiciaires), ce projet est relativement neutre sous l'angle personnel et financier.

Le projet n'a pas d'influence sur la répartition des tâches Etat -communes, ni d'effets sur le développement durable, dans la mesure où il est composé essentiellement de dispositions de nature procédurale, ou d'application de telles normes. Il ne soulève pas de difficulté s'agissant de sa constitutionnalité, de sa conformité au droit fédéral et de l'eurocompatibilité.

### **6. Commentaires d'articles**

#### **Art. 1 Modification de la loi sur la justice**

##### **Art. 3**

Modification rédactionnelle conforme au rôle tenu par les justices de paix depuis le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte.

##### **Art. 7**

La modification est consécutive, entre autres, à une proposition du Conseil de la magistrature.

Le droit fédéral pose des exigences élevées quant aux qualifications professionnelles requises des membres de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. La pratique démontre qu'il est parfois difficile de trouver des assesseur-e-s qualifiés pour satisfaire à l'exigence de l'interdisciplinarité au sein de toutes les justices de paix.

Aussi, l'avant-projet supprime la nécessité pour les assesseur-e-s de la justice de paix d'être domiciliés dans l'arrondissement concerné. Cela permettra en outre la création d'un pool d'assesseur-e-s pouvant officier dans l'ensemble du canton. Notons que l'exigence de résidence dans le canton de l'alinea 1 est bien entendu maintenue pour ces personnes.

Enfin, en composant l'autorité, le ou la juge de paix tiendra compte des exigences du nouveau droit, à savoir l'interdisciplinarité puis, dans la mesure du possible, du principe du juge naturel et de la justice de proximité.

##### **Art. 10a**

Cette disposition consacre la création de la fonction de «juge itinérant ou itinérante».

Le Grand Conseil pourra élire des juges professionnels appelés à intervenir, selon les besoins, auprès des tribunaux d'arrondissement ou des justices de paix. Ces personnes auront un profil de généralistes, compétents tant au civil qu'au pénal, que respectivement en matière de protection de l'enfance et de l'adulte.

Cette nouvelle institution permet de pallier les manques temporaires de personnel en cas de surcharge ou d'absence dans les autorités judiciaires. Une telle personne peut être appelée à siéger pour une certaine durée auprès d'une autorité judiciaire ou pour traiter une ou plusieurs affaires spécifiques, selon décision du Conseil de la magistrature.

Notons que le canton du Valais connaît cette institution et a élu un juge itinérant en juin 2012.

## **Art. 16**

A l'instar de la LTF, de telles incompatibilités concernant les greffiers et greffières ne se justifient pas complètement et devraient être atténuées. Une incompatibilité ne devrait concerner que l'activité dans une autorité judiciaire de petite taille ou dans une même cour, unité ou cellule d'une autorité de plus grande importance.

Le projet supprime donc la deuxième partie de la phrase de l'alinéa 4, laquelle prévoyait que: *Le Conseil de la magistrature peut prévoir des exceptions pour les greffiers et greffières, en particulier lorsqu'ils accomplissent un stage auprès de l'autorité judiciaire concernée.*

Avec cette suppression, on élargit les exceptions qui peuvent être prévues par le Conseil de la magistrature. Il pourra donc notamment décider d'exclure du champ d'incompatibilités le cas d'un greffier et d'une greffière vivant ensemble et travaillant au sein d'une même autorité de grande taille, en précisant la taille déterminante ou les autorités judiciaires visées – on pense par exemple au Tribunal cantonal, au Ministère public, à un grand tribunal d'arrondissement comme celui de la Sarine ou à une grande justice de paix. Il pourra également prévoir, comme actuellement, des exceptions pour des structures plus petites, en particulier lorsqu'il s'agit de stagiaires auprès de l'autorité judiciaire concernée.

## **Art. 18**

Selon l'article 58 al. 2 de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal désignait un remplaçant en cas de récusation d'un magistrat prononçant comme juge unique et de son suppléant. Si la loi sur la justice, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, désigne bien l'autorité appelée à statuer sur une demande de récusation contestée, elle ne dit rien de l'autorité compétente pour désigner le remplaçant du juge récusé et ne comporte pas de disposition semblable à l'article 58 al. 2 aLOJ. Il y a lieu de préciser la loi sur ce point (Arrêts du Tribunal cantonal du 19 janvier 2011 801 2011-1 et du 9 février 2011 801 2011-3).

## **Art. 21**

Ce nouvel alinéa prévoit que le Conseil de la magistrature peut prévoir la régionalisation ou la gestion centralisée de certaines tâches administratives. Dans la mesure où le Conseil d'Etat est compétent en matière d'octroi de personnel et de gestion financière, il est essentiel qu'il soit associé à ces réflexions; son accord exprès est ainsi nécessaire.

De plus, le Conseil de la magistrature peut également donner aux autorités judiciaires des directives contraignantes, générales ou spécifiques, en matière de gestion administrative.

Ces modifications ont pour but de permettre d'alléger la charge de certaines autorités judiciaires. En effet, on pense à des tâches communes à chaque autorité judiciaire (gestion décentralisée), en particulier à celles qui sont source de surcharge, comme la rémunération des assesseurs, experts et témoins, la rémunération des curateurs et curatrices privés, ou encore certaines recherches juridiques spécifiques comme la veille législative et l'adaptation du droit de fond.

Une standardisation ou centralisation pourrait éviter un éparpillement des ressources. Qui plus est, cela assurerait une certaine égalité de traitement dans la réalisation de ces tâches par la systématisation des pratiques au niveau du canton. Enfin, cela pourrait dégager des économies d'échelle.

Ainsi, le Conseil de la magistrature pourra prévoir une mutualisation des ressources et une centralisation de certaines missions de gestion administrative pour rationaliser le travail de certaines autorités judiciaires. Il devra le faire avec l'accord du Conseil d'Etat si cela implique une modification structurelle ou en matière de personnel ou de finances.

Il pourra également donner les directives contraignantes aux autorités judiciaires, dans la même optique de rationaliser leur travail et d'alléger les éventuelles surcharges.

Cette nouvelle disposition est particulièrement importante pour les autorités judiciaires réparties dans les districts, comme les justices de paix, les tribunaux d'arrondissement ou les commissions de conciliation.

On relève que cette mesure est l'une des principales mesures proposées dans le rapport d'analyse du fonctionnement et de la charge de travail des justices de paix; cette analyse externe a été effectuée sur demande du Conseil d'Etat dans le cadre de la surcharge récurrente annoncée par les membres de ces autorités et aux demandes d'octroi de personnel supplémentaire émanant également de la Commission de justice et du Conseil de la magistrature.

## **Art. 22**

### **Alinéa 1**

Cette modification a été suggérée par le Tribunal cantonal. On prévoit ainsi la possibilité de nommer plus d'un suppléant aux différents juges professionnels. Ainsi par exemple, au Tribunal de la Sarine, il pourrait y avoir un président ou une présidente de la Chambre des prud'hommes avec deux ou trois suppléants ou suppléantes, et ne plus lier le nombre de suppléants ou suppléantes au nombre de présidents ou de présidentes (un seul suppléant ou une seule suppléante par président ou présidente).

#### *Alinéa 4*

Cette modification émane d'une proposition du Ministère public, selon laquelle il faut prévoir une disposition particulière pour la récusation de l'ensemble des procureurs. La présente disposition est formulée de manière générale et vaut pour tous les juges professionnels, notion qui comprend également les procureur-e-s (cf. art. 4 LJ); par ailleurs, la règle vise non seulement les cas de récusation, mais aussi tous les autres cas d'absence (vacances, maladie, etc.).

La présente occasion est encore saisie pour préciser que, dans le cas où l'ensemble des juges professionnels et des juges suppléants ne peut se saisir de l'affaire, d'autres juges, non professionnels ou venant d'un autre canton, voire d'autres personnes qualifiées (p. ex. avocats ou avocates ou juges à la retraite), pourront aussi se voir confier une telle tâche.

Par ailleurs, l'avant-projet précise expressément que la nomination est valable en principe jusqu'à l'entrée en force du jugement. Cela implique que la tâche du procureur extraordinaire englobe, en plus de l'instruction, aussi l'accusation devant l'autorité pénale de première instance, voire dans la procédure de recours. Les autres juges extraordinaires restent également en principe en fonction jusqu'à l'entrée en force de la décision finale, ce qui signifie que si l'affaire devait revenir à l'instance précédente à la suite d'un recours, il leur appartiendrait d'officier à nouveau.

Au demeurant, les juges extraordinaires sont soumis au même régime que les juges ordinaires, en particulier en ce qui concerne leur éligibilité (art. 9 et 10 LJ), leur révocation (art. 107 ss LJ), leur responsabilité (art. 110 LJ), ainsi que leur surveillance (art. 112 ss LJ).

#### *Alinéa 5*

Cet ajout, souhaité par le Ministère public et le Conseil de la magistrature, règle la situation où un tribunal ne peut plus être régulièrement composé à la suite d'empêchements de l'ensemble de ses membres (juges professionnels, juges suppléants et suppléantes et assesseur-e-s). Dans un tel cas, le Tribunal cantonal renvoie l'affaire devant un tribunal de même niveau d'un autre arrondissement judiciaire.

Toutefois, la cause ne sera pas soumise à un autre tribunal, mais sera formellement traitée par le tribunal compétent à raison du lieu, néanmoins dans une composition extraordinaire – celle de l'autre autorité judiciaire concernée, qui agira donc au nom du premier tribunal saisi.

#### *Art. 35 et 35a*

L'articulation des articles 35 et 35a répond à une meilleure systématique. Le contenu de l'actuel article 35 LJ n'est pas

fondamentalement modifié, mais partagé en deux dispositions.

Le nouvel article 35 règle le rang du Tribunal cantonal et sa compétence d'émettre non seulement des recommandations comme actuellement, mais aussi des directives contraignantes afin, notamment, d'harmoniser la gestion administrative du pouvoir judiciaire. On pense ici par exemple à l'établissement de modèles, à des directives sur la signature des procès-verbaux, à l'indication de certaines notions devant figurer sur les écrits ou décisions des différentes autorités...

On relève que la nouvelle disposition correspond à l'article 94 de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire, lequel prévoyait la compétence de direction du Tribunal cantonal – mais qui n'avait pas été repris dans la version initiale de la LJ. Le Conseil de la magistrature a délégué au Tribunal cantonal les tâches portant sur l'administration des tribunaux, en rapport avec l'informatique, l'uniformisation des formulaires et l'adoption de directives. Le projet ancre cette compétence du Tribunal cantonal dans la loi.

On rappelle que lors de l'élaboration de la loi sur la justice, l'intention du législateur était de supprimer la double surveillance exercée jusque-là par le Conseil de magistrature et le Tribunal cantonal (cf. Message N° 175; *Bulletin officiel des séances du Grand Conseil*, mai 2010, p. 557). Le rôle du Tribunal cantonal est donc, en plus de donner des directives, de vérifier qu'elles soient respectées et si ce n'est pas le cas, de le dénoncer au Conseil de la magistrature. Le Tribunal cantonal informera également le Conseil s'il constate un dysfonctionnement de l'autorité ou des faits pouvant justifier l'ouverture d'une procédure (cf. commentaire ad art. 112 ci-dessous). Le Conseil de la magistrature décidera alors, le cas échéant, de l'ouverture de la procédure qui s'impose, une procédure administrative (sur le fonctionnement de l'autorité) ou une procédure disciplinaire à l'encontre d'une personne en particulier.

Le nouvel article 35a reprend le contenu matériel des alinéas 2 et 3 de l'actuel article 35 LJ.

L'alinéa 3 de l'article 35a vise explicitement la compétence générale et subsidiaire du Tribunal cantonal en tant qu'instance de recours, lorsqu'elle est exigée par un droit de rang supérieur, en particulier le droit fédéral ou un traité international. La règle vise à éviter d'éventuelles lacunes du droit cantonal lorsqu'il s'agit de désigner l'autorité de recours.

La compétence subsidiaire du Tribunal cantonal correspond à la pratique établie et, en droit administratif, découle explicitement de la loi (art. 114 al. 2 lit. b CPJA).

On note enfin que le Tribunal cantonal continuera de statuer comme instance unique dans les cas prévus par l'article 5 CPC, à savoir notamment dans les litiges portant sur le droit de la propriété intellectuelle, ceux relevant du droit

des cartels ou sur l'usage d'une raison de commerce, dans les litiges relevant de la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse 30 000 francs ou encore dans les actions contre la Confédération.

Sa compétence pour trancher sur les litiges en matière de partage de prestations de sortie (LPP) a été formalisée dans la LACC (cf. commentaire ad art. 7 de l'avant-projet, ci-dessous).

#### **Art. 41 à 43 et 47**

Le Tribunal cantonal dispose d'une commission administrative, dont il règle la composition dans son règlement d'organisation. Dans la même logique, il règle la composition de ses cours dans son règlement.

La suppression des sections du Tribunal cantonal s'inspire de la nouvelle organisation du Tribunal fédéral. Cette suppression ne devrait pas modifier de façon significative le fonctionnement du Tribunal cantonal, au contraire l'alléger.

#### **Art. 44**

Le Tribunal cantonal doit siéger à cinq juges lorsqu'il s'agit de constater que le droit cantonal n'est pas conforme au droit supérieur: la législation fédérale et internationale, en particulier la Constitution fédérale et la CEDH.

La formation extraordinaire du Tribunal cantonal se justifie en raison de l'importance que revêt une décision comportant une contradiction entre la législation cantonale et le droit supérieur puisqu'elle touche au processus législatif démocratique.

En revanche, une formation particulière ne se justifie pas, lorsque le Tribunal constate que la législation cantonale est conforme au droit supérieur, ou s'il y a non-conformité au droit supérieur d'un acte ou d'une décision administrative.

#### **Art. 45**

Ces modifications font suite à une proposition complémentaire du Tribunal cantonal lors de la consultation. En effet, au sein du Tribunal cantonal, le président ou la présidente de la cour, ou le ou la juge délégué-e à l'instruction, doit pouvoir statuer seul dans les cas de retrait de recours, de recours devenu sans objet ou d'irrecevabilité manifeste pour motif de forme (comme, par ex., le non-respect du délai de recours, le non-paiement de l'avance de frais ou le manque de motivation élémentaire). Il n'est pas nécessaire de réunir la cour au complet pour ce genre de décision.

Cette compétence existe déjà pour le Tribunal cantonal en matière administrative et est consacrée à l'article 100 CPJA.

Il a été envisagé de confier à un juge unique les causes dont la valeur litigieuse est inférieure à 10 000 francs, mais cette proposition a été écartée car la voie de droit est déjà «restreinte» pour ces litiges (recours et non appel) et de restreindre encore la composition de l'autorité ne se justifie pas. Le gain de temps éventuel ne semblait d'ailleurs pas si important.

#### **Art. 47**

Cf. commentaire ad articles 41 à 43 et 47 ci-dessus.

#### **Art. 51**

##### **Alinéa 2**

Il s'agit d'une modification rédactionnelle. En effet, la disposition rappelle que les compétences du Tribunal cantonal en tant qu'instance unique sont réservées (53 LJ).

##### **Alinéa 3**

Cette disposition a été introduite dans la LJ à l'occasion de la révision totale de la LACC. Elle a néanmoins besoin d'être complétée.

Tout d'abord, en mentionnant la procédure de séparation de corps en raison des similitudes de celle-ci avec la procédure de divorce. En effet, il se justifie qu'à l'instar de cette dernière, le président ou la présidente du tribunal d'arrondissement, et non le tribunal en entier, soit compétent pour les requêtes communes avec accord complet de séparation de corps.

La compétence de la présidence du tribunal pour la modification des effets du divorce a été supprimée par l'adoption de la LJ. La Conférence des présidents des tribunaux de première instance souhaitait que la base légale antérieure soit rétablie afin d'éviter que le tribunal d'arrondissement ne soit compétent pour les procédures de modification. Cela ne se justifie cependant pas lorsque la procédure est litigieuse. Il doit appartenir au tribunal civil, et non à sa seule présidence, de statuer sur le litige, par analogie avec la procédure de divorce.

Il se justifie toutefois que l'audience de conciliation dans une procédure de divorce sur demande unilatérale et de modification des effets du divorce (art. 291 et 284 al. 3 CPC) soit menée par la seule présidence du tribunal.

#### **Art. 53 et 53a**

Suite à une proposition du Tribunal cantonal, l'article 53a consacre la compétence du ou de la juge délégué-e dans les causes soumises à la procédure sommaire, notamment en lui attribuant la compétence de décider de l'octroi ou du retrait de l'effet suspensif. Actuellement, en effet, cette compétence appartient à la cour saisie dans son ensemble.

L'abrogation de l'alinéa 3 de l'article 53 répond à un besoin de systématique de la loi; cette disposition ne concerne pas que les cas où le Tribunal cantonal statue en instance unique. Un nouvel article 53a est donc créé.

La même règle est aussi introduite à l'article 84 al. 3 CPJA pour la procédure de recours de droit administratif.

#### **Art. 55, 57, 61, 62 et 73**

La loi sur la justice définit, pour certaines autorités judiciaires, le nombre d'assesseur-e-s et d'assesseur-e-s suppléants, mais pas pour toutes.

Le Conseil de la magistrature a relevé les problèmes pratiques qui pourraient surgir de par la fixation dans la loi du nombre de juges, qui conduit à des problèmes organisationnels dans les grandes circonscriptions judiciaires. C'est pourquoi le nombre d'assesseur-e-s et d'assesseur-e-s suppléants n'est désormais plus ancré dans la loi, pour aucune autorité judiciaire.

Le nombre de juges et de collaborateurs ou collaboratrices est fixé par le Conseil d'Etat (art. 19 al. 2 LJ). On maintient toutefois un nombre minimum d'assesseur-e-s pour chaque autorité.

#### **Art. 59**

La modification fait suite à une proposition de la Conférence des juges de paix. Selon l'article 440 CC, l'autorité de protection de l'enfant et l'adulte est une autorité interdisciplinaire. C'est donc le droit fédéral qui fixe les qualifications professionnelles requises des membres de ces autorités (cf. Message du Conseil fédéral, FF 2006 7073). La même règle est rappelée à l'article 2 al. 2 LPEA. C'est pourquoi l'article 59 al. 2 LJ peut se limiter à renvoyer à la législation cantonale et fédérale pertinente dans ce domaine.

Cette disposition ne touche naturellement pas la procédure d'élection des personnes concernées; ainsi les dispositions sur l'éligibilité (art. 9ss LJ) et sur l'incompatibilité (art. 15ss LJ) continuent à s'appliquer.

#### **Art. 60**

Cette disposition définit la composition de l'autorité de conciliation. La règle existante n'apportait de précision que pour les tribunaux d'arrondissement, mais non pour le Tribunal cantonal ou le Tribunal des prud'hommes par exemple. En généralisant sa rédaction, la disposition couvre désormais toutes les instances et permet de déterminer de façon claire le juge conciliateur ou la juge conciliatrice: le président ou la présidente du Tribunal des prud'hommes pour ce dernier et le président ou la présidente de la cour compétente pour le Tribunal cantonal.

La modification de l'alinéa 2 est de nature strictement rédactionnelle et concerne uniquement le cas dans lequel la tentative de conciliation est menée en première instance par un ou une juge délégué-e (et non par la présidence de la cour du Tribunal). Par conséquent, la récusation du président ou de la présidente ne peut plus être demandée, mais uniquement celle du ou de la juge ayant conduit la procédure de conciliation.

#### **Art. 61 et 62**

Cf. commentaire ad articles 55, 57, 61, 62 et 73 ci-dessus.

S'agissant de l'article 61, il est à noter que le projet définit désormais le nom officiel des commissions de conciliation en matière de bail dans son titre médian (i.e. par ex.: «la Commission de conciliation en matière de bail pour le district de la Sarine»). De plus, une rédaction identique à celle relative aux Tribunaux en matière de bail a été choisie, pour une plus grande clarté (cf. art. 34 LJ).

#### **Art. 66**

L'expérience démontre qu'il est préférable de prévoir la possibilité de réélire le Procureur général pour deux périodes de 5 ans, que de se limiter à une seule. Cela correspond également à la pratique pour les autres fonctions électives, comme les Préfets ou les membres du Conseil d'Etat.

Cette continuité est également souhaitable dans la mesure où le Procureur général détermine, en collaboration avec le Conseil d'Etat, la politique en matière de lutte contre la criminalité (art. 67 al. 3 let. c LJ).

#### **Art. 71**

Une proposition du Ministère public a conduit à compléter cette disposition.

La loi sur la justice ne connaît actuellement pas de procureur-e général-e des mineurs. Or, il paraît judicieux que, dans le système choisi de juge des mineurs où le président ou la présidente du Tribunal pénal des mineurs mène l'instruction (art. 83 al. 1 LJ, 6 al. 2 PPMIn), le ou la procureur-e spécialisé en matière de délinquance juvénile puisse conserver le contrôle du déroulement de la procédure.

Désormais, ces procureur-e-s des mineurs pourront former opposition contre les ordonnances pénales et doivent approuver les ordonnances de non-entrée en matière de suspension et de classement.

On relève ici qu'il a été renoncé à la demande de modification du nom du «Tribunal pénal des mineurs», au profit de la notion de «Tribunal des mineurs». Ce n'est pas parce que le PPMIn parle d'un Tribunal des mineurs, dans le contexte

qu'est le sien, à savoir la procédure pénale applicable aux mineurs, qu'il est clair dans le canton que ce Tribunal ne traite que des affaires pénales. Une dénomination telle que «Tribunal des mineurs» pourrait donc porter à confusion, ce qui n'est pas souhaitable.

#### **Art. 74**

Dans son arrêt ATF 2C\_270/2011, le Tribunal fédéral a jugé que le Tribunal des mesures de contrainte du canton de Fribourg ne saurait être considéré comme un tribunal cantonal supérieur au sens de l'article 86 al. 2 LTF; ses décisions doivent pouvoir être déférées à une instance cantonale supérieure. L'avant-projet prévoit donc que le Tribunal des mesures de contrainte prend ses décisions en première instance et que celles-ci peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, selon le CPJA.

#### **Art. 75**

Cette modification fait suite à une proposition du Ministère public. En effet, jusqu'à présent, l'article 75 al. 2 let. b LJ ne permettait pas au ou à la juge de police d'ordonner des mesures ambulatoires (traitement, art. 59 al. 3 CP et internement, art. 64 CP); ces mesures étaient de la compétence du tribunal pénal. Avec cette modification, le juge de police pourra aussi ordonner de telles mesures.

Par ailleurs, la compétence du ou de la juge de police est élargie aux crimes et délits pour lesquels le Ministère public requiert une peine privative de liberté allant jusqu'à 18 mois. Ainsi, la législation cantonale reste dans la latitude qui lui est laissée par l'article 19 al. 2 CPP (selon lequel la peine privative de liberté pourrait aller jusqu'à deux ans).

#### **Art. 76**

Cette modification est suggérée par le Ministère public. Dans la teneur actuelle de l'article 76 al. 4 LJ, le dessaisissement n'est possible qu'avec l'accord de toutes les parties: le ou la prévenu-e, le Ministère public ainsi que d'éventuelles parties civiles.

La partie civile pourrait ainsi bloquer, à elle seule, le dessaisissement. L'avant-projet n'exige plus l'accord de la partie civile à cet effet, puisque celle-ci n'a aucune influence sur la peine et ne peut donc pas exiger la saisine d'un tribunal plutôt que d'un juge unique.

Quand il n'y a qu'un ou une seul-e prévenu-e, son accord suffit; en revanche, quand il en y a plusieurs, l'accord de tous est nécessaire. Ainsi une seule personne peut empêcher le dessaisissement, même si elle joue un rôle secondaire dans la procédure.

#### **Art. 91**

La modification a été souhaitée par le Conseil de la magistrature et le Ministère public. La compétence du Conseil de la magistrature de nommer un ou une juge ad hoc pour une durée de six mois semble couvrir la grande majorité des cas d'empêchement. Mais il se peut qu'en cas de maladie durable d'un ou d'une juge, la durée de six mois ne soit pas suffisante. Comme une prolongation de cette nomination n'est pas possible en vertu de la loi, pour éviter de devoir nommer à nouveau un autre remplaçant, il se justifie d'étendre la durée maximale de nomination à douze mois, dans les cas très exceptionnels et urgents où il est vraisemblable que l'empêchement sera durable.

Par ailleurs, cette période permettra probablement de constater si le juge remplacé sera ou non apte à reprendre sa fonction ou devra y renoncer définitivement.

Enfin, une autre possibilité est confiée au Conseil de la magistrature, la nomination d'un ou d'une juge pour traiter d'une ou plusieurs affaires extraordinaires, déterminées. Il pourra s'agir par exemple de grosses affaires volumineuses ou particulièrement complexes, ou d'affaires qui ne peuvent pas être menées en parallèle avec la gestion normale des affaires d'un tribunal. Cette nomination ne serait pas limitée dans le temps, mais prendrait fin une fois que l'affaire ou les affaires déterminées comme mandat seraient terminées définitivement, à savoir jusqu'à l'entrée en force du jugement. Il peut également s'agir d'un ou d'une procureur-e.

#### **Art. 102**

Modification rédactionnelle qui couvre toutes les autorités judiciaires.

#### **Art. 112**

Cette disposition supprime les restrictions relatives à la délégation de compétences du Conseil de la magistrature au Tribunal cantonal (durée limitée à une législature). Cependant, il s'agit uniquement des tâches relatives au contrôle administratif et non à une quelconque surveillance disciplinaire.

On rappelle que le Conseil de la magistrature conserve la responsabilité entière de la bonne exécution des tâches administratives, raison pour laquelle le Tribunal cantonal doit lui adresser régulièrement un rapport de ses activités dans les domaines délégués en lui indiquant en particulier les carences constatées et les retards dans le traitement des dossiers.

Cette délégation couvre l'ensemble des tâches administratives des articles 112 et suivants LJ, en particulier les moyens d'intervention prévus à l'article 114 al. 1 LJ. En revanche, les compétences disciplinaires du Conseil de la magistrature ne

sauraient être déléguées puisqu'elles sont du ressort exclusif de cette autorité (art. 104 al. 1 et 113 al. 1 lit. c et al. 2 LJ).

### **Art. 113**

Modification rédactionnelle: le Tribunal cantonal est également une autorité judiciaire.

### **Art. 118**

L'avant-projet prévoit ici que, s'il a fait l'usage de la dérogation de l'article 118, Ministère public saisit le Tribunal pénal ou le ou la juge de police d'un autre arrondissement que celui où les faits principaux se sont produits. Cela ne peut se faire qu'avec l'accord du ou de la prévenu-e et en tenant compte de l'intérêt des personnes lésées.

Cette disposition est la suite logique, actuellement manquante, de la dérogation de l'actuel article 118 LJ. En effet, le Ministère public (ou toute autorité dont la compétence d'étend à l'ensemble du canton) peut déjà, aujourd'hui, déroger aux règles relatives à la langue de l'article 115 al. 2 à 4 et 117 LJ. Ainsi peut-il instruire en allemand une affaire qui s'est produite dans la Broye, entre un ou une prévenu-e et une personne lésée, tous deux germanophones. L'application stricte de la loi voudrait que l'instruction, dans la dérogation de l'article 118, ait lieu en français. Toutefois, cette même affaire devrait malgré tout être déférée au Tribunal pénal de la Broye ou à son ou sa juge de police, où la procédure devrait être poursuivie en français. Il semble donc raisonnable que cette affaire puisse être jugée en allemand; il faut pour cela prévoir la base légale permettant cette dérogation aux règles de for.

### **Art. 119**

Cette disposition permet à la personne qui dirige la procédure d'autoriser l'usage d'une autre langue pour des raisons pratiques, quand elle-même et les parties sont en mesure de la comprendre. Il peut s'agir aussi bien de l'autre langue officielle que d'une langue complètement différente (p. ex. l'anglais). Il est aussi possible de renoncer à une traduction dans ces cas-là.

Notons que cette utilisation exceptionnelle d'une autre langue ne modifie pas la langue de la procédure. Aussi, il est exclu que les premières plaidoiries prévues à l'article 228 du CPC se déroulent dans une autre langue que celle de la procédure; cela se justifie par l'importance que peuvent revêtir ces plaidoiries, lors desquelles il est possible de modifier ses conclusions, d'ajouter des faits en fonction du mémoire réponse, ou de déposer un nouveau bordereau de preuves par exemple.

### **Art. 123**

L'alinéa 3 précise que le Service de la justice n'intervient qu'une fois que la procédure est terminée. En revanche, lorsque la procédure est toujours pendante, le ou la juge compétent-e pour statuer sur la requête d'assistance judiciaire l'est aussi pour déterminer si un remboursement peut d'ores et déjà être exigé. Le Service de la justice ne peut demander le remboursement que lorsque les conditions prévues aux articles 123 du code de procédure civile et 135 al. 4 et 5 du code de procédure pénale, à savoir que le bénéficiaire est obligé de rembourser l'assistance judiciaire dont il a bénéficié «*dès qu'il est en mesure de le faire*» (CPC) ou «*dès que sa situation financière le permet*» (CPP).

De plus, l'article 8 al. 2 de l'ancienne loi sur l'assistance judiciaire prévoyait que l'autorité pouvait soumettre l'octroi de l'assistance judiciaire au versement de contributions mensuelles aux prestations de l'Etat. L'avant-projet reprend cette règle; on précise que de telles contributions ne sont exigibles que si le bénéficiaire en a les moyens. L'octroi sans réserve de l'assistance judiciaire contribue de manière fondamentale à l'engorgement des tribunaux, les personnes en bénéficiant estimant être représentées gratuitement et ne rien risquer à saisir toutes les instances judiciaires successives du canton. L'obligation de verser des acomptes, lorsque la situation le justifie, permettra de sensibiliser les justiciables aux enjeux économiques de leurs procédures. Cela est d'autant plus vrai que l'Etat est ensuite en droit de réclamer le remboursement des sommes avancées au titre d'assistance judiciaire.

Il est enfin prévu que les autorités judiciaires informent le Service de la justice de tous les événements dont elles auraient connaissance et qui pourraient donner lieu à un remboursement de l'assistance judiciaire. Elles sont en effet plus confrontées avec le quotidien des personnes qui ont pu être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire que le Service.

### **Art. 124**

#### **Alinéa 1**

Depuis 2011, le Ministère public pratique, lorsque des indemnités pénales sont accordées en vertu des articles 429ss CPP, un tarif horaire de 230 francs de l'heure (tarif identique au tarif des dépens en matière civile). Dans une affaire qui est montée jusqu'au Tribunal cantonal, un tarif horaire supérieur a été appliqué, le Tribunal cantonal ayant estimé qu'il n'existe aucun tarif dans la législation cantonale pour les dépens pénaux – refusant ainsi d'appliquer les articles 62ss RJ en matière pénale. Cette lacune est ici corrigée en donnant la compétence au Conseil d'Etat d'en déterminer le tarif.

Il est également précisé ici que le Conseil d'Etat fixe en matière pénale, non seulement le tarif des défenses à l'assistance judiciaire (partie plaignantes indigentes, art. 136

CPP), mais également celui des défenses d'office, à savoir les défenses obligatoires (art. 132 al. 1 let. a CPP) ou les défenses de prévenus indigents (art. 132 al. 1 let. b CPP). Le code de procédure prévoit en effet que le canton doit indemniser les défenseur-e-s d'office et que «*lorsque le prévenu est condamné à supporter les frais de procédure, il est tenu de rembourser dès que sa situation financière le permet, a) à la Confédération ou au canton les frais d'honoraires, [et] b) au défenseur la différence entre son indemnité en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé. La prétention de la Confédération ou du canton se prescrit par dix ans à compter du jour où la décision est entrée en force.*» (art. 136 al. 4 et 5 CPP).

L'Etat devra donc rétribuer le ou la défenseur-e d'office, puis si le ou la prévenu-e n'est pas indigent, lui demander immédiatement le remboursement des montants versés. Le Message du code de procédure pénale indique en effet que «*en tout état de cause, l'indemnité due au défenseur d'office doit être supportée par l'Etat, même si la direction de la procédure a ordonné une défense d'office pour d'autres motifs que le manque de moyens du prévenu* (art. 132, al. 1, let. b)». Dans le cas de figure réglé par l'article 132 al. 1 let. a selon lequel, en cas de défense obligatoire, le ou la prévenu-e n'a pas désigné un ou une défenseur-e, le Message précise que «*le prévenu se trouve dans une situation de faveur, en contrepartie de laquelle, il se justifie, au terme de la procédure (que ce soit dans une décision ou un jugement) de le condamner au remboursement des frais occasionnés pour la mise en œuvre d'une défense d'office*» (Message ad CPP, p. 1160).

### Alinéa 3

La loi sur la justice ne règle pas explicitement quelle est l'autorité compétente pour percevoir les frais de justice. Certes, l'article 161 LJ traite un aspect de cette question pour les procédures pénales, il manque cependant une règle applicable à toutes les procédures. C'est pourquoi il se justifie d'introduire une disposition générale dans ce domaine. Ainsi, chaque autorité – y compris les instances de conciliation – doit prélever elle-même les frais de procédure qu'elle a décidés. L'autorité de recours, quant à elle, ne percevra que les frais de justice la concernant directement, mais non ceux des instances inférieures.

### Alinéa 4

En matière pénale, la remise et le sursis pour le paiement des frais de procédure sont prévus par l'article 425 CPP; en matière civile la règle est prévue à l'article 112 CPC.

Le nouvel alinéa 4 précise qu'il appartient à la dernière instance cantonale qui a statué de prendre cette décision. Il est en effet important de définir clairement quelle est l'autorité compétente pour décider dans ce domaine pour les coûts se

rapportant à l'ensemble de la procédure. On évite ainsi que les parties concernées déposent des requêtes séparées auprès de chaque instance et encourent éventuellement le risque de recevoir des décisions contradictoires. De plus, cela facilite la vue d'ensemble des remises de frais accordées dans le canton.

### Art. 129

D'après le code de procédure civile, la représentation professionnelle des parties est en principe réservée aux avocats et avocates inscrits au barreau (art. 68 al. 2 lit. a CPC). En matière de bail et de prud'hommes, les cantons peuvent prévoir des exceptions pour les mandataires ayant des qualifications professionnelles particulières (art. 68 al. 2 lit. d CPC); le canton de Fribourg a fait usage de cette possibilité à l'article 129 LJ, uniquement devant les Tribunaux concernés, mais non devant l'autorité de conciliation en matière de bail.

En dérogation à la règle générale de l'article 68 CPC, l'article 204 al. 1 CPC impose aux parties de comparaître en personne à l'audience de conciliation. Elles sont autorisées à se faire assister (art. 204 al. 2 CPC).

Cette réglementation est exhaustive et ne peut faire l'objet d'interprétation. Les cas dans lesquels les parties peuvent se faire représenter à cette audience (à savoir ne pas être présentes à l'audience en personne, mais uniquement au travers d'un représentant ou d'une représentante) sont exclusivement réglés par l'article 204 al. 3 CPC. Une distinction doit ici être faite entre le ou la locataire et le bailleur ou la bailleresse. Le ou la locataire ne peut être représenté qu'à la condition d'être domicilié hors du canton ou à l'étranger (let. a) ou d'être empêché pour cause de maladie, d'âge ou d'un autre juste motif (let. b).

Le bailleur ou la bailleresse, peut en outre se faire représenter par le gérant ou la gérante de l'immeuble, qui doit être habilité par écrit à transiger (let. c).

Le Tribunal fédéral précise que le CPC «*ne prévoit pas une telle possibilité pour le locataire, sauf à invoquer un juste motif (art. 204 al. 3 let. a ou b). Au vu de la réglementation expresse en faveur du bailleur, l'omission du locataire ne saurait procéder d'un oubli. Pour le surplus, il faut relever que l'art. 204 CPC ne contient aucune réserve en faveur du droit cantonal. Le Message précise que la comparution personnelle des parties optimise les chances de succès de la conciliation, car il s'agit de la seule possibilité d'engager une véritable discussion. Il ajoute que la personne qui assiste une partie doit rester en retrait ; les parties doivent avant tout s'exprimer elles-mêmes. Enfin, en se référant à l'art. 204 al. 3 CPC [...], il relève que la représentation n'est autorisée que dans des cas exceptionnels (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse FF 2006 6939) ».* (Arrêt du Tribunal fédéral du 25 juin 2013, 4C\_1/2013).

L'extension de la possibilité de se faire assister par un ou une mandataire professionnellement qualifié-e à la procédure de conciliation n'est pas contraire au droit fédéral, même s'il ne ressort pas de la lettre de l'article 68 al. 2 let. d CPC que les autorités de conciliation sont également concernées par l'exception. Cependant, la lettre b de la même disposition consacre expressément une compétence cantonale pour régler les exceptions au monopole des avocats en faveur des agents et agentes d'affaires et des agents et agentes juridiques brevetés, afin que ceux-ci puissent être acceptés devant les autorités de conciliation. On peut logiquement en conclure que le législateur fédéral ne visait pas la seule procédure devant le tribunal des baux, mais également celle devant l'autorité de conciliation. La présente disposition donne ainsi la possibilité aux parties de se faire assister par un ou une mandataire professionnellement qualifié-e.

Cette solution se justifie d'autant plus qu'il n'y a aucune raison de mieux protéger les parties – en ne permettant d'être assisté que par un avocat ou une avocate et non un ou une mandataire professionnellement qualifié-e – lors de la conciliation, alors que cette procédure est bien moins formelle que celle qui se déroule devant le tribunal.

### **Art. 130**

L'avant-projet prévoit qu'il ne peut être alloué de dépens en matière de bail et de prud'hommes dans les affaires dont la valeur litigieuse est inférieure à 8000 francs. Ceci est motivé par le fait que les parties se retiennent parfois d'entamer une procédure, lorsque la valeur litigieuse est faible, dans la crainte de se voir condamner aux dépens, alors même que ces procédures sont des procédures gratuites.

Une réserve est cependant prévue, en matière de bail, à savoir que cette disposition ne s'applique pas si l'objet du bail est un domicile secondaire ou un domicile luxueux.

On rappelle ici que la notion *frais* est définie à l'article 95 du CPC; elle regroupe les *frais judiciaires* (art. 95 al. 2) et les *dépens* (art. 95 al. 3). Aussi, la limitation prévue à cet article de l'avant-projet est tout à fait conforme au droit fédéral, dans la mesure où l'article 116 CPC prévoit que «*les cantons peuvent prévoir des dispenses de frais plus larges*» que celles prévues par le CPC.

Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs récemment confirmé dans son arrêt du 21 février 2013 (ATF 139 III 182). On y lit à son considérant 2.3 que «*le terme de «frais», en langue française, est assez vague et ne permet pas de discerner d'embûche si l'on vise exclusivement la participation aux frais de fonctionnement du tribunal lui-même ou également la mise à la charge de l'une des parties des frais de procédure (essentiellement les honoraires d'avocat) assumés par l'autre partie. L'art. 95 CPC fournit cependant des définitions des termes de «frais», «frais judiciaires» et «dépens». Selon cette disposition, le mot «frais»*

*- qui est employé à l'art. 116 al. 1 CPC - comprend aussi bien les *frais judiciaires* que les *dépens* (art. 95 al. 1 CPC). On observera que le texte allemand de l'art. 116 al. 1 CPC s'exprime dans le même sens en parlant de «*Prozesskosten*» et non pas de «*Gerichtskosten*» (cf. le texte allemand de l'art. 95 al. 1 et 2 CPC). Il en va de même pour le texte italien qui parle à l'art. 116 al. 1, de «*spese giudiziarie*», et non pas de «*spese processuali*» (cf. le texte italien de l'art. 95 al. 1 et 2 CPC). L'analyse textuelle de l'art. 116 al. 1 CPC, dans la systématique de cette loi (art. 95 CPC), conduit donc à penser que le législateur a voulu englober aussi bien les *frais judiciaires* que les *dépens*. On ne peut s'écarte du texte légal que s'il y a des raisons sérieuses de penser qu'il ne correspond pas à la volonté du législateur (ATF 138 II 440 consid. 13 p. 453)». Et plus loin, «*il faut en conséquence conclure que l'art. 116 al. 1 CPC permet au droit cantonal des dispenses plus généreuses que le droit fédéral quant à l'obligation de payer des *frais judiciaires* et de verser des *dépens*. Dès lors, la cour cantonale n'a violé ni l'art. 116 al. 1 CPC ni l'art. 49 al. 1 Cst. en appliquant la disposition cantonale qui prévoyait, devant la juridiction des baux et loyers, qu'il n'était pas perçu de *frais judiciaires* et qu'il n'était pas alloué de *dépens*.*»*

### **Art. 131a**

L'entraide judiciaire dans les causes civiles n'était jusqu'à présent pas réglée dans la loi sur la justice, mais uniquement dans son règlement d'application (art. 9 RJ). Il se justifie de transférer cette disposition dans la loi en raison de son importance pour l'organisation de la justice.

### **Art. 134a**

Selon l'article 4 de la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (RSF 16.1), ladite loi ne s'applique pas aux prétentions du tiers lésé lorsque la responsabilité des collectivités publiques ou de leurs agents est régie par le droit fédéral.

Tel est le cas, notamment, en cas d'action en responsabilité relevant de l'article 454 CC (responsabilité civile de l'Etat dans le domaine de la protection de l'adulte).

Jusqu'en 2011, la législation cantonale prévoyait la compétence du Ministère public de représenter l'Etat dans le cadre d'une action dirigé contre ce dernier. Cette compétence a été abrogée, sans qu'une autre disposition (p.ex. dans le cadre de la LJ) règle la procédure interne à l'Etat pour traiter des prétentions en responsabilité civile.

En application de la législation tant fédérale que cantonale, l'Etat ne peut pas imposer une procédure préalable à une personne lésée. Cela implique d'une part, que la procédure est régie par le CPC et la LJ et que, d'autre part, à l'interne, la Direction en charge d'un dossier de responsabilité civile doit requérir au préalable une délégation formelle au Conseil

d'Etat ou à la Direction concernée pour pouvoir représenter l'Etat dans une action civile.

En cas de non réponse de l'organe saisi dans le délai prévu de six mois, les prétentions sont présumées refusées et la personne lésée doit ouvrir action conformément au CPC pour les faire valoir.

On relève que les dispositions fédérales relatives à la prescription et la préemption s'appliquent en dépit, évidemment, de la présente procédure. Les délais fédéraux doivent donc être pris en considération et la procédure de l'article 134a LJ n'interrompt pas la prescription de l'action en responsabilité civile.

#### **Art. 134b**

L'article 401 CPC donne la compétence aux cantons de conduire des projets-pilotes. L'avant-projet donne la compétence au Conseil d'Etat d'édicter les dispositions nécessaires par voie d'ordonnance.

#### **Art. 135**

La modification fait suite à une proposition du Ministère public. Il semble opportun que le ou la procureur-e général-e puisse régulièrement, et non exceptionnellement, déléguer au ou à la procureur-e saisi-e de la cause les négociations relatives aux contestations de for, et la représentation du canton devant les autorités compétentes en la matière. Il s'agit en fait d'ancrez dans la loi la pratique actuelle et d'éviter ainsi des recours dilatoires.

#### **Art. 139**

Cette disposition impose aux autorités saisies à la suite d'une dénonciation émanant de la police ou d'une préfecture, d'informer celles-ci sur l'issue de la procédure, en cas d'acquittement ou de condamnation.

Cela permet en particulier de préciser dans le système informatique «Zéphyr» de la police les données relatives aux personnes dénoncées, mais acquittées par la suite. Aujourd'hui, faute de transmission systématique d'informations, il arrive fréquemment que les personnes concernées restent mentionnées comme prévenues dans ladite banque de données.

#### **Art. 145 et 145a**

L'introduction de l'article 145a requiert de revoir l'articulation de celui-ci avec l'article 145.

Lors de l'adoption de la loi sur la justice, la question de savoir si la police devait aussi pouvoir auditionner des témoins était controversée, notamment en raison de la présence ( facultative) d'avocats lors des auditions. Les premières expériences avec le CPP démontrent au contraire qu'il est tout à fait pos-

sible et judicieux que la police puisse conduire ces auditions. Une telle audition aura en effet plus de poids dans la procédure que si elle doit être faite tout d'abord en qualité de «personne appelée à fournir des renseignements», audition qui doit ensuite être renouvelée, en qualité de témoin, devant le Ministère public. C'est une manière d'alléger les procédures rendues plus lourdes avec le nouveau CPP.

On note d'ailleurs que la proposition d'extension de compétence émane tant de la police elle-même, que de la Conférence des présidents de tribunaux et du Ministère public.

L'audition de témoins par la police ne peut toutefois avoir lieu que sur demande du Ministère public, conformément au droit fédéral (art. 142 al. 2 CPP).

A noter que les restrictions de l'article 145 al. 2 LJ ne valent que pour les auditions par des greffiers ou greffières, mais ne sont pas applicables à celles menées par la police.

De plus, la délégation des auditions de témoins à la police ne nécessite pas l'accord des parties, le ou la prévenu-e gardant la faculté de requérir la répétition de l'audition des témoins en vertu de l'article 147 al. 3 CPP.

Enfin, il convient de rappeler que la police devra satisfaire aux mêmes obligations de procédure que le ou la juge, à savoir les conditions de l'article 177 du CPP. Ainsi, au début de chaque audition, la police devra signaler au témoin qu'elle entend, son obligation de témoigner et de répondre conformément à la vérité et l'avertir de la punissabilité d'un faux témoignage au sens de l'art. 307 CP. Elle devra également attirer l'attention du témoin sur son droit de refuser de témoigner lorsque des éléments ressortant de l'interrogatoire ou du dossier indiquent que ce droit lui est reconnu.

On note que si ces conditions ne sont pas remplies, l'audition n'est pas exploitable.

La compétence donnée dans la LJ à la police d'entendre les victimes est maintenue; elle découle de la compétence d'entendre la partie plaignante en qualité de personne appelée à fournir des renseignements (art. 178 CPP).

#### **Art. 146**

La modification fait suite à une suggestion de la police cantonale et concerne les cas dans lesquels des personnes sont menacées en dehors d'une procédure pénale.

On précisera que la notion «en dehors de la procédure», consacrée par l'article 156 CPP, n'avait fait l'objet d'aucun développement dans le message du Conseil fédéral.

Le Commentaire Romand du CPP précise que les personnes susceptibles de bénéficier d'une mesure de protection au sens de l'article 156 CPP, sont celles citées à l'article 149 CPP qui couvre, durant la procédure d'instruction et de jugement,

l'essentiel des besoins en la matière (témoins, personnes appelées à donner des renseignements, prévenus, experts, traducteurs et interprètes, mais aussi les personnes ayant une relation avec ces derniers au sens des article 168 CPP). Il s'agira également des personnes qui ne font partie de cette énumération, par exemple des ami(e)s, ou des personnes qui sont encore menacées après la fin définitive de la procédure (CR CPP-Renate Pfister-Liechti, art. 156 n° 1 et 3).

#### **Art. 148**

Cette modification qui réserve la législation spéciale permet notamment d'ancrer la légalité de la compétence des gardes-faune en matière de mesures de contraintes dans la mesure où elles doivent être ordonnées lors d'une procédure pénale; celles-ci sont définies exclusivement par les lois spéciales, comme les articles 45 à 47 de la loi sur la chasse et 42 et 43 de la loi sur la pêche. Les compétences accordées par ces articles constituent le cadre minimal pour assurer l'efficacité et l'effectivité du travail des gardes-faunes et doivent être maintenues.

#### **Art. 149**

La modification restreint le cercle des personnes pouvant bénéficier d'une récompense à celles ayant participé de manière décisive à l'élucidation d'une affaire. Dans sa rédaction actuelle, la disposition permet à chacun de revendiquer une récompense même pour une information de moindre importance. Avec cette nouvelle formulation, il ne suffit pas que le concours soit en simple lien de causalité avec l'issue de l'affaire, mais doit avoir contribué de façon déterminante à la réussite de l'enquête.

#### **Art. 154a**

L'article 271 CPP prévoit une procédure particulière de tri des informations dans des cas de surveillance visant à la préservation du secret professionnel, celui-là devant avoir lieu sous la direction d'un tribunal. Les cantons doivent définir le tribunal compétent. La loi sur la justice ne contient jusqu'à présent aucune règle à cet égard. La présente disposition comble cette lacune et confie cette tâche au Tribunal des mesures de contrainte.

#### **Art. 156**

Actuellement, seules les autorités de poursuite pénale sont tenues de dénoncer les infractions pénales qu'elles constatent dans l'exercice de leur fonction ou qui leur sont annoncées (art. 302 al. 1 CPP). La LJ prévoit que la législation spéciale peut étendre cette obligation à d'autres autorités. Cependant, aucune règle spécifique n'est prévue pour certaines autorités judiciaires, notamment les justices de paix, lesquelles ren-

contrent régulièrement des cas de maltraitance infantile dans le cadre de leur activité.

Il se justifie donc de prévoir une règle générale obligeant les autorités à dénoncer les infractions pénales, poursuivies d'office, dont elles ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leur charge, sans violer leur secret de fonction (ex: actes de pédophilie, cas de maltraitance, fraude fiscale, faux dans les titres ou faux témoignage, etc.). Cette obligation prend naissance dès qu'il existe un soupçon concret d'acte illicite, et non quand celui-ci est déjà commis.

De plus, pour des raisons d'opportunité, il est prévu que l'on puisse renoncer à cette dénonciation dans les cas de peu de gravité ou pour des raisons d'opportunité; il peut en être ainsi, par exemple, lorsque celle-ci envenimerait gravement les relations déjà tendues entre les parties.

Il est évident que la personne qui a le droit de refuser de témoigner au sens des articles 168 et suivants CPP n'est pas soumise à l'obligation de dénoncer.

Les infractions constatées par les membres d'une autorité judiciaire en dehors de leur activité professionnelle ne sont pas visées par cette disposition.

Notons enfin que cette disposition concerne les membres des autorités judiciaires. L'alinéa 3 prévoit que les obligations de dénoncer incombe aux membres d'autres autorités est réglée par la législation spéciale – on pensera notamment ici à l'obligation incombe au personnel de l'Etat, qui est réglée par l'article 62 de la loi sur le personnel de l'Etat.

#### **Art. 159**

Dans son arrêt ATF 6B\_5/2013, le Tribunal fédéral autorise les autorités judiciaires à statuer directement sur l'action récursoire. Il y a lieu de le prévoir dans la loi.

#### **Art. 163**

Modification rédactionnelle, référence à la bonne terminologie.

#### **Art. 163a**

La modification fait suite à une proposition du Tribunal pénal des mineurs. En effet, l'article 45 al. 5 PPMIn prévoit certes la participation des parents aux frais d'exécution. Toutefois, il n'existe aucune règle permettant de savoir si cette décision peut être reconsiderée, cas échéant par qui. L'article 163a de l'avant-projet confère cette compétence au président ou à la présidente du Tribunal pénal des mineurs, qui est également l'autorité d'exécution (art. 42 al. 1 PPMIn). Sa décision est soumise aux mêmes voies de droit que les autres décisions

d'exécution et peut ainsi faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal.

## **Art. 2      Modification de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers**

Suite à la modification de l'article 74 LJ qui prévoyait que le Tribunal des mesures de contrainte était une instance cantonale unique, il y a lieu de modifier également les articles 4 et 7 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers.

L'avant-projet prévoit donc que les décisions du Tribunal des mesures de contrainte sont susceptibles d'un recours au Tribunal cantonal, conformément aux règles habituelles du CPJA

## **Art. 3      Modification de la loi sur le personnel de l'Etat**

Suite à la création de la nouvelle Association fribourgeoise des magistrats de l'ordre judiciaire, son président a demandé que cette association soit considérée comme celle des cadres supérieurs et officiellement reconnue. La LPers est ainsi modifiée en conséquence.

## **Art. 4      Modification de la loi sur la profession d'avocat**

L'avant-projet délègue au Conseil d'Etat la compétence de subordonner l'admission à l'examen du barreau à une formation particulière préalable et de coordonner l'examen du barreau avec les examens universitaires du niveau master.

Parmi les possibilités envisageables figure celle d'intégrer dans l'offre des cours de master de la faculté de droit une formation spécifique pour les étudiants et étudiantes se destinant au barreau. Une autre piste pourrait être de reconnaître, à des conditions bien déterminées, certains examens subis dans le cadre de la formation universitaire comme valant pour partie de l'examen du barreau.

Ces réflexions s'insèrent dans la mouvance constatée ces dernières années dans divers cantons, notamment à Genève, d'associer, d'une manière ou d'une autre, les facultés de droit à la formation professionnelle au barreau.

Les exigences minimales et les particularités propres soit à la formation initiale préalable (durée et contenu), soit à la coordination avec la formation universitaire (conditions minimales) sont à régler par le Conseil d'Etat par voie d'ordonnance.

Toutefois, la loi impose que la formation préalable ait lieu sous la responsabilité de la faculté de droit d'une université suisse et qu'elle soit axée sur la pratique, ce qui implique que

les enseignants et enseignantes devraient être choisis notamment au sein du pouvoir judiciaire et du barreau.

Avec l'introduction du modèle de Bologne, les études de droit se déroulent aujourd'hui en deux étapes. La formation de base s'achève avec un diplôme de bachelor (BLaw), puis vient l'approfondissement avec des cours de master (MLaw). Les universités se livrent une concurrence féroce en particulier au niveau du master. Cependant, il y a une distorsion de cette concurrence dans certains cantons qui prévoient des exigences particulières pour l'admission à l'examen du barreau ou pour des branches qui font l'objet de l'examen. Aussi longtemps que l'examen du barreau restera dans la compétence des cantons, tant le canton que l'Université de Fribourg auront intérêt à ce que l'examen du barreau et le programme de master soient mieux coordonnés. D'une part, le programme de master doit être mieux axé sur la pratique et l'examen du barreau; d'autre part, les candidats et candidates ayant obtenu une bonne note dans certaines branches de master devraient pouvoir les valider pour l'examen du barreau.

Enfin, le Conseil d'Etat pourrait conclure des conventions de collaboration avec des universités, lesquelles détermineraient les branches du master qui pourraient entrer en ligne de compte et les exigences minimales relatives à ces cours (minimum d'heures de cours, enseignement par des praticiens de la justice). La loi prévoit cependant que seules les branches spécifiques à la profession d'avocat pourraient compter pour l'examen du barreau et que la reconnaissance serait limitée au tiers de l'examen écrit.

## **Art. 5      Modification du code de procédure et de juridiction administrative**

### **Art. 29**

C'est une proposition du Tribunal cantonal. Pour éviter des confusions en matière de computation des délais, il est important de préciser que la prolongation prend effet au lendemain qui suit le jour de l'échéance du précédent délai – et non de la date de réception de la décision de prolongation par exemple.

### **Art. 30**

Afin de laisser la maîtrise du dossier à la personne déléguée à l'instruction, il est indispensable d'exclure explicitement qu'un délai en terme (à savoir fixé au moyen de la date exacte) qui tombe pendant les fériés soit suspendu jusqu'au premier jour utile suivant celles-ci. Une telle situation rend impossible la gestion des urgences en droit administratif. Cette disposition fait suite à une demande du Tribunal cantonal.

## **Art. 66**

Cette modification fait suite à une demande du Tribunal cantonal et consacre la règle de l'article 112 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral, qui précise que «*si le droit cantonal le prévoit, l'autorité peut notifier sa décision sans la motiver. Les parties peuvent alors en demander, dans les 30 jours, une expédition complète. La décision ne peut pas être exécutée avant que ce délai soit échu sans avoir été utilisé ou que l'expédition complète soit notifiée.*»

On relève que le délai pour recourir court dès la notification de la motivation intégrale du jugement (cf. art. 100 LTF). Par ailleurs, la personne qui n'a pas demandé la motivation intégrale du jugement peut tout de même recourir pour autant qu'une motivation intégrale écrite existe – par exemple demandée par la partie adverse.

De plus, sans motivation écrite intégrale, l'avis de dispositif vaut comme titre exécutoire.

On relève enfin que cette disposition n'a pas à être introduite dans la LJ dans la mesure où la procédure en matière civile et pénale est d'ores et déjà réglée, respectivement aux articles 239 CPC et 399 CPP.

## **Art. 84 et 88**

Cf. commentaire ad article 53 LJ.

Notons qu'en procédure administrative, des décisions procédurales sont déléguées aux greffiers et greffières rapporteur-e-s en vertu des articles 86 et 88 CPJA. Ces compétences doivent être maintenues. En revanche, l'avant-projet permet désormais à un ou une juge délégué-e à l'instruction de prendre les décisions qui s'imposent en matière d'effet suspensif ou de mesures provisionnelles. Ces décisions procédurales peuvent ensuite faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité au nom de laquelle le recours est instruit. Ces modifications font suite à une proposition du Tribunal cantonal.

## **Art. 91**

Conformément à l'article 91 CPJA, si les parties le demandent, des débats publics (lesquels comprennent uniquement la tenue de plaidoiries conformément à l'article 6 CEDH) doivent être organisés, y compris dans les matières qui ne sont pas considérées comme des «contestations sur des droits ou obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 CEDH (comme par exemple en droit fiscal). Cela étant, l'expérience a démontré que des abus ont été commis en cette matière (demande de débats publics dans des causes d'emblée vouées à l'échec par exemple). Dans ces conditions, il convient de réservier des exceptions à la tenue de débats publics (ce qui n'est aujourd'hui pas prévu par l'article 91 CPJA) en se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral basée sur l'ar-

ticle 6 CEDH. Ces exceptions concernent par exemple les causes manifestement bien fondées ou mal fondées, les questions purement techniques ou les questions d'assistance judiciaire ou de récusation.

## **Art. 137**

Lors de la procédure de consultation, l'avant-projet prévoyait que l'indemnité de partie était fixée conformément aux dispositions applicables en matière civile. Ce renvoi aux dispositions en matière civile, jugé trop général, a été abandonné. Il est en effet très délicat d'appliquer strictement les augmentations d'honoraires du tarif civil en cas de valeur litigieuse importante dans des matières administratives. D'ailleurs, c'est pour ce motif que l'article 8 du Tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative limite en principe les honoraires à 10 000 francs et exceptionnellement à 40 000 francs. Plutôt qu'un renvoi à la procédure civile, il a été préféré d'indiquer que le tarif serait fixé par un tarif du Conseil d'Etat.

## **Art. 142**

Cette précision découle d'une jurisprudence constante du Tribunal fédéral et permet de rappeler que l'assistance judiciaire ne doit pas permettre aux parties de faire des démarches judiciaires qu'elles ne feraient pas si elles étaient sensées les payer de leur poche.

## **Art. 145**

Sur proposition du Tribunal cantonal, la rétroactivité de l'assistance judiciaire au jour du dépôt de la requête est supprimée, car cela implique que le travail effectué en vue du dépôt de cette requête ou du recours ne pourrait pas être indemnisé. C'est l'autorité qui fixera l'entrée en vigueur de l'assistance judiciaire.

De plus, il faudra désormais introduire une nouvelle requête d'assistance judiciaire non seulement pour la procédure de recours, mais également dans les causes transmises par le ou la juge civil-e au ou à la juge des assurances sociales (partages LPP).

## **Art. 145b**

Le CPJA présente une lacune concernant le calcul des débours que comble la présente disposition. Cela correspond par ailleurs à la pratique mise en place par le Tribunal cantonal.

Dans la mesure où l'assistance judiciaire peut exceptionnellement être accordée par les autorités administratives, le tarif de ces indemnités a ainsi été fixé dans le CPJA et pas uniquement dans le Tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative, lequel ne s'applique

qu'aux autorités de la juridiction administrative. Le tarif doit être le même que dans les procédures civiles et pénale.

## **Art. 6      Modification de la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents**

Cf. également les commentaires ad point 2.5 ci-dessus.

### **Art. 4**

Cette disposition indique quelle est la procédure applicable, notamment celle prévue au nouvel article 134a LJ.

### **Art. 13**

Les prétentions directes ou récurroires à former par les collectivités contre leur personnel sont extrêmement rares. Elles relèvent des relations entre autorités d'engagement et collaborateurs. La règle de base veut que le collaborateur ne cause pas de préjudice à son employeur, découle des devoirs généraux du personnel, exposés à l'article 56 LPers. D'ailleurs, l'article 76 LPers qui traite des conséquences de préjudices causés, renvoie à la LResp.

La voie de l'action, même si elle est possible, semble complètement démesurée pour traiter de telles prétentions qui ont au plus un caractère «interne». Le système est donc modifié dans le sens qu'il prévoit désormais que les collectivités publiques peuvent faire valoir les prétentions en réparation du dommage, direct ou indirect, causé par leurs employés au travers d'une décision prise par l'autorité d'engagement.

Enfin, les autorités dont il est question sont celles de l'article 2 de la loi. Cela englobe donc aussi le personnel des établissements de droit public doté de la personnalité juridique.

### **Art. 14**

Le système décisionnel est adopté de façon générale pour régir les prétentions des collectivités publiques en vertu des articles 10 et 11.

Revêtant un caractère politique prépondérant au sens de l'article 86 al. 3 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, la décision du Grand Conseil est définitive. Les autres décisions rendues en application de l'alinéa 1 sont sujettes à un recours direct auprès du Tribunal cantonal. Cette façon de faire garantit que le principe de la double instance soit respecté.

Cette disposition reprend les actuels articles 13 et 14 et règle le sort des prétentions récurroires dans toutes les autres situations. Ce n'est que la façon de gérer les dommages causés par les employés des collectivités publiques qui a été modifiée.

### **Art. 17**

La procédure est modifiée, le Tribunal cantonal n'a plus ce rôle. Cette disposition doit donc être abrogée.

### **Art. 18**

La procédure est réglée par le CPJA, pas uniquement devant le Tribunal cantonal, mais au stade de la première décision également.

### **Art. 20**

Le système de la responsabilité civile est modifié afin de le rendre conforme, notamment, à l'exigence du Tribunal fédéral en matière de responsabilité médicale, où la double instance cantonale est exigée pour permettre un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral. Aussi, les autorités qui, actuellement, se déterminent sur les prétentions en responsabilité pour les faits de leurs agents, devront à l'avenir rendre une décision au sens du CPJA; cette décision devra respecter tous les principes de procédure administrative, notamment le respect du droit d'être entendu. En pratique, cela ne changera pas radicalement le système, ces autorités procédant d'ores et déjà à une certaine instruction des affaires avant de se déterminer.

Cette décision pourra faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal; la double instance cantonale est ainsi respectée.

On relève que l'on saisit l'occasion d'ancrer dans la loi une pratique selon laquelle les Directions du Conseil d'Etat sont compétentes pour décider du sort des prétentions de moins de 10 000 francs. Il n'est en effet pas utile de saisir le Conseil d'Etat pour ce type de prétentions concernant des valeurs de moindre importance. Cette disposition découle d'une pratique existant depuis plusieurs années, pratique décidée par le Conseil d'Etat. En effet, il avait été décidé de laisser les Directions traiter les «cas bénins» (jusqu'à aujourd'hui, les affaires d'un montant inférieur à 3000 francs). L'avant-projet adapte par ailleurs le montant limite à la hausse.

Il appartiendra aux Directions d'assurer une unité de jurisprudence, ce qui pourra être réalisé simplement par l'envoi des déterminations en vertu de la loi sur la responsabilité à la Direction des finances, laquelle pourra intervenir au Conseil d'Etat si elle constate qu'une Direction instaure une pratique qui irait à l'encontre de la loi (p. ex en accordant trop facilement des prétentions).

### **Art. 20a**

Dans la mesure où l'organe saisi doit désormais rendre une décision et non seulement se déterminer sur les prétentions, il y a lieu de prolonger le délai de 6 mois supplémentaires.

La décision devra donc intervenir dans le délai de 12 mois à compter du jour où le lésé a fait valoir sa prétention.

On relève que ce délai peut exceptionnellement être dépassé, notamment si des preuves doivent être administrées; on pense notamment à une expertise.

Enfin, le respect du droit d'être entendu veut que dans l'éventualité où l'organe saisi entend rejeter totalement ou partiellement la demande, voire ne pas entrer en matière sur celle-ci, il en indique le motif au lésé et lui fixe un délai pour se déterminer.

#### **Art. 21**

Pas de commentaire particulier.

#### **Art. 23**

Cet article reprend les dispositions actuelles, en les modifiant pour les adapter à la nouvelle procédure en matière de responsabilité civile.

#### **Art. 23a**

Cette disposition prévoit la procédure permettant une transaction à l'amiable dans le cas où la demande d'indemnité semble fondée dans son principe.

#### **Art. 24**

L'alinéa 2 doit être abrogé en raison du changement de système.

#### **Art. 42**

Le droit transitoire prévoit que le nouveau droit s'applique une fois ces modifications entrées en vigueur, et cela même si le dommage a été causé avant cette entrée en vigueur.

En l'occurrence, l'ancien droit continuera de s'appliquer d'une part lorsque l'organe saisi s'est déjà déterminé et a rejeté la prétention ou, d'autre part, qu'il ne s'est pas déterminé, mais que le délai de six mois est écoulé et que le lésé est en droit d'ouvrir action devant le Tribunal, conformément à l'article 21 LResp. Dans ces cas-là, il faut donc toujours faire valoir ses prétentions au travers d'une action devant le Tribunal cantonal.

On relève qu'il se peut qu'il y ait une action en responsabilité médicale qui doive, en vertu de ce droit transitoire, rester soumise à l'ancien droit, que l'on sait pas conforme à l'exigence de la double instance fédérale. Ce cas sera réglé conformément à la procédure mise en place par le Tribunal cantonal, à savoir que la décision prise en première instance par la 1<sup>re</sup> Cour administrative du Tribunal cantonal sera susceptible

d'un recours auprès de la 1<sup>re</sup> Cour d'appel civil du Tribunal cantonal (cf arrêt du Tribunal cantonal du 16 mai 2013 (701 2013-19) dans lequel cette façon de procéder a été désignée, à titre provisoire et dans l'attente d'une modification législative).

#### **Art. 43 al 2, 2<sup>e</sup> phr.**

Cette disposition doit être abrogée parce qu'obsolète.

### **Art. 7      Modification de la loi d'application du code civil**

#### **Art. 9**

Contrairement à la législation de plusieurs cantons (notamment GE, VD, NE, UR, SO, GR), la législation fribourgeoise ne prévoit pas la possibilité pour l'Autorité de surveillance des fondations d'infliger des amendes. Pourtant, dans certains cas, certes plutôt rares, une telle sanction peut être un moyen efficace pour contraindre des organes des fondations à se conformer aux décisions de l'Autorité. La nouvelle disposition donne ainsi une base légale formelle à cet effet à l'Autorité de surveillance.

Cette décision émanant d'un Service (le Service de la justice est l'Autorité de surveillance des fondations), un recours peut être interjeté à son encontre conformément au CPJA, à savoir dans les 30 jours auprès de la Direction de la sécurité et de la justice, puis auprès du Tribunal cantonal.

De plus, actuellement, l'article 130 CPJA constitue la base légale pour la perception des émoluments de surveillance consécutifs à une décision rendue par l'Autorité de surveillance des fondations. Les émoluments perçus pour les autres prestations de service de l'Autorité ont pour base la loi du 28 avril 1953 instituant une délégation de pouvoirs au Conseil d'Etat pour la fixation des taxes et émoluments (RSF 126.3). Le nouvel alinéa de l'article 9 LACC permet de grouper dans une seule disposition la base légale nécessaire à la perception des émoluments en matière de surveillance des fondations.

#### **Art. 9a**

Cet article comble une lacune en confirmant une pratique de longue date. Il confie la compétence au Tribunal cantonal de trancher les litiges en matière de partage des prestations de sortie (art. 281 al. 3 CPC). En effet l'article 281 du CPC ne parle que de tribunal compétent selon la loi sur le libre passage et la base cantonale avait été abrogée.

## **Art. 14**

A la demande de la Conférence des juges de paix, il a été prévu que la délégation de tâches possible conformément à l’alinéa 3 à du personnel du greffe, soit étendue aux assesseur-e-s.

## **Art. 28**

Sur proposition de la Conférence des juges de paix, on reprend ici l’ancienne disposition 166 LACC afin de définir les responsabilités de l’administrateur ou de l’administratrice d’une succession.

## **Art. 8      Modification de la loi d’application relative au bail à loyer et bail à ferme non agricole**

Il y a une dichotomie entre, d’une part, les articles 202 CPC et 60s LJ ainsi que, d’autre part, l’article 4 LABLF. Selon le législateur fédéral, l’autorité de conciliation a uniquement pour but d’amener les parties à trouver un terrain d’entente pouvant mettre un terme à leur litige. La compétence de l’autorité de conciliation est très limitée, mise à part bien évidemment la possibilité pour elle de rendre des propositions de jugement ou des décisions. Un arrêt récent du Tribunal cantonal vaudois (JdT 2011 III 185 ss et doctrine citée) précise que les conditions de recevabilité relatives à l’action (ex: tardiveté de la demande en annulation de congé), ne peuvent être tranchées que par le juge, à l’exclusion de l’autorité de conciliation, qui peut tout au plus examiner les conditions de recevabilité propres à l’instance entamée par le dépôt de la requête de conciliation (compétences ratione loci et materiae). Ainsi, selon cet arrêt, l’autorité de conciliation ne pourrait rendre une décision d’irrecevabilité dans le cas, notamment, d’une contestation tardive.

Il y a donc lieu d’abroger cette disposition de la LABLF, qui donne des compétences trop larges à la présidence de l’autorité de conciliation.

## **Art. 9      Modification de la loi sur le notariat**

Le point 28 du tarif du 9 janvier 1968 des émoluments administratifs (RSF 126.21) prévoit la possibilité de percevoir des émoluments, notamment pour des dépenses occasionnées par des études, inspections ou déplacements. Par souci de clarté, la loi sur le notariat rappelle cette règle.

## **Art. 10     Modification de la loi d’application du code pénal**

Cette modification découle de la volonté d’introduire une procédure d’amendes d’ordre dans différents domaines, comme notamment la chasse et la pêche.

En effet, la loi d’application du code pénal (Loi du 6 octobre 2006 d’application du code pénal; LACP; RSF 31.1) règle les principes applicables aux infractions au droit cantonal. Sont considérées, notamment, comme infractions au droit cantonal les infractions au droit administratif et de procédure prévues par la législation spéciale (Art. 9 al. 1 let. b LACP), autrement dit les infractions réservées au sens de l’article 335 du code pénal. La poursuite et le jugement de ces infractions ont lieu conformément à la loi sur la justice (art. 9 al. 2 LACP), qui ne prévoit pas le système des amendes d’ordre.

A son article 10 al. 1, la LACP renvoie aussi actuellement, pour ce qui concerne le droit applicable, aux articles 103 à 109 du code pénal, qui règlent la sanction des contraventions, par le biais d’amendes à fixer par le juge (et non d’amendes d’ordre). Il convient dès lors d’introduire dans ces articles 9 et 10 de la LACP une réserve relative à la procédure d’amendes d’ordre prévue dans les lois spéciales.

## **Art. 11     Modification de la loi sur la protection des biens culturels**

Ces dernières années, avec l’arrivée sur le marché d’appareils détecteurs de métaux efficaces vendus à des prix excessivement bas, le phénomène de la prospection archéologique non autorisée connaît une ampleur sans précédent. Pour contrer le phénomène, le Conseil d’Etat a tout d’abord procédé à la modification de l’article 41 al. 1 du règlement du 17 août 1993 d’exécution de la loi sur la protection des biens culturels (RELPBC; RSF 482.11). Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2012, une autorisation de prospecter est requise pour toute prospection de ce type sur tout le territoire cantonal et pas seulement dans les zones archéologiques. Actuellement, une vingtaine de prospecteurs œuvrent sur le canton de Fribourg dans le respect de cette nouvelle disposition réglementaire. Bon nombre de personnes continuent cependant à prospecter sans y être dûment autorisées par le Service archéologique cantonal. Les objets qu’ils découvrent sont définitivement perdus pour la recherche scientifique et font parfois l’objet de trafic – en particulier sur Internet. Par ailleurs, l’activité des prospecteurs non autorisés est à l’origine de destructions irréversibles de couches archéologiques et de la perte irrémédiable d’informations concernant le contexte de découverte des objets mis au jour.

Pour ces raisons, et afin de pouvoir amender les personnes prospectant sans autorisation, il convient de créer une base légale formelle permettant de punir pénalement ces personnes. Il est ainsi prévu la possibilité d’amender les contrevenants, ce qui constituera un moyen de lutte efficace tout en ayant un effet préventif général.

## **Art. 12 Modification de la loi sur l'impôt sur les successions et les donations**

Cf. commentaires au point 4.6. La référence expresse à la compétence du ou de la juge de paix est supprimée afin de permettre un éventuel transfert de compétence et de simplifier la procédure de l'inventaire fiscal, notamment en excluant de l'obligation d'inventaire une certaine catégorie de successions.

En effet, en vertu de l'article 200 al. 4 de la loi sur les impôts cantonaux, le Conseil d'Etat est compétent pour arrêter les dispositions d'exécution relatives à l'inventaire fiscal, notamment déterminer l'autorité compétente pour dresser cet inventaire, sa procédure d'établissement ainsi que les rapports entre l'inventaire fiscal et l'inventaire prévu par le droit civil.

La Direction de la sécurité et de la justice et la Direction des finances examineront cette question et soumettront un projet d'ordonnance au Conseil d'Etat.

## **Art. 13 Modification de la loi sur la protection de la nature et du paysage**

Cette modification suit la même logique que dans les matières connexes et introduit la notion d'amendes d'ordre. Cf. commentaire 4.8 ci-dessus.

## **Art. 14 Modification de la loi sur la détention des chiens**

### **Art. 44**

Les références aux articles 20 al. 2, 35 al. 2, 36 al. 1 et 38 al. 1 de la LDCh sont supprimées car toute contravention à ces dispositions sera désormais possible d'une amende d'ordre.

L'alinéa 2 réserve les amendes d'ordre introduites aux articles 44a et suivants. Il s'agit d'un simple rappel.

### **Art. 44a et 44b (nouveaux)**

Le commentaire relatif aux articles 77a et 77b de la LFCN s'applique mutatis mutandis aux présents articles.

### **Art. 44c (nouveau)**

Il y lieu de préciser que la compétence du ou de la vétérinaire cantonal-e et aux vétérinaires officiels de donner des amendes apparaît nécessaire dès lors qu'ils peuvent assez fréquemment être amenés, dans le cadre de leurs activités de contrôle, à constater certaines infractions à la LDCh sur le terrain.

Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire relatif à l'article 77c LFCN.

### **Art. 44d (nouveau)**

Le commentaire relatif à l'article 77d de la LFCN s'applique mutatis mutandis au présent article.

### **Art. 44e (nouveau)**

L'introduction, dans la LDCh, de la procédure d'amendes d'ordre, rend opportune la précision «à la présente loi» proposée à l'alinéa 1.

L'alinéa 2 permet au Conseil d'Etat de prévoir la répression d'infractions aux dispositions d'exécution de la LDCh. Il le fera en principe, si nécessaire, par la voie de l'amende d'ordre.

## **Art. 15 Modification de la loi d'application de la loi fédérale sur la circulation routière**

Les routes d'exploitation agricole et/ou forestière sont en principe fermées et leur signalisation (pose d'un panneau d'interdiction de circuler) est exécutée selon la procédure prévue par la loi d'application de la législation fédérale sur la circulation routière. Une infraction sur de telles routes constitue donc une infraction à la législation fédérale. Ce sont donc la loi fédérale sur les amendes d'ordre et son ordonnance d'exécution qui déterminent les sanctions applicables.

En matière de circulation routière, les cantons sont compétents pour déterminer les autorités compétentes pour percevoir les amendes d'ordre. La loi cantonale d'application de la législation fédérale sur la circulation routière désigne pour ce faire la gendarmerie cantonale, des compétences pouvant être attribuées aux communes par délégation, au cas par cas (cf. art. 23ss LALCR).

La gendarmerie cantonale n'est toutefois que très rarement présente pour constater des infractions à la circulation routière sur les routes d'exploitation agricole et/ou forestière, ce qui permet des abus dans les secteurs concernés. C'est la raison pour laquelle il est proposé d'étendre la compétence d'infliger des amendes d'ordre sur ces routes aux ingénieurs forestiers d'arrondissement, aux forestiers de triage, ainsi qu'aux gardes-faune, car ceux-ci sont en principe sur place et sont donc en mesure, le cas échéant, de constater les infractions.

## **Art. 16 Modification de la loi sur la lutte contre l'alcoolisme**

Les modifications de cette loi font suite à la révision du code civil relative à la protection de l'enfant et de l'adulte, ainsi qu'à l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2012 concernant

la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA; RSF 212.5.1). Il s'agit d'une adaptation terminologique et de la mise à jour du renvoi à la législation spéciale.

### **Art. 17 Modification de la loi instituant un fonds pour la lutte contre la toxicomanie**

Dans le souci de simplifier et d'accélérer la procédure, l'avant-projet donne compétence à la Direction de la sécurité et de la justice de proposer au Conseil d'Etat l'affectation de montants provenant de ce fonds et ce, après avoir pris l'avis de la ou les Directions concernées par la demande adressée au Fonds. Le Conseil d'Etat devra régler par voie d'ordonnance les dispositions d'exécution nécessaires, comme par exemple, à l'instar de ce qui se fait pour d'autres fonds par d'autres Directions, confier l'affectation des montants de moindre importance à la DSJ (ex: l'art. 4 al. 2 l'ordonnance concernant la création d'un Fonds cantonal de l'action sociale qui prévoit que la DSAS soumet au Conseil d'Etat, pour approbation, les décisions d'octroi de subvention d'un montant supérieur à 50 000 francs). C'est également dans cette ordonnance qu'il pourra être prévu que la Commission de promotion de la santé et de prévention, tout comme la Commission addictions, seront informées une fois par année, de l'affectation des montants.

On relève ici que le Conseil d'Etat a d'ores et déjà adopté en 2009 des directives qui pourraient constituer la base de l'ordonnance à établir.

### **Art. 18 Modification de la loi sur l'hôpital fribourgeois**

Il s'agit d'une simple adaptation terminologique suite à la modification du nom du Service chargé de la surveillance des fondations.

### **Art. 19 Modification de la loi sur les forêts et la protection contre les catastrophes naturelles**

#### **Art. 77**

Les références aux articles 30, 32 al. 1, 33 al. 1 et 44 al. 2 de la LFCN sont supprimées car toute contravention à ces dispositions est désormais passible d'une amende d'ordre.

L'alinéa 5 réserve les amendes d'ordre, introduites aux articles 77a et suivants. Il s'agit d'un simple rappel.

#### **Art 77a**

L'alinéa 1 donne compétence au Conseil d'Etat de déterminer quelles sont les contraventions de peu d'importance qui font l'objet d'une amende d'ordre et quel est le montant de ces amendes. Comme en matière de contraventions aux prescrip-

tions fédérales sur la circulation routière (Loi fédérale sur les amendes d'ordre infligées aux usagers de la route du 24 juin 1970; LAO; RS 741.03 – cf. art. 1 al. 3 LAO), le montant de l'amende est forfaitaire. Il n'est ainsi pas tenu compte des antécédents ni de la situation personnelle du contrevenant.

Selon l'alinéa 2, la limite supérieure de l'amende d'ordre doit correspondre à la limite prévue dans la LAO. Cette limite correspond ainsi, pour l'heure, à 300 francs (cf. art. 1 al. 2 LAO).

#### **Art 77b**

Cet article réglemente les cas de concours. Si par hypothèse, une personne commet plusieurs contraventions, les montants de chaque amende d'ordre s'additionnent pour former une amende globale. Cette solution est reprise de la loi fédérale sur les amendes d'ordre (cf. art. 3a al. 1 LAO). Il est volontairement renoncé à prévoir une limite du montant maximum global des différentes amendes d'ordre au-delà de laquelle la procédure de l'amende d'ordre serait exclue. En effet, qu'il s'agisse d'un cas de récidive ou d'un comportement unique tombant sous le coup de plusieurs amendes d'ordre, ces cas de figure devraient être très rares dans la pratique. De plus, les contraventions sanctionnées par des amendes d'ordre sont réputées être de peu de gravité. Dès lors, une infraction qualifiée à la base de peu de gravité le reste même si elle devait être répétée par la suite ou si d'autres infractions (de peu de gravité ou non) étaient commises en même temps.

#### **Art 77c**

Les ingénieurs forestiers et ingénieries forestières d'arrondissement, les forestiers et forestières de triage, ainsi que le personnel de surveillance du Service des forêts et de la faune, les gardes-faune, deviennent compétents pour constater et infliger les amendes d'ordre relevant de la législation sur les forêts.

Les agents précités sont désignés du fait de leur répartition sur le territoire, plus précisément dans les endroits concernés par les éventuelles infractions.

De plus, la compétence de la Police cantonale est également prévue.

#### **Art 77d**

Cet article prévoit un délai de paiement usuel de trente jours. A défaut de paiement dans ce délai, le contrevenant s'expose à une procédure pénale au sens usuel du terme (cf. al. 3). Le cas échéant, le contrevenant doit pouvoir disposer de la preuve du paiement de l'amende d'ordre infligée.

Dans le cas où l'amende n'est pas payée, l'infraction est dénoncée au préfet compétent, lequel rend la décision qu'il

convient. Il s'agira en principe, à défaut d'explications particulières et spontanées de la personne mise en cause, d'une ordonnance pénale.

### **Art 78**

L'introduction, dans la LFCN, de la procédure d'amendes d'ordre, rend opportune la précision «à la présente loi» proposée à l'alinéa 1.

Avec notamment la disparition des juges d'instruction, remplacés par les procureurs, la notion de «juge» prévue à l'alinéa 2 est trop restrictive. Il semble dès lors préférable de remplacer ce terme par «autorité judiciaire», qui est une notion plus large.

### **Art. 79**

Il convient de nommer de manière précise qui a l'obligation de rechercher les infractions commises en matière forestière et de les dénoncer ou de les sanctionner. Ces personnes doivent celles qui sont, notamment, chargées de percevoir les amendes d'ordre.

### **Art. 20 Modification de la loi sur la chasse et la protection des mammifères, des oiseaux sauvages et de leurs biotopes**

La modification proposée par le présent avant-projet trouve sa source dans la motion N° 109.01 (BGC du mois de février 2001, p. 301 s.) laquelle avait pour but de sanctionner, de manière simple et efficace, par le biais d'amendes d'ordre prononcées par le préfet, des infractions de peu de gravité à la législation cantonale en matière de chasse. Cette procédure devait éviter de recourir aux prononcés d'ordonnances pénales par les juges d'instruction (actuellement procureurs) pour des cas dits «bagatelle». En effet, les motionnaires étaient d'avis que des dénonciations aux juges d'instruction et l'éventuel prononcé ultérieur de sanctions pénales, pour des infractions de moindre importance, étaient disproportionnés.

Dans sa réponse du 6 novembre 2001 (BGC du mois de novembre 2001, p. 1690 ss), le Conseil d'Etat a relevé les avantages d'un système d'amende d'ordre, notamment le désengorgement de la justice pénale pour ce qui est des affaires de moindre importance. Il s'est donc prononcé pour l'instauration de ce système tout en réservant une réflexion quant à son application à d'autres législations cantonales que celle en matière de chasse.

Les amendes d'ordre, ou amendes administratives, présentent pour caractéristique de relever en première instance de l'autorité administrative. Ces amendes ne sont pas inscrites au casier judiciaire, elles ne sont pas converties, en cas de non-paiement, en une peine privative de liberté de substitution

et peuvent être cumulées aussi longtemps que l'infraction se répète.

Ainsi, l'amende d'ordre constitue une classe d'amende pénale dont le prononcé en première instance relève d'une autorité administrative, sous réserve de recours au juge. Elle sanctionne la violation de gravité moindre d'une norme administrative.

Il est donc proposé d'adopter, dans ce domaine, le système des amendes d'ordre tel qu'il est pratiqué en matière de circulation routière. Les motifs qui amènent à cette proposition sont les suivants: d'une part soumettre les contraventions en matière de chasse à une procédure simplifiée, moins coûteuse et plus rapide et, d'autre part, décharger dans une certaine mesure les autorités pénales, car ce sont les agents qui, sur le terrain lorsqu'ils constatent une infraction, les infligent (réduction du travail administratif).

Aussi, cet avant-projet propose une modification de la loi sur la chasse visant principalement à sanctionner, par des amendes d'ordre (forfaictaires), à hauteur d'un montant maximum de 300 francs, des infractions de peu de gravité au droit cantonal dans le domaine de la chasse. Ces infractions sont actuellement poursuivies par dénonciation au Ministère public lequel prononce, le cas échéant, une amende dans le cadre d'une ordonnance pénale (cf. art. 352 al. 1 let. a CPP). Cela permet de décharger les autorités pénales du traitement de ce type d'infractions bénignes en matière de chasse. En ce sens, il fait suite à la Motion N°109.01 Rudolf Vonlanthen/ Kanis Lehmann.

### **Art. 54**

Il est proposé de supprimer, dans cet article, la référence aux articles 15 (appropriation d'un animal mort), 16 (naturalisation d'animaux protégés), 21 (présentation du permis de chasse), 23 (exercice de la fauconnerie), 24, 26 (passage des voitures sur les champs et utilisation des moyens de transport), 27 (utilisation de chiens «non conformes» pour la chasse), 28 (aide à la chasse), 29 (modalités de tir des animaux), 30 (tenue des carnets de statistique et de contrôle) et 32. En effet, il s'agit là de contraventions à des prescriptions en principe cantonales, sujettes à la procédure d'amendes d'ordre. L'alinéa 4 réserve les amendes d'ordre, introduites aux articles 54a et suivants. Il s'agit d'un simple rappel.

### **Art. 54a et 54b**

Les articles 54a et 54b poursuivent les mêmes objectifs que les articles 77a et 77b LFCN, dont il est fait état ci-dessus. Il est renvoyé aux commentaires y relatifs.

### **Art. 54c**

Cet article donne compétence au personnel de surveillance du Service – les gardes-faune (cf. art. 42 al. 1 let. a LCha et Ordonnance sur la surveillance de la faune et de la flore, de la chasse et de la pêche) et le personnel administratif asservi au Service des forêts et de la faune (cf. art. 42 al. 1 let. a LCha) – de constater les contraventions et d'infliger les amendes d'ordre y relatives.

### **Art. 54d**

Le présent article prévoit une procédure identique à celle posée à l'article 77d LFCN, dont il est fait état ci-dessus. Il est renvoyé au commentaire y relatif.

### **Art. 55**

L'introduction dans la LCha de la procédure d'amendes d'ordre rend opportune la précision «à la présente loi» proposée à l'alinéa 1.

### **Art. 57**

Avec notamment la disparition de l'Office des juges d'instruction, remplacé par le Ministère public seul, la notion de «juge» prévue dans cet article est trop restrictive. Il semble préférable de remplacer ce terme par «autorité judiciaire», qui est une notion plus large.

## **Art. 21 Modification de la loi sur la pêche**

### **Art. 45 et 45a**

Actuellement, le renvoi fait par l'article 45 de la loi sur la pêche à la législation fédérale ne constitue pas une base légale suffisante pour rendre punissable notamment la pêche sans permis. Les dispositions introduites par l'avant-projet combinent cette lacune.

Concernant l'autorité compétente, les amendes sont pour l'heure prononcées par le Ministère public, mais vu le domaine, on peut tout à fait imaginer confier la compétence aux Préfets, ce que fait le présent avant-projet.

### **Art. 45b à 45e**

Qui plus est, et en parallèle à ce qui est proposé en matière de chasse, la procédure de l'amende d'ordre est introduite dans le domaine de la pêche. Les articles consacrant ces points sont conformes à ceux introduits dans la loi sur la chasse. On peut donc se référer aux différents commentaires ci-dessus.

On note que la violation des dispositions suivantes pourrait être sanctionnée par une amende d'ordre: Pêche depuis une embarcation et en cas de gel (art. 18 et 19 RExPêche); non-res-

pect des longueurs minimales (art. 25 RExPêche), usage d'engin, de modes de pêche et d'appâts interdits (art. 24 LPêche, art. 27 à 35 RExPêche), mauvaise manipulation du poisson (art. 36 et 37 RExPêche), ne pas être porteur du permis et/ou du carnet de contrôle (art. 15 al. 2 LPêche, art. 38 RExPêche), d'une pièce d'identité (art. 40 RExPêche) ou de la mesure graduée (art. 41 RExPêche), circuler ou stationner dans les eaux (art. 34 LPêche) et laisser divaguer des animaux domestiques dans les eaux (art. 35 LPêche).

Par ailleurs, les pollutions sont dénoncées pénalement, au Ministère public, en vertu de la LEaux.

De plus, la compétence d'infliger des amendes d'ordre, dans le domaine de la pêche, est confiée au personnel de surveillance du Service des forêts et de la faune, à savoir les gardes-faune et le personnel administratif du domaine pêche et faune aquatique.

Toutefois, si le système d'amende d'ordre est souhaitable pour faciliter la poursuite des infractions jugées mineures, on remarque que le même type d'infractions peut être commis sur les lacs de Neuchâtel et de Morat. Or, ces deux lacs sont soumis à des concordats intercantonaux sur la pêche et ne dépendent pas de notre législation cantonale. Il existe donc un risque de traiter de manière différente des infractions similaires commises sur territoire fribourgeois. A titre d'exemple, la pêche avec ardillon non autorisé dans les eaux cantonales sera punie – à futur – d'une amende, alors que dans les lacs de Morat ou de Neuchâtel, le contrevenant ou la contrevenante sera (encore) dénoncé-e au Ministère public.

## **Art. 22 Modification de la loi sur l'exercice de la prostitution**

### **Art. 9**

Par arrêt du 7 mai 2013 (2C\_990/2012 et 2C\_991/2012), le Tribunal fédéral a jugé qu'imposer à une personne souhaitant obtenir une autorisation pour mettre à la disposition d'un tiers des locaux à des fins de prostitution, le consentement préalable du propriétaire de l'immeuble dans lequel sont situés les locaux concernés, constitue une atteinte à la liberté économique qui ne repose pas sur un intérêt public suffisant et est disproportionné compte tenu de l'arsenal législatif existant.

Cet alinéa doit donc être abrogé.

## **Art. 23 Referendum et entrée en vigueur**

Pas de commentaire particulier.