

RAPPORT EXPLICATIF

accompagnant l'avant-projet de loi modifiant la loi sur la justice et le code de procédure et de juridiction administrative

1 LE CONTEXTE

Le présent projet de révision fait suite à plusieurs interventions parlementaires.

Le 25 juin 2018, les députées Defferrard et de Weck ont déposé et développé une motion intitulée « *Pour une amélioration de la prévention spéciale envers les mineurs de moins de 15 ans* » (2018-GC-104) pour que la loi sur la justice soit complétée par une disposition permettant aux présidents du Tribunal pénal des mineurs de prononcer des arrêts disciplinaires jusqu'à dix jours au mineur de moins de quinze ans, pénalement condamné, qui fait preuve d'indiscipline grave, se soustrait à l'exécution de la sanction ou de ses conditions, ou persiste à s'y opposer. Sur proposition du Conseil d'Etat, le Grand Conseil a accepté la motion le 24 mai 2019 (BGC 2019, 654).

Par motion, formulée sous une forme rédigée, déposée et développée le 25 juin 2019, intitulée « *Mise en œuvre de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes* » (2019-GC-123), les députés Mauron et Kubski ont demandé au Conseil d'Etat d'introduire un nouvel article dans la loi sur la justice (LJ), afin d'assurer une meilleure mise en œuvre de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg) au sein des tribunaux du canton. Sur proposition du Conseil d'Etat, le Grand Conseil a accepté la motion le 20 décembre 2019 (BGC 2019, 3319).

La motion intitulée « *Bilinguisme par devant le Tribunal cantonal et les autres autorités cantonales* » (2019-GC-167) a été déposée et développée le 17 octobre 2019 par les députés Kubski et Mauron. Elle a pour but de permettre aux parties à une procédure judiciaire, se déroulant devant une autorité dont la compétence s'étend à l'ensemble du canton (en particulier le Tribunal cantonal), de déposer leurs écritures dans les deux langues officielles du canton, quelle que soit la langue de la procédure. Le 3 mars 2020, le Conseil d'Etat a proposé au Grand Conseil d'accepter cette motion. Le législatif ne s'est pas encore prononcé.

Enfin, le 17 octobre 2019, la Commission de justice du Grand Conseil, ainsi que sept député-e-s ont déposé et développé une motion intitulée « *Modification des articles 7 al. 1 et 37 al. 2 de la loi sur la justice* » (2019-GC-168). Il s'agit, d'une part, d'introduire dans la loi sur la justice la possibilité de renoncer à l'obligation de domicile pour les juges non professionnels et les assesseurs des autorités judiciaires dont la juridiction s'étend à l'ensemble du canton (art. 7 al. 1 LJ). D'autre part, la motion tend à assouplir les conditions auxquelles les juges cantonaux peuvent exercer leur fonction à temps partiel (art. 37 al. 2 LJ). L'obligation de domicile pour les juges non professionnels et les assesseurs est ancrée à l'article 86 al. 1 de la Constitution cantonale ; sa suppression nécessite la modification de la Constitution et ne saurait se faire dans le cadre de la présente révision. C'est en ce sens que, le 31 mars 2020, le Conseil d'Etat a proposé au Grand Conseil de fractionner cette motion, soit de la rejeter sur le point relatif à la modification de l'article 7 LJ et de l'accepter en ce qui concerne la modification de l'article 37 al. 2 LJ. Le législatif ne s'est pas encore prononcé.

Saisissant cette occasion, le Conseil d'Etat propose encore au Grand Conseil des modifications de la loi sur la justice ainsi que du code de procédure et de juridiction administrative, requises par le Ministère public (art. 67 al. 4 LJ) et par le Conseil de la magistrature (art. 10a al. 2, 34, 73 al. 1 LJ) ou évoquées par certains juges cantonaux (art. 44 al. 2 LJ ; art. 14a, 129, 141 al. 1^{bis}, 145b al. 3 et 148 al. 3 CPJA).

2 COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS

2.1 La loi sur la justice

Art. 10a [CM + TC]

Sur proposition du Conseil de la magistrature, le projet supprime le préavis du Tribunal cantonal pour l'affectation du juge itinérant (art. 10a al. 2 *i.f.*). Cette autorité considère que ce préavis alourdit et ralentit inutilement la procédure. Du reste, la simplification de la procédure de transmission des dossiers, appliquée depuis un an avec l'accord du Tribunal cantonal, a permis une augmentation de l'efficacité du processus de transmission. D'ailleurs, cette conclusion ressort également de l'analyse du Pouvoir judiciaire.

Art. 37 [Motion CJ, 2019-GC-168 + CM]

Selon l'actuel alinéa 2 de l'article 37 LJ, « *la fonction de juge cantonal-e peut être exercée à mi-temps ; le nombre de postes à mi-temps est cependant limité à deux équivalents plein-temps au maximum* ». Conjugué à l'alinéa 1^{er} de cette même disposition, cela signifie que douze juges cantonaux doivent exercer leur charge à plein temps et quatre à mi-temps, pour un total de quatorze équivalents plein-temps (EPT).

Dans sa formulation actuelle, la loi n'autorise pas l'occupation de deux EPT par trois juges par exemple à 80%, 70% et 50%. Cette restriction est déplorée par le Tribunal cantonal, qui souhaite gagner en flexibilité dans la répartition interne des pourcentages de taux d'activité des juges cantonaux.

Pour répondre à l'évolution de la société et permettre une meilleure conciliation entre activité professionnelle et vie familiale, le présent projet supprime la limite actuelle selon laquelle le nombre de postes à mi-temps ne peut dépasser deux équivalents plein-temps au maximum. Cet assouplissement des conditions auxquelles les juges cantonaux peuvent exercer leur fonction à temps partiel s'inscrit dans une politique du personnel progressiste, durablement favorable à la famille et à l'égalité entre femmes et hommes.

A noter que le présent projet ne modifie pas le nombre total de juges cantonaux (art. 37 al. 1 LJ) et maintient la règle selon laquelle le taux d'activité des magistrats ne peut pas être inférieur à 50%.

Art. 44 [TC]

A l'alinéa 2 de cette disposition, le projet remplace les termes "du droit cantonal" par "d'une loi cantonale". En effet, la composition à cinq juges doit se limiter au contrôle des lois cantonales, mais non à celui des règlements ou d'autres actes législatifs de niveau inférieur.

Art. 62a [Motion Mauron/Kubski, 2019-GC-123]

Dans les litiges relevant du droit du travail, il existe deux autorités de conciliation distinctes dans notre canton, selon que les prétentions des parties se fondent sur la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg, RS 151.1) ou concernent un autre domaine du droit du travail. Dans ce dernier cas, le président du tribunal des prud'hommes siège seul en tant que magistrat conciliateur en vertu de l'article 60 al. 1 LJ. En revanche, si la prétention se fonde sur la LEg, la conciliation est du ressort d'une commission spécifique composée paritairement d'une représenta-

tion d'employeurs et d'employés, l'ensemble des représentants étant constitué d'un nombre égal d'hommes et de femmes (art. 200 al. 2 CPC et 62 LJ) ; la commission paritaire siège à cinq membres.

Cette différence de compétence peut empêcher une personne de faire valoir, dans la même procédure, plusieurs prétentions relevant en partie de la LEg et en partie d'un autre domaine du droit du travail ; elle peut également empêcher un défendeur d'opposer une prétention reconventionnelle fondée sur la LEg, lorsque la demande principale a pour objet un autre domaine du droit du travail.

Pour résoudre ce problème, le projet prévoit une attraction de compétence en faveur de la Commission de conciliation en matière d'égalité, ce dans un souci non seulement d'efficacité et d'économie de temps et de procédure, mais aussi pour assurer une protection efficace de la partie la plus faible dans ce domaine à caractère social qu'est la loi sur l'égalité.

Art. 67 [MP]

Selon l'actuel article 67 al. 4 LJ, le ou la procureur-e général-e doit approuver toutes les ordonnances de non-entrée en matière, de suspension et de classement. Cette règle vaut quelle que soit la raison pour laquelle ces types d'ordonnance sont rendues. Or, si une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement est consécutive à un retrait de plainte ou à une conciliation entre les parties ou si une ordonnance de suspension est rendue car l'auteur est inconnu ou sans domicile connu, une approbation préalable du ou de la procureur-e général-e ne fait pas de sens. Il s'agit d'environ 3000 ordonnances par année pour les exemples cités. Cela implique que les dossiers physiques sont transmis au procureur ou à la procureure général-e, avant de retourner chez les procureurs concernés. Il s'agit d'un travail inutile et chronophage, prolongeant de surcroît la durée des procédures. C'est pourquoi le projet autorise le ou la procureur-e général-e de désigner, dans une directives, les ordonnances soumises à son contrôle préalable.

Art. 73 [CM + TMC + CJ]

En vertu de l'actuel article 73 al. 1 LJ, le Tribunal des mesures de contrainte (TMC) se compose de deux juges ordinaires et de quatre juges suppléants ; elle juge sans greffier ou greffière. Selon le message du Conseil d'Etat à l'appui de la LJ dans sa version originelle (Message No 175 du 14 décembre 2009 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur la justice), l'absence de greffier a été voulue par le législateur pour accélérer les procédures en prévoyant que les décisions sont prises par un ou une juge unique.

Aujourd'hui, l'on constate que le TMC est une autorité qui reste chargée. Pour pallier cet état, des renforts de greffe et de secrétariat lui ont été récemment octroyés. Par ailleurs, dans les faits, cette instance compte trois juges ordinaires à temps partiel, totalisant 1,5 EPT.

Grâce aux mesures prises, le TMC a pu être au moins en partie déchargé. L'aide que peut lui apporter ses suppléants est primordiale pour lui permettre de respecter les délais de traitement très brefs auxquels il est astreint, notamment en cas d'absence de l'un de ses titulaires.

C'est pourquoi la présente révision vise à augmenter le nombre de juges ordinaires et de suppléants du TMC et à supprimer la seconde phrase de l'article 73 al. 1 LJ pour accorder la loi à la réalité. Le projet supprime également le principe selon lequel les suppléants du TMC doivent obligatoirement être choisis parmi les juges professionnels. Ainsi, peuvent être élus en qualité de suppléants des personnes externes au Pouvoir judiciaire à l'instar de ce qui se fait au Tribunal cantonal.

Art. 115 [Motion Mauron/Kubski 2019-GC-167]

Dans deux arrêts, l'un relatif à une procédure administrative (ATF 136 I 149) et l'autre à une procédure civile (ATF 145 I 297), le Tribunal fédéral a retenu que l'article 17 al. 2 de la Constitution de notre canton constituait une exception au principe général de la territorialité des langues. Selon le Tribunal fédéral, le libre choix de la langue officielle dans les rapports avec les autorités dont la compétence s'étend à l'ensemble du canton est un principe général et indifférencié et non un principe à géométrie variable.

Bien que l'article 17 al. 2 de la Constitution cantonale soit d'application immédiate, pour des motifs de clarté législatif, il est nécessaire de rappeler cette règle dans la loi sur la justice, applicable tant aux procédures civiles qu'aux procédures pénales.

Cependant, le projet est légèrement modifié sur deux points par rapport au texte proposé par les motionnaires (2019-GC-167), ainsi libellé : « *En seconde instance et auprès des autorités dont la compétence s'étend à l'ensemble du canton, les écritures peuvent être déposées dans les deux langues officielles du canton, quelle que soit la langue de la procédure* ».

- > D'une part, les termes « en seconde instance » ne figurent pas dans le projet car on ne saurait exclure qu'une autorité dont la compétence ne s'étend pas à tout le canton ait la compétence de statuer en seconde instance. Or, prévoir qu'une partie puisse s'adresser dans la langue officielle de son choix à une autorité de seconde instance dont la compétence ne s'étendrait pas à tout le canton violerait l'article 6 al. 2 de la Constitution cantonale, lequel consacre le principe de la territorialité de la langue.
- > D'autre part, l'article 17 al. 2 de notre Constitution ne limite pas la possibilité d'utiliser la langue officielle de son choix au seul dépôt des écritures ; il permet aussi aux parties de s'adresser oralement à l'autorité dans la langue officielle de leur choix.

Art. 119 [Motion Mauron/Kubski, 2019-GC-167]

Pour éviter toute ambiguïté, l'alinéa 1^{er} de l'article 119 est complété par une réserve du nouvel alinéa 5 de l'article 115.

Art. 163 [Motion Defferrard/de Weck, 2018-GC-104]

Le droit pénal des mineurs aménage la possibilité de prononcer comme peine la fourniture d'une prestation personnelle au profit d'une institution sociale (art. 23 al. 1 DPMin). Par ailleurs, ce droit permet, pour les mineurs de plus de quinze ans, de convertir la prestation personnelle non-exécutée en amende ou en peine privative de liberté (art. 23 al. 6 DPMin). Toutefois, pour les mineurs de moins de quinze ans, aucune conversion n'est possible, de sorte que dans les faits, la prestation personnelle prononcée peut ne pas être exécutée. Le fait de ne pas pouvoir obtenir l'exécution des prestations personnelles est insatisfaisant, voire frustrant. Qui plus est, le message donné au délinquant n'est pas cohérent, puisque la justice peut le condamner à une peine, mais elle n'a guère les moyens de forcer l'exécution de la sanction prononcée.

Ce système présente donc une lacune que la présente modification permet de combler. La possibilité de prononcer des arrêts disciplinaires donne de la cohérence au système et assoit l'autorité du juge des mineurs. Cependant, avant de prononcer une telle sanction, le magistrat devra tenir compte des éléments suivants :

- > Le comportement d'un mineur de moins de quinze ans qui « fait preuve d'une indiscipline grave, se soustrait à l'exécution de la sanction ou de ses conditions, ou persiste à s'y opposer »

est souvent symptomatique d'une situation personnelle inquiétante menaçant le développement de l'enfant ; ce comportement devrait inciter à une collaboration des autorités pénales avec les autorités civiles de protection de l'enfant afin d'envisager des mesures appropriées de protection. De ce fait, le recours à des arrêts disciplinaires devrait rester *l'ultima ratio*.

- > Cette mesure ne doit être ordonnée que si un établissement approprié (milieu fermé mais non pénitentiaire) est disposé à accueillir le jeune délinquant à brève échéance. En effet, si en raison d'un manque de place, le mineur condamné à un arrêt disciplinaire devait attendre plusieurs semaines, voire mois, après ses méfaits pour exécuter cette sanction, l'effet éducatif escompté pourrait être compromis.

Cette mesure pourrait concerner entre cinq et dix mineurs de moins de quinze ans par année.

2.2 Le code de procédure et de juridiction administrative

Art. 14a [TC]

L'exigence pour les parties de communiquer à l'autorité saisie une adresse de notification figure aux articles 11b de la loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021), 140 CPC (RS 272) et 87 CPP (RS 312.1). Il convient de l'introduire également pour la procédure administrative cantonale.

Art. 38 [Motion Mauron/Kubski 2019-GC-167]

Le code de procédure et de juridiction administrative consacre ses articles 36 à 40 à la langue de la procédure. En résumé, en première instance, la procédure se déroule dans la langue officielle de la commune dans laquelle la partie a son domicile (art. 36 al. 1 CPJA) ou, dans les relations avec les autorités cantonales (administration ou établissements) dans la langue officielle de l'administré-e (art. 36 al. 2 CPJA). En cas de recours, la procédure se déroule dans la langue de la décision contestée (art. 37 al. 1 CPJA).

L'actuel article 38 CPJA prévoit la possibilité pour l'autorité d'accorder des dérogations aux articles 36 et 37 CPJA, si les circonstances le justifient, en particulier en cas de procédure devant une autorité cantonale.

Or, la transposition de l'article 17 Cst dans le CPJA a pour effet que la possibilité de choisir la langue officielle ne saurait dépendre d'une décision de l'autorité, mais découle directement de la loi. C'est ce que prévoit le nouvel alinéa 2 de l'article 38 P-CPJA. Cette dérogation légale concernant justement la situation où la procédure se déroule devant une autorité cantonale, la mention de cette dérogation doit être biffée de l'alinéa premier de l'article 38 CPJA.

Art. 39 [Motion Mauron/Kubski 2019-GC-167]

Pour éviter toute ambiguïté, l'alinéa 1^{er} de l'article 39 CPJA est complété par une réserve de l'article 38 CPJA.

Art. 129 [TC]

Actuellement, la requête de remise des frais de procédure n'est soumise à aucun délai. Elle peut donc être déposée en tout temps, contrairement à la procédure de réclamation, laquelle est soumise au délai de trente jours dès la notification de la décision. Il est donc judicieux de soumettre égale-

ment la demande de remise au même délai, afin d'éviter que des demandes de remise parviennent bien après l'entrée en force de la décision.

Art. 141 [TC]

Dans un arrêt daté du 28 mai 2015 (2C_1136/2014), le Tribunal fédéral a considéré comme arbitraire un arrêt du Tribunal cantonal qui mettait l'indemnité de partie à la charge uniquement de la partie déboutée, sans la répartir également avec l'autorité intimée dont la décision avait été annulée. Il a relevé que le droit cantonal fribourgeois ne permettait pas d'excepter la collectivité du paiement de l'indemnité de partie.

La modification consiste à prévoir expressément le principe selon lequel les indemnités allouées doivent aussi être mises à la charge de l'autorité intimée dont la décision a été annulée et pas seulement à la charge de la partie déboutée.

Art. 145b [TC]

Pour dissiper toute ambiguïté sur les prestations de la collectivité publique dont le remboursement peut être exigé en cas de retour à meilleure fortune, le projet en mentionne la liste dans cette disposition.

Art. 148 [TC]

Dans le domaine du droit des assurances sociales, la procédure de première instance est gouvernée par le principe de célérité (art. 61 let. a de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; LPGA, RS 830.1). Selon le Tribunal fédéral, ce principe s'oppose à ce que le droit cantonal de procédure prévoie plusieurs instances de recours, notamment en ce qui concerne les litiges relatifs aux dépens de la procédure cantonale (ATF110 V 54 E. 4b). C'est pourquoi le nouvel alinéa 3 prévoit expressément que la procédure de réclamation ne s'applique pas en matière d'assurances sociales.

3 INCIDENCES DE L'AVANT-PROJET

La mise en œuvre de cette révision n'influence pas la répartition des tâches entre l'Etat et les communes, n'a pas d'effets sur le développement durable et ne soulève pas de difficulté s'agissant de sa conformité au droit fédéral et de sa compatibilité avec le droit européen.

Le projet ne devrait pas avoir d'incidences financières.