

Rapport explicatif accompagnant l'avant-projet de loi sur la justice

I. Considérations générales sur la révision proposée

Le Code de procédure civile suisse (FF 2009 21 ss; ci-après CPC), le Code de procédure pénale suisse (FF 2007 6583 ss; ci-après CPP) et la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (FF 2009 1705 ss; ci-après PPMin) doivent entrer en vigueur le 1er janvier 2011. L'application de ces lois de procédure entraînera l'abrogation des codes correspondants au niveau cantonal, en particulier du Code de procédure civile du 28 avril 1953 (RSF 270.1; ci-après CPC-FR) et du Code de procédure pénale du 14 novembre 1996 (RSF 32.1; ci-après CPP-FR). Cependant, les codes de procédure fédéraux n'ont pas seulement pour effet de rendre caduc le droit procédural cantonal correspondant, mais ils nécessitent aussi l'élaboration de dispositions cantonales d'application. De plus, ils prescrivent des adaptations parfois profondes de l'organisation judiciaire cantonale. Pour le canton de Fribourg, l'entrée en vigueur du code de procédure pénale fédéral provoquera notamment une restructuration des autorités de poursuite pénale en raison du passage du modèle actuel « juge d'instruction » au modèle « ministère public ».

Nous entendons saisir l'occasion de l'entrée en vigueur de ces trois codes fédéraux, qui impliquent des modifications de l'organisation de la justice et du droit procédural, pour réviser totalement la loi cantonale sur l'organisation judiciaire. La loi actuelle sur l'organisation judiciaire (RSF 131.0.1; ci-après LOJ) date du 22 novembre 1949. Certes, elle a fait ses preuves sur beaucoup de points, mais les nombreuses révisions qu'elle a subies l'ont rendue disparate et peu lisible. Ce qui frappe lorsqu'on survole la législation cantonale sur l'organisation de la justice, c'est que, en plus de la LOJ elle-même, il existe toute une série de « petites » lois d'application qui concernent toutes l'organisation judiciaire et pourraient sans autre être rassemblées en un seul acte législatif, dans le sens d'une codification globale. Cette idée de globalité s'étend encore à un autre aspect : il ne s'agit pas seulement de régir dans cette loi l'organisation judiciaire au sens propre, mais aussi d'y réunir toutes les dispositions procédurales d'application, plutôt que de promulguer une loi d'application pour le CPC, une deuxième pour le CPP et une troisième pour la PPMin. La nouvelle loi ne régit donc pas seulement l'organisation de la justice et est beaucoup plus qu'une loi d'organisation judiciaire. C'est la raison pour laquelle le projet élargi que nous mettons en consultation porte l'intitulé de loi sur la justice, qui correspond beaucoup mieux à son contenu.

Avec son projet de profiter de l'introduction des codes de procédure suisses pour revoir complètement l'organisation de la justice, tout en englobant dans la révision totale les dispositions d'application des nouveaux codes fédéraux, le canton de Fribourg se trouve en bonne compagnie. Le canton de Schaffhouse par exemple a lui aussi entamé des révisions qui vont dans le même sens. C'est sur le plan de la forme que la révision totale est la plus frappante. Sur le plan du contenu, l'acquis est largement maintenu. Le projet se présente ainsi dans les grandes lignes comme une poursuite et une actualisation de l'ordre existant et contient les adaptations indispensables à la législation fédérale. Outre l'introduction du modèle « ministère public » requise par le CPP, la principale nouveauté est la création d'un tribunal pénal compétent pour l'ensemble du canton, avec siège à Fribourg. Pour le reste, les tribunaux d'arrondissement conservent leurs compétences civiles et de police. Un certain nombre de changements ponctuels, sur lesquels nous

reviendrons explicitement ci-après, sont également prévus.

Les travaux ont été effectués sur la base d'un document élaboré par Tarkan Göksu, avocat et chargé de cours à l'Université de Fribourg, sous la direction d'Erwin Jutzet, Directeur de la sécurité et de la justice, et avec le soutien d'André Schoenenweid, chef adjoint du Service de législation. Par décision du 31 mars 2009, le Conseil d'Etat a institué une commission avec pour mandat de préparer un avant-projet de loi pour la révision totale de l'organisation judiciaire cantonale, comprenant également la législation d'application du CPC, du CPP et de la PPMIn. Présidée par Erwin Jutzet, Directeur de la sécurité et de la justice, la commission était composée des experts suivants : Maryline Boson Sulmoni, cheffe du Service de la justice, Hubert Bugnon, juge cantonal, Christophe Chardonens, préfet, Nicolas Charrière, avocat, Anne Colliard, procureure générale, Jérôme Delabays, président de tribunal, Pierre-Henri Gapany, avocat, Michel Lachat, président de la Chambre pénale des mineurs, Claudine Lurf, juge de paix, Jean-Luc Mooser, juge d'instruction, André Schoenenweid, chef adjoint du Service de législation, Simone Studer, adjointe du commandant de la Police cantonale, Philippe Vallet, président de tribunal, Antoinette de Weck, présidente du Conseil de la magistrature, Michel Wuilleret, juge cantonal. Ont également participé aux travaux Tarkan Göksu, avocat et chargé de cours à l'Université de Fribourg, en tant qu'expert, et Stephan Dillier, conseiller juridique auprès du Service de législation, en tant qu'assistant de Tarkan Göksu, ainsi que Pierre Moret, qui a rédigé le protocole des délibérations. Sept séances ont été tenues pour l'élaboration de l'avant-projet.

II. Commentaire des articles

TITRE premier: Dispositions générales

Art. 1 Champ d'application

Cet article décrit le champ d'application de la loi et informe préalablement de son objet, qui ne comprend pas seulement l'organisation judiciaire au sens propre (al. 1), mais également, outre des dispositions de procédure de portée générale, les dispositions d'application des codes de procédure fédéraux, c'est-à-dire du CPC, du CPP et de la PPMIn (al. 2).

L'al. 1 précise que la loi ne s'applique à la juridiction administrative que lorsque celle-ci est exercée par le Tribunal cantonal. En revanche, elle ne s'applique pas aux procédures administratives menées devant d'autres autorités. Cela n'exclut pas qu'une autre loi puisse prévoir l'applicabilité de la loi sur la justice pour des procédures d'autorités autres que le Tribunal cantonal; le projet renonce cependant à formuler expressément une réserve à ce sujet.

L'al. 2 ajoute que le code de procédure et de juridiction administrative (CPJA) demeure réservé. Le CPJA reste inchangé et l'emporte sur la loi sur la justice en cas de conflit.

Art. 2 Droit civil et pénal cantonal

Cet article étend le champ d'application du CPC, du CPP et de la PPMIn aux procédures de droit civil et pénal cantonal. En fait, l'art. 1 CPP limite l'application du CPP au droit pénal fédéral. Le CPC ne présente pas de règle de ce genre. Néanmoins, l'art. 2 de la loi sur la justice précise que le droit matériel cantonal devra être appliqué d'après les mêmes prescriptions procédurales que le droit matériel fédéral.

Art. 3 Autorités judiciaires

Cet article, qui se réfère à l'art. 123 de la Constitution cantonale (Cst.), énumère les différentes autorités judiciaires.

Contrairement à la Cst., l'al. 1 let. b mentionne également les autorités de conciliation en matière de baux à loyer et à ferme et en matière d'égalité entre femmes et hommes. Cela s'explique par le fait que ces autorités sont elles aussi régies par la loi sur la justice, faisant ainsi partie du champ d'application de la loi, et que le droit fédéral prévoit l'obligation d'instituer de telles autorités de conciliation (cf. art. 200 CPC).

Se référant à l'art. 3 al. 2 CPJA, l'art. 3 rappelle que la juridiction administrative peut aussi être exercée par des autorités spéciales. La commission d'experts a volontairement renoncé à parler de „tribunaux administratifs spéciaux“, qui sont des tribunaux administratifs compétents uniquement pour trancher des litiges dans un domaine particulier du droit administratif (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zurich 1998, N 1460). Bien que le concept de tribunal administratif spécial représente l'opposé du concept de „Tribunal cantonal en tant que tribunal administratif ordinaire“, les experts n'ont pas voulu abandonner le parallélisme avec l'art. 3 al. 2 CPJA.

Contrairement à l'art. 123 Cst., l'avant-projet renonce à mentionner à chaque fois les présidentes et les présidents de chaque autorité judiciaire. Il réserve expressément à l'al. 4 les compétences attribuées à la présidence des autorités judiciaires concernées.

TITRE II: Fonction de juge

CHAPITRE 1 : Dispositions générales

Art. 4 Définitions

Cet article contient des définitions légales. La commission a renoncé à une énumération telle que celle de l'art. 2 al. 1 de la loi sur l'élection et la surveillance des juges (LESJ) au profit d'une définition générale.

Ne sont considérées comme juges que les personnes qui, seules (en instance unique) ou de manière collégiale (p. ex. assesseurs), disposent d'une compétence décisionnelle en matière judiciaire. A noter que, d'après cette définition, les membres des tribunaux administratifs spéciaux ainsi que leurs adjoints sont également considérés comme des juges. Dans cette logique, tous les juges ordinaires ou extraordinaires, professionnels ou non-professionnels sont concernés. Les procureurs sont également considérés comme des juges. Ainsi, lorsqu'il est question de juges, d'autorités judiciaires ou de pouvoir judiciaire dans cet avant-projet, les procureurs respectivement le Ministère public sont également concernés.

Ne sont en revanche *pas* considérés comme des juges (comme le prescrit également l'art. 2 al. 1 let. b LESJ) les membres du Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat en tant que tel ou les autorités administratives fonctionnant comme instances de recours, car ils ne disposent pas, *en matière judiciaire*, des compétences décisionnelles et de l'indépendance requises. Les greffières et les greffiers, ainsi que le personnel des chancelleries comme les secrétaires ou les huissiers, ne disposent quant à eux d'aucune compétence décisionnelle

et ne sont logiquement pas considérés comme des juges.

L'al. 2 définit la notion de juge professionnel, en précisant la description un peu vague, voire contradictoire, de l'art. 2 al. 2 LESJ. Le critère essentiel est que la fonction doit être exercée en vertu de rapports de service. Le temps d'occupation (plein temps ou temps partiel) ne joue aucun rôle. Ainsi, quiconque exerce une fonction de juge à 20% dans un rapport de service sera considéré comme un juge professionnel. En revanche, celles et ceux qui ne sont sollicités qu'au cas par cas pour exercer une fonction judiciaire, comme c'est typiquement le cas des assesseurs, ne seront pas considérés comme des juges professionnels, mais comme des juges non-professionnels.

Le projet parle en outre systématiquement de la présidence lorsqu'il évoque les juges professionnels des tribunaux de première instance (notamment des tribunaux d'arrondissement, mais aussi du Tribunal pénal des mineurs), des juges cantonaux lorsqu'il s'agit des juges professionnels du Tribunal cantonal et des juges de paix lorsqu'il est question des juges professionnels de la justice de paix.

Art. 5 Indépendance

L'al. 1 correspond à l'art. 121 al. 1 Cst.

L'al. 2 est l'expression la plus forte de l'indépendance des juges; il correspond à l'art. 2 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF) et à l'art. 93 LOJ.

La commission d'experts a renoncé à mentionner expressément dans l'avant-projet ce qu'on appelle *l'interdiction d'informer*, qui apparaît dans différentes lois d'organisation judiciaire (cf. art. 103 LOJ-BE; § 129 GVG-ZH; cf. aussi ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, § 27 N 5). Cette disposition interdit toute influence directe ou indirecte sur la décision des juges, en dehors des formes procédurales prévues. Le groupe d'experts était d'avis que cette interdiction, même si elle n'est pas mentionnée expressément dans la loi, découle du principe de l'indépendance des juges. Pour les mêmes raisons, il a renoncé à reprendre la règle selon laquelle les juges ne doivent pas se laisser influencer par des personnes ou des circonstances extérieures lors de leurs prises de décision.

Art. 6 Durée de la fonction et limite d'âge

L'al. 1 correspond à l'art. 121 al. 2 Cst.

L'al. 2 correspond à l'art. 20^{bis} LOJ.

La réserve exprimée à l'al. 3 se réfère aux dispositions sur la procédure de révocation et découle également de l'art. 121 al. 2 Cst. Elle permet de préciser que l'élection à vie peut être remise en question par la révocation.

Art. 7 Obligation de domicile

L'al. 1 correspond à l'art. 9 LESJ. Les présidents de tribunal ne devront désormais plus habiter dans le district (cf. art. 69 al. 2 LOJ) ; il suffira qu'ils soient domiciliés dans le canton. Les greffiers, quant à eux, ne seront plus soumis à l'obligation de domicile.

L'al. 2 correspond à l'art. 69 al. 4 LOJ, qui dispose que les assesseurs et leurs suppléants

doivent être domiciliés dans l'arrondissement dans lequel ils ont été élus. Pour les tribunaux organisés au niveau des districts (tribunaux d'arrondissement, justices de paix), ils doivent avoir leur domicile dans le district; pour les autres tribunaux (tribunaux des baux), dans l'arrondissement concerné.

L'al. 2 prévoit expressément la possibilité pour le Conseil de la magistrature d'autoriser des dérogations temporaires aux règles sur le domicile. Cette disposition, qui constitue une généralisation de l'art. 69 al. 3 LOJ, doit permettre une application souple des règles sur le domicile. Il s'agit en particulier d'éviter d'une part que des candidats potentiels à des postes de juge renoncent à une candidature à cause de ces règles et d'autre part que des candidats doivent être écartés pour cette seule raison. Cela signifie aussi que l'obligation de domicile ne doit pas être remplie au moment de l'élection. Il suffit qu'il y ait domicile dans le canton au moment de l'entrée en fonction. Toutefois, le Conseil de la magistrature peut également prononcer des dérogations provisoires à cette exigence.

Par ailleurs, si l'obligation de domicile n'est pas une condition préalable à l'éligibilité, sa violation ou son non-respect (p. ex. après échéance du délai selon l'al. 2) n'en représente pas moins un motif de révocation (cf. art. 91 al. 1 let. c).

Art. 8 Statut

Cet article dispose qu'en principe, les juges professionnels sont soumis à la législation sur le personnel de l'Etat. Pour les juges non-professionnels, la loi sur le personnel est d'emblée inapplicable, puisqu'ils ne se trouvent pas dans un rapport de service. Leurs droits et devoirs découlent notamment de la loi sur la justice elle-même.

Cependant, il ne se justifie pas de prévoir dans tous les domaines le même traitement que pour le personnel de l'Etat. C'est pourquoi les dispositions légales contraires sont réservées, comme celles que prévoit cet avant-projet sur la nomination et la surveillance, ou celles inscrites dans des lois spéciales (p. ex. concernant l'indemnisation). Cette disposition est une nouveauté qui apporte une clarification utile : les juges sont principe soumis à la loi sur le personnel de l'Etat, pour autant que d'autres dispositions spéciales ne s'appliquent pas.

CHAPITRE 2 : Election

Art. 9 Eligibilité; En général

Cet article correspond à l'art. 3 LESJ.

Art. 10 Formation

Cet article correspond à l'art. 4 LESJ.

A noter que cet article ne s'applique pas aux préfets, même si l'avant-projet ne l'indique pas expressément.

Art. 11 Procédure; Principes

Cet article correspond par son contenu à l'art. 5 LESJ.

Art. 12 Rôle du Conseil de la magistrature

Cet article correspond à l'art. 6 LESJ, mais l'al. 2 correspond à l'art. 128 Cst.

Art. 13 Procédure devant le Grand Conseil

Cet article correspond à l'art. 7 LESJ.

Art. 14 Serment ou promesse solennelle

Cet article correspond à l'art. 8 LESJ.

CHAPITRE 3 : Incompatibilités

Art. 15 Séparation des pouvoirs

Cette disposition se base sur l'art. 87 al. 1 Cst. Cependant, les principes concernant les incompatibilités seront désormais valables pour tous les juges, et pas seulement pour les juges professionnels, dans le souci de mettre en œuvre de manière résolue le principe de la séparation des pouvoirs. Cela exclut que des députés puissent exercer des fonctions judiciaires à titre accessoire.

Comme variante, il est proposé de maintenir la règle actuelle qui veut que les juges professionnels (mais pas les juges non-professionnels) se voient interdire de siéger au Grand Conseil ou au Conseil d'Etat.

Art. 16 Parenté

Cet article correspond à l'art. 12 LOJ. Il précise toutefois que les motifs d'incompatibilité concernent aussi bien les juges professionnels que les juges non-professionnels et les greffiers.

L'al. 2 est nouveau. Les motifs d'incompatibilité selon l'art. 1 ne s'appliquent pas seulement aux relations consécutives à un mariage (alliances au premier ou au deuxième degré), mais aussi à celles découlant d'une communauté de vie de fait entre deux personnes. D'après l'al. 2, il y aurait ainsi également incompatibilité entre les frères et sœurs d'un couple vivant en concubinat (al. 1 let. h) ou entre le père d'un des partenaires et l'autre partenaire (al. 1 let. c). Cette règle est rendue nécessaire par le fait que dans de telles constellations, il n'y a pas d'alliances à proprement parler du fait de l'absence de mariage.

Art. 17 Activités incompatibles

L'al. 1 et l'al. 2 généralisent les art. 47 à 51a LOJ. L'al. 3 est nouveau.

L'al. 1 pose le principe que les juges (donc aussi les juges non-professionnels) n'ont pas le droit d'exercer une activité incompatible avec l'indépendance, la dignité, la réputation ou

l'intégrité de leur fonction. Cette disposition consacre donc elle aussi le principe de l'indépendance des juges (cf. art. 5).

L'al. 2 prévoit pour tous les juges professionnels (et donc aussi pour les juges exerçant une fonction à temps partiel, mais pas pour les juges non-professionnels) l'interdiction de toute autre activité lucrative, à l'exception d'activités qui donnent lieu à une indemnisation minimale ou symbolique (exposés, publications, etc.).

L'al. 3 régit les exceptions à l'interdiction prévue à l'al. 2, c'est-à-dire les activités lucratives qui ne donnent pas seulement lieu à une indemnisation minimale. De telles activités peuvent être exercées aux conditions requises (aucun préjudice pour l'administration de la justice [cf. art. 52 al. 2 LOJ] et aucun danger pour l'indépendance de celle-ci), mais seulement avec l'autorisation expresse du Conseil de la magistrature. Le juge professionnel devra ainsi demander l'autorisation du Conseil de la magistrature avant de commencer d'exercer une telle activité. Le Conseil de la magistrature fera une appréciation consciencieuse de la situation des juges professionnels exerçant à *plein temps*. En revanche, les juges professionnels à *temps partiel* ont un véritable droit à exercer une autre activité lucrative, pour autant bien sûr que l'administration de la justice n'en subisse aucun préjudice et que son indépendance soit garantie. Dans ce cas, le Conseil de la magistrature n'a pas de marge d'appréciation pour autoriser ou non des activités lucratives annexes. Les juges professionnels à temps partiel devront eux aussi demander l'autorisation du Conseil de la magistrature avant de commencer une telle activité lucrative, afin qu'il puisse d'une part examiner si les conditions requises pour l'exercice de cette activité sont bien remplies, et qu'il soit informé d'autre part des activités annexes des juges à temps partiel.

Les juges non-professionnels ne sont pas concernés par les al. 2 et 3. Ils peuvent sans autre exercer d'autres activités lucratives (dans les limites prévues par l'al. 1). Ces activités ne doivent pas non plus être spécialement autorisées par le Conseil de la magistrature.

La règle de l'art. 52 al. 1 LOJ n'a pas été reprise. Cela aura pour conséquence d'exclure que des juges professionnels puissent devenir juges suppléants au Tribunal cantonal, ce qui est possible et aussi pratiqué d'après le droit actuel.

CHAPITRE 4 : Récusation

Art. 18 Récusation

L'avant-projet renonce à énoncer les motifs possibles de récusation. Pour les procédures civile et pénale, les motifs de récusation sont déjà régis de manière exhaustive par le droit fédéral. Pour la procédure administrative, il existe des règles aux art. 21 ss CPJA, qui sont d'une portée encore plus large, car elles ne concernent pas seulement la juridiction administrative, mais aussi la récusation des autorités administratives (notamment de première instance). En droit fédéral, la question de la récusation est également réglée de manière analogue mais non entièrement identique dans la LTF, le CPC et le CPP, d'où l'impossibilité d'une reprise déclamatoire en bloc du droit fédéral. C'est la raison pour laquelle l'al. 1 se contente d'indiquer que les motifs de récusation et la procédure en la matière sont régis par les lois de procédure applicables, c'est-à-dire par le CPC pour la procédure civile, par le CPP pour la procédure pénale et par le CPJA pour la procédure administrative.

L'avant-projet renonce également à prévoir une disposition étendant les motifs de récusation aux greffiers. En effet, l'art. 47 CPC et l'art. 56 CPP, de même que l'art. 21 CPJA, semblent s'appliquer aussi aux greffiers, de sorte qu'il n'a pas paru nécessaire

d'introduire une telle règle dans l'avant-projet.

Les al. 2 et 3 régissent la procédure de récusation pour les cas où le juge concerné conteste sa récusation. Ces règles sont indispensables en particulier pour la procédure civile, parce que le CPC (cf. art. 50 al. 1 CPC) laisse ouverte la question de savoir quelle autorité cantonale doit statuer sur la récusation en cas de désaccord. En revanche, l'art. 59 CPP prévoit des dispositions de ce type pour la procédure pénale, raison pour laquelle l'avant-projet réserve expressément ces dispositions. En fin de compte, il s'agit de généraliser les règles l'art. 24 CPJA.

TITRE III : Organisation interne des autorités judiciaires et infrastructures

Art. 19 Nombre de juges et de collaborateurs

L'avant-projet renonce à fixer le nombre de juges. Il prévoit cependant que les tribunaux doivent disposer de suffisamment de personnel pour pouvoir remplir les deux objectifs antagonistes de la protection juridique (traitement approfondi des cas et décision dans des délais appropriés ; al.1).

L'al. 2 délègue au Conseil d'Etat le droit de fixer le nombre des juges. Cette disposition concerne toutes les autorités judiciaires, notamment le Tribunal cantonal, le Ministère public et les justices de paix, dans la mesure où l'avant-projet ne fixe pas déjà lui-même le nombre des juges.

L'al. 3 délègue au Conseil d'Etat le droit de déterminer le nombre des autres collaborateurs, comme c'était déjà le cas jusqu'à présent (cf. art. 71 al. 2 et 3 ainsi que 75 al. 2 et 3 LOJ).

Dans tous les cas, l'autorité judiciaire concernée et le Conseil de la magistrature doivent être auditionnés avant la fixation du nombre des collaborateurs, car ce sont ces organes qui sont le mieux à même d'estimer combien de collaborateurs sont nécessaires pour un traitement soigneux et rapide de la masse de travail.

Art. 20 Bilinguisme

L'art. 4 al. 3 de la loi sur l'organisation du Tribunal cantonal (LOTC) connaît une règle analogue pour le Tribunal cantonal, et l'art. 13 al. 4 LOTC même pour les différentes cours du Tribunal cantonal. Il se justifie de généraliser cette règle à toutes les autorités judiciaires dont le ressort est bilingue. Cette règle correspond d'ailleurs à la pratique en vigueur dans le canton.

Art. 21 Juges: Gestion administrative

L'al. 1 correspond à l'art. 82 al. 1 LOJ. Les autres alinéas de l'art 82 LOJ n'ont pas été repris dans l'avant-projet, car ils découlent déjà d'une part de l'art. 82 al. 1 LOJ et sont d'autre part déjà régis de façon exhaustive par le droit procédural fédéral (CPC, CPP).

Le contenu de l'al. 2 est nouveau. Cette règle, qui s'applique dans les cas où une autorité

judiciaire dispose de plusieurs juges professionnels, prescrit que les juges professionnels sont tous placés sur un pied d'égalité. Ils doivent cependant désigner en leur sein un président ou une présidente en charge des tâches administratives (représentation vis-à-vis de l'extérieur, direction des séances en plénum). En cas d'omission, c'est le Conseil de la magistrature qui désigne le président. Cette fonction est limitée à une année ; une réélection est possible. Cette disposition n'exclut pas que certaines tâches (art. 29) soient déléguées aux termes du règlement d'organisation à d'autres membres du tribunal (juges professionnels ou greffiers). Le président reste bien sûr responsable vis-à-vis de l'extérieur.

L'al. 3 réserve les dispositions particulières de la loi ou des règlements d'organisation concernant le Tribunal cantonal, respectivement le Ministère public. Au Ministère public, le procureur général disposera notamment de compétences nettement plus larges qu'un président administratif.

Art. 22 Suppléance

Cet article reprend et modifie le contenu de l'art. 83 LOJ.

L'al. 1 prévoit que chaque juge professionnel dispose d'un suppléant ordinaire. Cela permet de garantir une suppléance et de clarifier d'emblée qui devra en principe l'assumer, si le juge vient à être empêché (maladie, vacances, récusation, etc.).

L'al. 2 détermine qui peut assumer la suppléance. Cela peut être un juge professionnel d'une autre circonscription, donc pas forcément du même tribunal (ce qui serait impossible pour les petits tribunaux). Cependant, le suppléant doit être un juge de la même autorité judiciaire, ce que le projet exprime par la tournure « parmi les juges professionnels de l'autorité judiciaire concernée, dans l'ensemble des arrondissements ». Ainsi, le président du Tribunal d'arrondissement de la Broye pourrait être le suppléant du président du Tribunal de la Glâne, mais cela ne pourrait pas être un juge de paix ou un procureur. Outre les compétences professionnelles, le suppléant doit aussi notamment maîtriser la langue parlée par le juge qu'il remplace. La suppléance correspond donc au fond au système actuel de vice-présidences.

Pour le juge de paix aussi, il faut se demander si la suppléance ordinaire doit être assurée par un juge de paix d'une autre circonscription et non plus par un assesseur de la justice de paix en question. Dans la perspective de la professionnalisation visée et maintenant réalisée de la justice de paix, la solution proposée par le projet paraît meilleure (cf. en revanche la variante de l'art. 58 al. 3).

Les al. 3 et 4 sont matériellement nouveaux et règlent ce qui se passe si la suppléance ordinaire n'est pas possible. Dans ce cas, comme on l'a fait jusqu'à présent, il faut chercher de manière informelle une suppléance parmi les juges professionnels des autres arrondissements qui peuvent entrer en ligne de compte, et subsidiairement parmi les juges suppléants du Tribunal cantonal, afin de pouvoir procéder à une nomination ad hoc. Ce qui est spécial ici, c'est que ce n'est pas l'autorité ordinaire de nomination (le Grand Conseil) qui effectue une nomination ad hoc, mais le Conseil de la magistrature. Cette accélération de la procédure et cet empiètement sur les compétences ordinaires est justifié, car cela permet d'éviter d'avoir à passer par une longue procédure parlementaire dans les cas urgents.

Art. 23 Greffiers et greffières: Tâches

L'al. 1 et 2 sont des règles nouvelles qui sont déjà appliquées aujourd'hui, mais sans être mentionnées expressément nulle part. Les greffiers ne doivent pas participer aux ordonnances d'instruction (mesures d'instruction, comparutions, prolongations de délais, etc.) qui sont urgentes ou pour lesquelles leur participation ne serait pas appropriée. En revanche, chaque fois que des décisions pourraient devoir être motivées par écrit (c'est le cas en particulier des décisions incidentes), il faut recourir à un greffier, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

L'al. 3 correspond pour l'essentiel à l'art. 85 al. 2 LOJ.

Art. 24 Statut

L'al. 1 est nouveau. Il s'agit d'une généralisation de l'art. 8 al. 1, 2^e phrase LOTC, qui exige expressément que les greffiers du Tribunal cantonal soient juristes.

L'al. 2 correspond à l'art. 85 al. 3 LOJ.

L'al. 3 permet à l'autorité judiciaire de désigner un greffier-chef ou une greffière-cheffe.

L'al. 4 indique que le Tribunal cantonal peut continuer de disposer de greffiers-rapporteurs (cf. art. 8 LOTC).

Art. 25 Activités lucratives

Cet article doit être compris en rapport avec l'art. 17. Il dispose que les greffiers peuvent aussi fonctionner en qualité de juges professionnels (donc à fortiori aussi en qualité de juges non-professionnels) et que ces deux activités ne sont pas en soi incompatibles. Cependant, l'autorité de nomination devra analyser soigneusement les risques de récusation lorsqu'elle nomme un greffier juge professionnel.

Pour le reste, les greffiers sont soumis à la loi sur le personnel de l'Etat, qui fixe les conditions auxquelles une autre activité lucrative peut être exercée (cf. en particulier l'art. 67 de la loi sur le personnel de l'Etat, LPers). Ils ne sont donc pas soumis aux dispositions de l'art. 17.

Art. 26 Empêchement de l'ensemble des greffiers et des greffières

Cet article correspond à l'art. 86 LOJ.

Art. 27 Huissiers et huissières

Cet article correspond très largement à l'art. 87 LOJ ; cependant, les autorités judiciaires ne doivent pas obligatoirement disposer d'huissiers.

Art. 28 Engagement du personnel

Cet article est une généralisation de l'art. 8 al. 2 LOTC.

Art. 29 Règlement d'organisation

Cet article reprend l'art. 92 LOJ. Toutefois, l'autorité judiciaire doit édicter elle-même son règlement ; le Tribunal cantonal n'intervient qu'à défaut. La commission a débattu de la question de savoir si cette tâche devrait revenir au Conseil de la magistrature ou au Tribunal cantonal. Il s'est demandé notamment s'il est opportun et sans risque que le Tribunal cantonal soit à la fois autorité de surveillance et autorité de recours pour les juridictions de degré inférieur, et qu'il puisse, en tant qu'autorité de surveillance, donner des instructions à ces autorités voire édicter à leur place des règlements, d'autant plus que le canton dispose avec le Conseil de la magistrature d'une autorité spécialement chargée de la surveillance de la justice. En fin de compte, la préférence a été donnée à la solution actuelle selon les art. 92 et 94 LOJ, car le fonctionnement du Tribunal cantonal lui confère la proximité nécessaire avec les juridictions de niveau inférieur.

Art. 30 Infrastructures

Cet article résume pour l'essentiel les art. 122-130 LOJ.

L'al. 1 prescrit que l'Etat a pour tâche de mettre à disposition des autorités judiciaires les infrastructures nécessaires et d'en assumer les coûts. L'élément nouveau est que désormais, cette tâche revient exclusivement au canton (et non plus aux communes, cf. art. 123 et 129 LOJ). Le projet renonce à mentionner expressément les questions d'éclairage, de chauffage et des autres charges annexes ainsi que du matériel de bureau des tribunaux (cf. art. 122, 125 LOJ), car l'expression « infrastructures et moyens nécessaires » indique suffisamment clairement que l'Etat doit assumer l'ensemble de l'administration de la justice.

L'al. 2 s'inspire de l'art. 123 LOJ et oblige les communes à mettre des locaux à disposition en cas de besoin. Ici, la nouveauté est que les communes ne doivent pas seulement mettre à disposition des locaux (cf. art. 123 LOJ), mais aussi des immeubles et en particulier du terrain communal non-bâti. Cela ne sera possible qu'en cas de besoin, c'est-à-dire s'il n'est pas possible de trouver une autre solution appropriée.

En tous les cas, le droit d'expropriation de l'Etat demeure, et n'a pas besoin d'être mentionné expressément. L'al. 2 précise toutefois que l'Etat ne peut pas exproprier des particuliers si la commune dispose de locaux ou d'immeubles appropriés.

Les communes ne sont pas tenues de louer les locaux. Si la commune et le canton trouvent un accord, une vente ou un droit de superficie sont aussi possibles. La commission d'experts a renoncé à prévoir expressément une telle disposition.

L'art. 125 LOJ n'a pas été repris, car il est déjà inclus dans l'al. 1, qui parle des « infrastructures et moyens ». L'art 126 LOJ n'a pas été repris non plus, car les prisons ne relèvent pas de l'organisation de la justice et sont déjà suffisamment réglementées par ailleurs (cf. en particulier le chapitre 341 du RSF), de même que l'art. 129 LOJ, puisque l'avant-projet prescrit que les communes n'ont plus à assumer la responsabilité des infrastructures des autorités judiciaires.

TITRE IV : Compétence des autorités judiciaires

CHAPITRE 1 : Circonscriptions judiciaires

Le projet maintient les arrondissements judiciaires actuels, à une seule exception près: la

juridiction pénale est centralisée et s'étend à tout le territoire cantonal (cf. art. 32). Cette mesure se justifie par le fait que les ressorts de toutes les autres autorités de poursuite pénale (Ministère public, Tribunal des mesures de contrainte, sections pénales du Tribunal cantonal, Tribunal pénal des mineurs) s'étendent déjà à l'ensemble du canton. Avec l'introduction d'un Tribunal pénal cantonal de première instance, il n'est plus nécessaire de disposer d'un Tribunal pénal économique ; le projet propose donc son abrogation. La compétence territoriale du juge de police reste liée à l'arrondissement ; chaque tribunal d'arrondissement dispose donc d'un juge de police.

Cette disposition n'exclut pas un éventuel réaménagement des compétences territoriales des tribunaux à long terme, notamment en lien avec une possible réorganisation des districts administratifs. Effectivement, il paraît politiquement et sur le fond plus raisonnable que l'organisation judiciaire n'anticipe pas les résultats des travaux sur l'organisation future des districts administratifs et que les arrondissements judiciaires de première instance ne soient pas découplés des districts administratifs.

Art. 31 Principe

L'al. 1 pose le principe que les autorités judiciaires sont toujours organisées en arrondissements, sauf disposition contraire.

L'énumération des arrondissements à l'al. 2 suit l'exemple de la loi déterminant le nombre et la circonscription des districts administratifs (RSF 112.5).

L'al. 3 précise (en complément de l'al. 1) quelles autorités judiciaires sont organisées en arrondissements. Il s'agit des tribunaux d'arrondissement et des justices de paix.

L'al. 4 généralise et modifie la règle de l'art. 73 al 1^{bis} LOJ. Ainsi, la règle est généralisée pour tous les tribunaux compétents au niveau de l'arrondissement, c'est-à-dire aussi pour les tribunaux d'arrondissement et plus seulement pour les justices de paix. La modification est la suivante : la tenue des audiences dans un autre lieu que le siège du tribunal est toujours de la compétence de la direction de la procédure ; une autorisation du Tribunal cantonal n'est plus nécessaire.

Le contenu de l'al. 5 est nouveau. La comparaison entre les charges de travail des différents tribunaux d'arrondissement montre que certains tribunaux sont surchargés, alors que d'autres ont encore des capacités inemployées. Une répartition de la charge de travail au sein d'un même tribunal (d'arrondissement) ne pose aucun problème, dans la mesure où le règlement interne du tribunal peut prévoir cette possibilité (cf. art. 29). Cela n'est toutefois pas possible sans autre entre différents tribunaux d'arrondissement. Afin de pouvoir utiliser de manière optimale les capacités existantes, il faut donc créer des mécanismes permettant de transférer des dossiers du président du tribunal d'une circonscription au président du tribunal d'une autre circonscription. Comme les présidents ne sont élus que pour un tribunal d'arrondissement, il s'agit d'introduire une disposition permettant que le président d'un certain tribunal d'arrondissement puisse aussi fonctionner dans un autre arrondissement, afin de pouvoir soulager au besoin ses collègues.

L'al. 5 du projet pose ainsi le principe que le président d'un tribunal d'arrondissement peut être autorisé à fonctionner comme président du tribunal d'un autre arrondissement. Cette disposition charge surtout le Tribunal cantonal de déterminer par voie de règlement général et abstrait à quelles conditions la charge de travail peut être répartie entre les différents tribunaux d'arrondissement, respectivement entre leurs présidents.

Art. 32 Territoire cantonal

Cette disposition énumère (à l'opposé de l'art. 31) les autorités judiciaires qui sont organisées au niveau du canton et dont la juridiction s'étend par conséquent à l'ensemble du territoire cantonal.

Art. 33 Tribunaux des baux

Cet article correspond au droit en vigueur et notamment à l'art. 1 de la loi instituant le tribunal des baux (LTB).

CHAPITRE 2 : Tribunal cantonal

Art. 34 Compétence

L'al. 1 correspond à l'art. 124 al. 1 Cst. (cf. aussi l'art. 1 al. 1 LOTC).

L'al. 2 précise que, dans le canton de Fribourg, l'autorité de recours est en principe toujours le Tribunal cantonal. Ce dernier ne sera pas toujours la première autorité de recours, mais il sera en principe toujours la dernière, sauf dans les cas où la loi exclut tout recours. L'al. 2 correspond à l'art. 124 al. 2 Cst. (cf. aussi l'art. 1 al. 2 LOTC), dans la mesure où des contestations administratives sont en cause. Cependant, l'al. 2 s'applique aussi aux procédures pénales et civiles pour lesquelles l'autorité de recours est toujours le Tribunal cantonal, dans la mesure où le CPP ou le CPC (ou d'autres lois fédérales encore, comme la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, LP) n'excluent pas tout recours.

Al. 3: Le Tribunal cantonal n'est pas seulement instance de recours. Il est également compétent lorsque la législation, en particulier fédérale, prévoit une instance cantonale unique.

Art. 35 Siège et ressort

Cet article correspond à l'art. 3 LOTC

Art. 36 Juges cantonaux

Cet article correspond à l'art. 4 LOTC. La règle de l'art. 4 al. 3 LOTC est étendue à l'art. 20 à toutes les autorités judiciaires bilingues. C'est pourquoi elle n'est pas mentionnée encore une fois expressément à l'art. 36.

Art. 37 Présidence et vice-présidence

Cet article correspond aux art. 5 et 6 LOTC. Cf. aussi les art. 17 LOJ et 124 Cst.

Art. 38 Secrétaire général-e

Cet article correspond à l'art. 7 LOTC.

Art. 39 Tribunal plénier

Cet article correspond à l'art. 10 LOTC.

Art. 40 Commission administrative

Cet article correspond à l'art. 11 LOTC.

Art. 41 Sections et présidences des sections

Cet article correspond à l'art. 12 LOTC.

Art. 42 Cours; Délimitation

Cet article correspond largement à l'art. 13 LOTC.

Art. 43 Fonctionnement

Cet article correspond à l'art. 14 LOTC.

Art. 44 Prononcé présidentiel

Cet article correspond à l'art. 15 LOTC.

Art. 45 Décisions

Cet article correspond à l'art. 16 LOTC.

Art. 46 Unité de la jurisprudence

Cet article correspond à l'art. 19 LOTC.

L'al. 2 prévoit que, lorsqu'une question de principe ne concerne qu'une section du Tribunal cantonal, cette section puisse rendre une décision qui lie les de cette section.

Art. 47 Publicité des jugements

Cet article correspond à l'art. 20 LOTC.

Art. 48 Règlement du Tribunal

Cet article correspond à l'art. 21 LOTC.

CHAPITRE 3 : Juridiction civile

L'organisation de la juridiction civile reste très largement inchangée, à l'exception des adaptations rendues nécessaires par le CPC. Cela ne signifie bien sûr pas qu'aucune mesure de réorganisation n'a été examinée. En réalité, trois nouveautés ont été envisagées, mais n'ont finalement pas été retenues. L'une d'entre elles figure en tant que variante dans le projet mis en consultation. Voici le détail de ces trois propositions :

L'idée de faire du juge unique l'autorité ordinaire en matière civile – c'est-à-dire que le président du tribunal puisse toujours juger seul, indépendamment de la valeur litigieuse et sans recourir à des assesseurs – a été examinée pour être définitivement rejetée. Cela reviendrait à supprimer le tribunal civil. Le canton de Berne, notamment, connaît un tel modèle, où la juridiction civile est assumée par un juge unique et où il n'existe pas de tribunaux civils ordinaires (cf. art. 2 ss CPC-BE). A la base de ce modèle, on trouve l'idée que de nombreuses contestations de droit civil posent des problèmes juridiques complexes et que les assesseurs ne peuvent apporter qu'une contribution modeste à leur résolution. Les décisions peuvent en outre être prises généralement plus vite et à moindre frais avec un juge unique que si le tribunal siège à trois juges. Mais, comme déjà indiqué, cette idée a finalement été rejetée pour le canton de Fribourg.

La création d'un Tribunal de commerce a également été examinée. Ce tribunal, qui serait une section du Tribunal cantonal, connaîtrait des contestations de droit commercial, en tant que première et unique instance cantonale. La commission a émis des critiques par rapport à cette proposition. C'est la raison pour laquelle elle n'a pas non plus été retenue dans l'avant-projet.

Enfin, la mise en place de tribunaux de la famille a également été analysée. Cette institution serait presque une nouveauté sur le plan suisse. Elle présente la caractéristique suivante : les deux assesseurs seraient des juges spécialisés, et le tribunal serait compétent dans tous les cas où les intérêts d'enfants sont concernés. Les experts ont également exprimé un certain scepticisme vis-à-vis de cette idée, qui est reprise dans l'avant-projet seulement sous forme de variante, à l'art. 52a.

Art. 49 Tribunal civil

Comme jusqu'à présent (cf. art. 143 s LOJ), le tribunal civil reste l'autorité judiciaire ordinaire pour les causes civiles, dans la mesure où la compétence d'une autre autorité n'est pas prévue. La compétence du tribunal civil est ainsi présumée.

Art. 50 Juge unique

Cependant, la compétence du tribunal civil ne se justifie pas dans tous les cas. Lorsque la valeur litigieuse est faible (cf. art. 139 LOJ) ou lorsqu'il faut prendre rapidement une décision, il est prévu que le président du tribunal d'arrondissement puisse statuer, comme c'est déjà le cas aujourd'hui. La différence est que les compétences du juge unique seront définies d'une autre manière, c'est-à-dire non plus en principe en fonction de la valeur litigieuse, mais selon le type de procédure applicable. Ainsi, le juge unique sera compétent

pour les causes soumises à la procédure simplifiée selon l'art. 243 ss CPC (al. 1 let. a) et à la procédure sommaire selon l'art. 248 ss CPC (al. 1 let. b) ainsi que dans les autres cas où la loi le prévoit (al. 1 let. c). C'est la législation fédérale qui détermine quand s'appliquent la procédure simplifiée et la procédure sommaire.

La procédure simplifiée est valable en particulier jusqu'à une valeur litigieuse de 30'000 francs (art. 243 al. 1 CPC). Par ce biais, la compétence du juge unique est indirectement augmentée de 8'000 à 30'000 francs. Cette augmentation se justifie par le fait que, lors de la révision de la loi sur le Tribunal fédéral, la limite a aussi été relevée de 8'000 à 30'000 francs, pour tenir compte de l'inflation (cf. art. 74 al. 1 let. b LTF; cf. à ce sujet par exemple (PETER KARLEN, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Bâle 2006, p. 43).

C'est le droit fédéral qui détermine de manière exhaustive quand s'applique la procédure sommaire (cf. art. 248 CPC). Cette procédure concerne en bonne partie des cas pour lesquels le président du tribunal d'arrondissement était déjà compétent. Seront notamment traités en procédure sommaire et donc du ressort du juge unique les décisions sur des mesures provisionnelles (art. 248 let d CPC), sur l'assistance judiciaire (art. 119 al. 3 CPC) et sur les procédures d'exécution (art. 339 al. 2 CPC). L'avant-projet lui-même précise que le président du tribunal connaît des causes en procédure sommaire même si le tribunal est compétent sur la cause au fond. Si, par exemple, le tribunal civil est en charge d'un procès et si des mesures provisionnelles sont demandées pendant la procédure, c'est le président du tribunal d'arrondissement qui statuera sur ces mesures, et non pas le tribunal civil compétent sur le fond de l'affaire.

En outre, la procédure d'arbitrage (art. 197 ss CPC) relève de la compétence du juge unique, puisque le projet lui-même prévoit cette compétence (art. 59 en lien avec art. 50 al. 1 let. c).

Comme la compétence du juge unique est fonction du type de procédure à appliquer (al. 1 let a et b), c'est finalement le droit fédéral qui fixe les compétences du juge unique et celles du tribunal civil. L'avantage pour les justiciables et les praticiens est qu'ils ne doivent pas réfléchir longuement aux questions de compétence, dès lors que le type de procédure à appliquer (ordinaire, simplifiée, sommaire) est déterminé.

La réserve de l'al. 2 précise que la délimitation des compétences entre le tribunal plénier et le président obéit à d'autres règles pour les tribunaux des prud'hommes et les tribunaux des baux.

Art. 51 Tribunal cantonal; Juridiction de recours

Cet article correspond à l'art. 147 LOJ. Il dispose seulement que le Tribunal cantonal est instance de recours. En revanche, c'est le droit procédural applicable, en particulier le CPC, qui détermine si une voie de recours cantonale est effectivement ouverte.

Art. 52 Tribunal cantonal; Juridiction unique

L'al. 1 trouve son fondement dans l'art. 149 al. 3 LOJ, mais a été adapté au CPC.

L'al. 2 correspond à l'art. 149 al. 5 LOJ.

L'al. 3 garantit, comme jusqu'à présent, qu'un juge unique du Tribunal cantonal mène la procédure simplifiée lorsque cette autorité statue en instance unique (notamment pour les mesures provisionnelles), et non plus l'ensemble de la Cour d'appel. Il s'agit finalement de faire en sorte que la règle de l'art. 50, qui prévoit les compétences du juge unique devant

les tribunaux d'arrondissement, s'applique aussi lorsque le Tribunal cantonal est instance cantonale unique.

Variante de l'art. 52a: Tribunal de la famille

Autre variante proposée : la création d'un tribunal de la famille. Ce tribunal se caractérise sur le plan de l'organisation par le fait qu'il fait partie du tribunal d'arrondissement et est dirigé par le président du tribunal d'arrondissement concerné. Il se distingue du tribunal civil ordinaire par le fait que les assesseurs disposent de connaissances particulières dans les domaines de la psychologie de l'enfant, de l'éducation ou du travail social ; ils sont autrement dit des juges spécialisés (al. 4). Le tribunal de la famille est compétent dans tous les cas où les intérêts d'enfants sont touchés (al. 1).

L'institution d'un tribunal de la famille a été réclamée par une motion populaire de l'association Mouvement de la condition Paternelle Fribourg. Une consultation auprès des services concernés a été menée après le dépôt de la motion populaire ; elle s'est soldée par des résultats mitigés.

Les avantages du tribunal de la famille, qui avaient aussi été mis en exergue cette la consultation, sont les suivants: les intérêts en jeu, c'est-à-dire les intérêts des enfants, justifient en soi la création d'un tel tribunal spécial au bénéfice de connaissances pluridisciplinaires. Cela permet aussi d'éviter de recourir à des prises de position ou expertises externes, ce qui favorise à son tour une accélération des procédures. Enfin, le tribunal de la famille permet de mieux prendre en compte le bien de l'enfant, qui est le critère essentiel de tout le droit de l'enfant.

Parmi les désavantages, il a été relevé que, précisément dans les affaires impliquant des enfants, les premières décisions sont souvent prises dans le cadre de procédures provisionnelles ou même super-provisionnelles, qui préjudicient la cause sur le fond. Si un tribunal plénier était compétent dans ce genre de cas, cela entraînerait des retards dans des affaires où il faudrait au contraire pouvoir agir très vite. Les experts ont aussi douté que les juges spécialisés permettraient de renoncer aux avis de services spécialisés ou même à des expertises en principe indispensables. Les assesseurs pourraient aussi acquérir les connaissances pluridisciplinaires appropriées dans le cadre de cours de formation. Les experts n'étaient pas non plus convaincus qu'un tribunal spécialisé est *en soi* meilleur juge.

Ces réticences ont amené le Conseil d'Etat à s'en tenir d'abord à la situation juridique actuelle. Il a cependant voulu soumettre aux milieux consultés les réflexions menées sur les avantages et désavantages de la création d'un tribunal de la famille.

Art. 53 Tribunal des prud'hommes; Attributions

Cet article correspond à l'art. 25 de la loi du 22 novembre 1972 sur la juridiction des prud'hommes (LJP). Il précise seulement que le tribunal des prud'hommes statue en première instance. En allemand, la dénomination de ce tribunal spécial est nouvelle : alors que le terme de tribunal des prud'hommes est courant en français, l'expression allemande « *Gewerbegericht* » est plutôt inhabituelle et peut porter à confusion. On parlera donc désormais en allemand de « *Arbeitsgericht* ».

Le groupe d'experts s'est posé la question du maintien des compétences du président en tant que juge unique. Sa proposition principale est de conserver la règle actuelle de l'art. 29 LJP, selon laquelle le président du tribunal connaît des causes dont la valeur litigieuse

est inférieure à 8000 francs. Dans une deuxième variante, l'avant-projet propose le relèvement de cette limite à 30'000 francs, ce qui paraît justifié en regard de l'inflation ainsi que de l'augmentation des attributions des présidents des tribunaux d'arrondissement. Cependant, la première variante proposée consiste en une renonciation complète aux compétences présidentielles en matière de juridiction des prud'hommes, afin que les parties puissent profiter de la juridiction paritaire même si la valeur litigieuse est modeste.

Autre nouveauté proposée par l'avant-projet : la limite supérieure de la valeur litigieuse fixée à l'art. 26 al. 3 LJP est supprimée. Le tribunal des prud'hommes serait donc aussi compétent pour les causes dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. Cependant, seuls les litiges dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs peuvent faire l'objet d'une procédure gratuite (art. 144 let c CPC). L'extension des compétences du tribunal des prud'hommes n'implique donc pas la gratuité de la procédure pour les contestations portant sur des montants élevés.

Art. 54 Composition et fonctionnement

L'al. 1 correspond à l'art. 1 al. 1 LJP. Le projet renonce à mentionner la vice-présidence du tribunal des prud'hommes, dont l'existence découle déjà de la disposition générale sur la suppléance (art. 22).

L'al. 2 est en revanche nouveau. L'élection de la présidence du tribunal des prud'hommes se fait sur le même mode que celle des juges (art. 103 al. 1 let e et 128 Cst.). Dans un domaine aussi sensible socialement que le droit du travail, le président du tribunal spécial, qui joue un rôle très important, devrait lui aussi être élu par le Parlement. L'article précise que les présidents des tribunaux d'arrondissement sont aussi éligibles à la présidence du tribunal des prud'hommes. Au sein de la commission, certains experts ont estimé que le président du tribunal d'arrondissement devrait automatiquement assumer aussi la présidence du tribunal des prud'hommes, et que, s'il y a plusieurs présidents, ceux-ci devraient désigner parmi eux le président de ce tribunal sur la base de leur règlement interne. En raison de la position particulière du président du tribunal des prud'hommes, cette proposition n'a finalement pas été retenue.

L'al. 3 correspond à l'art. 7 al. 1 LJP.

L'al. 4 correspond à l'art. 1 al. 2 et 3 LJP.

Art. 55 Tribunal des baux; Attributions

L'al. 1 correspond à l'art. 21 de la loi du 18 mai 1989 instituant le tribunal des baux (LTB). Il se borne à préciser que le tribunal des baux statue en première instance.

La commission d'experts s'est demandé dans quelle mesure les compétences du juge unique devraient être maintenues. Sa proposition principale est de s'en tenir à la règle de l'art. 22 LTB, selon laquelle le président connaît des contestations jusqu'à une valeur litigieuse de 8000 francs ainsi que des procédures d'expulsion. Dans une deuxième variante, il est proposé de relever la valeur litigieuse à 30'000 francs, ce qui paraît opportun en regard de l'inflation et de l'augmentation des attributions des présidents des tribunaux d'arrondissement. Cependant, la première variante proposée consiste en une renonciation complète aux compétences présidentielles en matière de droit de bail, afin que les parties puissent profiter de la juridiction paritaire même si la valeur litigieuse est modeste. Dans la réalité, un certain nombre de contestations en matière de baux restent inférieures à la limite de la valeur litigieuse (p. ex. les litiges sur les charges) et ne

pourraient par conséquent jamais être examinées par le tribunal plénier avec une représentation paritaire des locataires et des propriétaires.

Art. 56 Composition et fonctionnement

L'al. 1 correspond à l'art. 2 al. 1 et 13 LTB. Le projet renonce à mentionner la vice-présidence du tribunal des baux, dont l'existence découle déjà de la disposition générale sur la suppléance (art. 22).

L'al. 2 est en revanche nouveau. L'élection de la présidence du tribunal des baux se fait sur le même mode que celle des juges (art. 103 al. 1 let e et 128 Cst.). Dans un domaine aussi sensible socialement que le droit de bail, le président du tribunal spécial, qui joue un rôle très important, devrait lui aussi être élu par le Parlement. L'article précise que les présidents des tribunaux d'arrondissement sont aussi éligibles à la présidence du tribunal des baux. Au sein de la commission, certains experts ont estimé que le président du tribunal d'arrondissement devrait automatiquement assumer aussi la présidence du tribunal des baux, et que, s'il y a plusieurs présidents, ceux-ci devraient désigner parmi eux le président de ce tribunal sur la base de leur règlement interne. En raison de la position particulière du président du tribunal des baux, cette proposition n'a finalement pas été retenue.

Les al. 3 et 4 correspondent à l'art. 2 al. 2 et à l'art. 7 LTB.

Art. 57 Justice de paix: Attributions

L'al. 1 dispose expressément que la justice de paix est l'autorité tutélaire.

L'al. 2. correspond à l'art. 138 LOJ. La réserve qu'il exprime indique que la loi peut confier certaines tâches au juge de paix, c'est-à-dire que le tribunal plénier ne sera pas forcément compétent dans tous les cas. Cette réserve correspond à l'art. 136 LOJ.

Art. 58 Composition et fonctionnement

L'al. 1 correspond à l'art. 5 al. 1 LOJ.

L'al. 2 correspond à l'art. 5 al. 2 LOJ.

La suppléance du juge de paix se base sur la règle générale de l'art. 22. Ainsi, le suppléant sera choisi parmi les juges de paix. L'al. 3 propose une variante: le suppléant du juge de paix serait choisi parmi les assesseurs de la justice de paix concernée. L'avantage serait que les assesseurs ont la plupart du temps déjà des connaissances du dossier. A l'inverse, le désavantage de cette solution serait qu'en cas d'empêchement du juge de paix, la suppléance ne serait pas assumée par un juge professionnel expérimenté dans la conduite de la procédure.

Art. 59 Autorité de conciliation: Principe

Le CPC prévoit obligatoirement une tentative de conciliation. Dans l'application du CPC, les cantons doivent déterminer si cette tentative doit se dérouler devant l'autorité judiciaire compétente ou devant un office de conciliation indépendant. L'avant-projet propose que la tentative de conciliation soit menée devant le président du tribunal d'arrondissement

compétent sur le fond. Une majorité des experts ont estimé que la conciliation ne devrait pas être du ressort d'une autorité extérieure (p. ex. une justice de paix), notamment parce qu'en cas d'échec de la tentative de conciliation, le juge de conciliation a déjà des connaissances du dossier, ce qui permet d'accélérer la procédure. Mais surtout, le juge sera mieux à même de convaincre les parties s'il peut être amené à trancher ensuite lui-même sur la cause au fond.

Bien que selon l'art. 47 al. 2 let b CPC, la participation du juge aux procédures de conciliation ne constitue à elle seule pas un motif de récusation, c'est-à-dire n'implique pas automatiquement cette dernière, l'art. 59 al. 2 de l'avant-projet confère aux parties le droit d'exiger que le président du tribunal d'arrondissement chargé de la conciliation ne puisse pas statuer sur le fond. Cela permet de tenir compte des réticences que pourraient éventuellement avoir les parties si le juge de conciliation connaît ensuite de l'affaire sur le fond. En revanche, le groupe d'experts a estimé que la proposition de prévoir par principe un changement de juge entre la procédure de conciliation et la décision sur le fond irait trop loin. L'idée que le juge de conciliation ne puisse statuer sur le fond que si les parties le demandant expressément n'a par conséquent pas été retenue dans l'avant-projet.

Variante pour l'art. 59: Office de conciliation

Le CPC laisse aux cantons le soin de désigner les autorités chargées de la conciliation, mais il ne prescrit pas qu'il doit s'agir d'autorités judiciaires. Des services cantonaux et ou communaux pourraient aussi assumer cette fonction (voir le Message relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6936 ss).

L'idée de confier les tentatives de conciliation à un office spécial a rencontré un écho positif au sein du groupe d'experts, qui s'est référé notamment au système canadien de conciliation (Federal Mediation and Conciliation Service), dans lequel un service administratif particulier procède aux conciliations. L'institut canadien s'inspire d'ailleurs de l'organisme américain Federal Mediation and Conciliation Service. Nous ne voulons pas approfondir ici les modèles de médiation et de conciliation développés dans les pays anglo-saxons. La conviction que ce modèle permet de faire aboutir un maximum de procédures de conciliation plaide en faveur de l'idée de confier les tentatives de conciliation à un service cantonal disposant de personnel spécialement formé. Cela permet non seulement d'arriver plus vite à une paix juridique, mais la tentative de conciliation peut aussi être vue comme une vraie chance d'éviter des procès longs et coûteux. Certes, la mise sur pied d'un office de conciliation entraînerait aussi des frais, mais ceux-ci seraient à n'en pas douter inférieurs aux coûts des procédures qu'il permettrait d'éviter, si l'office fait bien son travail.

Art. 60 Bail à loyer et à ferme

Cet article met en œuvre l'obligation posée par l'art. 200 al. 1 CPC. Sur le fond, la situation juridique actuelle n'est pas modifiée (cf. en particulier l'art. 3 de la loi d'application relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole, LABLF).

Devenue sans objet, la LABLF peut être abrogée.

Art. 61 Egalité entre femmes et hommes

Cet article applique l'obligation de l'art. 200 al. 2 CPC. Sur le fond, la situation juridique

actuelle n'est pas modifiée (cf. art. 3 de l'arrêté d'exécution de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, RSF 222.5.21).

La seule nouveauté est que l'autorité de conciliation ne peut siéger qu'en présence de deux femmes au moins (al. 4, 2^e phrase).

Devenu sans objet, l'arrêté d'exécution peut être abrogé.

CHAPITRE 4 : Juridiction pénale

Art. 62 Autorités de la poursuite pénale

Cet article correspond par son contenu à l'art. 12 CPP (cf. aussi art. 152 LOJ).

Art. 63 Tribunaux

Cet article correspond par son contenu à l'art. 13 CPP. Il détermine en même temps quelles sont les autorités cantonales qui doivent assumer les tâches prévues par le droit fédéral. Au sens du droit fédéral, les autorités de première instance sont, dans leurs domaines respectifs de compétences, le juge de police, le Tribunal pénal et le Tribunal pénal des mineurs. La Chambre pénale du Tribunal cantonal fonctionne comme autorité de recours et la Cour d'appel comme juridiction d'appel.

Art. 64 Police cantonale

Cet article s'inspire de l'actuel art. 9 du CPP-FR.

Art. 65 Ministère public

Ce sont l'Office des juges d'instruction et le Ministère public actuel qui subiront les plus grands changements suite à l'introduction du code de procédure pénale suisse. Le CPP prescrit aux cantons le modèle « ministère public », mais leur laisse une certaine liberté dans l'organisation structurelle du ministère public (cf. art. 14 al. 3 CPP). Pour le canton de Fribourg, cela signifie que le parallélisme actuel entre l'Office des juges d'instruction et le Ministère public devra être abandonné. En bref, le CPP entraîne la suppression de l'actuel Ministère public et exige que les juges d'instruction actuels assument également à l'avenir les tâches qui revenaient jusqu'à présent au Ministère public après la mise en accusation, respectivement le renvoi au tribunal compétent. Le nouveau système impose donc notamment aux juges d'instruction actuels de défendre l'accusation devant le tribunal et à leurs substituts actuels de diriger des poursuites pénales. Sur le plan pratique, il est prévu que l'Office des juges d'instruction et le Ministère public actuel soient réunis pour former ensemble le nouveau « Ministère public ».

Le projet se base sur une structure hiérarchique du Ministère public, avec un procureur général disposant de larges attributions en matière de contrôle et de direction. L'avantage de ce modèle est que la poursuite pénale se déroule de manière harmonisée et contrôlée dans l'ensemble du canton. Le groupe d'experts rejette ainsi le modèle actuellement en vigueur parmi les juges d'instruction, avec un président de l'Office fonctionnant comme un « primus inter pares » et assumant uniquement des tâches de gestion administrative et de

représentation.

Dès lors que le Ministère public est organisé hiérarchiquement avec à sa tête un procureur général, se pose la question des attributions exactes de ce procureur général. Doit-il exister dans le canton une espèce de Ministère public « démocratique », au sein duquel chaque procureur dispose d'une grande marge de manœuvre dans le cadre de la loi et peut influencer l'orientation générale de l'ensemble du Ministère public, ou bien le Ministère public doit-il être dirigé de main ferme par un procureur général, les autres procureurs n'étant que des « organes d'exécution » ? La réponse à cette question dépend cependant moins de la structure hiérarchique de base du Ministère public que des modalités institutionnelles de son fonctionnement dans des domaines précis, c'est-à-dire de la législation applicable dans le cas concret.

Art. 65 dans le détail:

L'al. 2 correspond à l'art. 157 LOJ, qui prescrit déjà l'adoption d'un règlement interne par l'Office des juges d'instruction. Le règlement est adopté par décision majoritaire des procureurs. Cette disposition constitue une reconnaissance de la structure „démocratique“ du Ministère public, où le procureur général et l'ensemble des procureurs déterminent ensemble leur fonctionnement. Lors de l'adoption du règlement, le procureur général et les autres procureur-e-s se trouvent sur un pied d'égalité, le procureur général ne disposant que d'une voix et pouvant donc être mis en minorité par ses collègues. Le règlement peut être modifié aussi par décision majoritaire.

En outre, le règlement de l'Office des juges d'instruction doit être avalisé. Ce règlement est approuvé aujourd'hui par le Tribunal cantonal. Le groupe d'experts est plutôt favorable au maintien du statu quo (approbation par le Tribunal cantonal et non pas par le Conseil de la magistrature). Mais vu la fonction spéciale de surveillance qui est dévolue au Conseil de la magistrature, une approbation par cet organe pourrait aussi se justifier. Cette solution fait l'objet d'une variante.

L'al. 3 se rapporte au statut du procureur général dans la constellation du Ministère public. Le choix du procureur général parmi le cercle des procureurs n'est proposé que comme *variante*. La procédure d'élection se ferait dans ce cas sur le mode habituel des élections des juges (préavis du Conseil de la magistrature et élection par le Grand Conseil). Seul un procureur pourrait devenir procureur général. Si le Parlement veut élire une autre personne, cela ne serait pas exclu, mais cette personne devrait d'abord formellement être nommée procureur dans un premier temps, pour pouvoir être élue dans un deuxième temps au poste de procureur général. L'élection se fait pour cinq ans ; une réélection n'est pas exclue. S'il n'y a pas réélection, la personne concernée continue d'assumer la fonction de procureur, pour laquelle elle a été élue pour une durée indéterminée.

Après une votation consultative serrée, le groupe d'experts a pris position contre cette solution, notamment parce qu'elle affaiblit la position hiérarchique du procureur général et fait de lui en fin de compte un « primus inter pares », ce qui n'est pas l'objectif visé. Cette variante rend aussi beaucoup plus difficile l'élection de non-procureurs au poste de procureur général. Pour toutes ces raisons, l'avant-projet propose que le procureur général ne soit pas simplement un procureur un peu particulier, mais qu'il remplisse véritablement une fonction spécifique et soit élu à cette fonction en tant que telle. Dans ces conditions, l'élection doit se faire pour une durée indéterminée (art. 121 al. 1 Cst.).

Art. 66 Procureur-e général-e

Cet article ne prescrit pas seulement la mise en place d'un modèle avec un procureur général fort, mais détermine aussi les attributions du procureur général. De l'étendue de ces attributions dépendra le pouvoir du procureur général et le caractère plus ou moins directif de sa gestion du Ministère public.

Deux autres points, qui ont été discutés de manière approfondie dans la commission d'experts, doivent être mentionnés spécialement ici :

Il s'agit premièrement de la question de savoir dans quelle mesure le procureur général peut intervenir dans les dossiers des autres procureurs. Les experts ont pensé en particulier au cas où un procureur se montrerait négligent dans le traitement de certains dossiers. Le groupe d'experts a été unanime à considérer que dans ce genre de situations, le procureur général doit pouvoir intervenir auprès du procureur en charge de l'affaire et lui retirer le dossier si nécessaire. Il a cependant renoncé à introduire une disposition expresse à ce sujet. On peut en effet déduire de l'al. 3 let. a (« instructions pour la bonne marche du Ministère public) que le procureur général doit pouvoir retirer un dossier à un procureur en cas de négligence. Pour le reste, les experts ont été d'avis que le procureur général ne doit pas intervenir dans les dossiers confiés à un procureur ni donner des instructions dans un cas particulier, et qu'il doit d'une manière générale faire usage de ses attributions avec une grande retenue.

Deuxièmement, la possibilité de permettre au procureur général de former opposition contre les ordonnances pénales des procureurs (al. 4) a donné lieu à de longues discussions. D'après l'art. 354 al. 1 let. c CPP, les cantons peuvent conférer une telle attribution au procureur général. Il devrait donc aussi être possible de prévoir un contrôle préalable au lieu d'une opposition après que l'ordonnance pénale a été rendue. Un tel contrôle préalable aurait l'avantage que le Ministère public pourrait se présenter comme une entité vis-à-vis de l'extérieur, respectivement ne donnerait jamais l'impression d'agir de façon contradictoire. Le problème est que le procureur général devrait finalement procéder à un contrôle préalable de toutes les ordonnances pénales, ce qui représenterait une masse de travail pratiquement ingérable. Certains experts ont en outre douté que le code de procédure pénale permette vraiment un contrôle préalable des ordonnances pénales par le procureur général. Pour toutes ces raisons, l'avant-projet propose que le procureur général puisse agir de façon réactive en formant opposition contre les ordonnances pénales après qu'elles ont été rendues.

Art. 67 Suppléance

A côté du procureur général, il y a un procureur général adjoint dont le statut est analogue (en particulier en ce qui concerne son élection et sa position vis-à-vis des autres procureurs). Le procureur général adjoint supplée le procureur général et le soutient dans l'accomplissement de ses tâches. Le procureur général peut lui déléguer certaines tâches.

Art. 68 Procureur-e-s

L'al. 1 correspond à l'art. 16 al. 2 CPP.

A l'al. 2, l'expression „en règle générale“ indique que des exceptions sont possibles, par exemple si un procureur démissionne après la mise en accusation.

Art. 69 Statut

L'al. 1 dispose que les procureurs sont placés sur un pied d'égalité.

L'al. 3 est nécessaire au vu du droit fédéral. Si les cantons se décident pour le modèle du juge des mineurs dans la procédure pénale des mineurs – comme c'est le cas de Fribourg, et le projet propose de maintenir cette solution –, alors ils doivent impérativement prévoir des ministères publics des mineurs (art. 21 PPMIn). Les tâches du ministère public des mineurs seront assumées par les procureurs spécialisés dans le domaine de la criminalité juvénile (cf. aussi l'art. 70).

Art. 70 Procureur-e-s des mineurs

Voir les remarques au sujet de l'art. 69 al. 3.

Art. 71 Tribunal des mesures de contrainte

Sur la base du CPP et de la PPMIn, les cantons doivent prévoir des tribunaux des mesures de contrainte qui ordonnent ou approuvent les mesures de contrainte dans les cas prévus par la loi. Le Tribunal des mesures de contrainte doit faire face à des exigences temporelles difficiles, car il doit souvent statuer dans des délais très brefs sur des entraves parfois importantes aux libertés individuelles. C'est pourquoi il faudra veiller à ce que l'organisation de ce tribunal lui permette de prendre des décisions à la fois fondées et rapides.

Différentes possibilités d'organisation du Tribunal des mesures de contrainte ont été examinées dans le cadre des travaux préparatoires. La commission d'experts a d'abord pensé qu'une section du Tribunal cantonal pourrait former le Tribunal des mesures de contrainte. Mais cela aurait présenté l'inconvénient que les juges cantonaux auraient dû régulièrement assurer un service de permanence. Les membres de la Chambre pénale auraient en outre été exclus d'emblée de cette section, puisqu'ils sont instance de recours contre les décisions du Tribunal des mesures de contrainte (art. 393 al. 1 let c CPP). De plus, les experts ont jugé inopportun que dans un domaine juridique aussi sensible, une section du Tribunal cantonal puisse être appelée à trancher des recours contre les décisions d'une autre section et qu'un collège de juges cantonaux doive examiner la décision d'un autre collège de juges cantonaux.

La possibilité que des juges civils forment le Tribunal des mesures de contrainte a également été discutée, pour être finalement rejetée. C'est le modèle que connaît notamment le canton de Berne. Ce modèle n'est cependant que difficilement ou pas du tout transposable au canton de Fribourg, en raison de la taille du canton ainsi que de son bilinguisme plus prononcé, notamment parce que dans la plupart des circonscriptions judiciaires, les présidents des tribunaux d'arrondissement statuent en tant que juges civils et en tant que juges pénaux, ce qui multiplie les risques de récusation s'ils doivent en plus fonctionner comme juges du Tribunal des mesures de contrainte.

En fin de compte, l'avant-projet propose la création d'une nouvelle autorité pour le Tribunal des mesures de contrainte. Le ressort de cette autorité s'étendrait à l'ensemble du canton, son siège serait à Fribourg et elle serait rattachée administrativement au Tribunal d'arrondissement de la Sarine, ce qui permettrait de garantir une séparation physique du Tribunal des mesures de contrainte et du Ministère public. L'adresse du Tribunal des mesures de contrainte serait auprès du Tribunal d'arrondissement de la Sarine, dont il pourrait aussi utiliser le personnel et l'infrastructure. Par ailleurs, les décisions seraient

prises par un juge unique, sans greffiers, ce qui permet d'accélérer les procédures.

Art. 72 Composition

L'al. 2 précise que des greffiers peuvent également être élus juges du Tribunal des mesures de contrainte.

Pour le reste, il n'est pas exclu que les juges des mesures de contrainte puissent être engagés à temps partiel. Il faut également veiller à une représentation appropriée des langues officielles (cf. art. 20).

Variante de l'art. 72a Compétence

L'idée que le Tribunal des mesures de contrainte devrait aussi connaître des mesures de contrainte en droit des étrangers, quand ces mesures relèvent d'un tribunal, ne figure dans l'avant-projet que sous forme de variante. Actuellement, ces tâches sont du ressort d'un juge cantonal (art. 4 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, LALEtr). Un transfert de compétences au Tribunal des mesures de contrainte pourrait se justifier du fait que les mesures de contrainte du droit des étrangers représentent également des atteintes graves aux libertés et que la décision doit être prise dans des délais très courts.

Si la proposition ne fait l'objet que d'une variante, c'est en raison de l'insécurité juridique créée par un récent arrêt du Tribunal fédéral (ATF 135 II 94). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a estimé que le juge de l'arrestation du canton de Berne, qui statue sur les mesures de contrainte en droit des étrangers, n'est pas une autorité cantonale supérieure au sens de l'art. 86 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), parce que, d'une part, il n'est pas compétent pour l'ensemble du canton et que, d'autre part, il n'est pas indépendant par rapport à la hiérarchie (cf. ATF 135 II 94 E. 4.1.). Le Tribunal des mesures de contrainte tel qu'il est prévu par l'avant-projet remplit en principe ces deux conditions. Son ressort s'étend à tout le canton et il statue normalement en dernière instance sur le plan cantonal (sauf dans les cas où le CPP prévoit des voies de recours), c'est-à-dire qu'il n'est pas soumis à un contrôle hiérarchique. Néanmoins, il n'est pas exclu que le Tribunal fédéral décide un jour que le Tribunal des mesures de contrainte ne représente pas une instance cantonale supérieure au sens de l'art. 86 al. 2 LTF.

Art. 73 Juge de police: Composition et compétence

L'institution du juge de police est maintenue.

L'al. 2 correspond à l'art. 19 al. 2 CPP. La réserve exprimée au début de la phrase indique que, par dérogation, d'autres autorités peuvent être compétentes, p. ex. le préfet.

Art. 74 Peine déterminante

Cet article correspond à l'art. 19 CPP-FR.

Art. 75-77 Tribunal pénal: Ressort et composition

La commission d'experts a saisi l'occasion de la révision totale de la LOJ et de la

réorganisation indispensable de la juridiction pénale pour introduire un Tribunal pénal dont le ressort s'étendrait à l'ensemble du territoire cantonal. Les tribunaux pénaux d'arrondissement seraient supprimés, mais l'institution du juge de police compétent au niveau de l'arrondissement judiciaire serait maintenue. L'introduction d'un Tribunal pénal cantonal diminue la nécessité de disposer d'un Tribunal pénal économique, raison pour laquelle l'avant-projet propose de supprimer ce tribunal.

La création d'un Tribunal pénal avec siège à Fribourg se justifie dans la mesure où le domaine de la procédure pénale est déjà cantonalisé. Les autres instances de poursuite pénale sont déjà toutes organisées de manière centralisée, que ce soit le Ministère public, le Tribunal pénal des mineurs, le Tribunal des mesures de contrainte ou encore la juridiction de recours et d'appel du Tribunal cantonal. Grâce à la centralisation, il est possible d'atteindre un plus grand degré de spécialisation permettant de traiter les dossiers plus vite et plus efficacement. Enfin, la création d'un Tribunal pénal cantonal entraînerait la suppression du Tribunal pénal économique, dont les compétences seraient reprises par le Tribunal pénal cantonal.

L'al. 1 précise que le Tribunal pénal est rattaché administrativement au Tribunal d'arrondissement de la Sarine, où il a son adresse et dont il peut utiliser le personnel et l'infrastructure.

Les al. 2 et 3 disposent que le Tribunal pénal est composé de présidents ainsi que de leurs suppléants. Les présidents du Tribunal pénal sont désignés parmi les présidents de tous les tribunaux d'arrondissement. Le Tribunal cantonal fixe le nombre requis de présidents. Ces derniers sont élus pour cinq ans et sont rééligibles.

Les assesseurs de tous les tribunaux d'arrondissement sont aussi les assesseurs du Tribunal pénal.

Variante pour les art. 75-77: Tribunal pénal d'arrondissement et Tribunal pénal économique

Comme variante, l'avant-projet propose le maintien du système actuel avec l'organisation de la juridiction pénale en arrondissements. Le Tribunal pénal économique serait également maintenu dans sa forme actuelle ; les dispositions le concernant correspondent aux art. 161 ss LOJ.

Art. 78 Tribunal pénal des mineurs

La PPMIn offre plusieurs possibilités aux cantons pour l'organisation de la procédure des mineurs. L'avant-projet propose de maintenir le modèle actuel de juge des mineurs, qui a très largement fait ses preuves. Les articles concernant le Tribunal pénal des mineurs correspondent ainsi dans une large mesure aux dispositions de la loi du 27 novembre 1973 sur la juridiction pénale des mineurs (RSF 132.6). Cette loi pourra être abrogée avec l'entrée en vigueur de la loi sur la justice.

Art. 79 Composition et fonctionnement

L'al. 1 correspond à l'art. 2 de la loi sur la juridiction pénale des mineurs. Selon la logique suivie par la loi sur la justice, la notion de vice-président est abandonnée. Les vice-présidents actuels seront à l'avenir appelés « présidents ».

L'al. 2 correspond à l'art. 3 de la loi sur la juridiction pénale des mineurs.

L'al. 3 correspond à l'art. 13 de la loi sur la juridiction pénale des mineurs.

Art. 80 Juges des mineurs

En disposant que le président du Tribunal pénal des mineurs est aussi autorité d'instruction, cet article indique que c'est le modèle du juge des mineurs qui s'applique dans le canton de Fribourg.

Art. 81 Préfets

L'al. 1 correspond à l'art. 14 al. 1 CPP-FR.

L'al. 2 correspond à l'art. 149 CPP-FR. La réalisation de la tentative de conciliation par le préfet est jugée efficace et opportune dans l'optique de la résolution des litiges. Le CPP, à son art. 316 al. 1, ne semble pas non plus exclure une tentative préalable de conciliation. Il découle par ailleurs de l'art. 304 al. 2 CPP que la plainte auprès de l'autorité pénale compétente en matière de contraventions, c'est-à-dire auprès du préfet, peut être valablement retirée, de sorte que les accords conclus devant le préfet produiront dans tous les cas des effets.

Art. 82 Chambre pénale et Cour d'appel pénale

L'al. 1 indique que la Chambre pénale est l'autorité de recours au sens de la législation fédérale.

L'al. 2 prescrit que la Cour d'appel est la juridiction d'appel au sens de la législation fédérale.

Il faut noter que la législation fédérale exige que l'instance de recours et la juridiction d'appel soient déterminées de manière unifiée, c'est-à-dire que c'est toujours la même autorité qui doit fonctionner comme instance de recours ou comme juridiction d'appel (alors que dans les autres cas, les cantons peuvent prévoir plusieurs autorités de même type ; FF 2006 1117). Le droit fédéral exclut ainsi, par exemple, que la Cour de modération du Tribunal cantonal soit instance de recours dans certains cas et la Chambre pénale du Tribunal cantonal dans d'autres cas.

CHAPITRE 5 : Organisation de la juridiction administrative

Art. 83 Première instance

Cet article correspond par son contenu à l'art. 15 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA). Ce sont les lois administratives qui désignent à chaque fois les autorités compétentes pour appliquer le droit administratif.

Art. 84 Juridiction administrative

Cet article correspond à l'art. 124 al. 2 Cst. Il n'exclut pas qu'une autorité autre que le

Tribunal cantonal puisse statuer en dernière instance, par exemple le Conseil d'Etat (cf. cependant l'art. 29a de la constitution fédérale) ou une commission de recours (cf. art. 177 CPJA).

L'al. 2 correspond à l'art. 123 CPJA.

Variante des art. 84a et 84b: Cours spéciales

La décision de supprimer les cours spéciales, c'est-à-dire la Cour fiscale et la Cour des assurances sociales, a déjà été prise. Néanmoins, le groupe d'experts a constaté lors de l'examen de l'organisation judiciaire que les expériences faites avec les cours spéciales avaient été plutôt bonnes et que ces cours pourraient en principe être maintenues. C'est pourquoi une variante propose le maintien du système des cours spéciales.

Une autre variante de cour spéciale a aussi été examinée: une cour spécialisée en matière de droit des étrangers. Le canton d'Argovie connaît ainsi un tribunal administratif spécial dans le domaine du droit des étrangers et du droit de la nationalité, et semble avoir fait de bonnes expériences avec cette institution. Dans la perspective de la défense des intérêts économiques du pays et vu l'importance du chapitre de l'intégration dans la nouvelle loi sur les étrangers, la création d'un tribunal spécial doté de connaissances approfondies pourrait se justifier. Cependant, le groupe d'experts s'est prononcé en bloc contre cette idée, raison pour laquelle elle n'a pas été retenue.

TITRE V : Surveillance

CHAPITRE 1 : Autorités de surveillance

Art. 85 Conseil de la magistrature

Les al. 1-3 correspondent à l'art. 10 LESJ. La 2^e phrase de l'al. 2 correspond à l'art. 95 al. 2 LOJ.

L'al. 4 correspond à l'art. 94 al. 4 LOJ, mais le devoir de signaler est valable pour toutes les autorités judiciaires et non plus seulement pour le Tribunal cantonal.

L'art. 94 al. 1-3 LOJ n'a pas été repris. La surveillance parallèle du Conseil de la magistrature et du Tribunal cantonal ne se justifie pas, puisque la constitution désigne le Conseil de la magistrature comme autorité de surveillance (art. 125 Cst.), alors que le Tribunal cantonal ne peut plus être chargé que de la surveillance administrative (art. 127 al. 2 Cst.). Il serait par ailleurs malencontreux que le Tribunal cantonal soit en même temps autorité de surveillance et instance de recours, c'est-à-dire qu'il puisse d'une part donner des instructions aux autorités de rang inférieur et d'autres part statuer sur des recours. Comme le canton dispose, avec le Conseil de la magistrature, d'une autorité de surveillance indépendante, il est indiqué de procéder à une séparation nette entre l'instance de recours et l'instance de surveillance.

Art. 86 Autres autorités

L'al. 1 correspond à l'art. 96 LOJ.

L'al. 2 correspond à l'art. 97 al. 1 LOJ.

L'al. 3 correspond à l'art. 97 al. 3 LOJ.

CHAPITRE 2 : Droit disciplinaire

Art. 87 Sanctions

Cet article correspond à l'art. 11 de la loi sur l'élection et la surveillance des juges (LESJ).

Art. 88 Procédure

Cet article correspond à l'art. 12 LESJ.

Art. 89 Compétence

Cet article correspond à l'art. 13 LESJ.

Art. 90 Prescription

Cet article correspond à l'art. 14 LESJ.

CHAPITRE 3 : Révocation

Art. 91 Motifs

Cet article correspond à l'art. 15 LESJ.

L'al. 1 let. c est nouveau. Il donne du poids à l'obligation de domicile prévue à l'art. 7. Si cette obligation devait ne pas être remplie malgré les exceptions accordées par le Conseil de la magistrature, le juge concerné pourrait être révoqué après avertissement écrit (al. 2) et fixation d'un délai.

Art. 92 Ouverture de la procédure

Cet article correspond à l'art. 16 LESJ.

Art. 93 Procédure devant le Grand Conseil

Cet article correspond à l'art. 17 LESJ.

Se pose toutefois sérieusement la question de savoir si l'al. 3, 2^e phrase, qui correspond à la situation juridique actuelle, est vraiment conforme à la constitution, au vu de l'art. 29a de la constitution fédérale et de l'art. 30 de la constitution cantonale.

CHAPITRE 4 : Responsabilité

Art. 94 Responsabilité civile et pénale

L'al. 1 correspond à l'art. 98 LOJ.

L'al. 2 correspond à l'art. 115 LOJ.

Art. 95 Immunité

Cet article fait usage de la possibilité laissée aux cantons par l'art. 7 al. 2 let. b CPC de faire dépendre l'ouverture de poursuites contre un ou une juge de l'autorisation du Grand Conseil.

CHAPITRE 5 : Surveillance administrative

Art. 96 Objet

Cet article correspond à l'art. 4 de la loi sur le Conseil de la magistrature (LCM).

L'art. 4 al. 2 LCM n'a pas été repris, parce que l'on renonce déjà à l'art. 85 (cf. art. 94 al. 1 à 3 LOJ) à une surveillance parallèle du Tribunal cantonal et du Conseil de la magistrature. La surveillance est du ressort exclusif du Conseil de la magistrature, qui peut aussi déléguer la surveillance administrative selon l'al 2.

Art. 97 Exercice de la surveillance

Cet article correspond à l'art. 7 LCM.

Art. 98 Moyens d'intervention

Cet article correspond à l'art. 8 LCM.

TITRE VI : Conseil de la magistrature

CHAPITRE 1 : Statut

Art. 99

Cet article correspond à l'art. 2 LCM. Par autorités judiciaires, on entend également – comme dans tout le reste de l'avant-projet – le Ministère public.

CHAPITRE 2 : Attributions

Art. 100

Cet article correspond à l'art. 3 LCM.

CHAPITRE 3 : Organisation et fonctionnement

Art. 101 En général

Cet article correspond à l'art. 9 LCM.

Art. 102 Membres

Cet article correspond à l'art. 10 LCM.

Art. 103 Présidence

Cet article correspond à l'art. 11 LCM.

Art. 104 Secrétariat

Cet article correspond à l'art. 12 LCM.

Art. 105 Délégation de tâches

Cet article correspond à l'art. 13 LCM, mais pour des raisons d'organisation, la délégation ne doit comprendre que deux personnes au moins (au lieu de trois actuellement).

La délégation de la surveillance administrative, qui était prévue jusqu'à maintenant à l'art. 4 LCM, est régie par l'art. 96 de l'avant-projet.

Art. 106 Séances

Cet article correspond à l'art. 14 LCM.

Art. 107 Secret de fonction

Cet article correspond à l'art. 15 LCM.

Art. 108 Information du public

Cet article correspond à l'art. 16 LCM.

Art. 109 Rémunération

Cet article correspond à l'art. 17 LCM.

TITRE VII : Dispositions de procédure

CHAPITRE 1 : Dispositions générales

Art. 110 Langue de la procédure: En général

L'al. 1 est une disposition nouvelle dont le contenu est évident. Cette règle est obligatoire. Il est exclu qu'une procédure soit menée dans une autre langue qu'une langue officielle dans le canton de Fribourg (p. ex. en anglais).

Les al. 2-4 correspondent à l'art. 45 al. 1-3 CPP-FR, l'al. 2 reprenant aussi l'art. 10 al. 1 et 2 CPC-FR. L'al. 3 correspond pour sa part à l'art. 10 al. 3, 1^{ère} phrase du CPC-FR. La seule nouveauté se trouve à l'al. 3: si le Tribunal cantonal statue en instance unique en matière civile (cf. l'actuel art. 10 al. 3, 2^e phrase du CPC-FR). Jusqu'ici, c'est la langue du plaignant qui était déterminante. D'après la nouvelle règle, les procès en instance unique (peu nombreux) devant le Tribunal cantonal ne seront plus tributaires de la volonté (et de l'arbitraire) du plaignant, mais de l'ancrage territorial de l'affaire. Par exemple, alors qu'un plaignant domicilié à Estavayer-le-Lac pouvait jusqu'à maintenant choisir l'allemand comme langue de la procédure, cela ne sera plus possible avec la nouvelle disposition, dans la mesure où le for de l'affaire serait lié à l'arrondissement d'Estavayer-le-Lac.

Les dispositions du CPJA sur la langue de la procédure ne sont pas touchées par ces règles.

Art. 111 Cas particuliers

Cette disposition ne vaut que pour la procédure pénale.

L'al. 1 et 2 correspondent à l'art. 46 al. 1 et 2 CPP-FR, l'al. 3 correspond à l'art. art. 47 CPP-FR.

Art. 112 Dérogations

L'al. 1 contient une dérogation de caractère général, dont le principe est prévu à l'art. 48 CPP-FR.

L'al. 2 correspond à la situation juridique et à la pratique actuelles. La 2^e phrase de cet alinéa est en revanche nouvelle. Dans l'arrondissement de la Gruyère, les parties peuvent convenir que l'allemand soit la langue de la procédure, si au moins une des parties (principales) a son domicile à Jaun. En l'absence d'un tel accord, la procédure sera menée en français. Cette disposition est surtout destinée à des affaires « internes » à Jaun, p. ex. un divorce ou un conflit de voisinage. Le droit actuel force les parties à mener la procédure en français ; elles pourront désormais se mettre d'accord pour choisir l'allemand.

Art. 113 Traduction

Cette disposition correspond à l'art. 49 CPP-FR.

Art. 114 Contestations

Cette disposition prévoit seulement l'obligation de prendre une décision sur la langue de la procédure en cas de contestations. C'est la loi procédurale applicable qui détermine si cette décision peut ensuite être attaquée.

Art. 115 Délibérations

Le CPP exclut catégoriquement les délibérations publiques (art. 69 al. 1 CPP), de sorte que l'al. 2 ne s'applique que pour la procédure civile (cf. art. 54 al. 2 CPC) et la procédure administrative.

Art. 116 Echéances des délais lors de jours fériés

Cet article énumère les jours fériés pour toutes les procédures cantonales (c'est-à-dire aussi pour la procédure administrative, et même pour la procédure administrative interne). La règle prévue correspond aux dispositions de la loi relative à l'expiration des délais (RSF 270.3), qui peut ainsi être abrogée.

Les jours fériés sont énumérés dans cette disposition. Le samedi et le dimanche ne devraient pas forcément être mentionnés expressément, mais ils le sont quand même pour des raisons didactiques et pour lever tout doute. La distinction un peu malheureuse que la loi sur les délais prévoit entre la partie réformée et la partie catholique du canton a été supprimée. Aucun délai ne peut courir durant les jours énumérés, et cela dans l'ensemble du canton.

Art. 117 Publications officielles

Cet article applique les art. 88 et 444 CPP ainsi que l'art. 141 CPC. Il est de portée générale et s'applique pour toutes les procédures, c'est-à-dire aussi pour la procédure administrative, de sorte que l'art. 35 CPJA peut être abrogé.

Art. 118-120 Assistance judiciaire

L'assistance judiciaire est déjà réglementée dans une très large mesure par le CPP et le CPC. Les cantons n'ont plus qu'à régler certains points d'exécution. C'est pourquoi il est prévu d'abroger la loi du 4 octobre 1999 sur l'assistance judiciaire. Les dispositions de cette loi qui concernent la procédure administrative seront intégrées dans le code de procédure et de juridiction administrative (CPJA). Dans ces conditions, la loi sur la justice peut se contenter de la mention générale que le droit à l'assistance judiciaire est régi par le code de procédure applicable (CPC, CPP ou CPJA), que l'indemnité est versée par le Service de la justice et que ce service est également compétent exiger le remboursement de l'assistance judiciaire.

Art. 121 Frais de procédure

Cette disposition est valable pour toutes les procédures. Pour la procédure civile, l'art. 96 CPC rend nécessaire l'adoption d'une règle cantonale. Pour la procédure pénale, ce sont les art. 135 al. 1, 138 et 424 du CPP qui nécessitent l'adoption d'une telle règle.

L'al. 2 est nouveau et ne s'applique que dans les cas où la situation économique de la partie qui doit payer les frais est déjà connue de l'autorité. Cette disposition n'a pas pour but d'obliger l'autorité à faire des recherches sur la situation économique de la personne concernée, si cette situation n'est pas déjà connue du fait même de la procédure. Cette situation ne peut donc être prise en considération que si elle a été révélée au cours de la procédure.

Art. 122 Médiation: Principes

Le code de procédure civile (art. 123 ss CPC), en particulier, mais aussi la loi sur la procédure pénale des mineurs (art. 17 PPMIn) accordent beaucoup d'importance à la médiation dans la perspective de la résolution des conflits. C'est pourquoi il se justifie de régler les grandes lignes de la médiation dans le projet, dans l'intérêt des justiciables. La réglementation de détail (conditions pour l'admission à la pratique des médiatrices et des médiateurs, devoirs et sanctions disciplinaires, frais de la médiation) est déléguée au Conseil d'Etat.

L'al. 1 dispose que la médiation ne peut être utilisée que si le droit de procédure applicable le prévoit. C'est le cas du futur code de procédure civile et de la loi sur la procédure pénale des mineurs ; en revanche, la médiation n'est pas prévue dans l'actuel code de procédure administrative ni dans le futur code de procédure pénale, deux domaines dans lesquels elle est donc d'emblée exclue.

Art. 123 Statut des médiatrices et médiateurs

L'al. 1 se base sur l'idée que seuls des médiateurs impartiaux et indépendants peuvent assumer leur tâche correctement. C'est pourquoi les motifs de récusation sont définis par le code de procédure applicable, par exemple par l'art. 47 al. 1 CPC dans le cas d'une procédure civile.

Art. 124 Frais

L'al. 2 correspond à l'art. 218 al. 2 CPC. Il n'est pas prévu d'octroyer des allègements supplémentaires ni la gratuité absolue de la médiation.

CHAPITRE 2 : Dispositions relatives à la procédure civile

Art. 125 Représentation des parties

Selon l'art. 68 al. 2 let. d CPC, les cantons peuvent autoriser des représentants qualifiés des milieux professionnels concernés devant les tribunaux des baux et des prud'hommes. Cette possibilité existait déjà dans le canton de Fribourg et a fait ses preuves, en particulier pour la juridiction des baux. C'est pourquoi elle sera maintenue.

L'al. 1 correspond à l'art. 31 LTB.

L'al. 2 correspond à l'art. 36 al. 3 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, avec élargissement des possibilités de représentation par des non-avocats.

L'al. 3 veut donner au tribunal la possibilité d'intervenir en cas de problème grave, si la représentation par un non-avocat ne permet pas de défendre les intérêts de la partie. Cette attribution devra être mise en œuvre avec la plus grande retenue.

Art. 126 Dispense des frais

L'al. 1 représente une nouveauté. Jusqu'à présent, les procédures devant le tribunal des baux étaient en principe gratuites (art. 32 al. 1 LTB). Cette gratuité est maintenant nettement limitée. Conformément à l'idée sociale qui est à la base de la gratuité des procédures, les litiges concernant des résidences secondaires ou des logements de vacances, des locaux commerciaux ou des logements de luxe ne doivent plus faire l'objet de procédures gratuites.

L'al. 2 prévoit une soupape de sécurité pour les cas où des procédures gratuites engendrent des dépenses élevées, si on a l'impression qu'une partie profite ainsi gratuitement d'une expertise qui pourra encore lui être utile dans d'autres situations. Dans ces circonstances, les frais peuvent être mis à la charge des parties.

Art. 127 Exécution

Pour exécuter les jugements, le juge d'exécution des peines dispose de la Police cantonale.

Art. 128 Arbitrage

L'art. 356 CPC prévoit que des autorités différentes seront compétentes dans les cas prévus à l'al. 1 et dans ceux prévus à l'al 2. C'est pourquoi le projet confère des compétences aussi bien au Tribunal cantonal qu'aux présidents des tribunaux d'arrondissement.

CHAPITRE 3 : Dispositions relatives à la procédure pénale

Art. 129 Information d'autorités

L'al. 1 correspond à l'art. 69 al. 2 CPP-FR.

L'al. 2 correspond à l'art. 69 al. 3 CPP-FR.

L'al. 3 correspond à l'art. 69 al. 4 CPP-FR.

L'al. 4 découle aussi de l'art. 85 al. 4.

Art. 130 Traitement des données personnelles

Cet article contient un renvoi aux lois applicables au traitement des données personnelles après la clôture de la procédure pénale.

Art. 131 Chronique judiciaire

Cet article correspond à l'art. 72 al. 4 CPP-FR.

Art. 132 For

L'al. 1 correspond à l'art. 26 CPP-FR, mais en cas de contestation, ce n'est plus le président de la Chambre pénale qui est compétent pour les questions de for, mais le procureur général. Ce changement se justifie par le fait que, les conflits sur le for apparaissant au début de la procédure, le procureur général peut prendre plus rapidement une décision à ce moment-là.

Art. 133 Entraide judiciaire intercantonale

L'al. 1 correspond à l'art. 28 al. 2 CPP-FR.

L'al. 2 correspond à l'art. 28 al. 3 CPP-FR.

Art. 134 Entraide judiciaire internationale

L'al. 1 correspond à l'art. 28 al. 2 CPP-FR.

L'al. 2 correspond à l'art. 28 al. 4 CPP-FR. Cependant, ici aussi, la compétence passe du président de la Chambre pénale au procureur général.

Art. 135 Qualité de partie

Cet article renvoie à d'autres réglementations cantonales permettant à une autorité de se constituer partie plaignante dans la procédure pénale.

Art. 136 Conseil juridique: Avocat de la première heure

Cet article est nouveau et découle du droit du prévenu de disposer d'un avocat de la première heure (cf. art. 158 al. 1 let. c CPP). Un service de permanence sera organisé par les avocats inscrits au registre cantonal.

Art. 137 Défense d'office

Cet article correspond à l'art. 38 CPP-FR.

Art. 138 Monopole de représentation des avocats

Par cet article, le monopole des avocats dans le canton de Fribourg, selon l'art. 127 al. 5 CPP, est étendu à tous les cas de représentation, c'est-à-dire notamment aussi à la représentation des accusateurs privés. Cette solution paraît tout à fait compatible avec le droit fédéral (cf. FF 2006 1156).

Art. 139 Auditions

Cet article correspond à l'art. 154 al. 1 CPP-FR.

La délégation est exclue dans les procédures concernant des infractions graves (al. 2). L'al. 3 définit les infractions considérées comme telles.

Art. 140 Mesures de protection

Cet article régit les compétences et les mesures possibles selon l'art. 156 CPP.

Art. 141 Mesures de contrainte: Attributions de la police

L'al. 2 énumère les cas où des mesures de contrainte ne peuvent pas être simplement exécutées par des membres de la police cantonale, mais doivent d'abord être ordonnées par un officier de police judiciaire. Le groupe d'experts s'est notamment penché sur les mesures de l'al. 2 let. c (visite domiciliaire), où l'urgence de la situation rend la demande d'autorisation problématique, et celles de l'al. 2 let. e (observation dans des lieux librement accessibles), qui ne donnent lieu à aucune atteinte significative aux libertés. Cependant, ces règles s'appliquent déjà aujourd'hui et ne posent apparemment aucun problème raison pour laquelle elles sont maintenues.

Il faut noter qu'à l'al. 2, la prolongation de l'arrestation provisoire au-delà de trois heures requiert dans tous les cas une autorisation, c'est-à-dire non seulement dans les cas où l'arrestation provisoire a été ordonnée sur la base de l'art. 217 al. 3 CPP (comme le prescrit l'art. 219 al. 5 CPP), mais aussi après une arrestation provisoire au sens de l'art. 217 al. 1 CPP.

Art. 142 Participation du public

Cet article applique l'art. 211 al. 2 CPP.

Art. 143 Etablissement de détention

C'est le Tribunal des mesures de contrainte qui est compétent pour ordonner la détention (art. 220 ss CPP). En revanche, c'est le juge qui dirige la procédure, plus proche du dossier, qui décide si un détenu doit être transféré dans un hôpital psychiatrique pour des raisons médicales.

Art. 144 Statut juridique des détenus

Cet article délègue au Conseil d'Etat la compétence de régler ces questions. Il existe déjà des règlements, qui pourront s'appuyer désormais sur une nouvelle norme de délégation grâce à cet article.

Art. 145 Surveillance des établissements de détention

Cet article, qui renvoie à la législation spéciale, a une fonction didactique.

Art. 146 Exécution anticipée des peines et des mesures

Cette procédure d'autorisation est déjà prévue aujourd'hui à l'art. 119 al. 1 CPP-FR.

Art. 147 Mort suspecte

Les sanctions en cas de violation de l'obligation de communiquer (al. 2) sont prévues aux articles 125 et 128 de la loi sur la santé.

Art. 148 Statut des agents infiltrés et des personnes de contact

Cet article correspond à la réglementation prévue dans l'ordonnance du 21 décembre 2004 sur l'investigation secrète (SR 32.71). Cette ordonnance peut donc être abrogée.

Art. 149 Obligation de dénoncer

Cet article rappelle que la législation spéciale peut prévoir des obligations particulières de dénoncer. C'est par exemple le cas aujourd'hui de la loi sur le personnel de l'Etat ou de la législation sur les étrangers.

Art. 150 Décisions judiciaires ultérieures indépendantes

Cet article correspond à l'art. 195 al. 1 CPP-FR.

Art. 151 Qualité pour recourir

Cet article applique l'art. 381 al. 2 CPP.

Art. 152 Action récursoire

Cet article applique l'art. 420 CPP.

Art. 153 Exécution des peines et des mesures

Cet article applique l'art. 439 CPP.

Art. 154 Exécution de prestations financières

Cet article correspond à l'art. 250 al. 1 CPP-FR.

Art. 155 Exécution des sanctions applicables aux mineurs

Cet article correspond à l'art. 75 de la loi du 27 novembre 1973 sur la juridiction des mineurs.

Art. 157 Modifications

1. Introduction

Dans la version définitive du projet de loi, cette disposition contiendra de nombreuses adaptations de lois, qui sont essentiellement d'ordre formel. La loi sur la police contient toutefois des adaptations formelles et matérielles, qui doivent dès lors être soumises en consultation. Ces adaptations sont présentées ci-après.

Le travail de police se divise en tâches de police judiciaire, de la circulation et de sécurité. La police de sécurité se rapporte à l'action de la police tendant à écarter tout danger ou trouble visant la sécurité et/ou l'ordre publics. Les tâches de police judiciaire sont les activités de police liées à la poursuite d'actes délictueux. La distinction entre ces deux tâches n'est pas toujours aisée. Pourtant, elle est importante dans la mesure où elles se différencient par des réglementations légales distinctes. L'activité de police de sécurité tire ses sources de différents textes légaux (lois cantonales sur la police, LMSI, etc.). L'activité de police judiciaire est, quant à elle, principalement régie par les codes cantonaux de procédure pénale et à partir de 2011, par le code de procédure pénale suisse (CPP).

La délimitation par rapport au droit de procédure pénale constitue une question centrale pour l'élaboration d'une loi sur la police. Le futur code de procédure pénale suisse règlera en détail l'activité de police dans le cadre de l'instruction pénale et uniformisera les diverses réglementations cantonales. Ce nouveau code parle en faveur d'une délimitation claire entre l'activité de police judiciaire, d'une part, et l'activité de police de sécurité d'autre part.

La loi sur la Police cantonale doit se fonder sur des pratiques policières éprouvées. D'une manière générale, la police ne doit pas se voir attribuer des compétences supplémentaires, mais elle ne doit pas non plus, au regard de la pratique existante, être limitée dans l'exercice de son activité. Il s'agit plutôt, sur la base des réglementations existantes à différents niveaux, tout comme de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Cour européenne des droits de l'homme, de réunir les principes et prescriptions qui, en tant que droit matériel (policier), doivent être ancrés dans une loi formelle. En même temps, la base légale doit être suffisamment large afin de tenir compte de l'évolution, notamment dans le domaine des moyens techniques d'intervention et d'enquête, et de n'avoir pas à procéder à des modifications législatives ultérieures.

Ces dernières années, divers cantons (par exemple : BL ; BS ; BE ; GR ; AG ; ZH ; ZG) ont intégré dans leurs lois des aspects de droit matériel policier importants. Pour ce faire, les principes généraux régissant l'activité de la police, tout comme les mesures de police et la contrainte y sont décrits. Le principe de la légalité, de la proportionnalité et le principe

selon lequel l'action de la police doit se diriger contre le perturbateur (principe du perturbateur), sont en particulier énoncés, en tant que principes généraux régissant l'activité de la police. Bien qu'ils ressortent déjà de la Constitution fédérale, il est indiqué de les reprendre dans la loi sur la Police cantonale, tout comme certaines mesures de police reprises des cantons alémaniques et qui ont fait leurs preuves.

2. Commentaire des modifications

A titre préliminaire, il y a lieu de relever que des adaptations purement terminologiques ont été apportées aux articles 3, 17 et 38.

En raison de l'insertion de nouvelles dispositions dans le chapitre 4, celui-ci a été réorganisé et scindé en deux sous-chapitres (ch. 1 « Principes généraux régissant l'activité de la police ; ch. 2 « Mesures de police et contrainte). Cette réorganisation s'est avérée nécessaire afin d'assurer une structure plus cohérente et une meilleure lisibilité. En effet, l'actuel chapitre 4, intitulé « Pouvoirs de police », ne distingue pas, contrairement à de nombreux cantons alémaniques (cf. AG ; AR ; BE ; GR ; ZG ; ZH, etc.), entre les principes généraux régissant l'activité policière dans son ensemble et les mesures de police et la contrainte (appréhension, citation, fouilles, usage de la force physique, de moyens auxiliaires et d'armes).

1. Principes généraux régissant l'activité de la police

Art. 30a LPol Principe de la légalité (nouveau)

Le principe de la légalité exige que l'action policière se fonde sur la loi. Selon le Code européen d'éthique de la police, cette dernière est tenue de vérifier d'office la légalité de ses interventions avant et pendant celle-ci. Bien que ce principe soit connu et appliqué, il y a lieu de l'ancrer formellement dans la loi (cf. AG ; AR ; BE ; BL ; GR ; NE ; ZG ; ZH, etc.).

Art. 30b LPol Clause générale de police (nouveau)

La législation, aussi complète soit-elle, ne peut pas prendre en considération toutes les situations pouvant se produire dans la vie de tous les jours, en particulier en matière de prévention des dangers. Ainsi, la jurisprudence puis la législation ont admis le principe de la clause générale de police, qui autorise les autorités exécutives à prendre toutes les mesures nécessaires, même en l'absence de base légale lorsqu'un danger grave, direct et imminent menace l'ordre ou la sécurité public ou lorsque se produit une grave perturbation de l'ordre ou de la sécurité public. Tout comme le principe de la légalité, cette clause doit être prévue dans la loi (cf. AG ; AR ; BE ; BL ; BS ; GR ; NE ; SG ; ZG ; ZH, etc.).

Art. 30c et 30d LPol Objet de l'action de la police (nouveaux)

Le principe du perturbateur est un principe général reconnu par la doctrine, la jurisprudence et par certaines législations cantonales (cf. AG ; AR ; BE ; BL ; BS ; GR ; ZG ; ZH, etc.). Ce principe impose aux autorités policières de diriger principalement leurs interventions contre celui qui perturbe la sécurité et l'ordre public et, subsidiairement, contre un tiers non perturbateur. Il existe des situations où la police se verra contrainte d'agir contre des tiers non perturbateurs. Le cas d'application de cette exception se rencontre le plus souvent en matière de maintien de l'ordre, plus précisément lors de manifestations (ex. : Lors d'une manifestation, des casseurs se mélangent à une foule dense, de sorte que leur appréhension est impossible. Les policiers sont autorisés à encercler la foule et, partant, à limiter momentanément la liberté de déplacement de toutes

les personnes présentes sur les lieux, afin d'identifier et appréhender les individus recherchés / La police procède à une descente de police dans un cabaret. Elle boucle toutes les issues, de sorte que, durant un court moment, toutes les personnes présentes dans le cabaret sont privées de leur liberté de déplacement).

2. Mesures de police et contrainte

Art. 31 LPol Principes

La mention « à des mesures de police et à la contrainte » a été ajoutée à l'alinéa 1, afin de tenir compte de l'introduction des notions « mesures de police » et « contrainte ».

Art. 31a LPol Citation et interrogatoire (nouveau)

Dans le cadre de l'accomplissement de ses tâches, en dehors de la poursuite d'actes punissables, la police peut être amenée à convoquer une personne et l'interroger, notamment lors d'un contrôle de personnes, lors d'une mesure de renvoi ou dans le cadre de la recherche d'une personne disparue (cf. AG ; AR ; BE ; BL ; BS ; GR ; ZG ; ZH, etc.). Il s'agit de mesures qui sont prises dans le cadre des tâches de police de sécurité (action de la police tendant à écarter tout danger ou trouble visant la sécurité et/ou l'ordre publics). Si lors de l'interrogatoire, des soupçons naissent quant à la commission d'une infraction, l'interrogatoire doit alors se poursuivre selon les règles imposées par la procédure pénale.

Art. 31b LPol Avis de recherche (nouveau)

La recherche de personnes fait partie de l'activité quotidienne de la police. Elle s'inscrit tant dans le cadre des tâches de police de sécurité que de police judiciaire (activités liées à la poursuite pénale d'actes délictueux). L'article 210 du CPP constitue la base légale pour la recherche de personnes ou de choses, dont le lieu de séjour est inconnu et dont la présence est nécessaire au déroulement de la procédure. Il est donc nécessaire de prévoir cette mesure dans la loi, afin que la police soit habilitée à lancer, de son propre chef, par exemple un avis de recherche en cas de disparition de personne ; situation non prévue par le CPP (cf. AG ; AR ; BE ; BS ; GL ; GR ; UR ; ZG ; ZH, etc.).

Art. 31c LPol Localisation d'une personne portée disparue (nouveau)

Dès l'entrée en vigueur du CPP, les articles 3 à 10 de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication seront abrogés (ci-après : LSCPT). Ces dispositions règlent notamment la surveillance, en dehors de la poursuite d'actes punissables (art. 3a LSCPT), de la correspondance par télécommunication limitée à l'identification des usagers et aux données relatives au trafic pour retrouver une personne disparue. Selon l'article 6 LSCPT, les autorités compétentes en vertu du droit cantonal peuvent ordonner une surveillance dans les cas visés à l'article 3a. L'autorité compétente pour ordonner une telle surveillance est la Police cantonale, par un officier de police judiciaire (art. 1 de l'ordonnance du 31 mars 2008 concernant la surveillance de la correspondance par télécommunication pour retrouver une personne disparue).

Dans la mesure où ces dispositions seront abrogées et que le CPP ne règle la surveillance que dans le cadre de la procédure pénale, il ne sera plus possible de l'ordonner en cas de disparition de personnes. Par la modification proposée, le canton de Fribourg comble cette lacune. La nouvelle disposition permettra en outre d'abroger l'ordonnance concernant la surveillance de la correspondance par télécommunication pour retrouver une personne disparue.

Art. 31d et 31e LPol Renvoi et interdiction d'accès (nouveau)

Les mesures de renvoi et d'interdiction prises dans le cadre de la lutte contre la violence domestique ou contre les violences commises lors de manifestations sportives ont déjà été intégrées dans notre législation cantonale. Il existe néanmoins d'autres situations lors desquelles de telles mesures pourraient et devraient être prises (cf. AG ; BE ; BL ; GE ; GR ; LU ; SG ; ZG ; ZH, etc.). On pensera en premier lieu à l'éloignement des personnes (renvoi) pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre et/ou de la sécurité publics ou pour permettre l'intervention de la police, des pompiers et/ou des services de sauvetage. Situation prévue dans notre code de procédure pénale, mais qui n'a par contre pas été prévue dans le CPP (cf. 142 CPP-FR). L'interdiction peut s'adresser à toute personne et ceci indépendamment du statut de cette dernière (tiers, locataire, propriétaire). Ainsi, par exemple, si un magasin menace de s'écrouler, la police pourra en interdire l'accès à toute personne y compris aux ayants droits (gérant ou propriétaire). Ou encore, lors d'un attroupement ou rassemblement de personnes (manifestant, règlement de compte entre bandes rivales, Appel au peuple, etc.) qui menacent ou trouble l'ordre public ou qui se livrent à des transactions portant sur des biens dont le commerce est prohibé. Pour l'exécution de ces mesures, la police signifie verbalement la mesure et l'exécute immédiatement en conduisant la personne hors du lieu ou du périmètre concerné. Cette mesure est limitée à 24 heures. Si les circonstances le justifient (en cas de violation d'une mesure notifiée oralement, par exemple), une décision écrite est notifiée et contient les éléments essentiels de la procédure, comme cela est le cas actuellement lors de la prise de mesures (interdiction de périmètre) dans le cadre de la lutte contre les violences commises lors de manifestations sportives (durée de la mesure, périmètre concerné, description des faits, indication des voies de droit). Cette décision est signifiée sous la menace des peines de l'article 292 CP et sa durée maximale a été fixée à trois mois. Dans un arrêt du 25 janvier 2006 (ATF 132 I 49, JdT 2003 I 3009), concernant le cas de douze personnes considérées comme « alcooliques » et éloignées de la zone de la gare pendant trois mois à la suite d'un contrôle de police, le Tribunal fédéral a admis le caractère suffisamment précis de la norme légale et a reconnu l'intérêt public et la proportionnalité des décisions d'expulsion et d'éloignement (3 mois).

Art. 32 LPol Appréhension, contrôle d'identité

Le CPP prévoit à son article 215 l'appréhension et le contrôle d'identité afin d'élucider une infraction. A ce titre, il y a lieu de relever qu'il existe des cas où la police peut appréhender une personne alors qu'aucune infraction n'est commise. Ainsi, l'appréhension et le contrôle d'identité (rétention policière aux fins de procéder à des vérifications) visent dans ces cas des objectifs de sécurité et/ou d'ordre publics ou encore s'inscrivent dans le cadre d'une recherche de personnes. Il y a dès lors lieu de prévoir ces mesures dans la LPol (cf. AG ; BE ; BL ; BS ; GR ; ZH, etc.)

Dans la mesure où l'alinéa 2, lettres b, c et d de la loi entre dans le champ d'application du CPP, il est proposé des les abroger et de n'énumérer que les cas qui s'inscrivent dans le cadre des tâches de police de sécurité.

Art. 33 LPol Mesures d'identification

La lettre a de l'alinéa 1 a été supprimée dans la mesure où il s'agit d'une situation qui entre dans le champ d'application du CPP. La distinction est importante, car si une personne prévenue ou soupçonnée refuse de se soumettre à l'injonction de la police, c'est le Ministère public qui devra statuer. Par contre, si cette mesure s'inscrit dans le cadre des tâches de police de sécurité, il appartiendra à l'officier de prendre la décision en cas d'opposition. Selon l'actuel article 33 al. 3 LPol, lorsqu'une personne ayant fait l'objet de

mesures est mise hors de cause, la police détruit le matériel recueilli, dresse un procès-verbal de cette opération et en communique une copie à l'intéressé. Le terme « mise hors de cause » est une notion procédurale et doit donc être réglé par le CPP. Cet alinéa a donc été reformulé en conséquence.

Art. 34 LPol Fouille de personnes

La fouille dite de sécurité est une mesure courante lors des interventions policières. Lors de l'appréhension d'une personne, la police procède généralement à ce genre de fouille, afin de garantir la sécurité de ses agents mais également celle de la personne faisant l'objet de la mesure. La fouille répond également à un besoin de sécurité lorsque la personne en cause est soupçonnée de porter une arme, sans même qu'une arrestation soit envisagée. Dans la mesure où il s'agit d'une situation qui entre dans le champ d'application du CPP, la lettre c a été supprimée. Selon le CPP, l'arrestation provisoire correspond à la garde à vue de notre actuel code de procédure pénale (cf. 106 ss CPP-FR) et par conséquent, ses modalités seront exclusivement réglées par le CPP. Afin d'éviter toute confusion, le terme « arrestation » de l'alinéa 1, lettre a, a été remplacé par « appréhension ».

Art. 35 LPol Fouille d'objets mobiliers

Dans la mesure où l'article 35 LPol (fouille de véhicules) entre dans le champ d'application du CPP (cf. art. 249 ss), celui-ci a été modifié et nouvellement intitulé afin de ne prévoir que les situations qui s'inscrivent dans le cadre des tâches de police de sécurité. La fouille d'objets obéit aux mêmes principes que la fouille de personnes et représente un complément de cette dernière. Les objets comprennent généralement les biens et les bagages transportés par la personne, ainsi que son véhicule. Les locaux ne constituent pas des objets ; dans ces cas il convient de respecter les règles relatives à la perquisition.

Art. 36a LPol Accès aux propriétés privées et aux chemins ou sentiers publics (nouveau)

Certaines législations cantonales ont prévu une disposition concernant l'accès de la police à des espaces privés. Pour le canton de Fribourg, la loi du 28 février 1885 sur la libre circulation des agents de la police habilite les agents de police de l'Etat et des communes à passer, nonobstant toute défense, par tout chemin ou sentier publics ou privés, ou au travers des propriétés lorsqu'ils le jugent utile ou nécessaire à l'accomplissement de leurs devoirs de poursuite ou de surveillance.

L'accès à ces espaces constitue indéniablement une atteinte aux droits de la propriété et à la vie privée. Dès lors, cette mesure doit figurer dans la loi sur la Police cantonale et il est proposé d'abroger la loi du 28 février 1885. Cet ancrage dans la législation est d'autant plus nécessaire que l'accès aux espaces extérieurs privés vise généralement l'exécution de mesures de police ordinaires (observation, poursuite), lesquelles ne sont généralement pas couvertes par la clause générale de police.

Art. 40 LPol Informations de police ; a) Observation (nouveau)

Selon le CPP (cf. article 286, alinéa 1, lettre a), l'investigation secrète peut être ordonnée par le Ministère public lorsque des soupçons laissent présumer qu'une infraction grave, parmi les infractions énumérées à l'alinéa 2, a été commise. L'observation policière figurant dans le CPP ne vise qu'un but : élucider des crimes ou délits qui ont déjà été commis. La loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'investigation secrète (LFIS) permet actuellement l'intervention d'un agent infiltré déjà avant d'être en mesure de disposer de soupçons concrets et suffisants quant à la commission d'une infraction. Avec l'entrée en vigueur du CPP, il ne sera plus possible de procéder à une investigation secrète avant la

commission d'une infraction, respectivement pour des motifs de prévention. On pensera en particulier à la problématique liée à l'utilisation d'identités fictives pour traquer préventivement les pédophiles sur internet. L'investigation secrète, hors procédure pénale, est une tâche de police de sécurité et, par conséquent, les opérations secrètes réalisées par la police dans le cadre de la prévention d'infractions sont du ressort des législations sur la police (cf. ZH), tout comme les observations destinées à écarter ou à prévenir un danger (cf. arrêt 6B_777/2007 / Message du Code de procédure pénale suisse ; FF 2006 1057, p. 1235). La loi sur la Police (cf. article 41 LPol) ne traite que de la question de la prise de photographies et/ou de vidéos lors de réunions publiques. L'article 38b LPol prévoit certes la possibilité de recueillir des données de façon non reconnaissable, mais non au moyen d'appareils techniques de surveillance (cf. Arrêt du 13 décembre 2006 de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg ; arrêt CAP 2006-13). Par la modification proposée, le canton de Fribourg comble cette lacune.