

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

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.

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. 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.