Kanton Bern
Canton de Berne

Rapport

Date de la séance du CE :	17 février 2021
Direction :	Direction de l'intérieur et de la justice
N° d'affaire :	2017.JGK.924
Classification :	Non classifié

Dispositions constitutionnelles sur l'organisation judiciaire et mesures découlant de la deuxième réforme de la justice

Table des matières

1. Synthèse ... 2
2. Contexte ... 3
2.1. Deuxième réforme de la justice du 11 juin 2009 ... 3
2.2. Evolution depuis la deuxième réforme de la justice ... 4
2.2.1 Définition des compétences en matière d'administration de la justice et optimisation de la coopération entre les pouvoirs de l'Etat ... 4
2.2.2 Evaluation de la deuxième réforme de la justice ... 5
2.3. Démarche suivie et organisation du projet ... 7
2.4. Statut institutionnel des autorités judiciaires et du Ministère public: contexte juridique ... 7
2.4.1 Constitution ... 7
2.4.2 Loi ... 8
2.4.3 Résumé ... 10
3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation ... 10
3.1. Dispositions constitutionnelles sur l'organisation judiciaire ... 10
3.1.1. Objectifs ... 10
3.1.2. Expertise sur la compatibilité de la Direction de la magistrature avec le droit supérieur ... 11
3.1.3. Modification de la Constitution cantonale ... 12
3.1.4. Modification de la législation d'exécution ... 13
3.1.4.1 LOJM ... 13
3.1.4.2 LGC et LFP ... 14
3.2 Mesures résultant de l'évaluation de la deuxième réforme de la justice ... 14
3.2.1 Objectifs ... 14
3.2.2 LOJM ... 14
3.2.3 LiCPM, LPers et LA ... 15
4. Forme de l'acte législatif ... 15
5.1 Autoadministration et relations avec les autres pouvoirs ... 16
5.2 Participation au processus législatif ... 17
5.3 Interventions parlementaires ... 17
6. Commentaire des articles ... 18
6.1 Modification de la Constitution cantonale (ConstC) ... 18
6.2 Modification de la loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM) ... 23
6.3 Modification de la loi sur le Grand Conseil (LGC) ... 36
6.4 Modification de la loi sur le personnel (LPers) ... 36
6.5 Modification de la loi sur les avocats et les avocates (LA) ... 37
6.6 Modification de la loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs ... 37
6.7 Modification de la loi sur le pilotage des finances et des prestations (LFP) ... 39
7. Répercussions financières ... 39

8. Répercussions sur le personnel et l'organisation 40
9. Répercussions sur les communes 40
10. Répercussions sur l'économie 40
11. Résultats de la procédure de consultation 40
12. Proposition 42

1. Synthèse

Le présent projet comporte deux volets: les *mesures découlant de la deuxième réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux (2e réforme de la justice)* d'une part, et la *mise à jour des dispositions de la Constitution cantonale qui règlent l'organisation du pouvoir judiciaire ainsi que de la législation d'exécution*, d'autre part. S'ils ont chacun leur genèse propre et poursuivent des objectifs distincts, tous deux remontent à la deuxième réforme de la justice:

Un nouveau droit procédural unitaire est entré en vigueur à l'échelle fédérale le 1er janvier 2011, dans les domaines civil et pénal ainsi qu'en ce qui concerne les mineurs. Le canton de Berne a saisi cette occasion pour optimiser l'organisation de ses autorités judiciaires et autorités de poursuite pénale ainsi que pour procéder à une refonte totale dans certains domaines (2e réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux). Entre autres objectifs[1], la réforme visait la réalisation et le renforcement de l'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires et du Ministère public. Dans son rapport du 17 décembre 2008 concernant la mise en œuvre de la réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux sur le plan législatif[2], le Conseil-exécutif indiquait son intention de procéder à une évaluation de la législation cinq ans après son entrée en vigueur afin de déterminer si les objectifs principaux avaient été atteints et si certaines interventions s'imposaient. Les mandataires chargés de l'évaluation, Ecoplan et Wenger / Plattner, sont parvenus à la conclusion, dans leur rapport final daté du 24 mai 2016[3], que la mise en œuvre de la réorganisation avait été un succès et que la plupart des objectifs principaux étaient réalisés. Ils n'en ont pas moins relevé certains points faibles et mis certaines possibilités d'optimisation en évidence.

En conséquence, la loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM)[4] subit certaines adaptations, avec quelques modifications ponctuelles de l'organisation interne des autorités et des processus dans le domaine de la justice. Une révision indirecte de la loi du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)[5], de la loi du 16 septembre 2004 sur le personnel (LPers)[6] ainsi que de la loi du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates (LA)[7] en découle également. Il est ainsi prévu que la compétence du Tribunal cantonal des mesures de contrainte soit étendue et que les tâches des tribunaux régionaux des mesures de contrainte soient réduites d'autant. De plus, les juges de première instance voient leurs perspectives de carrière s'élargir et les règles relatives aux possibilités d'entraide s'assouplir. Un allègement de la charge de travail des procureurs et procureures devrait découler de l'introduction de la fonction de procureur-assistant ou de procureure-assistante avec un cahier des charges limité, justifiant un traitement inférieur. La loi sur le personnel définit de manière explicite, désormais, l'autorité compétente pour statuer sur les cas de responsabilité de l'Etat concernant la justice. Par ailleurs, une base légale sur la rémunération de l'avocat ou avocate de la première heure au sens de l'article 158, alinéa 1 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale, CPP)[8] est introduite dans la loi sur les avocats et les avocates. Enfin, d'autres mesures sont prévues, comme la suppression du cumul des fonctions de procureur ou procureure des mineurs en chef et de responsable d'une agence régionale, ou encore la

1 Rapport sur la réforme de la justice, p. 9.

2 Rapport du Conseil-exécutif concernant la mise en œuvre de la réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux sur le plan législatif (loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM]; loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs [LiCPM]), Journal du Grand Conseil 2009, annexe 17 (ci-après: rapport sur la 2e réforme de la justice).

3 Rapport d'évaluation d'Ecoplan et Wenger / Plattner du 27 mai 2016 (ci-après: rapport d'évaluation, en allemand, avec une synthèse en français).

4 RSB 161.1

5 RSB 271.1

6 RSB 153.01

7 RSB 168.11

8 RS 312.0

compétence de juge unique pour les décisions d'irrecevabilité de la Commission d'estimation en matière d'expropriation, de la Commission des améliorations foncières et de la Commission de recours contre les mesures administratives prononcées en vertu de la loi sur la circulation routière.

Les expériences faites depuis que la réforme a redéfini l'autonomie de la justice appellent certaines interventions. D'une part, une affaire de crédit de la Direction de la magistrature a montré une incongruence dans le droit bernois, s'agissant du niveau normatif (Constitution et loi), entre la réglementation applicable à cette autorité et celle qui prévaut pour le Conseil-exécutif. D'autre part, la nécessité d'un réexamen systématique de l'ordre juridique sous l'angle du statut institutionnel et des droits et obligations du pouvoir judiciaire qui y sont liés (en particulier les autorisations de dépenses et le droit de proposition au Grand Conseil) a été constatée. Les travaux entrepris dans ce contexte ont abouti à la modification de plusieurs articles de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC)[9] et de ses dispositions d'exécution. De plus, l'occasion d'introduire l'abréviation légale «ConstC» qu'offre la révision partielle de la Constitution est saisie. Au niveau de la législation d'exécution, le projet s'articule autour de la révision de la LOJM, qui implique également la modification indirecte de la loi du 4 juin 2013 sur le Grand Conseil (LGC)[10] et de loi du 26 mars 2002 sur le pilotage des finances et des prestations (LFP)[11]. Les changements apportés à la Constitution cantonale s'inscrivent dans le prolongement du droit en vigueur depuis la deuxième réforme de la justice: institution d'une Direction de la magistrature en qualité d'organe commun aux autorités judiciaires et au Ministère public, statut et compétences financières de la Direction de la magistrature devant le Grand Conseil, mention du Ministère public comme organe de la justice bernoise, principes de l'indépendance du Ministère public et de l'autoadministration du pouvoir judiciaire. La LOJM subit certaines modifications liées à la mise à jour de la Constitution cantonale; de plus, elle est complétée à certains égards: action conjointe des trois pouvoirs étatiques et relations entre eux, demandes de crédit relevant du domaine de la justice et précision du droit de représentation de la Direction de la magistrature au Grand Conseil. La possibilité d'attribuer des postulats – mais non des motions – directement à la Direction de la magistrature est biffée de la LGC, le Conseil-exécutif étant chargé de répondre à tous les types d'intervention parlementaire à caractère contraignant. Seules des motions financières, des interpellations ou des questions peuvent encore être adressées à la Direction de la magistrature. Enfin, l'élargissement des compétences financières des autorités judiciaires et du Ministère public implique une adaptation de la LFP.

2. Contexte

2.1. Deuxième réforme de la justice du 11 juin 2009

Lors de la deuxième réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux, entrée en vigueur au 1er janvier 2011, le Conseil-exécutif avait saisi l'occasion de l'unification, à l'échelle suisse, du droit procédural applicable dans les domaines civil et pénal ainsi que de la juridiction des mineurs pour améliorer l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public bernois. La réforme avait notamment abouti à un regroupement des 13 arrondissements judiciaires de première instance en quatre régions judiciaires et à l'instauration, au sein de chacune d'elles, d'un directoire aux tâches et aux compétences clairement définies. De plus, elle avait introduit le modèle du Ministère public, de même que des principes et des instruments de la Nouvelle gestion publique (NOG) applicables au pilotage et à la conduite des autorités judiciaires et du Ministère public, dont elle avait renforcé l'indépendance institutionnelle (autoadministration et droit de proposer un budget de manière autonome). Elle prévoyait enfin la création d'une Direction de la magistrature composée du président ou de la

9 RSB 101.1
10 RSB 151.21
11 RSB 620.0

présidente de la Cour suprême d'une part et du Tribunal administratif d'autre part, ainsi que du procureur général ou de la procureure générale. Depuis lors, la LOJM énonce le *principe de l'autoadministration* et confère aux autorités judiciaires (tribunaux et Ministère public) le dr*oit de proposer un budget* (et un plan intégré «mission-financement») de manière autonome. Les tribunaux et le Ministère public se sont détachés de la Direction de l'intérieur et de la justice (DIJ) dans la mesure où ils ont acquis des compétences d'autoadministration et une plus grande indépendance. Ils établissent un budget global (budget et plan intégré «mission-financement») et rédigent leur propre rapport de gestion et d'activité, défendant ensuite ces affaires de manière autonome devant le Grand Conseil. Leur indépendance institutionnelle implique des structures qui assurent la collaboration entre eux, leur représentation vis-à-vis du Grand Conseil et du Conseil-exécutif de même qu'une allocation opportune des ressources. C'est à cette fin qu'a été instaurée la Direction de la magistrature, organe de direction et de coordination commun à la Cour suprême, au Tribunal administratif et au Parquet général. Un nouveau modèle de pilotage ainsi que des structures garantissant une organisation et une conduite efficaces ont ainsi été mis en place pour les autorités judiciaires et le Ministère public, qui n'en continuent pas moins de collaborer étroitement avec l'administration pour les tâches administratives qu'ils n'assument pas eux-mêmes[12].

2.2. Evolution depuis la deuxième réforme de la justice

2.2.1 Définition des compétences en matière d'administration de la justice et optimisation de la coopération entre les pouvoirs de l'Etat

La réforme a entraîné la reprise, par la Direction de la magistrature, de tâches administratives (informatique, finances) autrefois accomplies par les offices spécialisés des Directions de l'administration cantonale. Les organes administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public gèrent par ailleurs les ressources humaines en étroite collaboration avec l'Office du personnel. Enfin, l'état-major des ressources de la Direction de la magistrature assume des tâches de coordination à l'intersection entre les processus cantonaux et le domaine relevant de l'autoadministration[13].

Les réglementations qui ont instauré l'indépendance organisationnelle et administrative des autorités judiciaires et du Ministère public et leur ont accordé de nouvelles compétences en matière d'autoadministration ont soulevé diverses questions relatives au positionnement adéquat de ces instances dans les processus décisionnels cantonaux impliquant les trois pouvoirs étatiques. Leur collaboration avec le gouvernement (et l'administration), la Chancellerie d'Etat et le Grand Conseil (Services parlementaires) se devait d'être précisée et optimisée. Les répercussions sur les structures cantonales dans leur ensemble ne sont pas toujours envisagées de la même manière par les trois pouvoirs. Dans le souci de promouvoir une bonne collaboration, ceux-ci ont donc introduit ces dernières années diverses améliorations au niveau institutionnel, sans révision des bases légales:

- Depuis 2012, l'état-major des ressources de la Direction de la magistrature est consulté ponctuellement au sujet de certaines affaires de la Conférence des secrétaires généraux (CSG), ce qui renforce en particulier, au niveau administratif, les échanges d'informations, les interfaces et la participation aux processus et projets cantonaux. De plus, une rencontre entre des représentants de la Direction de la magistrature et de l'Office des immeubles et des constructions (OIC) a lieu chaque année. Enfin, la Direction de la magistrature siège au sein du comité stratégique TIC (CST), de la Conférence des finances et du controlling (FICON) du canton de Berne, de la Conférence des responsables du personnel des Directions, de la Chancellerie

12 Rapport sur la réforme de la justice, p. 4, 7.

13 Rapports d'activité 2013, 2014 et 2015 des autorités judiciaires et du Ministère public du canton de Berne, p. 11 ss.

d'Etat, de la Justice et des hautes écoles (PEKO) ainsi que du comité opérationnel TIC (COT).

- Outre les rencontres régulières de la Direction de la magistrature avec la Commission de justice du Grand Conseil de même qu'avec le directeur ou la directrice de la justice, un dialogue annuel «trilatéral» a été instauré dès 2014 entre la Commission de justice, la délégation à la justice du Conseil-exécutif et la Direction de la magistrature.

- La Direction de la magistrature rencontre également chaque année, depuis 2014, la nouvelle délégation à la justice du Conseil-exécutif afin de débattre de questions fondamentales et de portée stratégique, ce qui permet aux autorités judiciaires et au Ministère public d'intervenir à temps, de manière appropriée, dans les processus décisionnels du gouvernement qui les concernent[14].

- Le Conseil-exécutif, la Direction de la magistrature et la Commission de justice ont, suite à la réforme, redéfini les modalités de coopération entre les trois pouvoirs de l'Etat. Le Conseil-exécutif et la Direction de la magistrature sont convenus de *règles de procédure concernant la collaboration et l'information réciproque*[15] dans les domaines suivants: budget et plan financier, rapport de gestion et d'activité, interventions parlementaires, procédures de consultation et de corapport, législation (règles de procédure, p. 1 et 3). Simultanément, le Conseil-exécutif a chargé les Directions et la Chancellerie d'Etat de mettre ces règles en application[16]. L'arrêté ne lie formellement que le gouvernement (administration comprise) et la Direction de la magistrature, et non la Commission de justice.

2.2.2 Evaluation de la deuxième réforme de la justice

La société Ecoplan et l'étude d'avocats Wenger / Plattner, chargés de l'évaluation externe par la délégation à la justice du Conseil-exécutif, avaient pour mandat de vérifier si les principaux objectifs de la réorganisation avaient été atteints et de déterminer si et dans quelle mesure il était souhaitable d'apporter des modifications dans certains domaines. Le rapport final du 27 mai 2016 indique que la réforme a pu être mise en œuvre avec succès et que les principaux objectifs énoncés dans le rapport y relatif (p. 5)[17] ont pour la plupart été atteints. Ainsi, les nouvelles compétences à raison de la matière et de la fonction sont bien ancrées au sein des autorités judiciaires et du Ministère public, et les autorités dans leur ensemble fonctionnent bien. Le regroupement des arrondissements judiciaires a réglé plusieurs problèmes d'efficience, mais jusqu'à un certain point seulement car il a aussi généré un besoin de coordination et un travail administratif accrus. Il n'en reste pas moins que, abstraction faite de ce dernier point, la nouvelle organisation a fait ses preuves. De plus, le rôle des dirigeants a globalement été renforcé au terme de la réorganisation. Le droit à l'autoadministration (et en particulier celui de proposer le budget) des tribunaux et du Ministère public bernois n'a pas été remis en cause, ni sur le principe, ni dans sa réglementation. Par ailleurs, la collaboration entre l'administration cantonale et les organes de la justice fonctionne généralement bien. L'utilité de la Direction de la magistrature, notamment en tant qu'interlocutrice des milieux politiques et de l'administration, est unanimement reconnue[18].
Outre les acquis et les réussites de la réforme, les auteurs de l'évaluation ont décelé certains points faibles ou perfectibles. Des divergences entre l'administration et les autorités judiciaires dans la ma-

---

14 Rapports d'activité 2013, 2014 et 2015 des autorités judiciaires et du Ministère public du canton de Berne, p. 10 ou 12.

15 Annexe à l'ACE 604/2014 du 7.5.2015, p. 1 et 3 (en allemand); cf. également le rapport d'activité 2012 des autorités judiciaires et du Ministère public du canton de Berne, p. 9 s.

16 ACE 604/2014 du 7.5.2015 avec annexe (en allemand).

17 Rapport sur la réforme de la justice, p. 5.

18 Cf. sur l'ensemble de la question le rapport d'évaluation, p. 107 à 110; rapport du Conseil-exécutif du 18 janvier 2017 intitulé «Evaluation de la deuxième réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux du canton de Berne» (ci-après: rapport du Conseil-exécutif), ch. 2.3.

nière de concevoir l'indépendance institutionnelle impliquent notamment de préciser les tâches devant nécessairement être accomplies par ces dernières et les domaines où une coopération avec l'administration cantonale resterait judicieuse et permettrait une économie des ressources. Il s'agit d'examiner, en collaboration avec la Direction de la magistrature, comment celle-ci doit se positionner au sein des autorités judiciaires et du Ministère public de même que vis-à-vis des tiers. De plus, certaines questions ont surgi à propos de la surveillance du budget de la justice, de la structure du Ministère public des mineurs ainsi que des agences du Jura bernois et du bilinguisme[19].

Le Conseil-exécutif, après une analyse du rapport d'évaluation, a défini de nombreux champs d'action dans un rapport adressé au Grand Conseil en janvier 2017. Ce dernier en a pris connaissance en mars 2017 et débattu de neuf déclarations de planification, dont six ont été adoptées à l'attention du gouvernement. La DIJ a examiné sur mandat du Conseil-exécutif la manière de les mettre en œuvre compte tenu du résultat du rapport d'évaluation. Elle a délimité d'entente avec la Direction de la magistrature plusieurs champs d'action dans lesquels il semblait indiqué d'examiner plus avant l'opportunité d'une intervention. Le Conseil-exécutif, dans les conclusions qu'il a tirées du rapport d'évaluation, a désigné à son tour, en tenant largement compte des déclarations de planification, les domaines à investiguer et à approfondir, à savoir en particulier

- l'administration de la justice,
- la Direction de la magistrature,
- l'exercice de la surveillance sur les autorités judiciaires,
- l'organisation du Ministère public des mineurs,
- la responsabilité des plénums des tribunaux suprêmes,
- l'élection des juges de première instance,
- le rattachement administratif des tribunaux pénaux cantonaux au Tribunal régional de Berne – Mittelland,
- l'introduction de la fonction de procureur-assistant ou de procureure-assistante au sein du Ministère public[20].

Certaines expériences, en particulier dans le cas d'une demande de crédit de la Direction de la magistrature, ont mis en évidence des divergences entre le Conseil-exécutif, le Grand Conseil et le pouvoir judiciaire désormais autonome s'agissant du statut et des droits de ce dernier dans ses relations avec les deux premiers, notamment en ce qui concerne un éventuel droit de proposition et de représentation de la Direction de la magistrature au Grand Conseil pour les affaires de la justice autres que le budget. De surcroît, l'ordre juridique comporte des incongruences en termes de niveau normatif (Constitution/loi) dans certains domaines (cf. ch. 3.1.1, point 3 *infra*). Le renforcement de l'indépendance institutionnelle et le transfert de compétences qui lui est lié (notamment le droit de proposition et de représentation de la Direction de la magistrature) ont modifié les relations entre les pouvoirs de l'Etat dans les processus décisionnels cantonaux. En conséquence, la délégation à la justice du Conseil-exécutif et la Direction de la magistrature ont décidé fin 2016 d'examiner comment le statut institutionnel du pouvoir judiciaire pourrait être mieux précisé dans le droit. Le Conseil-exécutif a intégré ce nouveau champ d'action dans son rapport d'évaluation en ces termes: «il paraît judicieux et approprié d'évaluer systématiquement l'ordre juridique sous l'angle du positionnement institutionnel et des droits et obligations des autorités judiciaires qui y sont liés (en particulier les autorisations de dépenses et le droit de proposition au Grand Conseil)»[21].

19 Rapport d'évaluation, p. 111 à 114.

20 Rapport du Conseil-exécutif, ch. 3.1.

21 Rapport du Conseil-exécutif, chiffre 3.11.

2.3. Démarche suivie et organisation du projet

Le Conseil-exécutif a institué par arrêté du 4 juin 2014 une délégation à la justice endossant le rôle de mandante et de principale responsable du projet d'évaluation de la deuxième réforme de la justice. A l'instar du projet de réforme lui-même, l'évaluation était placée sous les auspices de la DIJ. Celle-ci a travaillé en étroite collaboration avec la Direction de la magistrature tout en informant régulièrement la Commission de justice du Grand Conseil.

Fin 2016, la délégation à la justice du Conseil-exécutif a chargé la Chancellerie d'Etat du projet relatif aux dispositions constitutionnelles sur l'organisation judiciaire. Une commission spéciale dans laquelle siégeaient des représentants et représentantes de la Chancellerie d'Etat, de la DIJ, des autorités judiciaires ainsi que des Services parlementaires a alors été instituée.

Les travaux de la commission spéciale ont abouti, après que le Conseil-exécutif eut été informé de l'avancement des travaux en automne 2017, à un projet épuré de révision de la Constitution cantonale et de la législation d'exécution (LOJM, LGC, LFP). La DIJ a repris le dossier début 2018 en vue de la procédure législative ordinaire et l'a intégré aux champs d'action résultant de l'évaluation de la réforme de la justice, de façon à ce que les mesures et modifications législatives envisagées soient harmonisées entre elles.

2.4. Statut institutionnel des autorités judiciaires et du Ministère public: contexte juridique

Le dossier des *dispositions constitutionnelles sur l'organisation judiciaire* portait sur la question des compétences institutionnelles des autorités judiciaires et du Ministère public bernois dans leurs relations avec les deux autres pouvoirs de l'Etat. Cette question relève des niveaux de la Constitution et de la loi.

2.4.1 Constitution

La Constitution cantonale contient diverses dispositions délimitant le statut institutionnel des autorités judiciaires et leurs relations avec le Grand Conseil et le Conseil-exécutif.

L'article 97, alinéa 1 ConstC garantit *l'indépendance des tribunaux*. Il vise l'indépendance dans le domaine de l'activité jurisprudentielle d'une part et sur le plan institutionnel d'autre part. Les éléments-clés de ce second volet sont au nombre de deux: le principe de l'autoadministration et le droit de proposer un budget de manière autonome[22]. Par autoadministration, on entend en particulier le droit d'engager le personnel nécessaire et idoine ainsi que d'acquérir les prestations et les biens indispensables à l'accomplissement des tâches.

L'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires et du Ministère public n'est pas absolue, tant il est vrai que les tribunaux sont imbriqués à divers égards dans l'entité que forment ensemble les trois pouvoirs étatiques, avec à la clé des liens et des possibilités de contrôle qui sont l'une des pierres angulaires du système[23]. Il appartient au législateur cantonal, qui dispose pour ce faire d'une importante latitude, d'en définir les modalités dans les limites de la Constitution[24].

---

22 Rapport sur la réforme de la justice, p. 4, 11, 14.

23 Andreas Lienhard, Die bernische Gerichtsbarkeit auf dem Weg zur Selbstverwaltung, in Ruth Herzog/Reto Feller (éd.), La justice administrative bernoise, histoire et actualité; 100 ans du Tribunal administratif du canton de Berne, Berne 2010, p. 405 ss; Gerold Steinmann, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [éd.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3e édition 2014, article 191c Cst., n. 5.

24 Cf. articles 122, alinéa 2 et 123, alinéa 2 Cst.; article 97, alinéa 3 ConstC; rapport sur la 2e réforme de la justice, p. 12.

Les autorités sont organisées selon le *principe de la séparation des pouvoirs* en vertu de l'article 66, alinéa 1 ConstC. Trois organes (législatif, exécutif et judiciaire) se partagent le pouvoir étatique, aucune autorité n'ayant le droit d'user de la puissance de l'Etat sans contrôle et de manière illimitée. Cette séparation de nature organisationnelle ou fonctionnelle doit cependant être relativisée à plusieurs égards, dès lors que les différents organes sont de plus en plus appelés à collaborer. Dans le cas de la justice, l'indépendance dans le domaine de l'activité jurisprudentielle ne saurait être amoindrie. Une limite par rapport aux deux autres pouvoirs est au contraire tout particulièrement nécessaire.

L'article 78 ConstC charge le Grand Conseil de la *haute surveillance parlementaire*, qui porte sur le gouvernement et la gestion des tribunaux suprêmes (y compris la gestion financière mais à l'exclusion de l'activité jurisprudentielle). Il incombe donc au parlement de garantir que les autorités judiciaires et le Ministère public disposent de ressources suffisantes pour assumer leurs tâches[25]. Les instruments permettant l'exercice de la haute surveillance sur les autorités judiciaires sont l'approbation du rapport de gestion, du budget et des comptes (art. 76, al. 1, lit. *a* et *b* ConstC), le droit à l'information (cf. art. 40 LGC), les interventions parlementaires (cf. art. 82, al. 3 ConstC en relation avec les art. 61 ss LGC) ainsi que les élections (cf. ci-après).

Dans le domaine de la justice, le Grand Conseil est, selon l'article 77, alinéa 1, lettres *d*, *e* et *f* ConstC, *l'autorité électorale*. Il élit le président ou la présidente de la Cour suprême et celui ou celle du Tribunal administratif, le procureur général ou la procureure générale, les procureurs généraux suppléants et procureures générales suppléantes ainsi que les autres juges. De la sorte, la légitimité démocratique des titulaires de ces fonctions est garantie.

Le *régime financier* prévu par la Constitution accorde des compétences étendues au Grand Conseil. Dès lors que ce dernier approuve le budget, le rapport de gestion ainsi que les dépenses excédant un certain montant (cf. art. 76, al. 1, lit. *a*, *b* et *e* ConstC), il peut exercer sur la dotation des autorités judiciaires et du Ministère public une influence considérable, bien que limitée par le principe de l'indépendance organisationnelle prévalant dans le domaine de la justice. Les principes constitutionnels de gestion financière (art. 101, al. 1 ConstC: gestion économe, efficace, adaptée à la conjoncture et conforme au principe du paiement par l'utilisateur, équilibre des finances à moyen terme) s'imposent non seulement à l'administration, mais aussi aux tribunaux. Le frein à l'endettement (art. 101a, al. 1 ConstC) se réfère au budget dans son ensemble – selon une acception étendue – et donc également à celui des autorités judiciaires, sous réserve de la dotation que requiert l'indépendance institutionnelle.

2.4.2 Loi

L'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires et du Ministère public ainsi que leur statut institutionnel par rapport au parlement et au gouvernement découlent en particulier de la loi.

Autoadministration des tribunaux et du Ministère public: le principe de l'autoadministration est inscrit à l'article 5, alinéa 1 LOJM, en vertu duquel les autorités judiciaires et le Ministère public s'administrent eux-mêmes, sauf dispositions contraires de la loi. Tous deux ont le droit et le devoir de définir les effectifs et d'engager le personnel nécessaire à l'accomplissement des tâches dans les limites des ressources allouées. Leurs collaborateurs et collaboratrices sont soumis à la législation sur le personnel (art. 34 LOJM), et des tâches de gestion du personnel peuvent être confiées à l'administration centrale (art. 5, al. 2 LOJM). A cet égard, les articles 18, alinéa 1, lettre *b* LOJM ainsi que 48, alinéa 4 et 49 LGC prévoient expressément que les autorités judiciaires sollicitent les ressources nécessaires,

[25] Rapport sur la réforme de la justice, p. 23.

disposent des moyens alloués par le parlement et établissent leur rapport de gestion en toute autonomie. Les compétences de la Direction de la magistrature en matière d'autorisation de dépenses sont précisées à l'article 18, alinéa 2 LOJM. A l'intérieur du budget global (budget des groupes de produits au sens de l'art. 11, al. 1 LOJM), les autorités judiciaires acquièrent de manière autonome les prestations et les biens dont elles ont besoin. Leur budget est intégré à celui du canton, le Conseil-exécutif pouvant prendre position à son sujet, mais non le modifier (art. 11, al. 5 LOJM). Il appartient au Conseil-exécutif d'adopter le budget, le plan intégré «mission-financement» et le rapport de gestion à l'intention du Grand Conseil (art. 76, al. 1, lit. *a* LFP). La Direction de la magistrature défend elle-même son budget devant le Grand Conseil (art. 18, al. 1, lit. *f* LOJM)[26]. L'administration cantonale n'en reste pas moins responsable de faire en sorte que les tribunaux et le Ministère public disposent de l'équipement et des infrastructures nécessaires (immeubles et bâtiments, systèmes informatiques et de communication) (cf. art. 6, al. 1 LOJM). Les prescriptions de la LFP s'appliquent par analogie aux autorités judiciaires (art. 9, al. 1 LOJM; cf. toutefois l'al. 2 excluant les principes de l'accent mis sur les effets et de l'accent mis sur les rentrées financières). Il convient par ailleurs d'observer les articles 61 ss LPF concernant le plan intégré «mission-financement», le budget et le rapport de gestion, de même que l'article 36a LPF et l'article 11, alinéa 3 LOJM s'agissant de la tenue des comptes et du compte spécial[27]. Une coopération au sein du pouvoir judiciaire est possible. De plus, celui-ci peut convenir avec les Directions de l'administration cantonale compétentes que celles-ci assument des tâches administratives sur mandat de sa part.

Direction de la magistrature: le renforcement de l'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires et du Ministère public (autoadministration et droit de proposer le budget) implique l'existence d'un organe de pilotage et de conduite qui coordonne la coopération au sein du domaine de la justice et représente ce dernier vis-à-vis du Conseil-exécutif et du Grand Conseil (art. 18, al. 1, lit. *a* LOJM). Ces deux tâches centrales incombent depuis la réforme à la Direction de la magistrature créée à cette fin (art. 17 LOJM). L'article 18 LOJM lui attribue de nombreuses compétences en matière financière, de réglementation et d'édiction de directives, ou encore de conduite et de décision, ainsi que diverses tâches administratives. La Direction de la magistrature dispose d'un état-major des ressources qui la soutient, au niveau opérationnel, en ce qui concerne l'administration du personnel, les finances et la comptabilité ainsi que l'informatique (art. 19, al. 1 LOJM).

Relations entre les autorités judiciaires, le Grand Conseil et le Conseil-exécutif: ces relations sont régies par la LOJM (art. 11, al. 4 et 5: processus budgétaire; art. 18, al. 1, lit. *a* et *f*: statut de la Direction de la magistrature) ainsi que par la LGC et le règlement du Grand Conseil du 6 juin 2013 (RGC)[28] (cf. art. 48 s. LGC: approbation du budget; art. 23, al. 1 et art. 73 LGC en relation avec les art. 25 et 80 RGC: préparation et planification des sessions par le Bureau du Grand Conseil; art. 38, al. 2, lit. *b* RGC: préavis de la Commission de justice; art. 40 LGC: droit à l'information).

Interventions parlementaires: à l'exception des motions[29], elles peuvent également être adressées à la Direction de la magistrature pour autant qu'elles concernent la gestion ou la gestion financière des autorités judiciaires ou du Ministère public (art. 61, al. 2, lit. *c* et art. 65 et 66 LGC; s'agissant des détails, cf. art. 72 ss RGC). La motion financière permet l'exercice d'une influence sur le budget puisqu'elle charge non seulement le Conseil-exécutif mais aussi, vu son autonomie en matière budgétaire, la Direction de la magistrature de prendre des mesures concernant le volet financier du prochain budget ou du prochain plan intégré «mission-financement» (cf. art. 64 LGC et art. 75 RGC)[30].

---

26 Cf. sur l'ensemble de la question le rapport sur la 2e réforme de la justice, p. 11.

27 Rapport sur la réforme de la justice, p. 32, cf. règlement du 27 avril 2010 sur le pilotage des finances et des prestations de la justice (RFinJ; RSB 161.11.2).

28 RSB 151.211

29 Cf. rapport présenté par la Commission de révision du droit parlementaire au Grand Conseil concernant la loi sur le Grand Conseil (LGC) et le règlement du Grand Conseil (RGC), Journal du Grand Conseil 2013, annexe 2 (ci-après: rapport LGC), p. 27.

30 Rapport LGC, p. 23 s., 27 s.

Participation au processus législatif: le droit bernois accorde enfin à la Direction de la magistrature la possibilité de participer au processus législatif (art. 41 et 50, al. 1, lit. *c* de la loi du 20 juin 1995 sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration [loi d'organisation, LOCA][31] en relation avec les art. 3b, 16, al. 1, lit. *d* et *e* ainsi que 25a de l'ordonnance du 26 juin 1996 sur les procédures de consultation et de corapport [OPC])[32]. De plus, la Direction de la magistrature prend position sur les réglementations du Conseil-exécutif qui concernent les autorités judiciaires ou le Ministère public en vertu de l'article 18, alinéa 1, lettre *c* LOJM. Enfin, elle dispose de la compétence d'édicter des règlements et des directives (art. 17, al. 3 et 18, al. 1, lit. *k* LOJM).

2.4.3 Résumé

Dans un Etat de droit, l'indépendance de la justice est fondamentale. En vertu des dispositions constitutionnelles, les autorités judiciaires bernoises ne jouissent toutefois pas d'une indépendance institutionnelle au sens absolu. Leur statut s'inscrit en effet dans une interaction avec le Conseil-exécutif et le Grand Conseil au sein d'une organisation étatique dont les piliers sont la séparation des pouvoirs, l'exigence de légitimité démocratique de l'action de l'Etat ainsi que les prescriptions financières.
Le législateur bernois est parvenu dans ce contexte – comme l'a montré l'évaluation de la réforme – à mettre en œuvre le postulat de l'autoadministration. Les modalités de celle-ci ne sont nullement remises en cause. La solution bernoise renforce l'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires tout en garantissant une collaboration adéquate avec les autres organes de l'Etat, et en particulier avec l'administration à laquelle incombent des fonctions exécutives centrales. La concrétisation, au niveau législatif, du droit des autorités judiciaires à s'autoadministrer ne leur confère pas une autonomie complète sur le plan administratif, au contraire: une délégation de tâches à l'administration cantonale est prévue dans la mesure où elle permet une réduction des coûts. L'indépendance institutionnelle dépend en fin de compte de la possibilité offerte aux autorités judiciaires de soumettre par l'intermédiaire de la Direction de la magistrature, sans intervention du Conseil-exécutif, un budget prévoyant les ressources dont elles ont effectivement besoin pour gérer leurs affaires, puis de disposer des montants alloués en édictant leurs propres instructions à cet effet[33].

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

Les caractéristiques de la nouvelle réglementation sont exposées ci-après. Pour les détails, il convient de se référer aux actes législatifs eux-mêmes ainsi qu'aux commentaires des dispositions pour lesquelles un complément d'information ou une explication ont semblé nécessaires.

3.1. Dispositions constitutionnelles sur l'organisation judiciaire

3.1.1. Objectifs

Les modifications qu'il est prévu d'apporter à la Constitution cantonale et à la législation d'exécution précisent la notion d'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires dans les processus cantonaux à trois égards:

1. *Congruence dans l'ordre juridique bernois:* le droit à l'autoadministration du pouvoir judiciaire instauré par la réforme confère à la Direction de la magistrature de nouvelles compétences institutionnelles qui jouent un rôle important dans ses relations avec le Grand Conseil et le Conseil-exécutif (droit de représentation et droit de présenter son budget devant le parlement,

31 RSB 152.01
32 RSB 152.025
33 Rapport d'évaluation, p. 88.

compétences en matière de dépenses). Si de telles compétences sont prévues dans la Constitution pour le Conseil-exécutif (art. 83 et 89 ConstC), elles ne le sont que dans la loi pour la Direction de la magistrature. Une telle incongruence entre les niveaux normatifs ne se justifie pas et doit être supprimée. Les changements apportés par la réorganisation à l'échelon de la loi sont donc intégrés dans la Constitution cantonale sans modification sur le plan matériel (cf. ch. 2 ci-après). Par ailleurs, l'occasion est saisie pour actualiser de nombreuses dispositions constitutionnelles d'un point de vue terminologique ou compte tenu de la nouvelle organisation des autorités judiciaires et en particulier du Ministère public qui a été mise en place lors de la deuxième réforme de la justice.

2. *Précision du statut institutionnel des autorités judiciaires:* les autorités judiciaires ont vu leur indépendance renforcée lors de la réforme, notamment par le principe de l'autoadministration, avec à la clé la modification de leur statut au sein de l'appareil étatique. C'est à elles qu'il incombe désormais de s'administrer de façon à pouvoir accomplir leurs tâches jurisprudentielles. Il convient donc de garantir une prise en compte appropriée de leurs intérêts lors du traitement de leurs propres affaires, ou encore de celles du gouvernement ou du parlement qui ont une incidence sur leur indépendance. L'évaluation de la réforme, cinq ans après sa mise en œuvre, a montré le bien-fondé de l'autoadministration qu'il s'agit donc simplement de préciser à divers égards.

3. *Précision des bases légales existantes:* la pratique a montré que les bases légales réglant le statut institutionnel des autorités judiciaires dans les processus cantonaux et, partant, les modalités de l'autoadministration s'agissant des relations de la Direction de la magistrature avec le parlement et le gouvernement ne sont ni parfaitement claires, ni exhaustives. La présente révision de la Constitution et de la législation d'exécution lève les incertitudes qui existent actuellement sur le plan juridique.

3.1.2. Expertise sur la compatibilité de la Direction de la magistrature avec le droit supérieur

Plusieurs prises de position déposées lors de la procédure de consultation demandaient que la compatibilité de la Direction de la magistrature avec le droit supérieur fasse l'objet d'une expertise portant sur les aspects de la collaboration, de l'organisation et des compétences. Le professeur Giovanni Biaggini, de l'Université de Zurich, s'est vu confier un tel mandat par la DIJ. Il a examiné si l'organisation des autorités judiciaires bernoises s'inscrivait bien dans le cadre fixé par le droit supérieur, en particulier sous l'angle de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance des juges. Le rapport d'expertise remis à la DIJ[34] parvient à la conclusion que la Direction de la magistrature telle que définie actuellement est compatible avec les prescriptions d'ordre supérieur, dont la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)[35], ainsi qu'avec les Constitutions fédérale et cantonale. Il tire les mêmes conclusions à propos de l'inscription au niveau constitutionnel, envisagée par le présent projet, de l'organisation de la justice bernoise et en particulier de la Direction de la magistrature. Cette dernière a été conçue et dotée de compétences dans une mesure compatible avec le principe de séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire n'est aucunement remise en cause par la représentation du Parquet général.

34 Giovanni Biaggini, Die Vereinbarkeit von Organisation und Aufgaben der Justizleitung des Kantons Bern mit dem übergeordneten Recht, Zurich, avril 2020 (expertise Biaggini)

35 RS 0.101

3.1.3. Modification de la Constitution cantonale

Les dispositions constitutionnelles relatives aux autorités judiciaires sont plutôt succinctes; elles se limitent à énoncer le principe de l'indépendance des tribunaux (art. 97) ainsi qu'à énumérer et à décrire les juridictions civile, pénale et administrative (art. 98 à 100), tout en confiant au législateur le soin de définir leur organisation. Quant au Ministère public, il n'est mentionné nulle part. Or, le rôle de ce dernier au sein des autorités judiciaires a été largement débattu lors de la deuxième réforme de la justice, tout comme sa représentation dans la Direction de la magistrature. De nombreux arguments stratégiques et inhérents à l'administration de la justice parlaient et parlent encore en faveur de son intégration dans cet organe. Une telle option fait apparaître le pouvoir judiciaire comme une entité cohérente aux yeux des tiers. De plus, elle tient compte des liens étroits qui existent entre les tribunaux pénaux et le Ministère public s'agissant des thèmes et des besoins liés à leur activité principale, de l'exécution ou encore de l'administration de la justice (p. ex. formation, interprètes, radiation des données ADN). Sans compter que le Ministère public a, dans la pratique, des compétences élargies en matière d'ordonnances pénales et de décisions judiciaires ultérieures indépendantes qui l'assimilent fortement à une autorité judiciaire. Enfin, les juges ainsi que les procureurs et procureures sont aujourd'hui déjà réunis en une seule association et appliquent des directives communes concernant la mesure de la peine. L'indépendance de toutes les autorités pénales dans leur travail ne s'en trouve nullement amoindrie puisque la collaboration au sein de la Direction de la magistrature se limite aux questions administratives.

La Constitution cantonale est également muette sur la question des compétences administratives des tribunaux (gestion financière et comptabilité, personnel, infrastructure, etc.) et sur leur droit à l'autoadministration (droit de représentation et droit de présenter un budget, compétences en matière de dépenses). Elle ne mentionne pas non plus la Direction de la magistrature qui est l'organe administratif central commun aux tribunaux et au Ministère public et indispensable à la mise en œuvre du principe de l'autoadministration. En effet, les dispositions à cet égard figurent au niveau de la loi (LOJM). Leur constitutionnalité avait été examinée et admise lors de la réorganisation, de sorte qu'une révision de la Constitution n'avait été que ponctuellement considérée comme nécessaire[36]. Maintenant que les changements apportés (en particulier le droit de proposer le budget, la création de la Direction de la magistrature, la nouvelle organisation judiciaire) se sont pour l'essentiel révélés consistants, une mise à jour de la Constitution s'impose. Elle est d'autant plus nécessaire que l'application du droit à l'autoadministration par la Direction de la magistrature a révélé certaines imprécisions des bases légales s'agissant des compétences de cette dernière (en matière de proposition et de représentation notamment) par rapport au statut institutionnel du Conseil-exécutif devant le Grand Conseil (art. 83 ConstC). Des problèmes et des divergences en ont résulté dans les relations des pouvoirs exécutif et judiciaire avec le parlement. Enfin, sous l'angle constitutionnel ou législatif et compte tenu de l'indépendance des juges, rien ne justifie que les compétences institutionnelles de l'un des pouvoirs (l'exécutif) soient fixées dans la Constitution, tandis que celles du pouvoir judiciaire le soient simplement dans la loi.

Une révision de la Constitution cantonale s'impose donc dans les domaines suivants:

- statut de la Direction de la magistrature devant le Grand Conseil,
- qualification du Ministère public comme faisant partie du pouvoir judiciaire bernois,
- principe de l'indépendance des tribunaux *et* du Ministère public,
- principe de l'autoadministration du pouvoir judiciaire,
- rôle de la Direction de la magistrature en tant qu'organe commun aux tribunaux et au Ministère public,

36 Rapport sur la réforme de la justice, p. 12 s.

- compétences financières de la Direction de la magistrature.

Ainsi, la Constitution cantonale tient compte de la nouvelle organisation judiciaire instaurée par la deuxième réforme de la justice au niveau de la loi (LOJM); elle fait en outre l'objet de quelques précisions et changements de nature terminologique, sans aucune modification matérielle importante.

3.1.4. Modification de la législation d'exécution

3.1.4.1 LOJM

Plusieurs dispositions de la LOJM, du fait de leur importance pour l'Etat de droit ou de leur portée organisationnelle, ont leur place dans la Constitution cantonale (indépendance des tribunaux et du Ministère public, principe de l'autoadministration, statut institutionnel de la Direction de la magistrature, haute surveillance, incompatibilités, etc.). Elles y sont désormais inscrites, le cas échéant au moyen de modifications de prescriptions existantes. Toutefois, en raison de leur caractère déterminant pour le bon fonctionnement des tribunaux et du Ministère public, et compte tenu de la systématique de la LOJM, elles n'en continuent pas moins de figurer dans la loi (exception faite de l'art. 18, al. 2 LOJM concernant les compétences en matière d'autorisation de dépenses).

D'autres précisions et compléments sont par ailleurs apportés à la LOJM qui, dans la pratique, s'est révélée peu claire ou lacunaire sur certains points, d'où des divergences et une insécurité juridique quant au statut institutionnel et aux compétences du pouvoir judiciaire (et en particulier de la Direction de la magistrature) dans ses relations avec le législatif et l'exécutif. Les changements à cet égard portent sur les aspects suivants:

1. *Réglementation de la collaboration et des relations entre les trois pouvoirs de l'Etat:* la section 2 (désormais intitulée: «Principes d'organisation, de conduite et de collaboration») traite également de la collaboration entre les trois pouvoirs de l'Etat, conformément au mandat constitutionnel (art. 83a, al. 3 ConstC, art. 6a à 6d LOJM):

   Le droit de proposition de la Direction de la magistrature devant le Grand Conseil est défini en ce sens que la LOJM énumère les affaires auxquelles il s'applique (budget, rapports, crédits, interventions parlementaires). Les modalités des relations avec le Conseil-exécutif et le Grand Conseil sont également précisées. De plus, le nouveau droit tient compte du besoin, pour les autorités judiciaires et le Ministère public, d'être informés, voire impliqués, lorsque sont traitées des affaires du gouvernement qui les concernent. Enfin, une base légale permet désormais la concertation du pouvoir judiciaire, du gouvernement (administration) et du parlement s'agissant du déroulement des affaires et des processus décisionnels cantonaux.

2. *Réglementation des demandes de crédit du pouvoir judiciaire:* jusqu'ici, celui-ci était certes habilité à présenter son budget (art. 11 et 18, al. 1, lit. *b* LOJM), mais la LOJM ne contenait aucune prescription sur le déroulement d'une demande de crédit lorsque le montant des dépenses excédait ses compétences. Cette lacune est comblée, y compris en ce qui concerne la collaboration avec le gouvernement et l'administration.

3. *Précision du droit de représentation de la Direction de la magistrature:* il est remédié aux imprécisions actuelles de la législation. La loi énonce désormais clairement que le droit de représentation de la Direction de la magistrature porte sur toutes les affaires pour lesquelles celle-ci dispose d'un droit de proposition et qu'il s'entend comme un droit de participation et d'expression. Ainsi, une délégation de la Direction de la magistrature peut au besoin prendre la parole devant le Grand Conseil pour lui faire part du point de vue et des intérêts de cette

dernière. Ce droit doit par ailleurs être compris comme une prestation des autorités judiciaires et du Ministère public qui fournissent les précisions souhaitées aux parlementaires.

3.1.4.2 LGC et LFP

Dans sa teneur actuelle, la LGC prévoit la possibilité d'adresser à la Direction de la magistrature des motions financières (mais non d'autres motions), des postulats, des interpellations et des questions, pour autant que ces interventions concernent la gestion ou la gestion financière des autorités judiciaires ou du Ministère public (cf. art. 61, al. 2, lit. *c* LGC). Cette possibilité doit être supprimée s'agissant des postulats, qui relèveront désormais du Conseil-exécutif. En effet, les premières expériences faites depuis l'introduction de la réforme avec le dépôt d'interventions dont le contenu s'adresse au pouvoir judiciaire ont mis en évidence l'inopportunité d'une réglementation différente pour le traitement des motions et des postulats, dès lors que tous deux ont une portée contraignante. Il peut arriver en effet que le Conseil-exécutif soit appelé à répondre à des motions ayant trait à la justice, tandis que des postulats sur le même sujet sont adressés à la Direction de la magistrature. De plus, le Grand Conseil a toute latitude pour transformer une motion en postulat, ce qui induit un transfert de compétence alors que la question posée reste la même. En revanche, la possibilité d'adresser une motion financière, une interpellation ou une question à la Direction de la magistrature subsiste. La radiation du postulat exige l'adaptation des articles 61, alinéa 2, lettre *c* et 65 LGC. A cela s'ajoute que les relations entre la Direction de la magistrature, le Conseil-exécutif et le Grand Conseil lors du traitement des interventions parlementaires sont réglementées avec davantage de précision.

La LFP en vigueur contient quant à elle des prescriptions sur les autorisations en matière de dépenses du Conseil-exécutif. Il y a lieu de les compléter par des dispositions semblables qui concernent la Direction de la magistrature, compte tenu de l'élargissement des compétences financières de cette dernière.

3.2 Mesures résultant de l'évaluation de la deuxième réforme de la justice

3.2.1 Objectifs

La mise en œuvre, sur le plan législatif, de la deuxième réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux a impliqué des changements d'une certaine envergure touchant aussi bien à l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public qu'à leurs processus internes. Le rapport d'évaluation souligne le succès de l'entreprise, et en particulier l'atteinte de la plupart des objectifs principaux[37], tout en mettant en évidence un certain potentiel d'amélioration. Le présent projet comporte donc diverses adaptations et optimisations ponctuelles de l'organisation et des processus. Au terme de l'évaluation, la Direction de la magistrature a elle aussi relevé certains points – non mentionnés dans le rapport d'évaluation – requérant une révision législative et impliquant des changements dans la LOJM ainsi que, de manière indirecte, dans la LiCPM, la LPers et la LA.

3.2.2 LOJM

1. Extension de la compétence du Tribunal cantonal des mesures de contrainte à de nouvelles tâches. Seules les mises en détention et les mesures de substitution soumises à des délais extrêmement courts relèvent encore de la compétence des tribunaux régionaux des mesures de contrainte. La qualité des décisions s'en trouvera améliorée et la pratique en matière de détention

[37] Rapport sur la réforme de la justice, p. 9 s.

sera la même dans tout le canton. De plus, la charge de travail des tribunaux régionaux en sera allégée.

2. Fin du cumul des fonctions de procureur ou procureure des mineurs en chef et de responsable d'une agence régionale: ce cumul, prévu par la LOJM en vigueur, représente une lourde charge de travail et doit être supprimé.

3. Introduction de la fonction d'assistant au sein du Ministère public: une base légale est créée, permettant l'engagement de procureurs-assistants et de procureures-assistantes qui soient en mesure de décharger les procureurs et procureures, y compris du Ministère public des mineurs. Leur cahier des charges et leurs compétences étant limités, ces personnes peuvent être affectées à une classe de traitement inférieure. Cette mesure ne pourra toutefois être réalisée que si le Ministère public dans son ensemble se voit allouer des pourcentages de poste supplémentaires par rapport à son effectif actuel.

D'autres modifications apportées à la LOJM concernent l'amélioration des possibilités de carrière des juges de première instance et des présidents et présidentes des autorités de conciliation (passage d'un tribunal ou d'une autorité de conciliation à l'autre), la flexibilisation des règles d'entraide applicables à ces mêmes magistrats et magistrates (obligation générale de se prêter main-forte), le droit de vote du secrétaire général ou de la secrétaire générale aux séances du directoire de la Cour suprême, l'incompatibilité à raison de la personne concernant les membres des autorités judiciaires et du Ministère public, l'élargissement des compétences du président ou de la présidente neutre des tribunaux arbitraux ainsi que la compétence du ou de la juge unique pour les décisions d'irrecevabilité de la Commission d'estimation en matière d'expropriation, de la Commission des améliorations foncières et de la Commission de recours contre les mesures administratives prononcées en vertu de la loi sur la circulation routière.

3.2.3 LiCPM, LPers et LA

L'extension des compétences du Tribunal cantonal des mesures de contrainte ainsi que l'introduction de la fonction de procureur-assistant et de procureure-assistante au sein du Ministère public impliquent diverses adaptations de la LiCPM.
L'article 104, alinéa 1 LPers prévoit que la Direction chargée du domaine dont relèvent les faits motivant les prétentions statue par voie de décision sur les prétentions contestées qui sont dirigées contre le canton et concernent des dommages-intérêts ou une indemnité à titre de réparation morale. Il ne précisait toutefois pas jusqu'ici l'autorité compétente pour statuer lorsque la responsabilité du canton est engagée du fait de personnes appartenant à une autorité judiciaire ou au Ministère public. Cette question est désormais expressément réglée: l'affaire ressortit, en fonction des rapports de travail, au directoire de la Cour suprême ou du Tribunal administratif, ou encore au Parquet général, voire à la Direction de la magistrature s'agissant du personnel de l'état-major des ressources.

Enfin, une modification de la LA doit permettre que l'activité d'un avocat ou d'une avocate au sens de l'article 159, alinéa 1 CPP (avocat ou avocate de la première heure) soit rétribuée par le canton selon les principes applicables à la défense d'office lorsqu'aucun mandat officiel n'est décerné suite au premier interrogatoire et que la personne prévenue n'est pas en mesure d'assumer elle-même les coûts.

4. Forme de l'acte législatif

Une révision de la Constitution cantonale est prévue afin que soient désormais ancrés à ce niveau le principe de l'autoadministration du pouvoir judiciaire, la fonction d'organe de conduite que la Direction de la magistrature assume pour ce dernier, le statut de la Direction de la magistrature devant le

Grand Conseil et ses compétences financières. A cela s'ajoutent la mention expresse du Ministère public, de même que plusieurs changements de nature terminologique tenant compte des prescriptions adoptées lors de la réforme de la justice. Les dispositions d'application requises donnent lieu à une modification de la LOJM accompagnée de quelques adaptions indirectes de la LGC et de la LFP. Par ailleurs, diverses normes datant de la réforme de la justice subissent des adaptations ponctuelles suite à l'évaluation de cette dernière (LOJM et modification indirecte de la LiCPM, de la LPers et de la LA).

Ces modifications législatives doivent faire l'objet d'une votation obligatoire et, compte tenu du rapport étroit qui les lie à la modification de la Constitution, elles seront soumises au corps électoral en même temps que cette dernière, dans un projet commun.

5. Droit comparé

Tant la Confédération que les cantons disposent d'une grande latitude pour réglementer les droits d'autoadministration du pouvoir judiciaire. D'une manière générale, la législation évolue vers une autonomie administrative et financière accrue dans ce domaine. Une comparaison avec le droit fédéral est proposée ci-après au sujet des *dispositions constitutionnelles sur l'organisation judiciaire*. Quant aux prescriptions des autres cantons, elles constituent une palette si large de solutions qu'une démarche de droit comparé n'aurait pas de sens.

5.1 Autoadministration et relations avec les autres pouvoirs

L'indépendance des tribunaux est garantie à l'article 191c de la Constitution fédérale (Cst.)[38]. L'un de ses aspects essentiels, le droit du Tribunal fédéral à s'administrer lui-même[39], est inscrit à l'article 188, alinéa 3 Cst. Abstraction faite de la haute surveillance et de l'élection des juges par l'Assemblée fédérale, la Constitution ne contient aucune disposition sur le statut institutionnel du Tribunal fédéral et des autres tribunaux fédéraux par rapport aux autres pouvoirs de l'Etat. Il appartient au Tribunal fédéral de régler son organisation (art. 188, al. 2 Cst. en relation avec l'art. 13 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, LTF])[40]. Au niveau de la loi, les articles 13 et 25 LTF confirment le droit constitutionnel à l'autoadministration. En matière financière, le Tribunal fédéral est largement autonome: il a le droit de *présenter son budget*, décide de l'allocation des ressources financières mises à sa disposition et tient sa propre comptabilité (cf. art. 25 LTF). Le Conseil fédéral lui a cédé ses compétences en matière financière. La loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl)[41] définit les relations entre le Tribunal fédéral et l'Assemblée fédérale ou le Conseil fédéral: formellement, le Conseil fédéral soumet le budget à cette dernière, mais il reprend tels quels dans son projet de budget et dans le compte d'Etat les projets de budget et les comptes des tribunaux fédéraux ainsi que des autres organes (art. 162, al. 1 en relation avec l'art. 142, al. 2 LParl). Le Tribunal fédéral entretient des rapports directs – comme cela ressort déjà de l'article 188, alinéa 3 Cst. – avec l'Assemblée fédérale: il défend devant elle les projets de budget et les comptes des tribunaux fédéraux de première instance, de même que les interventions parlementaires qui lui ont été attribuées (y compris devant les commissions; art. 142, al. 3 et 162, al. 2 LParl). De plus, il lui soumet directement son rapport de gestion, accompagné des rapports des tribunaux de première instance. Il charge également un de ses membres de défendre devant les Conseils et leurs commissions le projet de budget, le compte et le rapport de gestion des tribunaux fédéraux, ainsi que les avis émis par ceux-ci sur les interventions parlementaires ayant trait à leur gestion des affaires ou

38 RS 101

39 Cf. les articles 27 et 27a de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS 173.32) ainsi que l'article 60 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales (LOAP; RS 173.71) s'agissant du droit à l'autoadministration des tribunaux de première instance (Tribunal administratif fédéral et Tribunal pénal fédéral) ancré dans la loi.

40 RS 173.110

41 RS 171.10

leur gestion financière (art. 162, al. 2 LParl). La représentation confère un droit à la parole. Dans la pratique toutefois, le Tribunal fédéral (en règle générale son président ou sa présidente) ne défend le budget devant les Chambres que s'il s'écarte de manière importante des budgets précédents. S'agissant du compte d'Etat, il est renoncé à une invitation de la Commission des finances et des Conseils.

Le Tribunal fédéral dispose de vastes compétences administratives s'agissant de ses *ressources humaines*. Il est habilité à constituer ses services et à engager le personnel nécessaire, donc à fixer le nombre de ses collaborateurs et collaboratrices (cf. art. 25, al. 2 LTF); en revanche, le nombre de juges est déterminé par l'Assemblée fédérale (art. 1, al. 3 et 5 LTF).
La *gestion des immeubles et de la logistique* est réglementée séparément (cf. art. 25a LTF): le Département fédéral des finances met à la disposition du Tribunal fédéral les bâtiments utilisés par celui-ci, les gère et les entretient, tout en prenant en compte de manière appropriée les besoins du tribunal (al. 1); ce dernier couvre de manière autonome ses besoins en biens et prestations dans le domaine de la logistique (al. 2). Les détails sont fixés dans la *convention entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral concernant la collaboration dans le domaine de l'infrastructure*[42], qui peut prévoir des dispositions s'écartant de celles de l'article 25a LTF (al. 3).

5.2 Participation au processus législatif

L'article 11 de l'ordonnance du 17 août 2005 sur la procédure de consultation (ordonnance sur la consultation, OCo)[43] prévoit que si un projet concerne la procédure devant le Tribunal fédéral ou devant une autre autorité judiciaire de la Confédération, le Tribunal fédéral et, si elle est concernée, l'autre autorité judiciaire de la Confédération sont invités à exprimer leur avis (al. 1). Si un projet concerne le statut, l'organisation ou l'administration du Tribunal fédéral ou d'une autre autorité judiciaire de la Confédération, le Tribunal fédéral et, si elle est concernée, l'autre autorité judiciaire de la Confédération sont invités à se prononcer, dans le cadre d'une audition, avant l'ouverture de la procédure de consultation. Ils sont de nouveau invités à se prononcer dans le cadre de la procédure de consultation (al. 2). Les détails de la procédure sont précisés dans le *protocole d'accord* du 1er mai 1998 *conclu entre le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral sur la procédure applicable aux consultations relatives aux lois en général et aux consultations relatives aux projets touchant au statut du Tribunal fédéral en particulier*[44]. S'agissant des modalités d'intervention du Tribunal fédéral dans le processus parlementaire, il découle de l'article 162, alinéa 4 LParl que les commissions donnent aux tribunaux fédéraux la possibilité de se prononcer lorsqu'elles procèdent à l'examen préalable d'actes qui concernent les compétences, l'organisation ou l'administration de ceux-ci. Le Tribunal fédéral est lui-même compétent, par ailleurs, pour édicter divers règlements (art. 7, 15, al. 1, lit. *a*, 27, al. 3, 42, al. 4 et 60, al. 3 LTF).

5.3 Interventions parlementaires

Les interventions parlementaires peuvent s'adresser aux tribunaux fédéraux lorsqu'elles se rapportent à leur gestion des affaires ou à leur gestion financière; le dépôt d'une motion est exclu (art. 118, al. 4 LParl). Le Tribunal fédéral défend son avis sur de telles interventions devant l'Assemblée fédérale et les commissions. Il désigne un membre à cette fin (art. 162, al. 2 LParl).

---

42 FF 2207 p. 4991 ss.
43 RS 172.061
44 FF 2004 p. 1425 ss.

5.4 Résumé

L'indépendance institutionnelle du Tribunal fédéral ne fait l'objet que d'une seule disposition constitutionnelle. Ses modalités concrètes sont avant tout définies dans la LTF et la LParl.

Ces dispositions légales correspondent dans une large mesure à celles dont le canton de Berne dispose ou entend se doter avec le présent projet. Des différences subsistent s'agissant de la compétence de débattre des comptes et du budget ainsi que de répondre aux interventions parlementaires. La première appartient, au niveau fédéral, à la Commission des finances qui examine la gestion financière du Conseil fédéral, mais aussi du Tribunal fédéral, et adopte les comptes et le budget à l'intention du parlement. Dans le canton de Berne, c'est la Commission de justice qui fait de même à l'intention du Grand Conseil. La seconde compétence, au niveau fédéral, est détenue par le Tribunal fédéral qui répond aux interventions parlementaires (exception faite des motions) concernant son domaine. Cette réglementation a été reprise pour le canton de Berne, mais adaptée en ce sens que seules les réponses aux motions financières, aux interpellations et aux questions ressortissent à la Direction de la magistrature.

6. Commentaire des articles

6.1 Modification de la Constitution cantonale (ConstC)

Article 68 Incompatibilités, récusation

Alinéa 1, lettres b et *c*

Il y a lieu d'adapter la réglementation des incompatibilités à la modification de la structure des autorités de poursuite pénale liée à la réforme de la justice. Comme le prévoit l'article 27, alinéa 1 LOJM, l'incompatibilité à raison de la fonction avec un mandat de député ou députée au Grand Conseil doit être étendue aux membres du Ministère public, en sus de ceux des autorités judiciaires cantonale. La Constitution le prévoit désormais expressément à la lettre *b*. Par ailleurs, le champ d'application de la disposition comprend dorénavant aussi le personnel des autorités judiciaires et du Ministère public, et non plus seulement celui de l'administration centrale et de l'administration décentralisée.

Alinéa 2

Les raisons évoquées à propos de l'alinéa 1 s'appliquent également à l'incompatibilité à raison de la fonction avec un mandat de conseiller ou conseillère d'Etat, qui concerne non seulement les membres des autorités judiciaires cantonales, mais aussi ceux du Ministère public (art. 27, al. 1 LOJM).

Alinéa 4

Il est expressément précisé que le personnel des autorités judiciaires et du Ministère public doit lui aussi se récuser, comme celui de l'administration cantonale, lorsque sont traitées des affaires qui le concernent directement.

Article 76 Compétences financières

L'alinéa 1, lettre *e* de cette disposition énumérant les objets arrêtés par le Grand Conseil mentionne les dépenses qui ne sont pas de la compétence du Conseil-exécutif (selon l'art. 89). Il convient d'ex-

clure également celles qui ressortissent à la Direction de la magistrature, à laquelle l'article 18, alinéa 2 LOJM confère des compétences financières depuis la réforme de la justice. Ainsi, la congruence entre les niveaux normatifs est rétablie, la réserve concernant la Direction de la magistrature étant désormais énoncée non seulement dans la loi, mais aussi, comme pour le Conseil-exécutif, dans la Constitution (cf. *infra*, commentaire de l'art. 97a, al. 3 ConstC).

Article 77 Compétences électorales

Alinéa 1, lettre e

Selon la disposition constitutionnelle en vigueur (lit. *e*), le Grand Conseil élit les «autres membres des tribunaux», c'est-à-dire les personnes exerçant une fonction de juge (cf. définition de l'art. 20, al. 1 LOJM) qui ne sont pas mentionnées aux lettres *a* à *d* de l'alinéa 1, dans la mesure où cette compétence n'est pas attribuée au corps électoral. Or, la LOJM ne prévoit aucune élection populaire. Il convient donc de remplacer cette réserve par la mention générale d'une éventuelle disposition contraire de la loi. Il n'en résulte aucun changement d'ordre matériel dès lors que la loi peut attribuer à un organe différent ou au peuple la compétence d'élire les autres membres des tribunaux.

Lettre f

Les modifications apportées à la lettre *f* consistent en une adaptation de nature terminologique du texte allemand et en une simple mise à jour: l'élection des deux procureurs généraux suppléants ou procureures générales suppléantes ressortit également au Grand Conseil (art. 22, al. 1 LOJM), ce que la Constitution doit désormais également mentionner.

Article 78 Surveillance

Cet article ne prévoyait jusqu'ici, dans le domaine judiciaire, que la surveillance du Grand Conseil sur la gestion des tribunaux suprêmes. Une mise à jour s'impose dès lors que cette surveillance s'étend, selon la loi (cf. art. 13, al. 1 LOJM), à la gestion de la Direction de la magistrature et du Parquet général.

Article 83a Statut de la Direction de la magistrature devant le Grand Conseil

L'article 83 ConstC (statut du Conseil-exécutif devant le Grand Conseil) accorde au gouvernement un droit de proposition, de participation et de représentation devant le Grand Conseil. Le Conseil-exécutif dispose d'un droit étendu de soumettre des propositions et participe aux séances du Grand Conseil avec voix consultative (al. 1 et 2).

Le nouvel article 83a ConstC se fonde sur le précédent pour définir les rapports qu'entretient la Direction de la magistrature avec le Grand Conseil et le Conseil-exécutif. Celle-ci doit disposer d'un droit de proposition pour les affaires qui relèvent de son champ d'activité. Le Conseil-exécutif n'en conserve pas moins ses prérogatives prévues à l'article 83 ConstC, mais doit transmettre les affaires du pouvoir judiciaire sans y apporter de changement. Il peut cependant prendre position à leur sujet, proposer des modifications ou formuler ses propres propositions. Ainsi, comme pour le budget et le plan intégré «mission-financement» à l'heure actuelle déjà, les affaires des autorités judiciaires et du Ministère public (à l'exception du rapport d'activité, cf. art. 18, al. 1, lit. *e* LOJM) doivent être soumises au Grand Conseil par l'intermédiaire du Conseil-exécutif (cf. *infra*, commentaire de l'art. 6a LOJM).

Alinéa 1

L'alinéa 1 énonce le droit de la Direction de la magistrature de soumettre des propositions au Grand Conseil. Ce droit est limité aux affaires qui relèvent de son champ d'activité du fait de ses compétences d'autoadministration, tandis que le Conseil-exécutif peut, lui, soumettre toute proposition au Grand Conseil (art. 83, al. 1 ConstC). La Constitution renvoie à cet égard à la loi, qui précise le droit de proposition de la Direction de la magistrature pour les domaines relevant de sa compétence: budget, plan intégré «mission-financement», rapport de gestion et rapport d'activité, affaires de crédit concernant la justice et interventions parlementaires attribuées à la Direction de la magistrature selon les dispositions de la législation sur le Grand Conseil (cf. énumération au nouvel art. 6a, al. 1 LOJM).

Alinéa 2

L'alinéa 2 est calqué sur l'article 83, alinéa 2 ConstC: la Direction de la magistrature est habilitée à défendre ses affaires au sens de l'alinéa 1 devant le Grand Conseil (comme le prévoit déjà l'art. 18, al. 1, lit. *f* LOJM). La nature et l'étendue de ce droit sont définis de la même manière que pour le Conseil-exécutif. La Direction de la magistrature peut être représentée aux séances du Grand Conseil et dispose d'une voix consultative (pour les détails, cf. *infra,* commentaire de l'art. 6a, al. 2 LOJM). Le droit de s'exprimer concerne toutes les affaires du ressort de la Direction de la magistrature, mais cette dernière va probablement s'en prévaloir surtout lors des débats budgétaires (y compris à propos d'éventuelles déclarations de planification concernant le «volet rapport» du budget ainsi que le rapport d'activité), de même que lors du traitement de demandes de crédit et d'interventions parlementaires. Il est justifié d'accorder au pouvoir judiciaire un droit de s'exprimer identique à celui de l'exécutif en raison de son statut de pouvoir de l'Etat, statut que ne possèdent pas des entités par ailleurs non dotées d'un tel droit comme le Bureau pour la surveillance de la protection des données, le Contrôle des finances ou encore les Services parlementaires. Depuis la réforme de la justice, les autorités judiciaires et le Ministère public disposent d'une large autonomie et doivent pouvoir défendre eux-mêmes leurs intérêts devant le parlement, tout au moins dans les domaines relevant de l'autoadministration, et partant de leur responsabilité propre. Le droit de représentation et celui de s'exprimer doivent par ailleurs aussi être compris comme un devoir de fournir au Grand Conseil les informations dont il a besoin.

Alinéa 3

Les compétences du Conseil-exécutif sont maintenues même en présence d'affaires des autorités judiciaires et du Ministère public. En effet, l'article 83 ConstC, inchangé, confère au gouvernement le droit de prendre position, du point de vue du canton en général, sur les affaires du pouvoir judiciaire et de formuler des propositions à leur égard. Comme dans le processus budgétaire déjà bien établi (cf. art. 11, al. 5 LOJM), le Conseil-exécutif joue le rôle de «messager» en ce sens qu'il transmet sans les modifier les affaires de la Direction de la magistrature au Grand Conseil. L'alinéa 3 se contente de mentionner sa participation à la préparation des affaires, tandis que la concrétisation du processus, et en particulier la réglementation des relations sur un plan essentiellement organisationnel, n'est pas considérée comme relevant de la Constitution et est donc confiée du législateur. Selon le présent projet, l'article 6a LOJM énumère donc les affaires pour lesquelles la Direction de la magistrature possède un droit de proposition et de représentation, tandis que l'article 6b LOJM prévoit que les affaires sont transmises au Grand Conseil par l'intermédiaire du Conseil-exécutif, qui possède un droit de participation lors de leur préparation.

Titre de la section 5.5 Tribunaux et Ministère public

Jusqu'ici, la Constitution cantonale ne mentionnait nulle part le Ministère public. Or, le CPP entré en vigueur le 1er janvier 2011 attribue à cette autorité un rôle essentiel dans la poursuite pénale ainsi que d'autres compétences décisionnelles et pouvoirs de prononcer des sanctions. Il est donc justifié de définir son statut dans la section 5.5 de la Constitution cantonale, d'autant plus que celui-ci est réglé par la LOJM en même temps que celui des autorités judiciaires, aux côtés desquelles il est également représenté au sein de la Direction de la magistrature (cf. ch. 3.A.2 *supra*). Le titre de la section est donc complété en conséquence.

Article 97 Généralités

Alinéa 1

Dans sa teneur actuelle, cet alinéa garantit l'indépendance des tribunaux. L'article 4, alinéa 1 LOJM énonce lui aussi une telle garantie en mentionnant également le Ministère public. Il précise en effet que les tribunaux et le Ministère public «sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles et dans la poursuite pénale, et ne sont soumis qu'au droit». Gouvernement et parlement doivent donc s'abstenir de toute atteinte inadmissible dirigée contre eux ou leurs membres et de toute immixtion dans l'activité jurisprudentielle et la poursuite pénale. Le Ministère public assume, à l'instar des tribunaux, une fonction distincte, sur le plan organisationnel, de celle des autres autorités cantonales, et son indépendance est garantie au moyen des mêmes règles d'incompatibilité que celles qui prévalent pour les juges (cf. art. 27 s. LOJM). Une extension de la garantie d'indépendance au Ministère public à l'occasion de la présente révision constitutionnelle est donc justifiée. La réglementation de l'article 4, alinéa 1 LOJM est reprise à cette fin. Il est à noter toutefois que l'indépendance des tribunaux et celle du Ministère public ne sont pas identiques car ce dernier n'est pas un tribunal, même lorsqu'il statue et exerce de ce fait une activité jurisprudentielle. En effet, il n'existe pas de droit à ne pas être soustrait à son procureur naturel comme il existe un droit à ne pas être soustrait à son juge naturel tel que défini à l'article 26, alinéa 1 ConstC, à l'article 30, alinéa 1 Cst. et à l'article 6, alinéa 1 CEDH); de surcroît, la procédure devant le Ministère public ne satisfait pas à toutes les exigences imposées aux autorités judiciaires. Enfin, contrairement aux juges, les procureurs et procureures ne sont pas indépendants au niveau interne, c'est-à-dire par rapport au Parquet général, dont ils peuvent recevoir des instructions (art. 90, al. 3 LOJM). Malgré sa proximité par rapport aux autorités judiciaires et le fait que, dans le canton de Berne, il ne soit pas rattaché à l'exécutif sur le plan organisationnel, le Ministère public ne jouit pas, dans la structure étatique, d'une indépendance comparable à celle des tribunaux.

Alinéa 1a

L'introduction du principe de l'autoadministration des tribunaux et du Ministère public dans la loi à l'occasion de la deuxième réforme de la justice a conféré d'importantes prérogatives à la Direction de la magistrature dans ses relations avec le Grand Conseil et le Conseil-exécutif (droit de proposer un budget de manière autonome, droit de représentation au Grand Conseil). Dans un souci de congruence de l'ordre juridique, ce principe doit être inscrit à l'échelon constitutionnel dans le cadre de la présente révision (cf. au niveau fédéral l'art. 188, al. 3 Cst.). Aucun changement matériel n'en résulte car la formulation équivaut à celle qui figure à l'article 5 LOJM. La réserve d'une disposition contraire de la loi permet comme jusqu'ici le transfert de tâches relevant de l'administration de la justice à l'administration centrale, pour des raisons d'économicité (cf. art. 5, al. 1 LOJM).

Alinéa 3

Dans sa teneur actuelle, cet alinéa laisse au législateur le soin de régler «la compétence des tribunaux», une formulation trop restrictive à deux points de vue qu'il s'agit de corriger ici, sans que cela ne modifie la situation juridique. La loi doit régler non seulement *la compétence*, mais aussi *l'organisation* des autorités judiciaires et du Ministère public (cf., pour les juridictions civile et pénale, l'art. 3 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)[45] et l'art. 14 CPP). Le législateur s'est acquitté de ce mandat avec l'édiction de la LOJM.

L'autre complément apporté à la présente disposition a trait au Ministère public, dont la loi règle la compétence et l'organisation au même titre que celles des tribunaux.

Article 97a Direction de la magistrature

Depuis l'introduction du principe de l'autoadministration du pouvoir judiciaire, la Direction de la magistrature possède, en sa qualité d'organe commun à la Cour suprême, au Tribunal administratif et au Parquet général, d'importantes compétences en matière financière, de réglementation, de conduite et de décision. Elle a fait ses preuves aussi bien en termes de conduite que de coordination et nul ne remet en question sa fonction d'interlocutrice institutionnalisée du Grand Conseil et du Conseil-exécutif, en sus de ses tâches de conduite internes à l'administration de la justice. Il est à noter, à propos de ces dernières, qu'elles n'amoindrissent en rien l'indépendance des autorités judiciaires et du Ministère public dans leur activité jurisprudentielle. Au vu de son statut d'organe de conduite du pouvoir judiciaire, la Direction de la magistrature doit figurer dans la Constitution et faire l'objet de dispositions analogues à celles qui ont trait aux pouvoirs législatif (Grand Conseil) et exécutif (Conseil-exécutif). L'alinéa 1 a donc la même teneur que le nouvel article 3a LOJM, qui reprend pour sa part le contenu de l'article 17, alinéa 1 abrogé, tout en précisant que la Direction de la magistrature est un organe institué à des fins d'autoadministration du pouvoir judiciaire, avec des tâches clairement définies. Quant à la composition, aux compétences et aux tâches de la Direction de la magistrature, elles relèvent du niveau de la loi à laquelle renvoie la Constitution (al. 2; cf. art. 17 ss LOJM).

L'alinéa 3 énonce les compétences de la Direction de la magistrature en matière d'autorisation de dépenses, qui n'étaient réglées jusqu'ici que dans la loi (art. 18, al. 2 LOJM). Afin de rétablir la congruence, elles doivent l'être également au niveau constitutionnel, à l'instar des compétences financières du Grand Conseil (art. 76 ConstC) et du Conseil-exécutif (art. 89 ConstC), sans qu'il n'en résulte de changement matériel (cf. art. 18, al. 2 LOJM).
Au surplus, la compétence qu'a la Direction de la magistrature d'établir et d'adopter son budget découle de l'article 83a, alinéa 1 ConstC en relation avec l'article 6a, alinéa 1, lettres *a* et *b* LOJM (cf. commentaire de l'art. 83a ConstC *supra*).

Article 98 Juridiction civile

A l'occasion de la réforme de la justice, le législateur a réorganisé partiellement la juridiction civile bernoise en application du CPC dans la LOJM, ce qui a par ailleurs impliqué des adaptations terminologiques (cf. art. 2 LOJM). Les autorités judiciaires civiles énumérées à l'article 98 ne correspondent plus toujours à l'ordre juridique, de sorte que les mises à jour suivantes s'imposent:

---

45 RS 272

Alinéa 1

Il y a lieu de nommer à l'alinéa 1 les autorités (régionales) de conciliation prescrites par le droit fédéral: les articles 197 ss CPC exigent en effet que la procédure civile au fond soit précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation, dont l'organisation relève des cantons (art. 3 CPC ; cf. l'art. 200 CPC en relation avec l'art. 88, al. 2 à 4 LOJM s'agissant des réglementations particulières concernant l'autorité appelée à statuer). Dans le canton de Berne, il existe une autorité de conciliation par région judiciaire (art. 84 LOJM) qui, d'un point de vue organisationnel, ne fait pas partie du tribunal régional.
A la lettre *b* (ancienne lit. *a*), il convient de remplacer «présidents et présidentes des tribunaux» par «tribunaux régionaux» (cf. art. 2, al. 1, lit. *c* en relation avec l'al. 4, lit. *a* LOJM).

Alinéa 2

La formulation de l'alinéa 2 concernant les autorités judiciaires spéciales doit être simplifiée sur le modèle de l'article 99, alinéa 1a (juridiction pénale) ainsi que de l'article 100, alinéa 2 (juridiction administrative); l'énumération non exhaustive des différents types de litige pour lesquels des autorités judiciaires spéciales peuvent être prévues est remplacée par une autorisation générale d'instituer de telles autorités.

Article 99 Juridiction pénale

Comme dans le domaine civil, la réforme de la justice a créé en matière pénale une organisation de la juridiction qui ne coïncide plus, au plan terminologique, avec la désignation des autorités mentionnées dans la Constitution cantonale. Il s'agit donc d'en biffer les tribunaux d'arrondissement et les tribunaux collégiaux régionaux (lit. *b*), qui n'existent plus. Il est par ailleurs renoncé à la mention du Tribunal pénal économique (lit. *d*) ainsi que des tribunaux des mineurs prescrits par le droit fédéral (lit. *c*; cf. art. 6 de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (procédure pénale applicable aux mineurs, PPMin)[46]. L'énumération de l'alinéa 1 se limite aux tribunaux pénaux ordinaires de première instance, soit les tribunaux régionaux (lit. *a*), et à la Cour suprême (lit. *e*) qui est la dernière instance cantonale prescrite (cf. art. 80, al. 2 LTF). Quant aux autorités judiciaires spéciales dont le canton de Berne s'est doté en matière pénale, à savoir le Tribunal pénal économique, le Tribunal des mineurs ainsi que le Tribunal des mesures de contrainte, l'alinéa 1a leur prévoit une base dans la loi.

Article 100a Ministère public

La Constitution cantonale mentionne désormais le Ministère public, représenté au sein de la Direction de la magistrature, comme composante du système judiciaire bernois. S'agissant de ses tâches, le nouvel article 100a renvoie à la loi.

6.2 Modification de la loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM)

Article 1

Cette disposition, qui détermine l'objet de la loi et en donne donc un premier aperçu, est complétée compte tenu de l'élargissement de la portée de la section 2 (désormais intitulée: «Principes d'organisation, de conduite et de collaboration»).

---

46 RS 312.1

Article 3a

Cette nouvelle disposition prévoit expressément que la Direction de la magistrature est un organe commun à la Cour suprême, au Tribunal administratif et au Parquet général dont les compétences se limitent aux tâches d'autoadministration du pouvoir judiciaire.

Section 2 Principes d'organisation, de conduite et de collaboration

Le nouvel article 83a ConstC sur le statut institutionnel de la Direction de la magistrature renvoie à la loi s'agissant de la collaboration entre les trois pouvoirs de l'Etat, et en particulier de la participation du Conseil-exécutif à la préparation des affaires du domaine de la justice (cf. *supra,* commentaire de l'art. 83a, al. 3 ConstC). Cet aspect doit être réglé dans la section 2, dont l'ancien titre (Principes d'organisation et de conduite) est complété en conséquence.

Article 6a, alinéa 1 Droit de proposition et de représentation de la Direction de la magistrature

Cette réglementation concrétise le nouvel article 83a, alinéa 1 ConstC. L'énumération comprend les affaires pour lesquelles le droit en vigueur accorde déjà un droit de proposition à la Direction de la magistrature (lit. *a*, *b* et *d*) et est complétée par un nouveau type d'affaire (lit. *c*).

Lettre a

Pas de commentaire.

Lettre b

Pas de commentaire.

Lettre c

Jusqu'ici, la loi (LOJM, LGC) ne réglementait pas expressément le traitement des affaires financières autres que budgétaires émanant du pouvoir judiciaire (arrêtés de crédit et autorisations de dépenses ne tombant pas sous le coup de l'art. 18, al. 2 LOJM). De telles affaires sont certes rares, mais il convient de s'attendre, au vu de la Stratégie TIC du Conseil-exécutif, à ce que les ressources destinées à l'informatique – un domaine dans lequel les autorités judiciaires et le Ministère public ont un droit étendu à l'autoadministration – doivent fréquemment, en raison de leur montant élevé, être soumises à l'approbation du Grand Conseil sous forme de crédits-cadres pluriannuels. D'où la nécessité d'une réglementation précisant qui transmet de telles affaires au Grand Conseil et selon quelles modalités administratives, et qui les représente devant cette autorité. Une base légale générale permettant à la Direction de la magistrature de soumettre ses propres demandes de crédit au parlement est ainsi créée.

Lettre d

Pas de commentaire.

Alinéa 2

L'article 18, alinéa 1, lettre *f* accordait jusqu'ici à la Direction de la magistrature le droit de défendre devant le Grand Conseil le budget, le plan intégré «mission-financement», le rapport de gestion ainsi

que le rapport d'activité. Cette disposition est transférée dans un nouvel article réglant le droit de proposition de la Direction de la magistrature, ce qui appelle les précisions suivantes:

- La législation en vigueur ne règle pas la représentation des autorités judiciaires et du Ministère public s'agissant des réponses aux interventions parlementaires (motions financières, interpellations et questions) qui concernent leur gestion ou leur gestion financière (cf. *infra,* commentaire de l'art. 61, al. 2, lit. *c* LGC). Il s'agit de combler cette lacune tout en étendant le droit de représentation de ces autorités aux affaires de crédit qui sont de leur ressort, comme le prévoit nouvellement la loi.

- L'étendue et le contenu du droit de représentation de la Direction de la magistrature sont source d'incertitudes dans la pratique actuelle. La question s'est posée de savoir s'il se limite à la simple possibilité, pour le représentant ou la représentante de cette autorité, d'assister aux séances de commission et aux débats parlementaires, ou s'il autorise une prise de parole. Le nouveau droit opte clairement pour la seconde interprétation, ce qui est conforme aux règles de procédure convenues selon lesquelles le droit de participation des autorités judiciaires et du Ministère public doit instaurer un dialogue et permettre à la Direction de la magistrature de représenter elle-même ses affaires[47]. Cette solution se justifie notamment en cas de divergence de vue ou de différend entre le pouvoir judiciaire et le Conseil-exécutif. Force est de relever par ailleurs que seule la Direction de la magistrature est en mesure de fournir des renseignements pertinents sur la gestion financière ainsi que les besoins en ressources ou autres du domaine de la justice. A l'inverse, le droit de représentation et de prise de parole doit aussi être compris comme une obligation de renseigner le Grand Conseil.

Article 6b Participation du Conseil-exécutif aux affaires de la Direction de la magistrature

Cette disposition concrétise l'article 83a, alinéa 3 ConstC et précise que la Direction de la magistrature transmet ses affaires au Grand Conseil par l'intermédiaire du Conseil-exécutif. La réserve par rapport à d'autres dispositions législatives concerne en particulier le rapport d'activité qui, comme jusqu'ici, est adressé directement au Grand Conseil (cf. art. 18, al. 1, lit. *e*). Les relations entre les trois pouvoirs étatiques présentent des particularités concernant le budget (cf. art. 11, al. 4 et 5, inchangé), les affaires portant sur des dépenses (cf. *infra,* commentaire de l'art. 18, al. 1, lit. *b1*) ainsi que les interventions parlementaires ressortissant à la justice (cf. *infra,* commentaire de l'art. 18, al. 1, lit. *b2*).

La particularité de la transmission des affaires par l'intermédiaire du Conseil-exécutif prévue à l'alinéa 1 ne vaut que pour les affaires au sens de l'article 6a, alinéa 1. Les autres relations et échanges entre la Direction de la magistrature et le Grand Conseil, notamment la Commission de justice, voire la Commission des finances, ne sont pas concernés et sont donc de nature directe.

Article 6c Information

Depuis l'introduction du principe de l'autoadministration des tribunaux et du Ministère public, ceux-ci défendent eux-mêmes leurs intérêts. Cette fonction qui, avant la réforme, ressortissait à la DIJ n'est plus assumée par cette dernière qu'en matière législative (art. 29 de la loi du 20 juin 1995 sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration [loi d'organisation, LOCA])[48]. Certains domaines de l'administration de la justice n'en demeurent pas moins de la compétence du Conseil-exécutif (puis, le cas échéant, du Grand Conseil) qui est appelé à prendre des mesures ou des décisions concernant

47 Règles de procédure, p. 3 s.; cf. également les p. 5 et 6 s. s'agissant des motifs.

48 RSB 152.01

directement le pouvoir judiciaire ou ayant (également) un impact sur celui-ci ou sur l'accomplissement de ses tâches.
Tel est le cas, en premier lieu, d'affaires concernant l'administration de la justice qui relèvent de l'administration centrale et non des autorités judiciaires et du Ministère public (cf. art. 6, al. 1): affaires ayant trait au personnel ou à l'informatique, de la compétence, respectivement, de l'Office du personnel (OP) et de l'Office d'informatique et d'organisation (OIO) de la Direction des finances (FIN), décisions relatives aux infrastructures qu'est appelé à prendre l'Office des immeubles et des constructions (OIC) de la Direction des travaux publics et des transports (DTT), ou encore décisions déterminantes pour la sécurité, du ressort de la Direction de la sécurité (DSE). Dans ces domaines, tous les arrêtés autorisant des dépenses ou autres arrêtés qui ne portent pas sur une question de procédure peuvent avoir des répercussions pour les autorités judiciaires et le Ministère public. Tel est également le cas, en deuxième lieu, des rapports du Conseil-exécutif (art. 52 LGC) qui ont directement trait au pouvoir judiciaire, ainsi que des affaires relevant des relations extérieures, qui ressortissent au Grand Conseil ou au Conseil-exécutif (cf. art. 74, al. 2 et 88, al. 4 ConstC en relation avec l'art. 56 LGC) mais peuvent avoir des répercussions sur la gestion des affaires, les procédures et la charge de travail, de même que sur le droit à l'autoadministration des tribunaux et du Ministère public. Ainsi, bien que s'administrant lui-même, le domaine judiciaire dépend à certains égards de décisions du gouvernement ou de certaines Directions. L'article 6, alinéa 2 LOJM garantit aujourd'hui déjà à la Direction de la magistrature la prise en compte de ses besoins par les Directions (DTT et FIN), de manière appropriée, à tout le moins dans le domaine des infrastructures. Celle-ci peut également donner son avis au sujet d'affaires de Direction, au niveau du Conseil-exécutif, lorsqu'une procédure de corapport est organisée (cf. art. 3b OPC). En troisième lieu, enfin, les intérêts du pouvoir judiciaire peuvent aussi être touchés par des affaires gouvernementales (puis parlementaires) qui concernent l'ensemble de l'administration cantonale (thèmes transversaux). Exception faite de la participation de la Direction de la magistrature selon l'article 3b OPC, les tribunaux et le Ministère public n'avaient jusqu'ici aucun moyen, sur le plan institutionnel, de prendre connaissance d'affaires du Conseil-exécutif et de l'administration les concernant et, au besoin, d'intervenir à bon escient dans le processus décisionnel. Il est par ailleurs souvent impossible aux autorités administratives de tenir compte des intérêts des tribunaux et du Ministère public car ce sont eux, ou la Direction de la magistrature, qui possèdent les connaissances déterminantes. Cette dernière n'est pas non plus en mesure d'assumer sa responsabilité propre faute d'être partie prenante aux flux d'information usuels au sein de l'administration. Il peut donc arriver qu'elle n'ait pas connaissance d'affaires ou de projets en cours et soit dans l'incapacité de faire valoir son point de vue.

La présente disposition résulte du besoin d'information et, si possible, de prise en compte de ses intérêts qui est celui de la Direction de la magistrature lorsque le Conseil-exécutif traite d'affaires qui la concernent, sans restreindre la marge de manœuvre de ce dernier. Elle prévoit que le Conseil-exécutif ou la Direction compétente à raison de la matière informe la Direction de la magistrature, au préalable, des affaires qui la touchent, lui donnant ainsi la possibilité de faire valoir ses intérêts. Devant le Grand Conseil, de telles affaires du gouvernement sont représentées par le membre du Conseil-exécutif compétent, à qui il incombe de défendre les intérêts des tribunaux et du Ministère public. Si une affaire gouvernementale ne concerne que la justice (p. ex. affaire de crédit portant sur la construction d'un nouveau bâtiment judiciaire), la Direction de la magistrature peut faire savoir, par l'intermédiaire de la Commission de justice ou du Bureau du Grand Conseil, qu'elle souhaite s'exprimer devant le Grand Conseil. Cette possibilité doit également être comprise comme un *devoir* de fournir des informations.

Article 6d Collaboration entre le Grand Conseil, le Conseil-exécutif et la Direction de la magistrature

A ce jour, des règles de procédure (cf. ch. 2.2.1 *supra*) définissent la collaboration entre le Conseil-exécutif et la Direction de la magistrature, qui les ont signées, ainsi que la Commission de justice, qui en a pris connaissance. Les procédures et leur déroulement, les compétences et les droits de participation des autorités concernées que définit ce document doivent être conservés, dès lors qu'ils contribuent sensiblement à la bonne collaboration et aux relations harmonieuses entre les trois pouvoirs de l'Etat. Aucun changement important n'y est apporté par le présent projet, exception faite des règles relatives au traitement des interventions parlementaires. Au contraire, une base légale est désormais créée, à partir de laquelle les autorités et services concernés peuvent s'entendre sur les détails de leurs relations et de leur participation.

Outre les processus déjà fixés par les règles de procédure (budget et plan financier, rapports de gestion et d'activité, interventions parlementaires, procédures de consultation et de corapport, législation), d'autres domaines ou aspects de la collaboration sont à définir en commun:

- *Affaires de crédit des autorités judiciaires et du Ministère public*: à l'instar des demandes de crédit du gouvernement, de telles affaires doivent être examinées par l'administration avant d'être soumises au Grand Conseil. Les compétences et les processus y relatifs sont susceptibles d'une définition sur le modèle des règles de procédure détaillées qui sont applicables au budget.
- *Affaires relevant des relations extérieures*: la conclusion de traités entre le canton de Berne et d'autres cantons ou la Confédération relève de la compétence du Grand Conseil ou du Conseil-exécutif (cf. art. 74, al. 2 et 88, al. 4 ConstC en relation avec l'art. 56 LGC). De tels traités peuvent intéresser le domaine judiciaire s'ils contiennent des dispositions sur la protection juridique ou la poursuite pénale ayant un impact sur les compétences, les procédures, la charge de travail ou l'autoadministration des tribunaux et du Ministère public. Il arrive par ailleurs que les autorités judiciaires ou de poursuite pénale de la Confédération et des cantons concluent des traités fixant les procédures en leur sein et entre elles, et qui concernent donc le pouvoir judiciaire au premier chef.
- *Information et inclusion de la Direction de la magistrature*: les devoirs d'information vis-à-vis de la Direction de la magistrature pourraient eux aussi faire l'objet d'une convention entre cette dernière et le gouvernement (voire le parlement) (cf. *supra,* commentaire de l'art. 6c). Le droit de consulter certains dossiers (art. 41 et 56 LGC) déjà accordé de manière informelle à la Direction de la magistrature est susceptible d'une réglementation lui garantissant la possibilité de prendre connaissance d'affaires du Conseil-exécutif et, au besoin, de faire valoir ses intérêts. Enfin, un accord pourrait être conclu sur l'institutionnalisation de la participation de la Direction de la magistrature aux séances de divers organes de l'administration (p. ex. Conférence des secrétaires généraux [CSG]) ou encore sur l'établissement d'un dialogue bilatéral ou trilatéral avec le gouvernement et le parlement.

Article 17 Composition et organisation

Alinéa 1

Cet alinéa est abrogé car la réglementation qu'il contenait figure désormais à l'article 3a.

Article 18 Tâches

Les compétences de la Direction de la magistrature en matière d'autorisation de dépenses sont désormais fixées dans la Constitution (art. 97a, al. 3) de sorte qu'elles peuvent être biffées du titre.

Alinéa 1

Il ressort clairement de la loi que les tâches assumées par la Direction de la magistrature (personnel, finances et comptabilité, infrastructures, etc.) ne vont pas au-delà de l'autoadministration du pouvoir judiciaire et n'ont aucun lien avec l'activité jurisprudentielle.

Lettre b

Une précision est apportée à cette disposition: la Direction de la magistrature *adopte* (au lieu de «édicte») les affaires pour lesquelles elle dispose d'un droit de proposition au Grand Conseil et qu'elle soumet à ce dernier par l'intermédiaire du Conseil-exécutif, à savoir le budget, le plan intégré «mission-financement», les demandes de crédit et les réponses aux interventions parlementaires (cf. également lit. *b1* et *b2*). Elle entend au préalable les Directions concernées et la Chancellerie d'Etat.

Lettre b1

Cette disposition énonce, de manière en partie nouvelle, la compétence et l'obligation de la Direction de la magistrature d'adopter les demandes de crédit (cf. commentaire de l'art. 6a, al. 1, lit. *b*) dans le catalogue de ses tâches. Comme pour la proposition de budget et le rapport de gestion, remis au Conseil-exécutif qui les intègre dans le budget et le rapport de gestion cantonaux à l'intention du Grand Conseil en application de l'article 63 LFP (cf. art. 11, al. 5 LOJM)[49], la Direction de la magistrature dispose désormais d'un droit de proposition indirect pour les affaires concernant des dépenses (cf. commentaire de l'art. 6a, al. 1 LOJM et de l'art. 83a, al. 1 ConstC). Sa demande de crédit est transmise au Grand Conseil par le Conseil-exécutif qui n'est pas habilité à la modifier mais peut prendre position à son sujet et formuler ses propres propositions (art. 6b LOJM).

La Direction de la magistrature prépare les affaires financières des autorités judiciaires et du Ministère public; dans ce contexte, elle sollicite un rapport technique de la Direction des finances (de son service compétent) et, le cas échéant, d'autres autorités ou services spécialisés. Cette étape ne sert pas – comme la procédure de corapport (cf. art. 22 OPC) – à la prise de décision par le Conseil-exécutif, mais uniquement à une consolidation de l'affaire sur le plan technique par la Direction de la magistrature et l'autorité spécialisée.

Lettre b2

Les motions financières, les interpellations et les questions qui ont trait à la gestion ou à la gestion financière des autorités judiciaires ou du Ministère public peuvent s'adresser à la Direction de la magistrature (cf. art. 61, al. 1, lit. *c* LGC), dont la compétence pour y répondre est désormais prévue à la lettre *b2*. Cette instance entend au préalable les Directions concernées et la Chancellerie d'Etat. Les relations avec le Grand Conseil sont régies par la norme de principe qu'est l'article 6b en relation avec l'article 6a, alinéa 1, lettre *d*: le Conseil-exécutif transmet la réponse de la Direction de la magistrature au Grand Conseil sans y apporter de modification. Il en prend toutefois connaissance, peut se forger une opinion à son sujet et, en cas de divergence avec la Direction de la magistrature, faire usage de ses propres compétences pour réagir devant le Grand Conseil. Concrètement, la réponse

[49] Cf. rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil relatif à la loi et au décret concernant la mise à jour de la réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux, Journal du Grand Conseil 2012, annexe 33, p. 7; rapport sur la réforme de la justice, p. 11.

est envoyée à la Chancellerie d'Etat dans le délai applicable aux interventions parlementaires conformément à la planification du travail relative aux projets parlementaires. La Chancellerie d'Etat veille à informer le Conseil-exécutif. Dans le cas d'interventions parlementaires susceptibles d'entraîner des coûts pour l'administration, la Direction de la magistrature est tenue de soumettre au préalable son projet de réponse au gouvernement[50] de façon à ce qu'il puisse se prononcer par écrit. Elle défend ensuite sa réponse devant le Grand Conseil (cf. *supra,* commentaire de l'art. 6a, al. 2).

En cas d'interventions parlementaires qui concernent les tribunaux et le Ministère public, les relations entre le gouvernement, la Direction de la magistrature et le parlement doivent respecter les points suivants:

- Les interventions parlementaires peuvent toucher aux intérêts et besoins légitimes des autorités judiciaires et du Ministère public, voire à leur indépendance. Avant d'attribuer une telle intervention à une Direction (en particulier s'il s'agit d'une motion) ou à la Direction de la magistrature, le Conseil-exécutif doit donc entendre la destinataire. Cette procédure est déjà établie, mais de manière informelle: l'Office du soutien au gouvernement et des droits politiques (OGDP) informe la Direction de la magistrature de l'attribution prévue en lui laissant un bref délai pour faire part, le cas échéant, de son avis divergent ou de remarques et informations complémentaires. Le maintien de cette pratique est prévu et doit désormais se fonder sur la nouvelle base régissant la coopération (cf. art. 6c).

- Selon la pratique actuelle[51], le gouvernement (Direction) est tenu d'intégrer la Direction de la magistrature au traitement de motions concernant (également) les autorités judiciaires ou le Ministère public (cf. art. 3b OPC): celle-ci est invitée par la Direction responsable à prendre position sur le projet de réponse à l'occasion de la procédure de corapport. Une fois la réponse adoptée par le Conseil-exécutif, elle lui est transmise en même temps qu'au Grand Conseil. Cette pratique doit être maintenue sur la base de la nouvelle disposition qui sous-tend la coopération.

- Devant le Grand Conseil, la réponse à une intervention parlementaire est défendue par son ou sa destinataire (cf. le commentaire de la lit. *f* ci-après sur le droit de représentation de la Direction de la magistrature). Au besoin, et en particulier s'il existe des divergences entre le gouvernement et la Direction de la magistrature quant à la mise en œuvre d'une motion concernant la justice, il est opportun que cette dernière puisse également faire valoir son point de vue sur la réponse fournie par le Conseil-exécutif.

Lettre e

Le rapport d'activité du pouvoir judiciaire est la seule affaire que la Direction de la magistrature transmet directement au Grand Conseil, sans passer par le Conseil-exécutif. La lettre *e* le précise explicitement, concrétisant ainsi l'article 6b, alinéa 1.

Lettre f

Le droit de représentation et le droit de s'exprimer de la Direction de la magistrature est fixé de manière générale, à l'article 6a, alinéa 2 (cf. disposition), pour toutes les affaires au sujet desquelles elle peut soumettre des propositions, de sorte qu'il y a lieu d'abroger la lettre *f*.

---

50 Cf. règles de procédure, p. 6.

51 Cf. règles de procédure, p. 7.

Alinéa 2

Les compétences de la Direction de la magistrature en matière d'autorisation de dépenses sont désormais inscrites – à l'instar de celles du Conseil-exécutif – dans la Constitution cantonale (art. 97a, al. 3 ConstC). La répétition dans la loi est superflue et cet alinéa doit être abrogé.

Article 24a Changement de poste pendant une période de fonction dans les tribunaux civils et pénaux de première instance

Alinéa 1

Le Grand Conseil élit tous les juges (art. 21). Les juges de première instance et les présidents et présidentes des autorités de conciliation sont élus à une fonction précise, au tribunal régional ou à un tribunal cantonal, ou encore au sein d'une autorité de conciliation. Seule la répartition entre les régions est du ressort du directoire de la Cour suprême (art. 39, al. 2, lit. *l*). Les juges de première instance et les présidents et présidentes des autorités de conciliation doivent désormais avoir la possibilité de reprendre, au sein de la première instance, n'importe quel poste devenant vacant dans un autre tribunal ou une autre autorité de conciliation sans nouvelle procédure politique d'élection par le Grand Conseil. Ils bénéficient ainsi d'une plus grande flexibilité dans l'organisation de leur carrière professionnelle. De surcroît, ce changement permet une réaction plus rapide et plus simple à un changement dans la charge de travail de certains tribunaux et autorités de conciliation.

Alinéa 2

Le directoire de la Cour suprême veillera, dans sa pratique en matière d'autorisation, à éviter les changements trop nombreux et l'occupation de postes pour un laps de temps trop limité. Il incombe à la Cour suprême de fixer les exigences et les critères applicables dans son règlement.

Alinéa 3

Les juges ayant changé de poste sont réélus dans leur nouvelle fonction, ce qui correspond à la pratique actuelle en cas de modification du taux d'occupation pendant la période de fonction.

Article 26a Entraide dans les tribunaux civils et pénaux de première instance

Alinéa 1

Les prescriptions qui prévalent actuellement n'autorisent qu'une entraide très ponctuelle et limitée, et ne permettent pas de réagir de manière satisfaisante aux changements survenant dans la charge de travail de certains tribunaux ou autorités de conciliation. La nouvelle réglementation, de nature générale cette fois, flexibilise totalement l'entraide dans tous les tribunaux de première instance et autorités de conciliation. Une base légale instaurant une obligation d'entraide est en outre créée: tous les juges et présidents ou présidentes ont le devoir de prêter main-forte n'importe où sur le territoire cantonal.

La présente disposition implique l'abrogation des règles d'entraide particulières, limitées à certains tribunaux ou autorités de conciliation, des articles 62, 66, 68 et 87.

Alinéa 2

Le directoire de la Cour suprême ordonne l'entraide de cas en cas, en pesant les intérêts des autorités judiciaires ou de conciliation ainsi que des présidents et présidentes de tribunal ou des autorités de conciliation que sa décision concerne. A cette fin, il tiendra compte de la charge de travail des instances ainsi que des aspects techniques, tout en s'assurant du caractère raisonnable de l'exigence de prêter main-forte. Il s'appuiera sur la pratique découlant de l'article 23 LPers, selon lequel l'autorité d'engagement peut attribuer provisoirement ou définitivement un autre travail acceptable aux employés et employées, en leur garantissant le même traitement, lorsque l'accomplissement des tâches ou l'engagement approprié et efficace des ressources en personnel l'exigent. La procédure et les éventuelles mesures d'accompagnement (en particulier en cas de coûts supplémentaires occasionnés par le transport et les repas) sont régis par les dispositions *ad hoc* de la législation sur le personnel, et en particulier par les articles 25 ss de l'ordonnance du 18 mai 2005 sur le personnel (OPers)[52].

Article 28 Incompatibilité à raison de la personne

Alinéa 1

Cette disposition prend modèle sur l'article 46, alinéa 1 LOCA. Applicable à toute la magistrature, elle est identique à celle qui prévaut au sein de l'administration cantonale. En matière d'incompatibilité, l'élément déterminant est l'existence d'un rapport hiérarchique de subordination directe assorti du droit de donner des instructions d'une part et de l'obligation de se plier aux instructions reçues d'autre part. La disposition s'applique également au sein du Ministère public, compte tenu de sa structure hiérarchique et du rapport qu'entretiennent ses membres avec le procureur ou la procureure en chef.

Alinéa 2

La nouvelle disposition, qui correspond dans une large mesure à celle de l'actuel alinéa 1, complète la règle générale dans le cas des juges et des présidents et présidentes des autorités de conciliation, qui ne peuvent faire partie ensemble du même tribunal ou de la même autorité s'il existe entre eux des liens personnels ou de parenté. Cette disposition tient compte du fait que ces magistrats et magistrates statuent parfois au sein d'une autorité collégiale. Les procureurs et procureures, y compris au sein du Ministère public des mineurs, sont pour leur part seuls responsables de diriger la procédure, de sorte que des liens personnels ou familiaux entre personnes travaillant dans la même entité ne posent pas de problème en l'absence de rapport de subordination direct. Il n'en va pas de même, par contre, au sein du Parquet général, raison pour laquelle une incompatibilité est prévue dans ce cas.

Article 29 Eligibilité et conditions d'engagement

Le titre actuel n'est pas correct car les procureurs et procureures, y compris du Ministère public des mineurs, non sont pas élus, contrairement aux juges et au procureur général ou à la procureure générale, mais engagés par ce dernier ou cette dernière. Il est donc complété par la mention des conditions d'engagement.

52 RSB 153.011.1

Alinéa 1

Cette disposition n'avait pas été adaptée lors de l'introduction de la fonction de procureur ou procureure des mineurs à l'occasion de la réforme. Il est désormais précisé expressément que les conditions d'engagement s'appliquent aussi à cette fonction.

Article 30 Activités annexes et charges publiques

Alinéa 1

Cette disposition n'avait pas été adaptée lors de l'introduction de la fonction de procureur ou procureure des mineurs à l'occasion de la réforme. Son champ d'application est maintenant expressément étendu à cette fonction, de même qu'aux mandats de président ou présidente d'une autorité de conciliation et de procureur-assistant ou procureure-assistante.

Alinéas 3 et 4

Jusqu'ici, la disposition se limitait aux juges, sans raison objective. Elle mentionne désormais aussi les présidents et présidentes des autorités de conciliation, les procureurs et procureures ainsi que les procureurs-assistants et procureures-assistantes.

Article 33 Greffiers et greffières, secrétaires juristes et secrétaires non juristes

Alinéa 1a

Les commissions de recours engagent aujourd'hui déjà des greffiers et greffières à titre accessoire. La présente disposition confère une base légale à cette pratique, tout en précisant que la rémunération est réglée par voie de décret. Il s'agit en l'occurrence du décret du 9 juin 2010 sur l'indemnisation des juges à titre accessoire (DInJ)[53] qui, en vertu de son article 1, alinéa 1, s'applique également aux greffiers et greffières à titre accessoire.

Alinéa 2a

Le Ministère public des mineurs a désormais expressément la possibilité d'engager des secrétaires juristes ainsi que des secrétaires non juristes.

Article 33a Procureurs-assistants et procureures-assistantes ainsi que procureurs-assistants et procureures-assistantes des mineurs

Alinéa 1

L'évaluation a montré que l'engagement de jeunes procureurs et procureures peu ou pas du tout expérimentés est fréquent. Ceux-ci assument seuls la responsabilité de l'ensemble des tâches inhérentes à leur fonction et sont donc affectés à la classe de traitement 28, comme leurs collègues plus chevronnés. La modification de la LOJM permet au Ministère public d'engager, en plus des secrétaires juristes, des procureurs-assistants et procureures-assistantes qui apportent leur concours aux procureurs et procureures. Leur nombre, à l'instar de celui des secrétaires juristes et des secrétaires non juristes, dépend des ressources disponibles. Il est fixé non par le ministère public compétent,

53 RSB 166.1

mais par le Parquet général qui dispose d'une vue d'ensemble le mettant davantage à même d'apprécier l'existence d'un besoin.

Alinéa 2

Le Ministère public des mineurs a lui aussi la possibilité d'engager des procureurs-assistants et des procureures-assistantes dans les limites des ressources disponibles.

Les procureurs-assistants et procureures-assistantes, au sein du Ministère public et du Ministère public des mineurs, sont suivis par les procureurs et procureures, et placés sous leur surveillance. Ils mènent des procédures simples ou moyennement complexes, en fonction de leur expérience, de manière largement autonome, mais leurs devoirs et leurs compétences sont limités. L'ensemble des ordonnances, décisions et actes qui ont une portée essentielle pour la procédure ou touchent aux droits fondamentaux des personnes concernées sont réservés aux procureurs et procureures. Ainsi, les procureurs-assistants et procureures-assistantes ne sont en particulier pas habilités à ouvrir une instruction, à ordonner des mesures de contrainte, à décider d'une mise en accusation ni à soutenir l'accusation.

Il est prévu d'affecter les procureurs-assistants et procureures-assistantes à une classe de traitement située entre celle des procureurs et procureures, par rapport à qui leurs compétences et devoirs sont restreints, et celle des secrétaires juristes. Le classement de la nouvelle fonction sera examiné par la commission d'évaluation puis fixé par le Conseil-exécutif.

Alinéa 3

Pas de commentaire.

Alinéa 4

Les tâches et les compétences des procureurs-assistants et procureures-assistantes sont fixées pour l'essentiel à l'article 32b LiCPM en relation avec les dispositions applicables du CPP dans le cas du Ministère public, et à l'article 84a LiCPM en relation avec les dispositions applicables de la PPMin dans le cas du Ministère public des mineurs (cf. commentaire *infra*).

Article 39 Directoire

Alinéa 1a

La composition du directoire de la Cour suprême issu de la réforme, à savoir le président ou la présidente de la Cour suprême, les deux présidents et présidentes des sections, le ou la responsable des ressources ainsi que le secrétaire général ou la secrétaire générale (tous les cinq disposant du droit de vote) n'a pas entièrement convaincu le plénum. Dans un premier temps, la fonction de responsables des ressources a donc été supprimée. Il s'est toutefois avéré que la composition à quatre membres, le président ou la présidente ayant voix prépondérante, n'était pas idéale non plus, d'autant que le secrétaire général ou la secrétaire générale est dans une position de subordination hiérarchique par rapport à la présidence et que cela peut influencer son vote. Il ou elle ne doit donc plus assister aux séances qu'avec voix consultative, tout en conservant la possibilité de formuler des propositions dans son domaine de compétence.

Article 57 Juge unique

Alinéa 7

Dans un souci d'efficacité, la nouvelle disposition accorde au président ou à la présidente neutre du Tribunal arbitral des assurances sociales la compétence de connaître de toutes les affaires pour lesquelles les parties concluent de façon concordante à l'admission du recours ou de la demande (sur le modèle de l'art. 57, al. 4 LOJM applicable au ou à la juge unique du Tribunal administratif).

Article 62 Membres suppléants

Alinéas 2 et 3

L'article 26a introduit une base légale générale à l'entraide au sein des tribunaux et des autorités de conciliation. La prescription spéciale applicable aux membres du Tribunal cantonal des mesures de contrainte en matière d'entraide doit donc être abrogée et le titre marginal, corrigé.

Article 66 Membres suppléants

Alinéas 2 et 3

L'article 26a introduit une base légale générale à l'entraide au sein des tribunaux et des autorités de conciliation. La prescription spéciale applicable aux membres du Tribunal pénal économique en matière d'entraide doit donc être abrogée.

Article 68 Suppléance

Alinéas 2 et 3

L'article 26a introduit une base légale générale à l'entraide au sein des tribunaux et des autorités de conciliation. La prescription spéciale applicable aux membres du Tribunal des mineurs en matière d'entraide doit donc être abrogée.

Article 75 Autorité appelée à statuer

Alinéa 1

Pour des raisons de systématique, c'est désormais l'alinéa 1a, et non plus 1, qui précise que la Commission de recours contre les mesures administratives prononcées en vertu de la loi sur la circulation routière statue dans une composition de trois juges.

Alinéa 1a

Le président ou la présidente, ou le vice-président ou la vice-présidente de la Commission de recours contre les mesures administratives prononcées en vertu de la loi sur la circulation routière doit désormais rendre les décisions d'irrecevabilité et de radiation du rôle en qualité de juge unique. Une composition de trois membres n'a en effet aucune raison d'être dès lors que le savoir des juges spécialisés n'est pas sollicité en l'espèce. Cette solution se justifie d'autant plus qu'au Tribunal administratif, qui est l'autorité de recours contre les décisions de la commission, de telles décisions sont du ressort du ou de la juge unique.

Article 77 Autorité appelée à statuer

Alinéa 1

Pour des raisons de systématique, c'est désormais l'alinéa 1a, et non plus 1, qui précise que la Commission d'estimation en matière d'expropriation statue dans une composition de trois juges.

Alinéa 1a

Le président ou la présidente, ou le vice-président ou la vice-présidente de la Commission d'estimation en matière d'expropriation doit désormais rendre les décisions d'irrecevabilité et de radiation du rôle en qualité de juge unique. Une composition de trois membres n'a en effet aucune raison d'être dès lors que le savoir des juges spécialisés n'est pas sollicité en l'espèce. Cette solution se justifie d'autant plus qu'au Tribunal administratif, qui est l'autorité de recours contre les décisions de la commission, de telles décisions sont du ressort du ou de la juge unique (art. 57, al. 2, lit. *c* et *d*).

Article 79 Autorité appelée à statuer

Alinéa 1

Pour des raisons de systématique, c'est désormais l'alinéa 1a, et non plus 1, qui précise que la Commission des améliorations foncières statue dans une composition de trois juges.

Alinéa 1a

Le président ou la présidente, ou le vice-président ou la vice-présidente de la Commission des améliorations foncières doit désormais rendre les décisions d'irrecevabilité et de radiation du rôle en qualité de juge unique. Une composition de trois membres n'a en effet aucune raison d'être dès lors que le savoir des juges spécialisés n'est pas sollicité en l'espèce. Cette solution se justifie d'autant plus qu'au Tribunal administratif, qui est l'autorité de recours contre les décisions de la commission, de telles décisions sont du ressort du ou de la juge unique.

Section 10.3

Article 87 Entraide

Alinéas 1 et 2

L'article 26a introduit une base légale générale à l'entraide au sein des tribunaux et des autorités de conciliation. La prescription spéciale applicable aux membres des autorités régionales de conciliation en matière d'entraide doit donc être abrogée.

Article 89 Composition

Alinéa 1

Lettre e

Plusieurs raisons parlent en faveur d'une séparation des fonctions de procureur ou procureure des mineurs en chef et de responsable d'une agence régionale, à commencer par la lourdeur de la charge de travail générée par ce cumul. Faute de capacités suffisantes, une partie des tâches de responsable

de l'agence est déléguée au suppléant ou à la suppléante qui, à son tour, doit assumer un volume de travail disproportionné. A cela s'ajoute que les agences sont surveillées par le procureur ou la procureure des mineurs en chef, qui a la compétence de donner des instructions. L'agence placée sous sa direction n'est donc pas soumise à la même surveillance que les autres agences.

La disposition prévoyant que le procureur ou la procureure des mineurs en chef est simultanément responsable d'une agence régionale est donc abrogée.

6.3 Modification de la loi sur le Grand Conseil (LGC)

Article 61 Principes [concernant les interventions parlementaires]

Alinéa 2, lettre c

Dans sa teneur actuelle, cette disposition prévoit que des motions financières (mais non des motions), des postulats, des interpellations et des questions peuvent s'adresser à la Direction de la magistrature lorsqu'elles concernent la gestion ou la gestion financière des autorités judiciaires ou du Ministère public (cf. ch. 4.2 *supra*). La modification supprime cette possibilité s'agissant des postulats, tandis que les motions financières, les interpellations et les questions restent admises. Elle se justifie tout d'abord par le fait que les interventions parlementaires sont en premier lieu des instruments servant à donner des mandats au *gouvernement* et à obtenir des informations de sa part. L'exception concernant les motions financières s'explique en raison du droit qu'ont les autorités judiciaires et le Ministère public de proposer un budget de manière autonome. Par ailleurs, l'expérience a clairement montré le caractère inopportun de dispositions légales prévoyant des destinataires distincts pour les motions (Conseil-exécutif) et les postulats (Direction de la magistrature) dont le contenu concerne la justice. Il peut en résulter des situations que rien ne justifie objectivement dans lesquelles le gouvernement répond à des motions qui, si elles avaient été déposées sous forme de postulat, seraient du ressort de la Direction de la magistrature. Les motions et les postulats se rapportant à la justice doivent donc, en tant qu'interventions parlementaires assorties d'un mandat contraignant, être traitées par un seul destinataire. Au surplus, les relations et le droit de représentation en rapport avec les interventions parlementaires sont régis par les articles 6a, alinéa 2 et 18, alinéa 1, lettre *b2* LOJM (cf. le commentaire de ces dispositions pour plus de détails).

Article 65 Postulat

Seul le Conseil-exécutif peut être chargé d'un mandat au moyen d'un postulat (cf. *supra,* commentaire de l'art. 61, al. 2, lit. *c*), de sorte que la mention de la Direction de la magistrature doit être biffée.

6.4 Modification de la loi sur le personnel (LPers)

Article 104 Procédure

Alinéa 1a

Cet article prévoit, à l'alinéa 1, que la Direction chargée du domaine dont relèvent les faits motivant les prétentions statue par voie de décision sur les prétentions contestées qui sont dirigées contre le canton et concernent des dommages-intérêts ou une indemnité à titre de réparation morale. Il ne désigne toutefois pas l'autorité qui statue lorsque de telles prétentions sont dirigées contre des collaborateurs et collaboratrices du domaine de la justice. Un complément est donc apporté ici, en vertu duquel cette compétence revient, selon les rapports de travail, au directoire de la Cour suprême ou du

Tribunal administratif, ou au Parquet général, ou alors, si les prétentions sont dirigées contre une personne travaillant au sein de l'état-major des ressources, à la Direction de la magistrature. Dans de tels cas également, la procédure est régie par les dispositions de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)[54].

6.5 Modification de la loi sur les avocats et les avocates (LA)

Article 42 Rémunération

Alinéa 1

Lors d'une première audition menée par la police ou le Ministère public, le prévenu a droit, en vertu de l'article 159, alinéa 1 CPP, à la présence d'une personne assumant sa défense (avocat ou avocate de la première heure). Faute de base légale, la question de la rétribution se pose régulièrement lorsqu'il s'avère que les conditions de la commission d'un avocat ou d'une avocate d'office ne sont pas remplies par la suite et que la personne auditionnée n'est pas en mesure d'assumer elle-même les coûts. Dans ce cas, les avocats et avocates qui ont accepté de se tenir à disposition et ont été sollicités par le Ministère public ne touchent pas de rémunération. Une base légale est donc introduite, sur le modèle de ce que prévoient d'autres cantons (p. ex. celui d'Argovie), afin que le canton indemnise les avocats et avocates de la première heure selon les principes applicables à la défense d'office.

6.6 Modification de la loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs

Sous-section 3.1a Procureurs-assistants et procureures-assistantes

Le statut des procureurs-assistants et procureures-assistantes fait l'objet d'une sous-section distincte à l'intérieur de la section 3 «Procédure pénale».

Article 32b Tâches et compétences

Alinéa 1

Les procureurs-assistants et procureures-assistantes ont des compétences et des devoirs restreints par rapport à ceux des procureurs et procureures (cf. *supra*, commentaire de l'art. 33a LOJM). Les lettres *a* à *g* énumèrent expressément les tâches attribuées aux procureurs et procureures par le CPP qui ne sauraient leur incomber. Seuls relèvent dès lors de leur compétence propre l'audition du prévenu (art. 157 ss CPP), de témoins (art. 162 ss CPP) et de personnes appelées à donner des renseignements (art. 178 ss CPP), le recours à des experts (art. 182 ss CPP), les inspections (art. 193 CPP), la production de dossiers (art. 194 CPP), les demandes de rapports et de renseignements (art. 195 CPP) et le prononcé d'ordonnances pénales en présence de faits clairs (art. 352 ss CPP). Dans leur domaine de compétence, les procureurs-assistants et procureures-assistantes sont suivis par le procureur ou la procureure dont relève la procédure, et placés sous sa surveillance. L'étendue de cette dernière dépend de leur expérience et de leur savoir.

Article 34 Auditions (art. 142 CPP)

Pas de commentaire.

---

54 RSB 155.21

Article 38 Décisions des tribunaux des mesures de contrainte ordonnant, autorisant ou prolongeant des mesures

Alinéas 1, lettre b et 1a (nouveau)

La compétence des tribunaux régionaux des mesures de contrainte se limite désormais aux mises en détention et aux mesures de substitution qui sont soumises à des délais extrêmement courts, suite aux demandes émanant des ministères publics régionaux du Jura bernois – Seeland, de l'Emmental – Haute-Argovie et de l'Oberland, ou encore des tribunaux des régions éponymes. Les autres décisions de mise en détention rendues à la demande des instances précitées ressortissent maintenant au Tribunal cantonal des mesures de contrainte.

Article 59 Procédure de l'ordonnance pénale
1. Compétence
Alinéa 1

Les procureurs-assistants et procureures-assistantes sont habilités à mener de manière autonome des procédures d'ordonnance pénale et, si les faits sont clairs, à prononcer de telles ordonnances, une compétence qui découle de l'énumération figurant à l'article 33a en relation avec les dispositions du CPP (cf. le commentaire *supra*).

Sous-section 4.1a Procureurs-assistants et procureures-assistantes des mineurs

Le statut des procureurs-assistants et procureures-assistantes des mineurs fait l'objet d'une sous-section distincte à l'intérieur de la section 4 «Procédure pénale applicable aux mineurs».

Article 84a Tâches et compétences

Alinéa 1

Les procureurs-assistants et procureures-assistantes des mineurs ont des compétences et des devoirs restreints par rapport à ceux des procureurs et procureures des mineurs. Les lettres *a* à *i* énumèrent expressément les tâches attribuées aux procureurs et procureures des mineurs par la PPMin et le CPP qui ne sauraient leur incomber. Leurs compétences étant très semblables à celles des procureurs-assistants et procureures-assistantes du Ministère public, il est renvoyé au commentaire de l'article 32b *supra*.

Article 93 Détermination du montant de la participation aux frais d'exécution

Alinéa 2

Cette disposition est précisée en ce sens que les procureurs-assistants ou procureures-assistantes des mineurs peuvent aussi, à l'instar des procureurs ou procureures des mineurs, passer une convention d'entretien avec les personnes ayant une obligation d'entretien.

6.7 Modification de la loi sur le pilotage des finances et des prestations (LFP)

Article 48 Dépenses nouvelles et dépenses liées

Cette disposition a trait aux autorisations de dépenses du Conseil-exécutif. Le champ d'application de ses alinéas 3 et 4 doit être étendu à la Direction de la magistrature dont les compétences financières ont été élargies (cf. *supra,* commentaire de l'art. 18, al. 1, lit. *b1* LOJM consacré aux affaires de crédit). Il est en outre précisé que les autorisations de dépenses de la Direction de la magistrature doivent être portées à la connaissance de la Commission de justice.

Article 56 Report de crédit

Les alinéas 1 et 3 doivent être complétés en raison de l'élargissement des compétences financières de la Direction de la magistrature (cf. *supra,* commentaire de l'art. 18, al. 1, lit. *b1* LOJM consacré aux affaires de crédit).

7. Répercussions financières

Le changement organisationnel prévu au Ministère public des mineurs, soit la séparation des fonctions de procureur ou procureure des mineurs en chef et de responsable d'une agence régionale, entraîne la création d'un poste de responsable. Il est prévu que le procureur ou la procureure des mineurs en chef conserve sa fonction dirigeante à plein temps. Quant aux tâches de responsable d'agence, qui correspondent à quelque 40 pour cent de poste, elles relèveront désormais de la fonction de responsable à proprement parler, tout comme les tâches assumées jusqu'ici par le responsable d'agence suppléant ou la responsable d'agence suppléante. Ainsi, le taux du nouveau poste est de 80 à 100 pour cent, comme dans les autres agences régionales, mais 40 à 60 pour cent de poste sont disponibles du fait de la réduction du taux d'occupation d'autres procureurs et procureures des mineurs. En conséquence, la mesure ne requiert que la création d'un poste à 30 ou 40 pour cent.

La rémunération des avocats et avocates appelés par le Ministère public à assister à une première audition (art. 159 CPP) telle que le projet la prévoit aura aussi certaines répercussions financières, mais seulement si l'audition n'est pas suivie de la commission d'un avocat ou d'une avocate d'office ou que la personne auditionnée n'assume pas elle-même les coûts. Il n'est pas possible, à ce stade, de chiffrer avec précision les charges qui en résulteront pour le canton, mais l'on part du principe qu'elles seront modestes par rapport au montant total de l'assistance judiciaire en procédure pénale. En tout état de cause, les avocats et avocates de la première heure sont subséquemment commis d'office dans quelque 90 pour cent des cas.

L'engagement de procureurs-assistants et de procureures-assistantes implique que le Grand Conseil ait au préalable débloqué les fonds nécessaires. S'il s'avérait opportun de demander la création de postes de procureurs et de procureures pour renforcer les effectifs du Ministère public ou du Ministère public des mineurs, par exemple en raison de la hausse constante du volume des affaires ou d'exigences accrues de la poursuite pénale dans des domaines tels que la cybercriminalité, le droit pénal médical ou encore la confiscation d'avoirs d'origine criminelle, il serait possible, à la place, de solliciter des ressources pour des postes de procureurs-assistants et de procureures-assistantes. La classification dans l'échelle des traitements relève de la commission d'estimation. En cas d'attribution à la classe 25, les titulaires toucheraient un salaire annuel de 145 176 francs, soit 14 971 francs de plus que le salaire moyen des secrétaires juristes en classe 23, mais 26 217 francs de moins que les procureurs et procureures dont le salaire annuel, en classe 28, est de 171 395 francs.

Il n'y a pas lieu de s'attendre à d'autres répercussions financières.

8. Répercussions sur le personnel et l'organisation

L'attribution de nouvelles compétences au Tribunal cantonal des mesures de contrainte pourrait avoir un impact minime sur le personnel, en ce sens que cette instance reprendrait non seulement certaines tâches des tribunaux régionaux des mesures de contrainte, mais aussi les pourcentages de poste y afférent. D'une manière générale toutefois, le nombre de postes dans les tribunaux concernés et les fonctions de juge visées ne subissent pas de changement.

Au sein du Ministère public des mineurs, la réorganisation implique la création de 80 à 100 pour cent de poste de responsable d'agence régionale, dont 40 à 60 pour cent pourraient provenir de réductions opérées sur d'autres postes de procureur ou procureure des mineurs.

La création de la fonction de procureur-assistant ou procureure-assistante confère au Ministère public une marge de manœuvre pour optimiser ses structures et processus. La mesure n'a aucune conséquence directe pour le personnel en place. Il sera toutefois possible, désormais, d'engager des juristes ou de promouvoir des secrétaires juristes à cette nouvelle fonction.

Le projet a enfin quelques répercussions sur l'organisation et le fonctionnement du pouvoir judiciaire, dans certains domaines, qui nécessiteront la révision des règlements en vigueur.

9. Répercussions sur les communes

Il n'y a pas lieu de s'attendre à des répercussions sur les communes.

10. Répercussions sur l'économie

Il n'y a pas lieu de s'attendre à des répercussions sur l'économie.

11. Résultats de la procédure de consultation

Le Conseil-exécutif a autorisé la DIJ à soumettre la révision législative à une procédure de consultation par arrêté du 20 mars 2019. Cette procédure, qui a eu lieu du 22 mars 2019 au 21 juin 2019, a suscité 47 prises de position de la part des 117 destinataires, dont 20 ont approuvé le projet sans remarques particulières.

Les destinataires qui ont exprimé un avis étaient majoritairement favorables au projet. La création de la fonction de procureur-assistant ou procureure-assistante destinée à décharger les autres membres du Ministère public a reçu un accueil particulièrement favorable, sauf de la part de l'Association des greffiers bernois selon laquelle cette nouveauté pourrait aboutir à des postes de procureur ou procureure «de seconde classe» et par ailleurs engendrer une certaine augmentation des charges en raison de doublons.

La représentation du Parquet général au sein de la Direction de la magistrature a été la cible de nombreuses critiques, tout comme son inscription dans la Constitution. Ainsi, certains destinataires ont soulevé la question de la constitutionnalité, au vu de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance institutionnelle des tribunaux, de la composition envisagée pour la Direction de la magistrature. Une problématique selon eux encore accentuée par la mention de cet organe dans la Constitution cantonale, de nature à en renforcer le statut. Par conséquent, la Cour suprême, les vert'libéraux, l'UDC et la ville de Thoune, notamment, ont demandé une expertise sur la question de la compatibilité de l'organisation, de la composition et des compétences de la Direction de la magistrature avec les principes

constitutionnels applicables. L'Association des avocats bernois (AAB) a déploré dans ce contexte que l'opportunité d'une fusion de la Cour suprême et du Tribunal administratif n'ait pas été examinée alors qu'une clarification approfondie de la question aurait été justifiée avant l'inscription de la Direction de la magistrature dans la Constitution.
Cette critique de fond a amené la DIJ à confier au professeur Biaggini de l'Université de Zurich un mandat d'expertise sur la légalité de l'organisation et des tâches de la Direction de la magistrature et de son inscription dans la Constitution. L'expert est parvenu à la conclusion que la Direction bernoise de la magistrature ainsi que la définition de ses compétences étaient compatibles avec la séparation des pouvoirs et que la représentation du Ministère public dans cet organe ne remettait pas en cause l'indépendance du pouvoir judiciaire. En conséquence, le Conseil-exécutif maintient sa proposition portant sur l'intégration du Parquet général au sein de la Direction de la magistrature ainsi que sur la création d'une base constitutionnelle.

Un autre point controversé a été celui du rattachement administratif des tribunaux pénaux cantonaux (Tribunal pénal économique et Tribunal des mineurs) au Tribunal régional de Berne – Mittelland. Les tribunaux pénaux concernés et le Tribunal régional de Berne – Mittelland, en particulier, ont exprimé des avis très critiques, voire totalement opposés au projet. L'Association des juges et procureurs bernois (AJPB) s'est elle aussi déclarée défavorable à la restructuration envisagée, soulignant que l'autonomie des tribunaux en question, introduite par deuxième réforme de la justice, était justifiée et sensée. Le Conseil des affaires francophones de l'arrondissement de Biel/Bienne (CAF) a également critiqué la réorganisation et mis en avant le risque que les droits et intérêts de la population francophone ne soient plus suffisamment pris en considération si les tribunaux pénaux cantonaux devaient être rattachés au Tribunal régional de Berne – Mittelland.

En remaniant le projet, le Conseil-exécutif est en outre parvenu à la conclusion que l'intégration de tribunaux cantonaux au sein d'un tribunal régional n'était pas compatible avec l'organisation judiciaire du canton et serait difficile à mettre en œuvre, notamment du point de vue de la systématique législative. De ce fait, et compte tenu des critiques exprimées lors de la procédure de consultation, le Conseil-exécutif renonce au rattachement administratif du Tribunal pénal économique et du Tribunal des mineurs au Tribunal régional de Berne – Mittelland.

S'agissant de l'intégration des tribunaux régionaux des mesures de contrainte au sein du Tribunal cantonal des mesures de contrainte par contre, les avis étaient majoritairement favorables, même si des doutes ont parfois été émis quant au potentiel d'économie. Les tribunaux concernés, cependant, se sont déclarés opposés à une telle restructuration. L'Association des greffiers bernois a certes salué le projet, tout en évoquant le risque que les postes de juge au Tribunal cantonal des mesures de contrainte ne puissent être pourvus qu'à court terme, compte tenu à la fois des étroites limites du domaine d'activité et des possibilités facilitées de changement d'emploi. Certains destinataires de la procédure de consultation ont proposé plutôt un report de compétences des tribunaux régionaux au Tribunal cantonal des mesures de contrainte, en particulier pour le traitement des demandes de levée des scellés, qui requièrent des connaissances très spécialisées.

Après avoir évalué les avis exprimés lors de la procédure de consultation et réexaminé le projet, le Conseil-exécutif est parvenu à la conclusion que les objectifs de la réforme seraient mieux atteints avec un report supplémentaire de compétences des tribunaux régionaux au Tribunal cantonal des mesures de contrainte plutôt qu'avec une centralisation pure et simple. Le projet a donc été remanié en ce sens.

La Cour suprême et l'Association des greffiers bernois ont suggéré de renoncer à l'extension des cas d'incompatibilité prévus à l'article 28 LOJM au motif que la reprise des dispositions de la LOCA valables pour l'administration cantonale était inutile et disproportionnée et qu'elle ne tenait pas suffisamment compte des spécificités du pouvoir judiciaire, à la lumière notamment des dispositions fédérales sur la

récusation (art. 47, al. 1, lit. *c* et *e* CPC et art. 56, lit. *c* et *e* CPP). Toutes deux ont par ailleurs estimé que la disposition était formulée de manière imprécise et qu'elle soulevait de nombreuses questions. Le Conseil-exécutif maintient le changement envisagé car les dispositions des CPC et CPP règlent des situations différentes et ne sont donc pas pertinentes.

Les Services parlementaires du Grand Conseil ont relevé que le droit de proposition de la Direction de la magistrature se distinguait sur deux points de celui du Conseil-exécutif: tandis que celui-ci dispose d'un droit général et direct de soumettre ses propositions au Grand Conseil (art. 83 ConstC), celle-là ne peut se prévaloir qu'*indirectement* (en passant par le Conseil-exécutif) d'un droit au *contenu* restreint (aux affaires du pouvoir judiciaire). Si l'on entend que le droit constitutionnel garantisse ces deux éléments, il convient selon les Services parlementaires de les inscrire tous deux dans la Constitution, comme le prévoyait l'une des variantes d'une version antérieure du projet. Pour les Services parlementaires, il est souhaitable que le Grand Conseil détermine les aspects qu'il considère comme relevant du niveau constitutionnel (uniquement la limitation à certaines affaires [art. 83a, al. 1] ou également la transmission par l'intermédiaire du Conseil-exécutif [à préciser encore dans la ConstC]). Ils ont donc suggéré que les deux variantes soient soumises au Grand Conseil. Le Conseil-exécutif considère pour sa part qu'une réglementation au niveau de la loi suffit et ne donne dès lors pas suite à cette proposition.

Les Services parlementaires ont par ailleurs proposé de faire figurer aux articles 1 et 6a LOJM une réserve par rapport à la législation sur le Grand Conseil (*lex specialis*).

Le Conseil du Jura bernois et le Conseil des affaires francophones de l'arrondissement de Biel/Bienne (CAF) ont également exprimé le souhait que la liste des tâches et des compétences en matière de dépenses de la Direction de la magistrature, à l'article 18 LOJM, soit complétée par une nouvelle lettre imposant à cet organe de disposer de son propre service de traduction.

Le Tribunal administratif s'est fait l'écho d'une demande émanant de la Commission de recours du canton de Berne contre les mesures administratives prononcées en vertu de la loi sur la circulation routière (CRMLCR). La commission souhaitait l'introduction d'un nouvel article 75a LOJM qui prévoie la compétence du ou de la juge unique dans certains cas, sur le modèle de l'article 57 LOJM applicable au Tribunal administratif. S'agissant de la compétence de statuer en qualité de juge unique, il s'est avéré pendant la procédure de consultation que l'extension de la compétence des présidents et présidentes neutres du Tribunal arbitral des assurances sociales (art. 57, al. 7 LOJM) avait été arrêtée lors de la révision de la loi portant introduction des lois fédérales sur l'assurance-maladie, sur l'assurance-accidents et sur l'assurance militaire (LiLAMAM)[55] intervenue entre-temps.

12. Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'approuver les présentes modifications.
La révision de la ConstC et celle de la LOJM, assortie de la modification indirecte d'autres actes législatifs, sont étroitement liées dans différents domaines et harmonisées l'une avec l'autre. En effet, nombreuses sont les adaptations de la loi qui sont la conséquence directe de changements introduits au niveau constitutionnel et qui, sans eux, n'auraient pas de raison d'être. Il est donc justifié de soumettre la révision de la LOJM et la modification indirecte des autres lois à la votation populaire obligatoire en même temps et dans le même projet que la révision de la Constitution cantonale. Une décision de 100 membres du Grand Conseil est nécessaire pour que le corps électoral se prononce obligatoirement sur un projet soumis à la votation facultative (art. 61, al. 2 ConstC).

---

55 RSB 842.11

La procédure prévue permet de présenter au peuple la modification de la Constitution et les adaptations législatives requises à la même date, lors des votations cantonales du [DATE]. Si le projet est adopté, les nouvelles dispositions constitutionnelles et législatives devraient entrer en vigueur le [DATE].