ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Par PDF et sous format Word à :
annemarie.gasser@bj.admin.ch

Fribourg, le 6 mars 2018

Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale)
Réponse à la consultation

Madame, Monsieur,

En réponse à la lettre du 1er décembre 2017 de Madame la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga, concernant la procédure de consultation citée en titre, nous vous faisons part de nos observations.

L'avant-projet a fait l'objet d'une large consultation interne notamment auprès des autorités du Pouvoir judiciaire de notre canton et a donné lieu à de nombreuses remarques, en particulier de la part du Tribunal cantonal, du Tribunal des mesures de contrainte et du Ministère public.

Notre prise de position est structurée comme suit :

I. Remarques générales
II. Code de procédure pénale
    1. Remarques par article de l'avant-projet de CPP
    2. Autres dispositions du CPP qui devront être modifiées
III. Remarques concernant les autres lois modifiées
    1. Droit pénal des mineurs
    2. Procédure pénale applicable aux mineurs
    3. Loi sur le Tribunal fédéral
    4. Loi sur l'aide aux victimes
    5. Code pénal

I. Remarques générales

L'Office fédéral de la justice a été chargé d'examiner la praticabilité des dispositions du code de procédure pénale et de proposer des modifications pour en améliorer l'efficacité. Cependant, force est de constater qu'il s'est éloigné de sa mission, en proposant des modifications de pratiques non contestées et qui ont fait leurs preuves, à l'instar du système de l'ordonnance pénale ou de la

désignation des défenseurs d'office. D'une manière générale, il faut rappeler que la population et les personnes concernées par une procédure pénale attendent qu'elle soit rapide, conformément au principe de célérité ancré dans la loi. Rares sont les personnes à apprécier que leur cause prenne des années avant tout jugement. Il y a dès lors lieu de s'opposer fermement à toutes les dispositions qui ont pour effet de ralentir les procédures ou de les compliquer sans amélioration sensible de la recherche de la vérité. De même, il y a lieu de s'opposer aux propositions qui ont pour unique effet d'augmenter les coûts de procédure à la charge des cantons (cf. p.ex. art. 135 al. 1 de l'avant-projet).

Selon les comptes de l'Etat de Fribourg, le montant dédié à l'administration de la justice en 2010, soit avant l'entrée en vigueur du CPP, était de 60'501'289 francs (charges), contre 77'729'757 francs en 2016, soit une augmentation de 28%. Les frais d'assistance judiciaire sont passés de 1'251'317 francs en 2010 à 3'792'769 francs en 2016, soit une augmentation de 203%. C'est dire que la présence massive d'avocats pour contrebalancer le pouvoir supposé du Ministère public entraîne des augmentations massives de coûts.

II. Code de procédure pénale

1. Remarques par article d'avant-projet de CPP

Article 55a
Ayant été confronté à la problématique mise en avant dans le rapport, nous soutenons entièrement cette modification qui comble une lacune de la loi. Cela dit, il y aurait lieu de préciser ce que l'on entend par « approuver ». S'agit-il d'une approbation sur le fond ou simplement d'une constatation que le Ministère public est l'autorité compétente en Suisse pour rendre une ordonnance de séquestre ?

Articles 78, titre et al. 5bis et article 78a
Le Conseil d'Etat prend acte des nouvelles possibilités d'enregistrement offertes par le projet à tous les stades de la procédure. Il salue le fait que l'enregistrement des procès-verbaux d'audition demeure une possibilité et n'est pas une manière de travailler qui est imposée aux autorités judiciaires.

Cependant, les nouvelles possibilités d'enregistrement ne vont pas sans poser quelques problèmes pratiques:

> Nous y voyons le risque que les avocats contestent par la suite la transcription dès lors que celle-ci ne sera pas littérale, mais que les dépositions seront consignées « en substance ». D'ailleurs, puisque le rapport explicatif mentionne à juste titre que les procès-verbaux établis ultérieurement ne sont pas nécessairement des procès-verbaux intégraux, mais doivent restituer les dépositions en substance (ch. 2.1.5 i.f.), le texte légal devrait le préciser. Nous tenons à préciser que depuis que les procès-verbaux sont signés séance tenante par les personnes auditionnées, que ce soit dans un premier temps à l'instruction, puis devant les tribunaux de première instance, il n'y a plus eu de contestations en la matière.

> Lorsque les auditions s'enchaînent, que les débats ont duré ou en cas d'auditions de plusieurs personnes, il y aura des difficultés pour le procureur, le tribunal de première instance ou pour l'autorité d'appel de se souvenir exactement de ce qui a été dit. Cela va nécessiter de réécouter l'ensemble de l'enregistrement pour voir si telle ou telle déclaration a été faite, dès lors que le procès-verbal n'aura pas encore été retranscrit.

Article 88, al. 4
La solution proposée paraît justifiée ; elle adapte la loi à la jurisprudence du Tribunal fédéral (p.ex. ATF 6B_141/2017). Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'elle engendrerait des coûts supplémentaires occasionnés par la publication dans la Feuille officielle, que les personnes concernées ne lisent pas.

Article 117, al. 1, let. g
Cette adjonction représente une amélioration concrète et peu coûteuse des droits de la victime, ce d'autant que la transmission du jugement ne devra pas s'opérer de manière systématique mais uniquement sur requête de la victime. Cela n'amènera ainsi pas à une surcharge automatique de travail.

Article 123, al. 2
La possibilité actuelle consistant à permettre aux parties civiles de chiffrer et de motiver leurs conclusions civiles lors des plaidoiries n'est pas satisfaisante et pose effectivement les problèmes relevés par le rapport. Cependant, le terme prévu par l'avant-projet de le faire au plus tard à la fin de l'instruction est prématurée. Il serait plus judicieux de permettre aux parties civiles de compléter leurs conclusions jusqu'au début des débats. Pour ce faire, il suffirait de compléter l'article 331, al. 2 CPP comme suit « *Elle* [la direction de la procédure] *fixe en même temps un délai aux parties pour présenter et motiver leur réquisition de preuves en attirant leur attention sur les frais et indemnités qu'entraîne le non-respect du délai. Elle impartit un délai identique à la partie civile pour le calcul et la motivation de ses conclusions civiles* ». Cette adjonction permettrait de libeller l'article 123, al. 2 CPP dans les termes suivants : « *Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés dans le délai fixé par la direction de la procédure en application de l'article 331, al. 2 CPP* ».

Article 126, al. 2 let. a et a^{bis}
Cette modification peut être approuvée, pour autant que, conformément à la formulation proposée à l'article 353 al. 2 AP-CPP, la compétence du Ministère public pour traiter les conclusions civiles demeure une « *Kannvorschrift* ». En tout état de cause, cette modification constitue une amélioration sensible des droits de la victime qui pourra désormais, dans le cadre d'une seule procédure et pour des affaires de gravité limitée, obtenir une décision sur ses prétentions civiles.

Article 130, let. d
Cette modification ne doit pas être retenue. Devant le Tribunal des mesures de contrainte, le Ministère public assume un rôle d'autorité judiciaire et non de pure partie, puisque la direction de la procédure lui revient ensuite. Le CPP prévoit déjà la défense obligatoire pour les personnes détenues plus de 10 jours, ce qui est une garantie suffisante qu'il n'y a pas lieu d'étendre.

Par ailleurs, les audiences du Tribunal des mesures de contrainte sont assignées à très brève échéance (parfois quelques heures à l'avance, voire par téléphone, sans citation écrite), de sorte qu'il sera extrêmement difficile de garantir une défense efficace. Aussi, la disposition créera une inégalité de traitement choquante, car la désignation ou non d'un défenseur nécessaire ne dépendra pas de la gravité du cas, mais du choix du procureur en charge du dossier de comparaitre ou non devant le Tribunal des mesures de contrainte. A tout le moins, nous proposons de ne pas mentionner le Tribunal des mesures de contrainte.

Article 131 al. 2 et 3
Le moment de la mise en œuvre de la désignation du défenseur n'est pas suffisamment précis et la solution proposée n'amène pas plus de clarté. Devant la police, le prévenu a le droit de faire appel à un défenseur (art. 159 CPP). Il s'agit d'un droit, que la formulation de l'article 131 CPP transforme en obligation sans motif compréhensible. Il arrive en outre que la première audition de police se fasse sans que le Ministère public ne soit encore averti de l'existence même de la procédure. La question du moment de l'ouverture de l'instruction doit être enfin précisée, ce qui impliquera également une précision de l'art. 309 CPP.

S'agissant de l'alinéa 3, une audition effectuée sans le défenseur nécessaire serait nulle. Cette solution n'est pas adaptée. Il existe des cas dans lesquels l'existence d'une défense nécessaire n'est pas immédiatement décelable. En début d'instruction, il n'est pas toujours possible de savoir si le prévenu encourt une peine supérieure à 12 mois. La solution de l'inexploitabilité relative, selon les textes allemand et italien actuels garantit une meilleure sécurité du droit, au service de la recherche de la vérité matérielle.

Article 133
Cette proposition est formulée de manière peu claire, voire contradictoire et impraticable et ne doit pas être retenue. Elle dénote un pur acte de méfiance envers les procureurs, sans justification pratique. La solution fribourgeoise (choix du défenseur par le Procureur général) est satisfaisante et non contestée.

Tout d'abord, il n'est pas clair ce qu'il faut comprendre par « choix ». Confier le choix du défenseur d'office à un autre organe que la direction de la procédure signifie que cet organe doit connaître le dossier de la cause et les souhaits du prévenu, afin de pouvoir respecter la règle de l'alinéa 2. Il est partant inconcevable de confier cette tâche à une organisation privée comme l'ordre des avocats ou à une autorité administrative sans potentiellement violer le secret de fonction de façon systématique.

Distinguer le choix de la désignation du défenseur d'office et attribuer ces compétences à deux entités différentes est un non-sens et alourdit inutilement la procédure. Nous rappelons que la désignation du défenseur d'office doit se faire rapidement, parfois aussi durant les jours fériés (cf. p.ex. art. 130 let. a CPP). Il ne sera pas toujours possible de désigner le défenseur d'office en temps utile si l'organe qui opère le choix doit d'abord prendre connaissance du dossier de la cause et se renseigner auprès du prévenu quant à ses souhaits. Ce problème est particulièrement manifeste dans la variante de l'article 130 let. d CPP telle que proposée par l'avant-projet : au cas où le Ministère public envisage de comparaitre devant le Tribunal des mesures de contrainte, celui-ci devrait informer l'organe qui choisit le défenseur de l'objet de la cause et des souhaits du prévenu, puis formellement désigner le défenseur d'office qui devra prendre connaissance du dossier et s'entretenir avec son client. Il est évident que cela n'est pas faisable dans le délai maximum de 48 heures prévu à l'article 226 al. 1 CPP et qu'il faudra dans la pratique systématiquement faire appel à des avocats de première heure pour garantir la défense du prévenu, ce qui met à néant l'intention de l'avant-projet, à tout le moins pour le Tribunal des mesures de contrainte.

La désignation du défenseur d'office après la clôture de l'instruction peut sans autre être effectuée par le tribunal saisi, car celui-ci n'est, contrairement au Ministère public, pas partie à la procédure. Cela vaut également pour le Tribunal des mesures de contrainte au cas où celui-ci sera amené à désigner un défenseur d'office pour la seule procédure pendante devant lui.

Article 135, al. 1, 2e phr., al. 3 et 4
Alinéa 1 : Cette modification ne doit pas être retenue. Le projet fait totalement abstraction de la jurisprudence publiée du Tribunal fédéral en la matière (ATF 139 IV 261), sans même la mentionner ou la discuter. Or, cette jurisprudence donne satisfaction en pratique et il convient de la codifier dans le projet de modification du CPP.

La rémunération des avocats commis d'office à un tarif inférieur à celui des défenseurs choisis doit être considérée comme une contrepartie du monopole des avocats. De plus, le système proposé engendrerait une augmentation sensible des coûts de l'assistance judiciaire, lesquels ont déjà connu une hausse très importante depuis l'entrée en vigueur du code de procédure pénale suisse le 1er janvier 2011. Il ne faut pas perdre de vue que le CPP oblige le Ministère public à ouvrir des instructions très rapidement (art. 309 CPP), sur la base de simples soupçons, sans possibilité d'entendre des personnes avec un statut de témoin assisté, comme cela se pratique en France. Il est dès lors régulier que certaines infractions dont on pouvait soupçonner l'existence soient abandonnées en cours d'instruction. La solution proposée reviendra à devoir calculer dans chaque procédure la part des infractions abandonnées qui justifierait une rémunération supérieure par rapport au travail consenti pour les infractions qui seront sanctionnées. Cela entraînera une charge de travail importante, sans motif. Le travail de l'avocat est souvent le même, indépendamment du résultat d'acquittement ou de condamnation, ce qui ne justifie pas une rémunération différenciée.

Il y va de la cohérence du système : soit on se trouve dans un cas de défense d'office et les règles de la défense d'office s'appliquent quelle que soit l'issue de la procédure, soit on se trouve dans un cas de défense choisie, et d'autres règles s'appliquent. D'autant qu'à suivre le texte, celui qui est condamné pour brigandage, mais acquitté pour ivresse au volant, verrait l'ensemble de son indemnité fixée au plein tarif. En revanche, celui qui gagne en appel sur des points importants, mais pas sur le principe de la condamnation, resterait au tarif de la défense d'office. En d'autres termes, le projet de modification n'est pas logique et doit être rejeté.

Alinéa 3 : Il est justifié de simplifier l'enchevêtrement des voies de droit ouvertes contre la fixation de l'indemnité du défenseur d'office (suppression du recours à l'autorité de recours et du recours au Tribunal pénal fédéral).

Alinéa 4 : Nous soutenons la solution proposée à l'alinéa 4, essentiellement pour un des motifs exposé dans le rapport (ch. 2.1.16 *i.f.*). La fonction de défenseur d'office implique une relation de droit public entre le défenseur et l'Etat qui le commet ; de ce fait, il est juste de supprimer le droit de l'avocat du prévenu condamné d'obtenir de ce dernier la différence entre l'indemnité de défenseur d'office et le tarif conventionnel.

Article 136, al. 1bis
Nous soutenons cette modification qui a pour effet d'intégrer la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la loi. L'expérience démontre que des victimes, notamment en matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle, éprouvent de la réticence à demander une indemnisation financière et, partant, à se constituer partie civile. Ces victimes, pour faire aboutir leur plainte pénale et pouvoir bénéficier de l'aide d'un mandataire gratuit, doivent alors se résigner à se constituer partie civile. Dans ce type de situation, la modification proposée leur permettrait de se constituer uniquement partie plaignante au pénal tout en pouvant bénéficier de l'assistance judiciaire.

Article 141, al. 4
Cette précision doit être approuvée car elle clarifie une situation qui est actuellement floue.

Articles 147, al. 3 et 3bis
Le droit de participation des parties aux actes de procédure, tel qu'il existe actuellement dans le CPP, est une entrave majeure à la recherche de la vérité. La volonté de modifier l'article 147 CPP est à saluer, mais pas la manière dont le législateur entend remédier au problème.

En effet, d'une part, le fait de prétendre, comme le fait le rapport, que le droit de participation du co-prévenu, tel que garanti par l'article 147 CPP, pose problème car il désavantage le prévenu entendu après les autres, lequel ne pourrait pas bénéficier d'une atténuation de sa peine puisque ses aveux ne découleraient que de ceux déjà faits auparavant par les autres prévenus, dénote une vision angélique de la réalité procédurale et de l'instruction pénale. Nous n'avons encore jamais entendu un prévenu se plaindre d'avoir été défavorisé car il n'avait pas pu faire ses aveux en premier. Le problème qui se pose, et qui doit être résolu, est bien celui qui découle du fait que le prévenu qui a participé aux auditions des co-prévenus ou de témoins a la possibilité d'adapter sa version des faits aux éléments de preuves déjà recueillis, ce qui constitue une entrave importante à la recherche de la vérité.

D'autre part, les modifications proposées se fondent sur la prémisse que le Ministère public jouit d'un immense pouvoir dans la procédure pénale, pouvoir qu'il convient d'atténuer systématiquement. Cela n'est pas la réalité dans la pratique. Chaque décision du Ministère public est sujette à recours et un contrôle permanent est exercé sur les activités des procureurs. Les voies de droit ont été simplifiées en 2011 (opposition sans motif, recours en appel sans motivation) et l'accès à un défenseur dans de nombreuses situations garantit au justiciable le déroulement correct de la procédure, à commencer par l'instauration de l'avocat de la 1ère heure que nul ne remet en question. De nombreuses mesures de contrainte sont soumises à l'accord du Tribunal des mesures de contrainte.

Le rapport explicatif invoque régulièrement l'égalité des parties pour justifier l'extension des droits des prévenus. Cette vision doit être fermement contestée : les prévenus et les autres parties à la procédure pénale ne défendent rien d'autre que leur propre intérêt, alors que le Ministère public représente l'Etat. Il est une autorité judiciaire qui doit instruire à charge et à décharge. Sa mission légale est de *découvrir la vérité matérielle*, et non d'aboutir à la condamnation à tout prix de personnes innocentes ou l'acquittement de personnes coupables. Pour mener à bien cette *mission centrale de l'Etat*, et éviter ainsi le recours à la justice privée par les particuliers qui seraient déçus, le Ministère public doit disposer des instruments nécessaires. Or, force est de relever que, dans la pratique, de nombreuses procédures ne se jouent plus sur le terrain de la recherche de la vérité, mais sur celui de la recherche de la disposition de procédure qui aurait été violée et qui empêcherait l'exploitation de moyens de preuve. Il est essentiel de reconnaître au Ministère public sa mission d'intérêt public et de ne pas le considérer comme l'égal d'un prévenu qui souvent ne cherche qu'à se faire acquitter, même lorsque les faits lui donnent tort. Le Ministère public ne devient une partie que durant la phase des débats devant le tribunal. Parler d'égalité des armes en procédure préliminaire est dès lors un non-sens.

Dans la mesure où le CPP garantit déjà des droits étendus aux prévenus, notamment celui de faire contrôler toutes les décisions du Ministère public par l'autorité de recours ou encore celui de faire appel à un avocat de la première heure, il y a lieu de s'en tenir, s'agissant du droit de participation des parties aux actes de procédure, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Cette jurisprudence garantit à tout prévenu le droit d'être confronté aux témoins à charge au moins une fois en cours d'instruction, à un stade où il peut préparer cette confrontation et faire poser toutes les questions pertinentes, notamment aux fins d'établir la crédibilité du témoin. Le CPP va bien au-

delà de ce standard minimal, et les prévenus se voient garantir en Suisse des droits que nul autre pays ne leur offre de manière aussi large.

Concernant l'alinéa 3, la répétition de l'administration des preuves, lorsqu'elle concerne la phase d'enquête devant le Ministère public, devrait intervenir au plus tard jusqu'à la clôture de l'instruction (art. 318 CPP). Le fait qu'actuellement la répétition des actes de procédure liés à l'instruction puisse être formulée encore devant la première instance, voire en appel, crée une incertitude qui ne profite à personne, voire favorise des manœuvres abusives et dilatoires.

Il est proposé dès lors de limiter le droit de participation aux auditions, en particulier pour les prévenus, aux seules exigences de la CEDH, à savoir le droit d'être confronté aux personnes à charge au moins une fois en cours d'instruction. Cela implique une modification de l'article 147 al. 1 CPP dans ce sens, et la suppression des articles 147 al. 2 et 3 CPP.

Article 147a
Dans la mesure où il est proposé d'adapter l'art. 147 CPP aux exigences minimales de la CEDH, il faut renoncer à l'introduction de cette disposition.

Article 221, al. 1, let. c
Selon la jurisprudence, la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté ne doit être ordonnée qu'avec retenue (ATF 137 IV 13 ; 135 I 71). La proposition fait fi de cette exigence. Le texte légal devrait reprendre la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, qui donne satisfaction. La détention provisoire doit pouvoir être ordonnée pour prévenir un risque de récidive même dans les cas où le prévenu n'a pas déjà commis des infractions du même genre par le passé (ATF 137 IV 13 consid. 3 et 4). Il y a donc lieu de renoncer à la commission d'une infraction préalable.

La formulation du nouvel article 221 al. 1 let. c CPP est confuse. Elle ne permet pas de comprendre si le soupçon pour le prévenu d'avoir commis une infraction (pour laquelle la détention est demandée) est un antécédent suffisant pour justifier la détention. Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, il n'y a pas à exiger un antécédent en plus de celui qui fait l'objet de l'actuelle instruction.

De ce fait, nous vous proposons la formulation suivante:
« *c. qu'il compromette sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou par des délits graves qu'il pourrait commettre.* »

Article 222, al. 2
Il s'agit d'une adaptation à la jurisprudence nécessaire. Le Ministère public, en tant qu'autorité judiciaire en charge de l'établissement de la vérité matérielle, doit être en mesure de contester une décision du Tribunal des mesures de contrainte qui mettrait en péril son instruction.

Selon la teneur de la norme proposée, le Ministère public ne peut pas recourir contre des décisions de ne pas ordonner, de ne pas prolonger ou de lever *une mesure de substitution.* Afin d'éviter tout doute, nous proposons d'également mentionner cette possibilité dans le texte de la loi.

Article 228a
Alinéa 1 : Nous prenons acte que le recours du Ministère public devra être adressé au Tribunal des mesures de contrainte et non à l'autorité de recours. Bien que s'écartant de règles habituelles en matière de notification des recours, ce mode de procéder présente un avantage de simplification lors du dépôt d'un recours hors des heures de bureau. Cependant, l'alinéa 1 devrait régler de manière plus précise la communication de la décision du Tribunal des mesures de contrainte ainsi que le

délai d'annonce du recours et donner la possibilité à l'autorité de recours saisie d'exceptionnellement libérer le prévenu avant la clôture de la procédure de recours s'il estime que les conditions pour maintenir la détention ne sont manifestement pas réunies.

Alinéa 2 : Le délai de 3 heures pour déposer un recours motivé s'avère extrêmement court en pratique et pourrait être allongé à 12 heures, sans dommage pour le prévenu puisqu'un effet suspensif est automatiquement conféré au recours. Par ailleurs, l'alinéa 2 ne précise pas si le délai légal court à partir de la notification du dispositif ou à partir de la notification de la décision motivée. Si le Tribunal des mesures de contrainte statue séance tenante, après les plaidoiries des parties, voire l'audition de témoins, il n'est en règle générale pas possible de notifier directement la décision motivée, la motivation dépendant évidemment des résultats de l'audience. Or, le Ministère public ne sera pas en mesure de motiver correctement son recours s'il ne connait pas les motifs qui ont amené le Tribunal des mesures de contrainte à ordonner la libération du prévenu. Il n'y a pas de motif pertinent pour traiter de manière différente le cas où ledit Tribunal notifie sa décision directement par écrit motivée de celui où il statue séance tenante. Contrairement à ce qui est dit dans le rapport explicatif, il n'est pas indiqué d'assigner une audience au cas où le Tribunal des mesures de contrainte envisagerait la libération du prévenu. D'une part, cela ne rendra pas service au Ministère public qui ne sera dans ces cas pas non plus en possession d'une décision écrite et motivée lui permettant de motiver correctement son recours. D'autre part, il serait contraire au principe de célérité d'assigner une audience alors que le Tribunal des mesures de contrainte envisage de libérer le prévenu et que ce dernier a renoncé à une audience. L'assignation d'une audience pourrait dans ce cas considérablement retarder la libération du prévenu au cas où le Ministère public renoncerait à recourir. On pourrait par exemple prévoir de distinguer entre les cas où il y a audience et les cas de procédure écrite, ou alors prévoir que le délai de 3 ou 12 heures court à partir de la notification de la décision motivée.

Alinéa 4 : nous nous opposons à l'analogie prévue par cette disposition qui renvoie aux articles 225 et 226 al. 1 à 5 CPP. Contrairement à ce qui est affirmé dans le rapport explicatif, ni la Constitution, ni la CEDH n'exigent que le prévenu ait la possibilité d'être entendu personnellement par l'autorité de recours, alors qu'il déjà eu cette possibilité devant le Tribunal des mesures de contrainte. Par ailleurs, il est inexact de dire que, durant la procédure de recours, le prévenu reste en détention sans base légale, puisque l'article 228a, al. 1 2ème phrase constitue précisément une base légale suffisante à cet égard. A cela s'ajoute le fait que le respect d'un délai de 48 heures pour statuer paraît impraticable pour une autorité collégiale, moins encore s'il y a lieu de tenir une audience et de respecter le droit d'être entendu des parties. Enfin, cette disposition semble exclure un droit de recours du Ministère public s'il n'annonce pas immédiatement son intention de recourir. On ne comprend pourtant pas pourquoi le Ministère public ne devrait pas pouvoir recourir, comme le prévenu, dans les 10 jours après notification de l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte et après la libération du prévenu, au risque évidemment que le prévenu ait entretemps pris le large ou commis des actes de collusion.
De ce fait, il y a lieu de prévoir des règles spécifiques pour le recours. Le CPP prévoit un recours motivé et une procédure écrite devant l'autorité de recours. Il ne paraît donc pas nécessaire de procéder à une nouvelle audition dans chaque cas. Une nouvelle audition du prévenu devant l'autorité de recours ne devrait intervenir que dans des cas particuliers, notamment si des faits nouveaux sont invoqués. Dans tous les cas, il faut prévoir un délai plus large pour permettre à l'autorité collégiale de se réunir et de statuer. Un délai de 5 jours, par symétrie avec l'article 231 al. 2 CPP, paraît indiqué.

Article 231, al. 2
Sur le principe, nous soutenons la règle prévue par cette disposition. Celle-ci évite notamment toute question quant à une future récusation et est en conformité avec le reste du CPP, où ce n'est pas l'autorité qui doit encore statuer sur le fond qui statue sur la question de la détention.

Cependant, la modification ne prévoit un recours du Ministère public qu'en cas d'acquittement du prévenu. Or, cette possibilité devrait également être ouverte en cas de condamnation à une peine inférieure à celle requise.

Article 248, al. 1 à 3
La suppression du caractère définitif des décisions en matière de scellés et, partant, l'introduction d'un droit de recours à l'autorité de recours n'est pas justifiée, car elle est contraire au principe de célérité. Selon l'expérience de nos tribunaux, les procédures de levée des scellés durent régulièrement plusieurs mois, notamment si elles portent sur des supports informatiques. Introduire en plus la possibilité d'un recours à l'autorité de recours permettra encore davantage aux prévenus, notamment dans des affaires complexes et/ou de criminalité économique, de prolonger inutilement la procédure, parfois jusqu'à ce que la prescription soit acquise. Il est hautement contradictoire de vouloir accélérer la procédure en prévoyant que la mise sous scellés doit être demandée « aussitôt », puis d'introduire un droit de recours qui ralentira la procédure de plusieurs mois. Nous proposons dès lors que le caractère définitif de la décision du juge de la levée des scellés soit maintenu.

Le projet propose de renoncer au délai d'un mois, prévu actuellement dans la loi, pour que l'autorité saisie de la demande de levée des scellés prenne sa décision. Le rapport explique que ce délai est difficile à tenir dans la pratique et qu'il est donc plus honnête d'y renoncer. Cette proposition doit être abandonnée. En effet, le plus souvent, la demande de mise sous scellés est formulée par l'ayant droit au début de l'instruction pénale dans le cadre d'une perquisition. Dans les affaires économiques, le Tribunal des mesures de contrainte sera alors fréquemment confronté à devoir analyser un grand volume de données suite à une demande du Ministère public de levée des scellés. Il est donc important de garder à l'esprit que la procédure pénale peut être complétement bloquée par une demande de mise sous scellés et que, en droit pénal économique, la prescription est une problématique récurrente. Partant, nous estimons peu judicieux de renoncer au délai (d'ordre !) d'un mois. Ce d'autant que, si la situation le justifie, le délai d'ordre peut toujours être prolongé (Petit Commentaire CPP, 2ème édition, ad art. 248, n° 21).

Article 251a
Le texte légal proposé ne correspond pas au rapport explicatif. Il doit être précisé que la police a la compétence de faire analyser les échantillons qu'elle a prélevés.

Article 273, al. 1 let. a
La modification proposée ouvre la porte à la surveillance de tiers sans fixer le moindre critère pour en définir les conditions. Ceci est inacceptable dans un état de droit. Le tiers non prévenu est ainsi moins bien protégé que le prévenu! Les conditions dans lesquelles le tiers peut être surveillé doivent être définies. On peut par exemple se laisser inspirer par la proposition formulée par Forster (cf. rapport explicatif).

Article 301, al. 1bis
Cette modification doit être abandonnée. Le dénonciateur n'a aucun accès au dossier. Lui remettre une copie de son procès-verbal d'audition ne repose sur aucune nécessité et peut mettre en péril la

procédure, si ledit procès-verbal est présenté à la personne dénoncée avant toute audition, voire si ce procès-verbal se retrouve sur les réseaux sociaux ou dans la presse. Il ne faut pas perdre de vue que le Ministère public est tenu au secret de fonction lors de l'instruction, alors que les parties se permettent de diffuser largement les actes de procédures, soit en médiatisant les affaires, soit en montrant leur dossier à d'autres personnes impliquées, de manière à leur permettre d'adapter leurs déclarations au dossier constitué.

Article 303a
Nous approuvons et soutenons cette proposition de modification, qui devrait stopper net une série de plaintes pour atteinte à l'honneur. La question peut même se poser concernant un catalogue plus large d'infractions, comme la loi sur la concurrence déloyale et pour les plaintes contraventionnelles (art. 126 CP).

Article 316, al. 1
Il est regrettable de devoir ouvrir une procédure pénale pour pouvoir procéder à une tentative de conciliation. Parfois, même en l'absence d'une infraction, la conciliation peut aboutir à l'apaisement d'une situation tendue. Il est proposé de remplacer le terme « le prévenu » par « la personne dénoncée », ce qui laisse la porte ouverte à une conciliation sans ouverture de procédure préliminaire.

Article 318, al. 1bis et 3
La proposition de modification doit être rejetée. En effet, dans l'hypothèse où le procureur entend rendre une ordonnance pénale, la modification proposée donnerait un droit supplémentaire à la victime dont ne dispose ni le prévenu ni la victime déjà constituée partie plaignante. Cela consacre une véritable inégalité des armes. Par ailleurs, cette obligation d'avis est de nature à notablement prolonger la procédure, ce qui paraît contraire à l'objectif de célérité qui sous-tend l'institution de l'ordonnance pénale. Enfin, la modification proposée, lorsque le procureur entend clore la procédure par une ordonnance de classement ou un acte d'accusation, paraît redondante avec ce qui est d'ores et déjà prévu par l'article 118 al. 4 CPP.

Article 342, al. 1, phr. intr., let. a et b, 1bis, 1ter et 2
Cette modification peut être abandonnée car elle ne répond à aucun besoin effectif. Une telle requête de scission peut intervenir sous l'angle de l'article 331 al. 2 CPP sans travail supplémentaire pour la direction de la procédure. A la place de modifier l'article 342, il faudrait compléter l'article 331 al. 2.

Remarques générales ad articles 352 à 356 : procédure d'ordonnance pénale
A titre liminaire, il doit être relevé que le système de l'ordonnance pénale – qui est globalement bien conçu dans le CPP – doit être maintenu si l'on ne veut pas faire s'effondrer tout l'édifice de la justice. Plus de 90% des affaires sont réglées par ordonnance pénale et le faible taux d'opposition, alors même que cette démarche n'a pas à être motivée, laisse entendre un taux d'acceptation élevé. Vouloir transférer la charge de juger sur les tribunaux nécessitera l'engagement de personnel supplémentaire de manière massive. De même, obliger le Ministère public à procéder à l'audition de certains prévenus avant de rendre une décision amènera à devoir repenser la dotation en personnel de cette autorité. Toutes ces mesures iraient en outre à l'encontre de l'attente de parties (y compris des victimes) à voir les affaires être jugées rapidement.

Il est peu opportun de la compliquer par diverses variantes, que ce soit au niveau du délai d'opposition, de l'obligation d'une audition à partir d'une certaine peine ou de procéder à des différenciations si le lésé est victime ou pas. Cela complexifie inutilement un système qui a fait ses preuves et qui doit rester appréhendable pour tous.

En particulier, le fait de prévoir un délai d'opposition différencié selon que l'ordonnance pénale a été notifiée personnellement ou non ne fera que compliquer les choses. Dans une même procédure, le délai d'opposition pourrait ainsi être différent pour plusieurs co-prévenus, pour le prévenu et la partie plaignante, voire pour les différentes parties plaignantes, ce qui n'est pas concevable.

Article 352, al. 1, phr. intr., 1bis et 3
La proposition de modification doit être rejetée, car il n'y a pas de raison d'introduire un traitement particulier pour une seule catégorie de parties à la procédure. Le cas de figure évoqué dans cette disposition est celui d'une victime ayant subi des actes de moindre gravité sur le plan pénal, puisque l'affaire pourrait être réglée par ordonnance pénale. Les cas de viols, contraintes sexuelles, lésions corporelles graves etc., ne seraient pas concernés, puisqu'ils font l'objet de renvois en jugement. Ces victimes souhaitent le plus souvent un règlement rapide de la procédure et n'aspirent pas à une publicité de la cause par des débats.

De plus, la proposition de modification repose sur la constatation qu'une victime peut ressentir comme très grave une atteinte à son intégrité physique, psychologique ou sexuelle qui, sous l'angle pénal, est de moindre importance. Or, ce sentiment relève soit d'une appréciation subjective ou de facteurs particuliers de vulnérabilité qui n'ont, en règle générale, pas à être pris en compte dans le cadre de la fixation de la peine. Celle-ci dépend en effet de nombreux autres critères, en particulier les antécédents de l'auteur (cf. art. 47 CP).

En conclusion, une peine peut dépasser 120 jours-amende jusqu'à atteindre 180 jours-amende sans pour autant sanctionner des faits objectivement plus graves.

Article 352a
La révision projetée dénote une large méfiance à l'encontre le Ministère public et elle est construite sur la prémisse que les cantons disposent de ressources illimitées en personnel, en moyens financiers et en temps. Ce postulat est d'emblée irréaliste. Le système de l'ordonnance pénale – comme tout autre système d'ailleurs – présente certes des faiblesses, celles-ci ne peuvent toutefois pas être corrigées par un coup de balai. La difficulté principale consiste à se demander comment le prévenu comprend la proposition de jugement. Ceci est, d'une part, un problème de langue et, d'autre part, un problème intellectuel. L'audition automatique, à partir d'un seuil déterminé de peine, ne résoudra aucun de ces problèmes. Il est important de préciser que la grande majorité des cas concernés par l'ordonnance pénale consistent en la violation des règles de la LCR.

Après une opposition, l'instruction peut être à nouveau ouverte et mener, si nécessaire, à une audition. En l'occurrence, ce qui importe est moins une approche schématique qu'une approche individuelle.

La modification envisagée entrainera un problème massif d'infrastructure. Les seuls cas de graves dépassements de vitesse auraient pour conséquence une forte augmentation des auditions ou alors les procédures doivent être suspendues car la problématique concerne souvent des conducteurs étrangers de passage en Suisse. Dans les faits, la poursuite pénale se résumerait à la seule inscription dans RIPOL, et peut-être à la délivrance d'un mandat d'arrêt !

Article 353, al. 2
Certes, la solution proposée aurait pour effet de générer plus de prétentions civiles et, parfois, de confronter le Ministère public à des questions juridiques inhabituelles. Cependant, dans la mesure où une administration complémentaire de preuves ne devrait pas être nécessaire pour qu'une décision puisse être rendue, l'importance de cette augmentation ne devrait pas être surestimée. L'intérêt du demandeur à obtenir facilement et rapidement une décision et la diminution de la charge de travail de la justice civile l'emportent. D'ailleurs, aujourd'hui déjà, on prend en considération des prétentions civiles incontestées. La nouvelle solution ne devrait pas aller beaucoup plus loin que la solution actuelle.

Article 354, al. 1, phr. intr., let. a^{bis}, 1^{bis} et 1^{ter}
Alinéa 1 let. a^{bis} : Accorder à la partie plaignante le droit de former opposition sur la qualification juridique ancre dans la loi la solution retenue par la doctrine et la jurisprudence, ce qui est une bonne chose.

Alinéa 1^{ter} : L'augmentation du délai d'opposition à 20 jours n'est pas nécessaire. L'opposition n'est compliquée ni formellement, ni matériellement, et comme l'expérience le démontre, peut être faite par tout un chacun. Elle peut être comparée à l'opposition dans le domaine de la poursuite pour dettes, où le délai d'opposition est aussi de 10 jours.

En pratique il n'est pas rare que l'opposition soit faite à titre préventif, pour être retirée plus tard, parfois après quelques semaines. Souvent un avocat est mandaté, lequel demande à consulter le dossier, en discute avec son client etc. L'augmentation du délai de recours ne changerait pratiquement rien à ce cours des choses.

De toute façon, le problème n'est pas le délai, mais son point de départ, car la notification présente souvent des difficultés.

Articles 355 et 366
La proposition de modification va plus loin que la jurisprudence. Cela impliquera une augmentation sensible des procédures de défauts. Il faut maintenir la présomption légale actuelle, en la nuançant le cas échéant en fonction des exigences de la jurisprudence, à savoir le fait que l'opposant doit être conscient des conséquences de sa non-comparution.

Articles 364a et 364b
Ce complément est nécessaire et doit être approuvé, vu la jurisprudence (ATF 137 IV 333 consid. 2 ; ATF 141 IV 49 consid. 2.6). Il est toutefois discutable de confier, dans le cas de figure de l'article 364a, la procédure de détention à une autorité administrative qui n'a souvent pas l'expérience nécessaire pour une telle tâche. L'on pourrait également confier cette tâche au Ministère public.

Article 365, al. 3
Le projet propose que les décisions judiciaires indépendantes ultérieures ne soient plus soumises au recours mais à l'appel car le recours ne permettrait pas d'embrasser la portée matérielle de nombreuses décisions judiciaires et restreindrait de manière inopportune les droits procéduraux des personnes concernées. Cette proposition ne convainc pas. Là encore, il existe un arrêt de principe du Tribunal fédéral (ATF 141 IV 396) et l'on ne comprend pas pourquoi le projet cherche à s'en écarter.

Il faut rappeler que le recours, tout comme l'appel, est une voie de droit large, avec pleine cognition en fait, en droit et en opportunité. La tenue de débats publics devant l'autorité de recours est également possible (art. 390 al. 5 CPP), voire exigée par la jurisprudence du Tribunal fédéral dans certaines situations de l'article 363 CPP (ATF 6B_320/2016 du 26 mai 2016).

Article 388, al. 2
La compétence octroyée à la direction de la procédure (de l'autorité de recours ou d'appel) de statuer seule sur la non-entrée en matière en cas de recours/appels manifestement irrecevables, dont la motivation est manifestement insuffisante, procéduriers ou abusifs, doit être saluée.

Article 391, al. 2, 1ère phr.
Les raisons pour lesquelles le projet s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'interdiction de la *reformatio in pejus* nous échappent. Cette jurisprudence, qui interdit non seulement une aggravation de la sanction, mais également une aggravation de la qualification juridique, est pertinente. A cet égard, il y a lieu de se référer au Message relatif à l'unification du droit de procédure pénale du 21 décembre 2005 (p. 1295).

Article 393, al. 1, let. c
Cela signifie que toutes les décisions du Tribunal des mesures de contrainte pourront dorénavant faire l'objet d'un recours. Cela n'est pas justifié pour les décisions relatives aux levées des scellés (art. 248 CPP). Cf. également les remarques ad article 248 AP-CPP ci-dessus.

Article 395, let .b
Nous approuvons l'augmentation de la valeur litigieuse de la compétence présidentielle à 30'000 francs.

Article 410, al. 1, let. a
Le Ministère public a pour mission la recherche de la vérité et l'exercice de l'action pénale. A ce titre, il devrait être légitimé à demander une révision, tant en faveur qu'en défaveur d'un prévenu. Il est proposé d'ajouter en début d'article « *Le Ministère public ainsi que toute personne lésée*...[le reste est inchangé] ».

Article 440
Les précisions apportées sont à approuver dans leur principe. Par contre, il faudrait prévoir une limite dans le temps à l'alinéa 3, afin d'éviter que la personne condamnée reste en détention durant des mois avant de pouvoir commencer l'exécution de la peine, notamment en cas de manque de place dans un établissement approprié (en cas de mesures notamment). Nous proposons de limiter la détention à 3 mois, prolongeable sur requête.

Article 442 al. 4
Nous ne pouvons qu'approuver la possibilité offerte de compenser aussi avec l'indemnité versée pour tort moral. Nous sommes d'avis que la disposition légale doit faire un pas de plus en ne limitant pas la possibilité de compensation à la même procédure pénale.

2. Autres dispositions du CPP qui devront être modifiées

Article 309
Cf., ci-dessus, remarque ad article 131 al. 2 et 3 AP-CPP.

Article 331, al. 2
Cf., ci-dessus, remarque ad articles 123 al. 2 et 342 AP-CPP.

Articles 356, al. 2 et 94, al. 2
En cas d'opposition tardive à une ordonnance pénale, la procédure veut que le Ministère public transmette le dossier au tribunal de première instance pour qu'il statue sur la question (ATF 140 IV 192 consid. 1.4). Le plus souvent, la partie qui a fait opposition tardivement formule également une demande de restitution de délai. Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, c'est alors le Ministère public qui est compétent pour statuer sur la restitution du délai. Il est censé suspendre l'examen de cette question jusqu'à droit connu sur la validité de l'opposition avant de se prononcer sur la restitution de délai (ATF 6B_1155/2014 du 19 août 2015 ; 6B_1074/2015 du 19 novembre 2015).

Cette façon de faire est inutilement compliquée. Il conviendrait de mettre l'entier des compétences (statuer sur la validité d'une opposition tardive et sur la restitution de délai) auprès de la même autorité, en l'occurrence le tribunal de première instance. La solution actuelle est source de confusion et d'erreur; il n'est en effet pas rare de voir le tribunal de première instance statuer également sur la question de la restitution du délai alors qu'il n'est pas saisi de cet objet.

Article 399, al. 2 et 3
Alinéa 2 : Il conviendrait de ne prévoir la saisine de la Cour d'appel, et partant la transmission du dossier, non pas à l'issue de la rédaction intégrale du jugement comme c'est actuellement le cas, mais uniquement en cas de déclaration d'appel. Cela éviterait, rien que pour le canton de Fribourg, quelques dizaines de cas par année où des dossiers, souvent volumineux, sont transférés inutilement car les annonces d'appel ne sont pas suivies de déclarations d'appel. Cela éviterait également, en plus du transfert physique des dossiers, des inscriptions inutiles au rôle d'une nouvelle autorité, avec la nécessité de rendre ensuite une décision de radiation, soit un travail administratif fastidieux et dispensable.

Alinéa 3 : Le CPP n'impose pas de motiver par écrit un appel, avec comme conséquence que les recourants ne se limitent souvent pas à contester un point précis du jugement de première instance, mais le contestent dans son intégralité, tant en ce qui concerne l'établissement des faits qu'en ce qui concerne la qualification juridique et la fixation de la peine. L'absence totale de motivation des appels implique pour les juges, en particulier lorsqu'il s'agit de réexaminer l'ensemble des faits d'une procédure volumineuse, une augmentation très importante du temps de préparation des séances par rapport à celui qui serait nécessaire pour préparer une audience sur la base d'un recours motivé, exigence standard dans les autres domaines du droit.

Au vu de ces éléments, nous souhaitons que l'exigence d'une déclaration d'appel motivée soit inscrite dans le CPP.

Article 406, al. 3
Lorsque la procédure écrite est ordonnée, il serait judicieux de prévoir un délai légal, par exemple de 20 jours, pour déposer la motivation au sens de l'article 406 al. 3 CPP. Ce n'est actuellement pas

le cas et les avocats ne se privent pas de demander de fréquentes prolongations de délais, de sorte que dans les faits, le recourant bénéficie d'un délai quasi *ad libitum* pour motiver son appel.

Article 432, al. 2

Dans le cas d'un acquittement prononcé à l'issue d'une procédure complète devant des tribunaux au sens de l'article 13 CPP, le Tribunal fédéral a considéré que lorsque l'appel avait été formé par la seule partie plaignante, et qu'il n'y avait alors plus aucune intervention de l'Etat tendant à la poursuite de la procédure en instance de recours, il était conforme au système élaboré par le législateur que ce soit la partie plaignante qui assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel (ATF 139 IV 45 consid. 1.2). Il conviendrait de codifier cette jurisprudence dans le cadre de la révision.

Le Tribunal fédéral a toutefois refusé d'appliquer cette même règle au cas du recours interjeté par la partie plaignante à l'encontre d'une décision de classement (ATF 141 IV 476 consid. 1.2). Pour le Tribunal cantonal, la distinction opérée ne se justifie pas; elle encourage les parties plaignantes à déposer des recours sans encourir de réelles conséquences financières.

Article 437

La façon dont est formulé l'article 437 CPP est peu claire et manque de coordination avec la LTF. En particulier, l'incidence d'un recours au Tribunal fédéral contre un arrêt de l'autorité d'appel ou de recours n'est pas réglée à satisfaction. La question de savoir précisément si un recours au Tribunal fédéral suspend l'entrée en force de l'arrêt cantonal de dernière instance devrait être réglée, d'autant que des jurisprudences contradictoires ont été prononcées sur ce point (ATF 1B_208/2014, 1B_58/2014 consid. 3.1 ; contra 6B_135/2012 consid. 1.6 et 6B_440/2008 consid. 3.3).

De plus, la question de la date d'entrée en force a des conséquences pratiques importantes, notamment en ce qui concerne le calcul de délais en rapport avec différentes mesures de la partie générale du Code pénal.

Introduction de la médiation pénale pour les adultes

Le projet initial du CPP prévoyait une procédure facultative de médiation pour les adultes. Cette possibilité a été biffée du projet lors des délibérations aux Chambres fédérales, principalement par crainte de coûts qu'elle pourrait engendrer.

Nous fondant sur l'expérience très positive de notre canton de la médiation en droit pénal des mineurs (art. 17 PPMin), nous souhaitons qu'une procédure de médiation pénale soit également introduite au CPP. En effet, notre canton a été pionnier en la matière, puisque la médiation pénale des mineurs y existe depuis 2004 déjà. Depuis lors, plus de 1'100 procédures du Tribunal des mineurs ont été traitées par les médiateurs avec un taux de réussite de 75%. Le recours à la médiation nous a également permis de réaliser une économie réelle des ressources en personnel judiciaire du Tribunal des mineurs dont les effectifs n'ont pas augmenté entre 2004 et 2014, ce contrairement aux autres cantons romands.

Les arguments suivants plaident en faveur de l'introduction d'une procédure de médiation dans le CPP :

> l'évolution de la justice pénale répressive vers une justice négociée plus adaptée aux besoins des victimes, validée dans de nombreux autres Etats (Belgique, Autriche, Allemagne, France) ;
> une réponse plus soutenue aux besoins de réinsertion et de réhabilitation des auteurs par une responsabilisation personnelle des actes commis ;

> la pratique de cette justice réparatrice (*Restorative Justice*) bien ancrée en Suisse dans le droit pénal des mineurs depuis 2007 ;
> plusieurs études internationales montrent que grâce à la médiation, les taux de récidive sont en baisse dans les pays où elle est mise en œuvre.

III. Remarques concernant les autres lois modifiées

1. Droit pénal des mineurs

Article 3, al. 2
Les modifications envisagées nous apparaissent fondées. Nous saluons le fait qu'elles tendent vers une simplification de notre pratique et apportent davantage de clarté. Au surplus, nous nous référons aux arguments invoqués dans le rapport (en particulier p. 51 ss), dont nous saluons la pertinence.

Le rapport explicatif pointe une réelle problématique et la solution qu'il préconise va dans le bon sens, soit dans celui d'une stricte séparation entre les faits commis avant 18 ans et qui sont jugés selon le PPMin/DPMin et ceux commis après 18 ans qui doivent être jugés selon le CPP/CP.

Toutefois, la façon dont est formulé l'article 3 al. 2 DPMin n'est pas satisfaisante, pour ne pas dire incompréhensible. Le texte légal, tel qu'il est proposé, ne fait pas suffisamment état de la séparation alors qu'il s'agit d'une nouveauté à intégrer à tous les niveaux de la chaîne pénale.

En outre, le rapport évoque une exception à la séparation (lorsque l'autorité a connaissance de faits commis avant 18 ans après l'ouverture d'une procédure pour un acte commis après 18 ans), une exception qui ne ressort pas du texte légal.

A cela s'ajoute que le rapport n'aborde pas la question de la détention pour des cas mixtes. Le Tribunal fédéral a constaté, dans son arrêt 1B_62/2015, que la loi ne règle pas expressément la question des dispositions applicables en matière de détention provisoire dans les cas mixtes. Cette question devrait être réglée à l'occasion de cette révision.

Nous proposons que la formulation de l'article 3 DPMin soit entièrement revue, clarifiée et complétée, et que la question de la détention dans les cas mixtes soit abordée.

2. Procédure pénale applicables aux mineurs

Les modifications envisagées paraissent fondées. Nous saluons le fait qu'elles tendent vers une simplification de la pratique du Tribunal des mineurs et apportent davantage de clarté. Nous nous référons aux arguments invoqués dans le rapport (en particulier p. 51 ss), dont nous saluons la pertinence.

Cependant, il est hautement regrettable que l'occasion de la présente révision législative n'ait pas été saisie pour préciser quelques dispositions du PPMin peu claires et prêtant à confusion dans la pratique quotidienne des tribunaux, dont également le Tribunal des mesures de contrainte. Il s'agit des dispositions suivantes :

Articles. 26 et 27 PPMin
Il faudrait absolument préciser à l'alinéa 1er de l'article 27 PPMin dans quel délai (24 heures, 48 heures, un autre délai) le juge des mineurs doit ordonner la détention provisoire. Le renvoi général aux dispositions du CPP (art. 3 al. 1 PPMin) n'est d'aucune utilité et le Tribunal fédéral ne s'est pas

encore prononcé sur cette question. Vu le caractère exceptionnel de la détention des mineurs, nous proposons un délai de 24 heures dès l'arrestation :

Art. 27 al. 1 : « (...) La détention provisoire est ordonnée dans un délai de 24 heures à compter de l'arrestation. »

Dans le même ordre d'idée, il faudrait absolument préciser comment le délai de 7 jours de l'alinéa 2 doit être calculé : depuis l'arrestation (cf. BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, Der Strafprozess im Kanton Bern, 2010, n. 1293 s.) ?, depuis la mise en détention ?, à partir du jour suivant la mise en détention (cf. JOSITSCH ET AL., Schweizerische Jugendstrafprozesordnnung, Kommentar, 2010, p. 95)? Nous proposons de calculer ce délai de 7 jours à compter du jour de l'arrestation, car il s'agit là du point de départ le plus clair :

Article 27 al. 2 : « Si elle estime que la détention provisoire doit être prolongée au-delà de sept jours à compter du jour de l'arrestation, l'autorité d'instruction adresse une demande au tribunal des mesures de contrainte avant l'expiration de ce délai. (...). »

Il faudrait également préciser quelle autorité est compétente pour placer le mineur en détention pour des motifs de sûreté (cf. ATF 139 IV 48) et si cette détention est limitée dans le temps ou non (cf. à ce sujet d'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 10 janvier 2018 destinée à la publication). Pour des raisons de cohérence et afin d'éviter une éventuelle mise en récusation du Tribunal des mineurs, nous proposons de confier la compétence pour détention pour des motifs de sûreté au Tribunal des mesures de contrainte et de limiter la détention pour des motifs de sûreté à trois mois, à l'instar de la détention pour des motifs de sûreté des adultes (ATF 137 IV 180). Nous proposons de compléter l'art. 26 al. 2 et l'al. 27 al. 1 PPMin en ce sens :

Article 26 al. 2 : « Le tribunal des mesures de contrainte et compétent pour ordonner ou autoriser les autres mesures de contrainte, ainsi que la détention pour des motifs de sûreté. »

Article 27 al. 1 : «(...) La détention pour des motifs de sûreté est ordonnée selon les dispositions du CPP. »

L'art. 229 CPP, ainsi que la jurisprudence y relative, s'appliquera dès lors également en procédure pénales des mineurs.

3. Loi sur le Tribunal fédéral

Article 80, al. 2, 3e phr.
Le souhait de supprimer les exceptions au principe de la double instance paraît en accord avec le système de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF) et le rôle d'autorité suprême que doit assurer le Tribunal fédéral.

Cela étant, il faut relever que les exceptions au principe de double instance avaient été introduites afin de ne pas perdre de temps dans les cas où il était nécessaire, en raison du type de décision, de connaître rapidement l'issue du recours, conformément au principe de célérité prévu à l'article 5 CPP. Cet argument n'est plus mentionné dans le rapport explicatif.

Il faut également être conscient que cette modification, qui généralise le recours au Tribunal cantonal, entrainera une charge de travail supplémentaire notamment pour son autorité de recours (conflit de for, recours contre les récusations, surtout recours contre toutes les décisions du Tribunal des mesures de contrainte).

4. Loi sur l'aide aux victimes

De manière générale, les propositions relatives à la LAVI intégrées au projet font suite et correspondent dans les grandes lignes à celles du rapport d'évaluation LAVI de décembre 2015 (https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2016/ref_2016-11-230.html), reprises pour certaines d'entre elles par la CSOL-LAVI. Partant, nous pouvons saluer la démarche et soutenir globalement le texte.

5. Code pénal

Article 71, al. 3
Le séquestre de l'article 71 alinéa 3 CP concerne le séquestre pour exécution de la créance compensatrice. Il est abrogé et remplacé par l'article 268 alinéa 1 lettre c CPP.

La question qui se pose est de savoir s'il est opportun de modifier l'article 268 CPP (séquestre en couverture des frais), ou s'il ne devrait pas figurer sous l'article 263 CPP (principe). En effet, la créance compensatrice a pour but de remplacer un objet qui aurait pu être séquestré en vue de sa confiscation. Or, ce principe se trouve à l'article 263 CPP ; l'article 268 CPP concerne le séquestre en couverture des frais.

De plus, l'article 71 CP est lié à l'article 70 CP qui concerne également la confiscation des biens d'un tiers. Contrairement aux autres types de séquestres, seuls les biens du prévenu peuvent être séquestrés en couverture des frais, à l'exception des cas où un tiers est solidairement responsable de ces frais selon l'article 418 alinéa 3 CPP (Commentaire romand, ad art. 268 CPP, n. 8 et références citées).

Par conséquent, il y a lieu de croire qu'en modifiant l'article 268 CPP, seuls les biens du prévenu pourraient désormais être séquestrés pour exécution de la créance compensatrice.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

Au nom du Conseil d'Etat :

Georges Godel
Président

CONSEIL D'ETAT · CANTON DE FRIBOURG

Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat