



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Route des Arsenaux 41, 1700 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Route des Arsenaux 41, 1700 Fribourg

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

PAR COURRIEL

Département fédéral de justice et police DFJP
Monsieur Beat Jans
Conseiller fédéral
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Courriel : info.strafrecht@bj.admin.ch

Fribourg, le 30 avril 2024

2024-358

Révision totale de la loi sur le droit pénal administratif (DPA) - Procédure de consultation

Monsieur le Conseiller fédéral,

Par courrier du 31 janvier 2024, vous nous avez consultés sur l'objet cité en titre, et nous vous en remercions. Le projet de révision appelle de notre part les remarques suivantes.

De manière générale, nous saluons le toilettage du DPA et son alignement sur le CPP. Toutefois, nous sommes très préoccupés, à l'instar des autorités judiciaires cantonales que nous avons consultées, concernant les compétences qui leur sont déléguées conformément aux dispositions de l'avant-projet. Ces critiques et craintes, telles que vous les retrouverez dans les lignes qui suivent, mettent en lumière l'importance d'une réflexion approfondie sur les implications pratiques de ces compétences données aux autorités cantonales de statuer sur une matière relevant entièrement du droit fédéral, au moyen de leurs propres ressources.

> Tout d'abord, le choix de maintenir à l'art. 41 al. 1 DPA la compétence des tribunaux pénaux pour se prononcer sur les affaires plus graves est déploré. A cet égard, il est rappelé que les infractions commises en DPA requièrent des connaissances pointues en droit administratif fédéral, raison qui justifie précisément la compétence de l'administration fédérale et non pas des procureurs ordinaires, fédéraux ou cantonaux. Cet argument vaut tout autant pour le jugement des infractions au fond. En effet, en cas d'affaire compliquée, en l'absence de connaissances approfondies et en l'absence de routine et d'expérience dans le domaine administratif en question, les autorités pénales cantonales pourraient être dépassées ou lourdement mises à contribution.

Il semble ainsi que la solution proposée ne tienne pas compte du fait que lors de l'entrée en vigueur du DPA actuel, la Confédération ne disposait pas d'une juridiction pénale complète avec tribunal de première instance et Cour d'appel, ce qui est maintenant le cas. S'agissant d'un domaine purement fédéral, il serait logique que la compétence fédérale soit instaurée de bout en bout. Il apparaît à tout le moins regrettable qu'il soit renoncé, pour de simples raisons financières ou organisationnelles, à l'instauration d'une juridiction fédérale centralisée au TPF, ce qui aurait au demeurant l'avantage de permettre à celle-ci d'acquérir l'expérience spécialisée nécessaire dans les domaines concernés.

- > A l'instar des autres tribunaux des mesures de contrainte romands, le Tribunal des mesures de contrainte fribourgeois fait part des sérieuses craintes qu'il nourrit quant à un surcroît de travail que les dispositions proposées de cet avant-projet (AP) pourraient générer pour les TMC cantonaux, déjà très chargés. Le TMC fribourgeois, peine à comprendre à ce stade pour quel motif la création d'un TMC fédéral n'est pas envisagée.

En premier lieu, selon l'AP, les TMC cantonaux seront désormais seuls compétents pour ordonner ou approuver toutes les mesures de contrainte prévues par le DPA (art. 43 AP-DPA). La charge de travail des TMC cantonaux sera dès lors fortement impactée, puisque le DPA actuel prévoit que les demandes de levée des scellés sont traitées par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 50 al. 3 DPA). Déjà très chargés du fait de leur activité découlant de la procédure pénale, respectivement de la procédure administrative, il faut relever que depuis l'entrée en vigueur du CPP en 2011, les dossiers de levée de scellés n'ont cessé d'augmenter et de se complexifier, occasionnant d'importantes difficultés aux TMC. Le juge du TMC doit notamment examiner des quantités souvent astronomiques de documents mis sous scellés, pièce par pièce, ce qui est très chronophage et s'étend dans la durée.

Nous relevons ainsi que les cantons n'ont pas à renforcer avec leurs seuls moyens financiers les effectifs de leurs juridictions qui seraient compétentes en matière de DPA pour faire face à l'augmentation des compétences induites par l'AP (art. 292 al. 1 AP-DPA), alors que cette matière relève du droit fédéral exclusivement.

Il se justifie ainsi entièrement de créer un TMC fédéral en matière de DPA, selon ce qui avait été discuté comme alternative. Il convient de ne pas reporter sur les TMC cantonaux la charge de traiter les procédures de levée de scellés en matière de DPA. Aucun élément objectif sérieux ne permet de justifier la nécessité d'un tel transfert de compétence.

Deuxièmement, la proximité du TMC avec les participants à la procédure est relevée par le rapport explicatif comme un élément en défaveur de la création d'un TMC fédéral. Cette proximité serait particulièrement importante pour les mesures de contrainte en relation avec lesquelles « il faut entendre les prévenus et le responsable d'enquête à brève échéance ». Or, l'autorité administrative, tout comme le Ministère public, choisit librement le lieu de détention. Cet objectif peut tout à fait être atteint avec la création d'un TMC fédéral.

Troisièmement, nous relevons que, s'agissant du for de la poursuite et du jugement, le principe est le for de commission de l'infraction (art. 31 CPP), celui du domicile n'étant retenu qu'à titre exceptionnel (art. 32 al. 1 CPP). Le for alternatif que prévoit l'AP (art. 42 al. 2 AP-DPA par renvoi de l'art. 44 AP-DPA) ne semble dès lors pas judicieux.

De plus, s'agissant de l'investigation secrète (art. 238 ss AP-DPA), il serait opportun de prévoir la possibilité pour l'unité administrative de demander au TMC de créer une légende préalable (ou pré-légende) pour les policiers qui sont destinés à agir en qualité d'agents infiltrés, et ce sans relation avec une procédure pénale administrative déterminée. L'art. 242 al. 4 AP-DPA prévoit implicitement que la création d'une légende ne peut être autorisée qu'en relation avec une procédure déjà pendante. Or, une légende doit pouvoir exister depuis un certain temps déjà, pour être crédible, par ex. par la conclusion d'un contrat de bail, de téléphonie, etc. La doctrine soutient qu'il est indispensable et admissible d'autoriser la création d'une légende préalable. Cette révision totale du DPA est l'occasion de combler la lacune dans le DPA et de modifier le CPP en même temps sur ce point.

Quatrièmement, en matière de mesures de contrainte, l'AP-DPA reprend les dispositions équivalentes contenues dans le CPP. Le législateur fédéral a ici la possibilité de modifier les dispositions qui, dans le CPP, ne donnent pas satisfaction, notamment concernant la procédure en matière de scellés, soit les art. 248 et 248a CPP repris tel quel aux art. 180 et 181 AP-DPA. Ces dispositions, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024, posent de sérieux problèmes. L'art. 248a CPP (qui règlemente en détail la procédure devant le TMC) a été établi par la Commission des affaires juridiques du Conseil national qui a repris le texte préparé par une commission de spécialistes et du milieu académique mandatés par elle. Or parmi ces experts, il n'y avait pas de représentant de juges TMC.

Il serait dès lors judicieux que les art. 180 et 181 AP-DPA soient revus sérieusement et en profondeur avec notamment le concours de représentants des juges TMC, afin de trouver une procédure qui tienne compte de l'expérience fondée de l'instance qui a la position de direction de la procédure dans ces procédures de levée de scellés. La solution qui sera ainsi trouvée devra aussi être introduite dans le CPP par le biais d'une adaptation du chiffre 15 du point II de l'annexe à l'AP-DPA.

Si cette solution de la refonte complète des art. 180 et 181 AP-DPA ne devait pas être retenue, il conviendrait à tout le moins de modifier l'art. 180 al. 6 AP-DPA en prévoyant la possibilité pour le TMC d'engager des membres du corps de la police judiciaire fédérale comme experts (voire comme experts permanents [art. 141 al. 2 AP-DPA]) aussi afin d'examiner le contenu des documents et enregistrements sous forme informatique. Les experts externes sont en effet rares et surchargés. Les art. 50 let. b, 70 al. 1 et 142 al. 1 let. e AP-DPA garantissent que le policier n'intervienne ensuite plus dans l'enquête et ne communique rien de ce dont il a pu prendre connaissance à l'unité administrative, ce qui évite tout problème d'apparence de prévention.

- > S'agissant de la demande de se positionner par rapport aux conséquences financières et en personnel pour le canton en raison des modifications proposées, cette analyse ne peut à ce stade pas être effectuée. En effet, ne connaissant pas le volume d'affaires qui pourraient faire l'objet des nouvelles mesures proposées, il ne nous est pas possible de répondre à cette question.
- > Il convient toutefois de constater que de nombreuses nouvelles mesures ont été inscrites dans le DPA, notamment au niveau des mesures de contrainte et des mesures de surveillance, pour lesquelles les unités administratives ne disposent ni des connaissances, ni des compétences techniques, matérielles et en personnel pour les mettre en œuvre. Il reviendra alors aux polices cantonales d'effectuer ces mesures extrêmement gourmandes en temps et en ressources. Le DPA permet également quasi systématiquement de déléguer les tâches aux polices cantonales mais sous la direction de l'unité administrative. Ces nouvelles mesures représentent donc un report de charges sur les cantons. En cas d'investigations de ce type, il y aura lieu de se coordonner avec le canton pour définir s'il dispose des ressources nécessaires à ce moment. En effet, dans ce genre d'enquête c'est en principe la police qui propose les mesures au Ministère public et non l'inverse.
- > Au vu des nouvelles tâches déléguées au TMC et du soutien que la Police cantonale lui accorde actuellement dans ce domaine (scellés), cette dernière ne dispose pas de ressources nécessaires au niveau IT pour prendre en charge ces nouvelles affaires. L'engagement d'un spécialiste IT devra donc certainement avoir lieu. Là aussi, la reprise de ces procédures par un Tribunal des mesures de contrainte fédéral nous semble plus appropriée.
- > En cas d'arrestation provisoire par la police, les art. 195 et 196 ne prévoient pas de délai, contrairement au CPP. Le message indique que la personne arrêtée provisoirement doit être amenée immédiatement devant l'unité administrative (art. 196) et que dès lors les autres alinéas de l'art. 217 CPP ne sont pas repris. Nous nous posons la question du sort des interpellations effectuées le week-end en l'absence de services de permanences des unités administratives.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-Pierre Siggen, Président



Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

L'original de ce document est établi en version électronique

Copie

—

à la Direction de la sécurité, de la justice et du sport pour elle et le Service de la justice ;
à la Chancellerie d'Etat.