



**Réglementation légale de la surveillance du Ministère  
public de la Confédération**

**Rapport explicatif du 16 juin 2005**

<b>Table des matières</b>	<b>Page</b>
1. Situation de départ	3
1.1. Réglementation de la surveillance par le projet "efficacité"	3
1.2. Problèmes liés à la surveillance	3
1.2.1. Généralités	3
1.2.2. La problématique de la pluralité d'autorités de surveillance	4
2. Mandat du Conseil fédéral	5
2.1. Contenu du mandat	5
2.2. Objectifs d'une nouvelle réglementation	5
2.3. Solutions possibles	6
2.3.1. Modèles de surveillance concevables	6
2.3.2. Droit comparé	6
2.4. Avantages et désavantages des différentes solutions possibles	7
2.4.1. Concentration de la surveillance auprès du Tribunal pénal fédéral	7
2.4.2. Concentration de la surveillance auprès du Tribunal fédéral	8
2.4.3. Concentration de la surveillance auprès du DFJP	8
2.4.4. Concentration de la surveillance auprès du Conseil fédéral	8
2.4.5. Concentration de la surveillance auprès d'un organe parlementaire	9
2.4.6. Concentration de la surveillance auprès d'un organe spécial mixte	9
2.5. Motifs à l'appui de la décision du Conseil fédéral	10
2.6. Tribunaux consultés	10
3. Procédé en vue de la mise en œuvre du mandat du Conseil fédéral	10
3.1. Nécessité d'un procédé rapide	10
3.2. Mise sur pied d'un groupe d'expert	11
3.3. Propositions du groupe d'expert, traitement ultérieur	11
4. Les grandes lignes de la réglementation proposée de la surveillance	12
4.1. Objectifs de la réglementation	12
4.2. Concentration de la surveillance matérielle et administrative	12
4.3. Limites de l'influence de l'autorité de surveillance	12
4.3.1. Généralités	12
4.3.2. Limites matérielles des pouvoirs d'instruction	12
4.3.3. Exigences formelles posées pour les instructions	12
4.3.4. Dispositions organisationnelles	13
4.4. Compétences en matière de poursuites pénales dirigées contre des employés de la Confédération	13
4.5. Election et période du mandat des accusateurs publics	13
5. Autres demandes de réforme non prises en considération	14
5.1. Changement anticipé vers le modèle du ministère public	14
5.2. Relation entre le Ministère public de la Confédération et la police judiciaire fédérale	14
6. Projet législatif	14
6.1. Généralités	14
6.1.1. Constitutionnalité et délégation de compétences législatives	14
6.1.2. Relation avec le droit international	14
6.1.3. Conséquences au niveau du personnel, des finances et de l'économie	15
6.1.4. Freins aux dépenses	15
6.1.5. Aspects rédactionnels	15
6.2. Commentaires des dispositions du projet	15
Ad titre précédant l'article 14	15
Ad article 14	16
Ad article 14a	16
Ad article 15	18
Ad article 15a	19
Ad article 16	20
Ad article 16a	21
Ad article 17, alinéa 1	22
Ad abrogation de l'article 15 de la loi sur la responsabilité	22
Ad article 28, alinéa 2, de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral	25

## 1. Situation de départ

### 1.1. Réglementation de la surveillance par le projet "efficacité"

Jusqu'à l'entrée en vigueur des mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale (projet "efficacité") du 1<sup>er</sup> janvier 2002, le Ministère public de la Confédération était placé sous la surveillance du Conseil fédéral et du Département fédéral de justice et police (DFJP). Par la modification de l'art. 11 de la loi fédérale du 15 juin 1924 sur la procédure pénale (PPF)<sup>1</sup> liée au projet "efficacité", le procureur général de la Confédération a été placé sous la surveillance « matérielle » de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral<sup>2</sup>. L'art. 14, al. 1, PPF a maintenu la surveillance dite administrative du procureur général de la Confédération auprès du Conseil fédéral qui a délégué cette tâche au DFJP (voir notamment art. 27 de l'ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de justice et police<sup>3</sup>). Les motifs à l'appui de ce partage de la surveillance ont été tirés du fait qu'un ministère public ne doit pas être assujéti à des instructions au plan professionnel et qu'il y a donc lieu de le placer sous contrôle judiciaire, mais que le Conseil fédéral doit garder des compétences de surveillance, que ce soit en tant qu'autorité de nomination en vu de la réélection et des affaires disciplinaires, ou au regard des affaires de personnel et de tenue des comptes<sup>4</sup>.

Le 1<sup>er</sup> avril 2004, la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral à Bellinzzone a repris les tâches dévolues auparavant à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral<sup>5</sup>. D'après l'art. 28, al. 1, de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF)<sup>6</sup>, la cour des plaintes statue également sur des plaintes dirigées contre des opérations ou des omissions du procureur général de la Confédération. En vertu de l'art. 28, al. 2, LTPF, elle "exerce la surveillance sur les recherches de la police judiciaire et sur l'instruction préparatoire dans les affaires pénales relevant de la juridiction fédérale". Le message décrit cette activité de surveillance de la manière suivante: "... Ce pouvoir de surveillance lui donnera notamment le pouvoir de se faire produire n'importe quel dossier en tout temps et de vérifier ainsi la façon dont l'enquête est menée. Si elle soupçonne des manquements, elle procédera aux contrôles nécessaires et ordonnera d'office toutes mesures utiles"<sup>7</sup>. La réglementation de la surveillance administrative du Conseil fédéral et de son attribution au DFJP n'a pas subi de modifications matérielles.

### 1.2. Problèmes liés à la surveillance

#### 1.2.1. Généralités

La délimitation des compétences entre les autorités de surveillance fait actuellement naître des incertitudes. Ainsi, le Ministère public de la Confédération part du principe que le nombre des cas traités par lui, le genre de cas et les efforts en personnel et en temps qui y sont consacrés relèvent de la surveillance matérielle et que les questions de ressources ayant une incidence budgétaire ne doivent pas être traitées dans le cadre de la surveillance administrative exercée par le DFJP. D'importantes divergences existent par ailleurs au sujet des compétences du Ministère public de la Conféd-

<sup>1</sup> RS 312.0

<sup>2</sup> Voir à ce sujet le message du Conseil fédéral, FF 1998 p. 1529.

<sup>3</sup> RS 172.213.1

<sup>4</sup> Felix Bänziger/Luc Leimgruber, *Das neue Engagement des Bundes in der Strafverfolgung - Kurzkommmentar zur "Effizienzvorlage"*, Berne 2001, Chiffre 171.

<sup>5</sup> Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 p. 4162.

<sup>6</sup> RS 173.71

<sup>7</sup> FF 2001 p. 4162.

ration dans le domaine de la réglementation de leur collaboration avec les autorités d'autres Etats et de la surveillance en matière de politique extérieure. D'autres problèmes qui ne peuvent que difficilement être réglés au moyen de la structure actuelle de la surveillance résident dans la coordination de la collaboration entre le Ministère public et les offices fédéraux du Département qui sont impliqués dans les procédures qu'il mène (Office fédéral de la police, Office fédéral de la justice). Dans l'ensemble, les avis du Ministère public de la Confédération et des deux autorités de surveillance divergent considérablement au sujet de la notion de la surveillance (matérielle et administrative), du contenu et de la délimitation des compétences respectives de surveillance (par ex. : dans quelle mesure les compétences de surveillance sont exercées au travers des voies de droit ou, en d'autres termes, comment délimiter la surveillance hiérarchique par rapport aux voies de droit ?) et au sujet de l'entité qui statue en dernier lieu en présence de tels différends. Dès lors, le DFJP a fait procéder au début du mois de juin 2004 déjà à une vérification interne de la situation juridique. Entre-temps, une motion a été déposée au Conseil national qui demande au Conseil fédéral de revoir la question de la surveillance du Ministère public (04.3411, motion Hofmann Urs du 18 juin 2004, procureur général de la Confédération. Revoir la surveillance). Le Conseil fédéral s'est prononcé le 25 août 2004 en faveur de l'acceptation de la motion; par la suite, cette motion a été adoptée par les Chambres fédérales.

Le réexamen de la surveillance du Ministère public de la Confédération n'a par contre pas été provoqué par la campagne de presse de fin 2004 qui avait trait à l'activité du Ministère public de la Confédération; cette campagne confirme toutefois, dans une certaine mesure, la nécessité du réexamen.

### **1.2.2. La problématique de la pluralité d'autorités de surveillance**

Il s'avère en particulier que le partage de la surveillance en un domaine "administratif" et un domaine "matériel" ainsi que l'attribution de ces domaines à deux autorités différentes – sans compter les pouvoirs de contrôle de la délégation de la commission de gestion – pose des problèmes considérables, ceci d'autant plus que le contenu des pouvoirs de surveillance respectifs ne fait visiblement pas l'unanimité entre les entités concernées. La réglementation actuelle rend plus difficile une surveillance efficace et cohérente.

A côté de sa fonction d'autorité de recours en relation avec les décisions du Ministère public de la Confédération, la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral doit également demander des rapports sur la gestion et donner, le cas échéant, des instructions générales. La cour des plaintes a certes un droit de regard étendu, mais elle n'a que peu de possibilités, selon ses propres dires, d'ordonner immédiatement des mesures organisationnelles ou disciplinaires lorsqu'elle constate des carences puisque la surveillance administrative appartient formellement au Conseil fédéral.

Le DFJP qui exerce la surveillance administrative sur mandat du Conseil fédéral ne possède de son côté que des possibilités limitées de vérifier le besoin en ressources du Ministère public de la Confédération sur le plan des finances, du personnel et du matériel sur la base d'une inspection du traitement réel des affaires puisque celui-ci ne tombe pas du tout, de l'avis du Ministère public de la Confédération, dans le domaine de la surveillance. Cette constellation a donc débouché en toute logique sur des problèmes liés à des demandes d'information posées par la délégation de la commission de gestion, des commissions pour les questions juridiques et des commissions des affaires étrangères.

S'y ajoute un autre aspect fondamentalement problématique de la réglementation en vigueur, soit le fait que la surveillance permanente et directe exercée par un tribunal

sur un organe étatique auquel échoit la qualité de partie ou une position spéciale en tant qu'autorité impliquée dans une procédure pourrait mettre en question l'impartialité du tribunal à l'égard des parties<sup>8</sup>. L'art. 17, al. 3, LTPF précise certes que les membres de la cour des plaintes qui ont traité des plaintes contre le Ministère public de la Confédération ne peuvent pas participer à la même cause au sein de la chambre pénale, mais la surveillance ne se limite pas à la décision portant sur des recours contre les mesures prises par le Ministère public de la Confédération, car elle présente, à travers la réception des rapports et le droit de donner des instructions, des aspects qui dépassent le cas d'espèce pouvant être réglé au moyen des dispositions régissant la récusation.

## **2. Mandat du Conseil fédéral**

### **2.1. Contenu du mandat**

Le 3 décembre 2004, le Conseil fédéral a mandaté le Département fédéral de justice et police, sur sa demande, de lui proposer un projet comprenant les modifications légales nécessaires qui sera prêt à être mis en consultation et qui:

- a. attribue la surveillance du Ministère public de la Confédération au DFJP, sous réserve des voies de droit et des pouvoirs de nomination et de discipline attribués au Conseil fédéral;
- b. définit le contenu de la surveillance et les pouvoirs du DFJP qui en résultent, en tenant compte de la légalité et de l'indépendance de la poursuite pénale; il y a lieu d'examiner, en particulier, dans quelle mesure le Département:
  - peut demander des rapports sur l'ensemble des activités du Ministère public de la Confédération;
  - peut édicter des instructions générales (p. ex. en vue de la conclusion de conventions internationales) à l'attention du Ministère public de la Confédération;
  - est soumis à une interdiction de donner des instructions dans un cas d'espèce.

### **2.2. Objectifs d'une nouvelle réglementation**

La nouvelle réglementation vise à instaurer une surveillance efficace et cohérente du Ministère public de la Confédération. Une telle surveillance doit assurer que le Ministère public de la Confédération remplit ses tâches légales de manière optimale, notamment par un engagement raisonnable des moyens. Afin d'y parvenir, il y a lieu de *concentrer la surveillance hiérarchique et de l'attribuer sans partage à une seule autorité qui en porte la responsabilité entière*. Ainsi, l'autorité de surveillance peut se faire une image complète du traitement des affaires par le Ministère public de la Confédération et des ressources dont il a besoin, et elle peut prendre, si nécessaire, les mesures relevant du droit de la surveillance.

Par surveillance ou surveillance hiérarchique, il faut entendre, dans ce contexte, la vérification de l'accomplissement des tâches selon les principes de la légalité et de l'économicité ainsi que son insertion dans la politique globale (en particulier la politique juridique, extérieure, financière et relative au personnel) du Conseil fédéral et du Parlement; il faut par contre clairement exclure de la surveillance toute intervention opérée dans l'activité de poursuite pénale déployée par le Ministère public de la Confédération dans un cas d'espèce. De même, la voie de droit légale ouverte contre

---

<sup>8</sup> Voir à ce sujet Christoph *Mettler*, Staatsanwaltschaft, thèse Fribourg, Bâle/Genève/Munich 2000, p. 238.

les décisions prises par le Ministère public de la Confédération ne fait pas partie de la surveillance hiérarchique.

Par rapport à la situation actuelle, le contenu de la surveillance doit être précisé de manière plus concrète dans la loi. Une telle concentration de la surveillance doit tenir compte du fait que le Ministère public exerce une fonction judiciaire. *La nécessité de l'indépendance matérielle de l'autorité de poursuite pénale n'est pas contestée.* En suivant l'exemple de la majeure partie des lois cantonales de procédure, l'avant-projet de la procédure pénale suisse prévoit que le Ministère public doit être indépendant dans son activité de mise en œuvre du droit<sup>9</sup>. L'indépendance matérielle nécessaire du Ministère public ne peut pas être atteinte par la simple subordination des ministères publics à la surveillance d'un tribunal; la doctrine défend de plus en plus l'opinion selon laquelle l'instruction pénale est tout d'abord une activité exécutive et que le ministère public doit être considéré comme partie de l'exécutif<sup>10</sup>. L'indépendance de la poursuite pénale doit être assurée plutôt à travers une définition légale claire des pouvoirs de surveillance attribués à l'autorité de surveillance et une limitation de son pouvoir de donner des instructions. Ceci correspond également à la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à l'intention des Etats membres au sujet du rôle du procureur dans le contexte de la juridiction pénale<sup>11</sup>.

## 2.3. Solutions possibles

### 2.3.1. Modèles de surveillance concevables

Dans le cadre de l'organisation des autorités de la Confédération, les entités suivantes entrent en ligne de compte en tant qu'autorités de surveillance:

- la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral;
- le Tribunal fédéral (p. ex. la Cour de cassation);
- le DFJP;
- le Conseil fédéral;
- une commission ou délégation parlementaire;
- un organe de surveillance mixte qui serait à créer et au sein duquel siègeraient des représentants de la justice, de l'exécutif et du législatif ; cet organe assumerait à la fois la surveillance administrative et la surveillance matérielle.

Il faut donc déterminer l'autorité qui est la mieux à même d'exercer la surveillance ainsi que l'étendue des restrictions à apporter aux pouvoirs de surveillance.

### 2.3.2. Droit comparé

Une comparaison au niveau cantonal et européen révèle que ces questions trouvent des réponses divergentes et qu'il est impossible de recourir à un modèle majoritairement répandu qui ferait l'objet d'un certain consensus de base.

Il existe en particulier une multitude de modèles de surveillance dans les cantons<sup>12</sup> qui ont fait parfois l'objet de divergences politiques qui dureraient des années.

- Dans 11 cantons, la surveillance est assumée par le Conseil d'Etat ou par le Département de la Justice; ces autorités ont un pouvoir d'instruction qui est parfois général, parfois partiel et parfois inexistant.

<sup>9</sup> Avant-projet d'un code de procédure pénale fédérale du DFJP, juin 2001, art. 20, al. 1.

<sup>10</sup> *Mettler* (note no 8), p. 197ss, en particulier 232 s. avec renvois; voir aussi Stefan *Trechsel*, *Wohin gehört der Bundesanwalt?*, *Neue Zürcher Zeitung* du 16 février 2005, p. 15.

<sup>11</sup> Rec [2000]19 du 6 octobre 2000; voir en particulier les exigences posées au chiffre 13.

<sup>12</sup> Voir le tableau synoptique chez *Mettler* (note no 8), p. 18s.

- Dans 8 cantons, la surveillance est attribuée à une autorité judiciaire, le pouvoir d'instruction étant intégral dans un canton, limité dans un autre canton et inexistant dans les autres cas.
- Dans 6 cantons, la surveillance est partagée entre les autorités exécutives et judiciaires, et également avec le parlement cantonal dans un cas; le pouvoir d'instruction varie aussi considérablement lorsque la surveillance est partagée.

Un consensus de base qui privilégierait un modèle d'organisation et de surveillance n'est pas perceptible. On constate toutefois une tendance générale visant à accorder une certaine indépendance au ministère public lors de l'application du droit dans le cadre du principe de la légalité. Il y a également lieu de relever que la fonction et la dotation en personnel des ministères publics diffèrent considérablement d'un modèle cantonal de surveillance à l'autre<sup>13</sup>.

Une expertise établie par l'Institut Suisse de Droit Comparé (ISDC)<sup>14</sup> décrit trois modèles de subordination et de surveillance ayant cours au niveau européen:

- La plupart des Etats pris en considération (Allemagne, Autriche, France, Pays-Bas) placent le ministère public sous la surveillance du ministère de la justice (partiellement complétée par une haute surveillance parlementaire) en prévoyant un pouvoir d'instruction – partiellement limité – du ministère de la justice.
- L'Italie et l'Espagne disposent d'un ministère public largement indépendant sans surveillance immédiate (mais avec un devoir de rapporter à l'égard du gouvernement et du parlement en Espagne).
- La Belgique finalement place le ministère public également sous la surveillance du ministère de la justice (avec des pouvoirs d'instruction spécifiques) et prévoyant une haute surveillance exercée par le parlement et par le conseil supérieur de la justice.

Les exemples démontrent que le placement du ministère public sous la surveillance du ministère de la justice est prédominant dans l'espace de l'Europe occidentale. Une certaine garantie de l'indépendance des procureurs lors de la poursuite pénale est généralement prévue à travers leur élection à vie. L'expertise de l'ISDC révèle également que cette subordination traditionnelle au ministère de la justice doté de pouvoirs d'instruction a provoqué depuis des années des discussions scientifiques et des débats politiques en Allemagne, en Autriche et en France, mais que le principe de la subordination n'a jamais été modifié. Les modèles d'organisation ayant cours en Italie et en Espagne paraissent quelque peu singuliers, l'absence d'une surveillance immédiate du ministère public étant toutefois fortement contestée en Italie.

## **2.4. Avantages et désavantages des différentes solutions**

### **2.4.1. Concentration de la surveillance auprès du Tribunal pénal fédéral**

**Avantages:** La localisation de la surveillance auprès d'un tribunal jouissant de sa part d'une large indépendance à l'égard des autorités politiques fait naître l'impression que le Ministère public de la Confédération et la poursuite pénale dirigée par elle seraient soustraits à l'influence de la politique quotidienne. Une véritable indépendance matérielle devrait toutefois être garantie par une réglementation claire des pouvoirs d'instruction accordés, le cas échéant, à l'autorité de surveillance.

<sup>13</sup> Voir notamment Robert *Hauser/Erhard Schwenk*, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5ème éd., Bâle/Genève/Munich 2002, p. 85ss.

<sup>14</sup> Avis 04-087 du 10 août 2004, Statut du Ministère public et exercice du contrôle de son activité en Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Italie et aux Pays-Bas.

Désavantages: Le Ministère public de la Confédération serait, au niveau administratif (quant aux finances et au personnel) entièrement subordonné au Tribunal pénal fédéral. Ceci accentuerait les problèmes de partialité éventuelle du tribunal tels que soulevés sous chiffre 1.1.2.2 si une des parties au procès est étroitement liée au tribunal par un rapport de surveillance. Le déplacement total de la surveillance vers un tribunal rendrait plus difficile la coordination par le Département des activités du ministère public avec celles des autres services administratifs impliqués (Police judiciaire fédérale, Service d'analyse et de prévention, Office fédéral de la justice dans le domaine de l'entraide juridique internationale). On devrait toutefois tendre à ce que le domaine de la poursuite pénale transfrontalière et de la collaboration internationale y relative, s'intègre dans les grandes lignes au moins, dans la politique extérieure conduite par le Conseil fédéral. S'y ajoute le fait qu'un tribunal n'est pas conçu, de par sa fonction et sa dotation en personnel, en vue de l'accomplissement d'une surveillance administrative directe (contrôle du budget et des comptes, exploitation des ressources en personnel et en matériel) sur une unité administrative relativement grande; l'attribution de la surveillance administrative nécessiterait éventuellement une augmentation correspondante des ressources en personnel.

#### **2.4.2. Concentration de la surveillance auprès du Tribunal fédéral**

Les avantages et les désavantages sont en principe identiques à ceux qui caractérisent l'attribution de la surveillance au Tribunal pénal fédéral. Le risque d'une atteinte à l'impartialité serait certes moindre auprès de la Cour de cassation du Tribunal fédéral qu'auprès du Tribunal pénal fédéral puisque seule une partie des cas défendus par le Ministère public de la Confédération aboutit à la Cour de cassation, mais cela ne change rien par rapport à la problématique fondamentale.

#### **2.4.3. Concentration de la surveillance auprès du DFJP**

Avantages: La surveillance administrative pourrait s'effectuer comme par le passé dans le contexte de la surveillance de l'administration fédérale (surveillance hiérarchique). Ceci vaut avant tout pour la gestion des ressources et le processus budgétaire. La collaboration et coordination avec la Police judiciaire fédérale, le Service d'analyse et de prévention ainsi que l'Office fédéral de la justice dans le domaine de l'entraide juridique internationale serait facilitée. La coordination des activités transfrontalières du Ministère public de la Confédération avec la politique extérieure du Conseil fédéral serait également facilitée. Un tel modèle de surveillance correspond quant au principe aussi aux réglementations de la plupart des cantons et des pays voisins. Ce modèle n'exclut pas que les pouvoirs de nomination et de discipline demeurent comme par le passé au niveau du Conseil fédéral.

Désavantages: On pourrait faire valoir que le Ministère public de la Confédération en tant qu'organe judiciaire pourrait subir trop fortement l'emprise de l'exécutif et donc de la politique quotidienne. On peut contrer cette tendance par l'introduction d'une réglementation ou limitation légale appropriée des pouvoirs d'instruction de l'exécutif dans les cas d'espèce. Pour pouvoir exercer une pleine surveillance, le Département devrait par ailleurs acquérir les connaissances et compétences nécessaires à la surveillance matérielle.

#### **2.4.4 Concentration de la surveillance auprès du Conseil fédéral**

Les avantages et les désavantages qui caractérisent l'attribution de la surveillance au DFJP sont également valables ici. Il y a cependant lieu de relever que la surveillance générale exercée par le Conseil fédéral telle que prévue à l'ancien art. 14, al. 1,



PPF<sup>15</sup> a causé des problèmes supplémentaires puisque la répartition des différents pouvoirs de surveillance entre le Conseil fédéral et le DFJP était parfois contestée (p. ex. à l'occasion de l'affaire dite "des fiches"). Ce problème pourrait être réglé au moyen d'une attribution clairement définie des différents pouvoirs de surveillance, mais il en résulterait en réalité une délégation de pouvoirs qui retourneraient au DFJP.

#### **2.4.5. Concentration de la surveillance auprès d'un organe parlementaire**

Avantages: L'influence exercée par les autorités exécutives sur la poursuite pénale serait pratiquement exclue, de même que l'atteinte à l'indépendance d'un tribunal due au rapport de surveillance qui le lie à une des parties au procès.

Désavantages: Un organe parlementaire est aussi sujet aux influences de la politique quotidienne, de sorte que de telles influences pourraient se répercuter sur l'exercice de la surveillance également dans le contexte de ce modèle. Le Ministère public de la Confédération serait pratiquement détaché de l'administration fédérale et subordonné immédiatement à une entité du législatif, ce qui rendrait plus difficile la coordination professionnelle et administrative avec les services impliqués (Police judiciaire fédérale, Office fédéral de la justice) qui resteraient rattachés à l'administration fédérale. Par ailleurs, des groupements parlementaires ne sont généralement pas axés sur l'exercice des tâches de surveillance en question, ils sont conçus pour l'exercice de la haute surveillance politique et de la surveillance immédiate de ses propres services. Il y a lieu d'admettre que la surveillance immédiate d'un service d'une assez grande taille chargé de tâches étendues dans le domaine de l'application du droit nécessiterait le développement des capacités correspondantes en personnel et en connaissances matérielles.

#### **2.4.6. Concentration de la surveillance auprès d'un organe spécial mixte**

Avantages: L'influence immédiate sur la poursuite pénale de la part des autorités exécutives ou du Parlement serait dans les faits exclue, de même que l'atteinte à l'indépendance d'un tribunal à cause d'un rapport de surveillance qui le lie à une partie au procès. Suivant la composition de cet organe, il serait possible de le doter directement des compétences nécessaires à la surveillance matérielle.

Désavantages : Le Ministère public de la Confédération en sa qualité d'organe d'application du droit serait dans les faits détaché de l'administration fédérale, comme il le serait dans le cas de la subordination à une commission parlementaire; il serait placé directement sous la surveillance administrative et matérielle d'un organe spécial, ce qui rendrait plus difficile la coordination professionnelle et administrative avec les services impliqués (Police judiciaire fédérale, Office fédéral de la justice) qui restent intégrés dans l'administration fédérale. L'attribution des ressources au niveau des finances, du personnel et des infrastructures ne pourrait plus être évaluée dans le contexte global de l'administration; la nouvelle autorité de surveillance devrait soumettre un budget séparé pour le Ministère public de la Confédération au Conseil fédéral à l'intention du Parlement, par analogie aux budgets des tribunaux fédéraux. S'y ajoute le fait que le Parlement a déjà discuté et rejeté l'idée d'un organe de surveillance comparable pour le domaine des tribunaux fédéraux dans le contexte de la réforme de la justice.

---

<sup>15</sup> aRS 3 307

## 2.5. Motifs à l'appui de la décision du Conseil fédéral

Compte tenu des avantages et des désavantages décrits pour les différents modèles de surveillance, le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion que la *concentration des pouvoirs de surveillance auprès du DFJP* présente la solution la plus avantageuse. Les voies de recours contre l'activité du Ministère public de la Confédération dans des cas d'espèce ne seront pas touchées par une telle surveillance. Ne seront pas non plus impliqués les pouvoirs actuels du Conseil fédéral en matière de nomination et de discipline (voir l'art. 2 et les art. 98 et 99 de l'ordonnance sur le personnel fédéral<sup>16</sup>). Le problème de l'influence de la politique quotidienne sur la poursuite pénale et de la limitation de l'indépendance de celle-ci peut être écarté au moyen de la définition adéquate des pouvoirs de surveillance dans la loi et de la limitation des pouvoirs d'instruction qui en découle. Un tel modèle de surveillance correspondrait à la réglementation de la majorité des cantons et des Etats de l'Europe occidentale.

La concentration de la surveillance auprès du Tribunal pénal fédéral est aux yeux du Conseil fédéral certes défendable, mais peu favorable quant au résultat, puisque l'indépendance du tribunal serait mise en question, sans parler de la coordination plus difficile des domaines mentionnés sous chiffre 1.2.4.1 ci-devant.

La concentration de la surveillance auprès du Tribunal fédéral serait également défendable. Dans ce cas, le risque d'une mise en question de l'indépendance du tribunal induite par les rapports de surveillance entretenus avec une partie au procès serait certes moins important que dans le cas du Tribunal pénal fédéral à cause de la taille du tribunal et du partage des tâches entre les différentes sections. A cette solution s'oppose notamment le fait que le Tribunal fédéral lui-même refuse d'assumer une telle tâche jugée inadéquate.

Le transfert formel de la surveillance au Conseil fédéral serait inapproprié puisque ce dernier devrait à nouveau la déléguer au Département.

La mise sur pied d'une commission de surveillance parlementaire ou mixte particulière est également jugée inappropriée puisque le problème de la coordination des décisions relatives aux ressources, à l'élaboration du budget et à la politique extérieure ne pourrait pas être résolu.

## 2.6. Tribunaux consultés

Avant de soumettre sa proposition au Conseil fédéral, le DFJP avait consulté le Tribunal fédéral (y compris le Tribunal fédéral des assurances) et le Tribunal pénal fédéral au sujet de la problématique évoquée, des possibilités de concentration de la surveillance mises en évidence et du procédé à suivre. Les deux tribunaux ont eu la possibilité de donner à titre préalable leur avis sous réserve de la procédure de consultation. Le Tribunal fédéral donne en fin de compte la préférence à la réglementation actuelle. Le Tribunal pénal fédéral favorisait la création d'un nouvel organe particulier dans lequel le parlement, le Conseil fédéral et les tribunaux seraient représentés.

## 3. Procédé en vue de la mise en œuvre du mandat du Conseil fédéral

### 3.1. Nécessité d'un procédé rapide

La réalisation des modifications légales nécessaires s'avère urgente au regard des problèmes mis en évidence; l'élaboration rapide des réglementations nécessaires est

<sup>16</sup> RS 172.220.111.3

possible, compte tenu de leur volume restreint et de leur portée limitée. Deux projets législatifs sont certes en cours dans le domaine en question, mais le présent projet ne peut pas y être intégré. Le message relatif à la procédure pénale suisse unifiée ne concerne que le droit de procédure matériel et non pas l'organisation des autorités de poursuite pénale; de même, le temps disponible ne suffirait pas pour organiser une procédure de consultation, de sorte qu'une intégration dans ce projet n'entre pas en ligne de compte. Du point de vue technique, il eût été également possible d'intégrer le projet dans la loi prévue portant introduction à la procédure pénale suisse unifiée; l'élaboration de cette loi d'introduction ne peut avoir lieu qu'après la mise au net du droit de la procédure pénale. On peut s'attendre à son entrée en vigueur au plutôt dans 3 ou 4 ans, ce qui n'est pas satisfaisant au regard de l'urgence de la problématique. Il faut donc mettre en place une réglementation séparée le plus rapidement possible.

### **3.2. Création d'un groupe d'experts**

Le Département a chargé l'Office fédéral de la justice de mettre sur pied un petit groupe d'experts mandaté de l'élaboration de la modification légale nécessaire en vue de la mise en œuvre du projet du Conseil fédéral.

Le groupe d'experts était formé par:

- M. le prof. Luzius Mader, dr en droit, vice-directeur, division principale du droit public et administratif, Office fédéral de la justice (présidence);
- M. Paul-Xavier Cornu, lic. en droit, procureur de la Confédération et chef de l'Etat-major des services, Ministère public de la Confédération;
- M. Philippe Gerber, dr en droit, division législative I, Office fédéral de la justice;
- M. Peter Goldschmid, dr en droit, service du droit de la procédure pénale, Office fédéral de la justice;
- M. Andreas J. Keller, dr en droit, vice-président du Tribunal pénal fédéral, Bellinzzone;
- M. Markus Liechti, chef adjoint Human Ressources, Secrétariat général du DFJP;
- Me Lienhard Ochsner, procureur de la Confédération, Ministre public de la Confédération
- M. le prof. Franz Riklin, dr en droit, chaire de droit pénal et de droit de procédure pénale, université de Fribourg;
- M. Christoph Winkler, lic. en droit, procureur de la Confédération, chef de la succursale de Zurich, Ministère public de la Confédération
- M. René Wohlhauser, lic. en droit, chef coordinateur de division, Police judiciaire fédérale, Office fédéral de la police
- Me Andreas Trösch, division principale du droit public et administratif, Office fédéral de la justice (secrétariat).

### **3.3. Propositions du groupe d'experts, traitement ultérieur**

Le groupe d'experts a pu commencer ses travaux le 13 janvier 2005 et a tenu 5 séances au total. Le 7 mars 2005, il a adopté un *rapport* comprenant un *projet législatif avec des explications* à l'intention de l'Office fédéral et du Département. Le Département et le Conseil fédéral ont pour l'essentiel repris les propositions du groupe de travail, à l'exception de deux points. Une variante concernant l'organisation du Ministère public a été abandonnée. En outre, au lieu d'accorder au Ministère public de la Confédération la qualité pour recourir contre un refus d'autoriser la poursuite pénale d'un employé de la Confédération, le projet propose de supprimer l'exigence

d'une autorisation pour poursuivre pénalement des employés de la Confédération (voir chiff. 4.4.).

## **4. Les grandes lignes de la réglementation proposée de la surveillance**

### **4.1. Objectifs de la réglementation**

Le projet de réglementation poursuit trois objectifs:

- il faut concentrer les compétences en matière de surveillance hiérarchique auprès du DFJP et les circonscrire au niveau de la loi;
- il y a lieu de garantir la légalité, l'indépendance, la fonctionnalité et l'efficacité de la poursuite pénale;
- les compétences du Conseil fédéral en matière de nomination et de discipline doivent demeurer intactes;
- le système des moyens de droit ne doit pas être touché; les voies de droit doivent être clairement séparées des institutions propres au droit de la surveillance.

### **4.2. Concentration de la surveillance matérielle et administrative**

La réglementation présentée attribue au Département l'intégralité de la surveillance administrative et matérielle. Le Ministère public de la Confédération est placé, en tant qu'institution, sous une surveillance clairement définie. Ainsi se confirme le fait que les fonctions d'enquête et d'accusation sont principalement comprises comme fonctions exécutives; il faut relever, dans ce contexte, que le principe de la légalité s'applique également aux actes de l'exécutif.

### **4.3. Limites de l'influence de l'autorité de surveillance**

#### **4.3.1. Généralités**

Puisque les fonctions d'enquête et d'accusation englobent dans les cas d'espèce de vastes compétences permettant des interventions massives et directes (certes limitées dans le temps) dans la sphère des droits fondamentaux, il est nécessaire de créer des sécurités institutionnelles contre des interventions basées sur des motifs politiques et contre des influences informelles exercées par l'autorité de surveillance par rapport à des procédures concrètes. Ceci exige une limitation légalement définie des droits d'instruction inclus dans la surveillance globale ainsi que la création d'une certaine transparence et sécurité du droit par des prescriptions formelles adéquates.

#### **4.3.2. Limites matérielles des pouvoirs d'instruction**

La limitation la plus importante des pouvoirs de surveillance réside en une interdiction claire faite au Conseil fédéral et au Département de donner des instructions relatives à des procédures individuelles. C'est ainsi qu'on exclut la possibilité de l'autorité de surveillance de donner des instructions individuelles dans certaines procédures, possibilité souvent critiquée dans les pays voisins dotés d'un modèle de surveillance similaire.

#### **4.3.3. Exigences formelles posées pour les instructions**

Afin de se prémunir contre une influence non transparente exercée dans un cas concret sur la procédure, il y a lieu de poser des exigences formelles par rapport aux autres instructions données par l'autorité de surveillance:

- Des instructions générales qui se répercuteront sur les procédures devront être publiées en tant qu'ordonnances du Conseil fédéral; le Tribunal pénal fédéral et le Ministère public de la Confédération seront préalablement consultés.
- Les autres instructions seront données par écrit. Elles peuvent s'inscrire de manière générale dans l'exercice de la surveillance matérielle et administrative. Elles peuvent être données dans un cas d'espèce afin d'éliminer des carences au niveau de la gestion des affaires, mais elles ne sauraient se référer à l'introduction, la conduite et la clôture de certaines procédures, la représentation de l'accusation devant le tribunal ou l'utilisation de moyens de recours dans un cas concret. Le Ministère public de la Confédération doit être entendu formellement avant que l'instruction ne soit donnée.

#### **4.3.4. Dispositions organisationnelles**

Les dispositions organisationnelles qui régissent le Ministère public de la Confédération, y compris sa structure d'organisation et de direction, revêtent une importance considérable pour sa position et ses compétences, mais aussi pour la situation des sujets de droit. Ces réglementations sont actuellement disséminées de manière peu cohérente dans le droit de procédure pénale et dans le droit d'organisation de l'administration, elles sont en partie lacunaires et peu claires. Elles doivent être concentrées, précisées et complétées au niveau adéquat. Les grandes lignes de l'organisation du Ministère public doivent être fixées par une ordonnance édictée par le Conseil fédéral; le Ministère public de la Confédération jouira d'une large autonomie dans l'aménagement de l'organisation détaillée. La loi réglera, dans l'intérêt de la sécurité du droit, les principes régissant les compétences du procureur général de donner des instructions internes aux procureurs.

#### **4.4. Compétences en matière de poursuites pénales dirigées contre des employés de la Confédération**

La jurisprudence récente du Tribunal fédéral a mis à jour une certaine incohérence de la législation qui résulte de différentes révisions partielles et permet aux ministères publics cantonaux d'attaquer des refus d'autorisation auprès du Tribunal fédéral, alors que le procureur général de la Confédération n'y est pas autorisé pour des raisons liées à l'organisation de l'administration et au droit de la surveillance. Le groupe d'expert avait proposé au DFJP. Puisque de tels refus constituent des décisions justiciables, le groupe d'experts avait proposé au DFJP d'accorder au procureur général de la Confédération la qualité pour recourir à l'instar des accusateurs cantonaux. Le DFJP a examiné si cette procédure d'autorisation est encore opportune. Il est arrivé à la conclusion que la réserve d'autorisation en matière de poursuite pénale des employés fédéraux n'est plus justifiée et qu'une abrogation complète de l'art. 15 de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération (LRCF)<sup>17</sup> n'entraînera guère d'inconvénients majeurs pour les activités de l'administration. Après un tel changement de la loi les autorités de poursuite pénale pourront donc poursuivre pénalement des employés de la Confédération sans devoir requérir au préalable une autorisation spéciale.

#### **4.5. Nomination et durée de fonction des accusateurs publics**

Par ailleurs, l'adaptation de la durée de fonction du procureur de la Confédération, de son suppléant et des procureurs de la Confédération à celle des autorités judiciaires devrait contribuer à la garantie de l'indépendance de la poursuite pénale.

---

<sup>17</sup> RS 172.32

## **5. Autres demandes de réforme non prises en considération**

### **5.1. Changement anticipé vers le modèle du ministère public**

Lors de l'examen de la surveillance du Ministère public se pose également la question de savoir dans quelle mesure la surveillance des juges d'instructions fédéraux en est touchée. Ces derniers sont actuellement nommés et surveillés par le Tribunal pénal fédéral. Il s'agit de véritables autorités judiciaires qui agissent à la demande du Ministère public de la Confédération et se contentent de ressources limitées. Dans le cadre de l'unification du droit de la procédure pénale, il est par ailleurs prévu de supprimer l'office du juge d'instruction fédéral. Le transfert de compétences importantes des juges d'instruction au Ministère public de la Confédération doit être compensé par des compétences procédurales adéquates du Tribunal pénal fédéral (par ex. le consentement à certaines mesures procédurales). Le réexamen de la situation de surveillance des juges d'instruction fédéraux ne s'impose donc pas dans le présent contexte.

### **5.2. Relation entre le Ministère public de la Confédération et la police judiciaire fédérale**

La police judiciaire fédérale est actuellement placée en tant qu'élément de l'Office fédéral de la police entièrement sous la surveillance du Département compétent. Simultanément, elle est soumise, en vertu des règles de la PPF (art. 15, al. 1, art. 17, al. 1, art. 104, al. 1 PPF) à la direction du Procureur général de la Confédération ; les opinions sont cependant toujours divergentes quant à la question de savoir si cette direction se réfère uniquement à l'activité d'enquête proprement dite ou si elle englobe également des compétences organisationnelles. Des décisions dans cette affaire exigent toutefois des investigations approfondies qui dépasseraient le présent mandat à cause de leur portée organisationnelle. La réglementation déterminante sur ce point qui se trouve à l'art. 17, al. 1, PPF ne sera donc pas touchée.

## **6. Projet législatif**

### **6.1. Généralités**

#### **6.1.1. Constitutionnalité et délégations de compétences législatives**

Les réglementations proposées modifient la PPF en vigueur ainsi que deux autres lois. Les modifications reposent sur l'art. 123 de la Constitution fédérale (Cst.)<sup>18</sup> qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer dans le domaine du droit pénal et du droit de la procédure pénale.

Le projet comporte plusieurs délégations de compétences législatives en faveur du Conseil fédéral et du Département. Elles concernent presque exclusivement des aspects organisationnels; il n'est pas prévu de transférer la compétence de régler directement au sujet de particuliers des droits et obligations qui ne seraient pas définis par la loi.

#### **6.1.2. Relation avec le droit international**

Les réglementations proposées représentent avant tout du droit organisationnel interne; elles n'ont pas de rapport direct au droit international. La recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à l'intention des Etats membres au sujet du rôle du procureur dans la juridiction pénale est respectée.

---

<sup>18</sup> RS 101

### **6.1.3. Conséquences au niveau du personnel, des finances et de l'économie**

La surveillance administrative du Ministère public de la Confédération est exercée déjà maintenant par le DFJP; dès lors, il n'y a en principe pas de changement au niveau de l'effort à fournir. La reprise de la surveillance matérielle exige avant tout la constitution du savoir professionnel et de la capacité personnelle adéquate. La cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral prévoit pour l'effort ordinaire consacré à la surveillance matérielle au sens propre du terme (c'est-à-dire en dehors des procédures de recours et autres) 1.5 à 3 mois de temps de travail par année pour une personne formée et familiarisée avec la tâche (c'est-à-dire 25% d'un poste complet). Pendant la phase constitutive, cet effort sera toutefois nettement supérieur.

La manière dont l'exercice de la surveillance sera organisé au sein du Département ne sera pas réglée dans la loi. Il serait par exemple envisageable, sur la base de l'art. 57, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration<sup>19</sup>, de charger un petit groupe de personnes extérieures à l'administration (par ex. des juges et procureurs à la retraite) d'examiner les questions matérielles. Le Département part du principe que les pourcentages de personnel nécessaires pourraient être rendus disponibles au sein du Département, de sorte qu'il ne serait pas nécessaire de demander des postes supplémentaires. Le Tribunal pénal fédéral pourra par ailleurs être déchargé dans la mesure où la charge de travail du Département augmente. On peut également s'attendre à ce que l'effort global consacré à la surveillance pourra être abaissé par rapport à aujourd'hui grâce à une réglementation plus claire qui diminue les insécurités et conflits.

Des conséquences particulières pour l'économie induites par la modification envisagée ne sont pas perceptibles.

### **6.1.4. Frein aux dépenses**

Selon l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les dépenses doivent être approuvées par la majorité des membres de chaque conseil si l'arrêté entraîne une nouvelle dépense unique de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs. Le présent projet n'entraîne pas des dépenses atteignant ces montants.

### **6.1.5. Aspects rédactionnels**

Selon les directives en vigueur, il faudrait utiliser en allemand, dans la perspective de l'égalité de traitement des sexes au plan linguistique, les doubles formes pour désigner les fonctions. Mais on y renonce pour la présente révision. D'une part, l'utilisation partielle de ces formes conduirait à des manques de clarté au regard des parties de la loi qui ne sont pas modifiées. D'autre part, une adaptation complète de la désignation de toutes les fonctions dans la loi dépasserait le cadre de ce projet de révision. Il faut également relever le fait que la présente loi sera de toute manière remplacée par le droit unifié de la procédure pénale fédérale qui est en préparation.

## **6.2. Commentaire des dispositions du projet**

### **Ad titre précédant l'art. 14**

Les nouvelles dispositions ne traitent pas seulement de la position et des compétences du Procureur général de la Confédération, mais surtout de la position et de

---

<sup>19</sup> RS 172.010

l'organisation du Ministère public en tant qu'institution. Il se justifie d'élargir le titre en conséquence.

#### **Ad article 14**

##### *Ad alinéa 1:*

L'alinéa 1 précise au niveau de la loi que le procureur général, ses suppléants et les autres personnes habilitées à le représenter doivent être nommés par le Conseil fédéral. Cette compétence de nomination correspond au plan matériel au droit en vigueur, elle n'est toutefois que partiellement réglée au niveau de la loi au sens formel (voir art. 16, al. 2 et 3, PPF).

La pratique a développé une multitude de désignations officielles avec des fonctions différenciées qui en découlent. A part les deux suppléants du procureur général de la Confédération qui sont habilités à exercer toutes les fonctions du procureur général de la Confédération, il existe – avec les procureurs de la Confédération, les procureurs extraordinaires de la Confédération et les substituts des procureurs de la Confédération – des fonctions dont les titulaires ne possèdent que des pouvoirs de représentation partiels et gradués. L'alinéa 1 introduit pour eux la notion globale de "procureurs", étant entendu que leurs appellations et compétences détaillées seront réglées au niveau de l'ordonnance (voir art. 14a).

Dans l'intérêt de l'indépendance de la poursuite pénale et en s'inspirant de la période de fonction des titulaires de fonctions judiciaires, il est proposé à l'al. 2 de porter à 6 ans la période de fonction qui n'est que partiellement réglée au niveau de la loi actuelle (voir art. 16, al. 2, PPF).

#### **Ad article 14a**

La disposition désigne les domaines dont la réglementation dans une ordonnance du Conseil fédéral est appropriée.

##### *Ad alinéa 1:*

A cause de la taille et des pouvoirs étendus de l'institution, les lignes directrices de l'organisation du Ministère public de la Confédération sont importantes, que ce soit pour ses mécanismes décisionnels avec leurs répercussions sur les sujets de droit, ou pour la gestion adéquate des ressources. En soi, on pourrait déduire de la surveillance générale du Département selon l'article 16 du projet une large compétence dans les affaires organisationnelles. Le Département pourrait toutefois exercer une forte influence sur les modalités de traitement des affaires par ses décisions portant sur toutes les questions organisationnelles. Ceci serait contraire au principe de l'indépendance de la poursuite pénale (voir chiffre 1.2.2) dont il faut tenir compte. D'autre part, une autonomie organisationnelle totale rendrait l'activité de l'autorité de surveillance très difficile et entraînerait quelques insécurités de droit pour les individus. La fixation des grandes lignes organisationnelles par le Conseil fédéral limitera l'influence de l'autorité de surveillance immédiate sur la gestion des affaires et améliorera la sécurité de droit pour tous les intéressés. Si le Département constate, en sa qualité d'autorité de surveillance, des carences fondamentales au niveau de l'organisation, il peut proposer les adaptations appropriées au Conseil fédéral. Au niveau de l'organisation de détail, le procureur général de la Confédération ou la direction obtiendrait une large autonomie; des instructions du Département dans ce domaine ne seraient possibles que dans le cadre du nouvel art. 16a, al. 1 et 2, du projet.

D'après la *lettre a*, l'ordonnance réglera la position, les tâches et les compétences du procureur général de manière plus précise. La loi part d'une hiérarchie stricte au sein de l'institution caractérisée par le principe d'un pouvoir décisionnel unique du procu-



reur général pour l'ensemble du domaine d'activité du Ministère public de la Confédération. Dans les dispositions légales qui suivent, il sera partout question du "procureur général" où ce dernier est directement visé dans sa fonction de titulaire d'une fonction et de chef d'office. Dans les règles qui se réfèrent avant tout à l'institution dans son ensemble, on parlera par contre de "Ministère public de la Confédération".

Selon la *lettre b*, le nombre, les tâches et les compétences des suppléants du procureur général et des autres personnes habilitées à le représenter (procureurs) doivent aussi être réglés par ordonnance du Conseil fédéral. Ces fonctions sont actuellement décrites en partie au niveau de la loi (p. ex. les suppléants du procureur général) alors qu'elles ne sont que mentionnées indirectement dans la loi pour une autre partie (p. ex. procureurs de la Confédération, procureurs extraordinaires, procureurs suppléants de la Confédération). En décrivant ces fonctions au niveau de l'ordonnance, il est possible de dresser une liste cohérente des différentes fonctions tout en maintenant une certaine flexibilité par rapport à d'éventuelles fonctions nouvelles qui deviendraient nécessaires. Il va de soi que le Conseil fédéral devra veiller, lors des nominations pour ces fonctions, à une représentation adéquate des régions du pays, des groupes linguistiques et des sexes.

La *lettre c* crée une base pour la décentralisation déjà existante du Ministère public de la Confédération. Puisqu'il peut avoir une importance relativement considérable pour les sujets de droit, le nombre et l'emplacement des services régionaux doivent être fixés dans l'ordonnance.

La *lettre d* prévoit que l'ordonnance règle également les principes régissant la répartition des affaires. On peut éviter, par exemple, que des procédures subissent une influence défavorable à cause du pur hasard (p. ex. la chronologie des entrées des dénonciations) ou de critères inappropriés. Des critères d'attribution essentiels peuvent être la langue, la charge de travail individuelle équilibrée, des connaissances particulières ou autres.

*Ad alinéa 2,*

La *lettre a* permettra de fixer, si nécessaire, dans l'ordonnance des critères généraux relatifs à la fixation de la langue de la procédure: Les règles en vigueur (art. 97 et 98 PPF) se réfèrent à la procédure devant le tribunal; des critères légaux spécifiques font défaut en vue de la détermination de la langue dans les procédures préalables, de sorte qu'ils doivent être développés de cas en cas. L'augmentation des effectifs et la décentralisation du Ministère public de la Confédération ainsi que l'élargissement de son domaine de compétences ont suscité, ces derniers temps, des incertitudes quant à la détermination de la langue de la procédure.

*Lettre b:* l'information du public sur des procédures représente souvent un point assez sensible. D'une part, le droit des personnes touchées à la protection de leur personnalité peut entrer en conflit avec le droit du public d'accéder aux informations et la tâche des autorités d'informer le public sur ses activités. D'autre part, la coordination entre les différents services intéressés par une procédure peut poser problème au niveau du moment et du contenu de l'information. A cet égard, l'ordonnance peut assurer une certaine pratique et la coordination. La recommandation correspondante du Comité des ministres du Conseil de l'Europe<sup>20</sup> pourrait servir de ligne directrice pour une éventuelle ordonnance.

*Lettre c:* la communication intense – devenue indispensable – entre le Ministère public de la Confédération et les services étrangers exige assez souvent des arrange-

<sup>20</sup> Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales (Rec(2003)13 du 10 juillet 2003).

ments qui dépassent le cas concret. De tels arrangements peuvent aller de pair, voire entrer en collision, avec les intérêts sauvegardés par d'autres services dans le secteur extérieur. Les relations entretenues par les organes étatiques avec des autorités étrangères, en particulier lors de la négociation et conclusion de conventions avec elles, sont soumises – en partant de l'objectif d'une politique extérieure cohérente – à un large contrôle du Conseil fédéral. Ce dernier devrait donc avoir la possibilité de régler le procédé et les compétences pour la conclusion de conventions administratives avec des unités administratives étrangères également dans de domaine d'activité du Ministère public de la Confédération.

## **Ad article 15**

### *Ad alinéa 1:*

Cette règle met l'accent sur le fait que la poursuite pénale est fondée sur le droit; le libellé s'inspire du principe de l'art. 5, al. 1, de la Constitution fédérale. Au regard des fonctions particulières incombant au Ministère public de la Confédération dans la poursuite pénale, elle précise également que des considérations relevant de l'opportunité ne sauraient être déterminantes dans ce domaine, sauf si des normes légales accordent une marge d'appréciation à cet égard. La règle se répercute également sur les pouvoirs d'instruction de l'autorité de surveillance qui doit tenir compte, dans ses décisions, du lien étroit qui soumet l'institution surveillée au droit.

### *Ad alinéas 2 et 3*

Le contenu de ces dispositions correspond essentiellement à la réglementation actuelle de l'art. 15 PPF et constate que le Ministère public de la Confédération dirige les procédures qui relèvent de ses compétences légales. Il s'agit avant tout d'enquêtes menées par la police judiciaire, mais d'autres compétences procédurales en font partie, par exemple dans le domaine de l'entraide pénale internationale (voir art. 4 de l'ordonnance sur l'entraide pénale internationale<sup>21</sup>) ou du droit pénal administratif (voir p. ex. art. 24 et 74 ss de la loi fédérale sur le droit pénal administratif<sup>22</sup>). La réglementation clarifie par ailleurs que les compétences actuelles du Ministère public de la Confédération ne sont pas élargies, notamment par rapport aux juges d'instruction fédéraux. La compétence de représenter l'accusation devant le tribunal et d'utiliser les moyens de recours est également confirmée (al. 3). L'énumération est importante dans la mesure où il s'agit de compétences spécifiques pour lesquelles le pouvoir d'instruction de l'autorité de surveillance est restreint (voir al. 4).

### *Ad alinéa 4:*

La disposition reprend la règle actuelle de l'art. 16, al. 4, 1<sup>ère</sup> phrase, PPF tout en la précisant. En excluant le droit du Conseil fédéral et du Département de donner des instructions au sujet de décisions portant sur des cas particuliers lors de l'ouverture, du déroulement et de la clôture (c'est-à-dire des classements ou autres décisions mettant fin à la procédure) des procédures et au sujet de la représentation de l'accusation devant le tribunal et de l'engagement des recours, on exclut l'influence politique sur les procédures dans des cas d'espèce. L'exclusion comprend toutes les compétences décisionnelles du Ministère public de la Confédération qui tombent sous les alinéas 2 et 3. La notion du déroulement des procédures englobe également l'attribution interne des affaires aux procureurs; celle-ci a lieu selon les règles générales posées par l'ordonnance prévue à l'art. 14a, al. 1, let. d, et une intervention ponctuelle de l'autorité de surveillance dans une procédure particulière est exclue. Puisque les différents actes ou omissions du Ministère public de la Confédération –

<sup>21</sup> RS 351.11

<sup>22</sup> RS 313.0

abstraction faite de quelques exceptions au niveau du classement des procédures – peuvent être attaqués par les personnes habilitées pour recourir auprès de la chambre de recours du Tribunal pénal administratif, la légalité des décisions prises dans les cas d'espèce peut être assurée par la voie de droit.

Dans ce contexte, on a examiné la possibilité d'accorder la légitimation pour recourir à l'autorité de surveillance en complément à l'interdiction de donner des instructions. L'effort nécessaire pour la mise en œuvre d'une telle institution – elle nécessiterait la notification d'un grand nombre de décisions individuelles à l'autorité de surveillance et la création d'une unité administrative qui en serait chargée – paraît indéfendable, compte tenu de la portée pratique relativement modeste.

### **Ad article 15a**

#### *Ad alinéas 1 à 3:*

Ces dispositions remplacent la disposition actuelle de la deuxième phrase de l'art. 16, al. 4 PPF par une réglementation générale et plus différenciée. L'extension de la compétence et la forte augmentation du nombre des procureurs du Ministère public de la Confédération soulèvent de plus en plus la question de la cohésion de son fonctionnement. L'alinéa 1 permettrait au procureur général (ou à la direction selon la variante de l'alinéa 1) de donner des instructions relatives au procédé et des instructions portant sur des décisions procédurales dans un cas particulier. Afin de maintenir la transparence et de clarifier les responsabilités, de telles instructions doivent en principe être données par écrit, ceci à l'image de différentes réglementations étrangères. Dans des cas urgents, une instruction informelle peut être donnée, mais elle doit être confirmée par écrit le plus vite possible. L'alinéa 2 clarifie que les instructions peuvent être données sous forme générale ou concerner le procédé dans un cas particulier. L'*alinéa 3* prévoit que des instructions qui se réfèrent à une procédure particulière doivent être motivées.

#### *Ad alinéa 4:*

A l'instar des réglementations de plusieurs pays d'Europe occidentale, cette disposition prévoit un droit de récusation pour le procureur touché par des instructions qui se réfèrent à une procédure particulière s'il est convaincu du caractère illicite de l'instruction. La communication de récusation est donnée par écrit et doit être motivée. Il faut souligner que le droit du procureur général ou de la direction de donner des instructions dans leur fonction d'employeur n'est nullement restreint, car le droit des procureurs de se récuser se réfère uniquement aux situations décrites.

#### *Ad alinéa 5:*

L'alinéa 4 reprend le principe énoncé dans la disposition actuelle de l'art. 14, al. 2, PPF et l'étend à tous les procureurs. Il se confirme ainsi qu'au cours des débats, les procureurs ne sont pas placés sous le pouvoir d'instruction du procureur général ; ils ne sont soumis qu'à la loi. Cette réglementation s'impose pour des raisons de praticabilité et à cause de l'immédiateté des événements procéduraux. Des personnes qui ne suivent pas le déroulement des débats seraient difficilement en mesure d'intervenir par des instructions de manière appropriée dans les événements depuis l'extérieur. Le droit de donner des instructions n'est par contre pas restreint pour ce qui concerne le dépôt de recours. L'utilisation des voies de recours revêt une grande importance pour la création de la pratique du Ministère public de la Confédération, de sorte qu'il ne peut pas appartenir à chaque procureur de décider individuellement s'il entend recourir contre un jugement ou non.

**Ad article 16***Ad alinéa 1:*

La disposition fixe le principe selon lequel la surveillance du Ministère public de la Confédération est attribuée au Département fédéral de justice et police. Elle part de la notion usuelle de la surveillance hiérarchique. Elle doit en général assurer l'accomplissement légal, opportun et efficace des tâches. Elle s'étend à tout ce qui est nécessaire en vue du déroulement légal et ordonné de la marche du service. Compte tenu du postulat de l'indépendance de la poursuite pénale, d'importantes exceptions par rapport à cette surveillance hiérarchique générale sont prévues pour le Ministère public de la Confédération. Le contrôle de la légalité dans les cas particuliers notamment s'effectuera en premier lieu par les voies de droit. Demeurent réservés également les pouvoirs de nomination du Conseil fédéral selon l'art. 14 du projet, y compris ses compétences disciplinaires qui découlent des pouvoirs de nomination en liaison avec la loi fédérale sur le personnel.

*Ad alinéa 2:*

La disposition doit décrire et fixer le contenu du devoir de rapporter à l'égard du Département. Dans la mesure où il s'agit de données relatives à des procédures, ce ne sont pas des données brutes tirées de différentes procédures particulières, mais des indications statistiques ou randomisées. La liste du contenu du rapport annuel est en principe exhaustive, ceci dans l'intérêt de la sécurité du droit. Le Ministère public de la Confédération a toutefois la possibilité de compléter son rapport d'activité par des indications qui lui paraissent intéressantes pour l'autorité de surveillance, bien qu'elles ne figurent pas sous les lettres a à e de l'alinéa 2. Le Département peut couvrir des besoins d'information supplémentaires dans le cadre de l'alinéa 3.

*Ad alinéa 3:*

L'autorité de surveillance peut parfois ressentir le besoin de demander des renseignements supplémentaires afin de concrétiser, vérifier ou compléter le rapport fourni, ou de procéder à des inspections. La disposition clarifie que de telles demandes de renseignements ou contrôles de la part de l'autorité de surveillance sont admissibles en tout temps et que le procureur général, les suppléants du procureur général, les procureurs de la Confédération et les employés du Ministère public sont tenus de fournir des renseignements conformes à la vérité. Puisque les surveillances administrative et matérielle sont réunies, de telles demandes de renseignements ou de tels contrôles peuvent s'étendre en principe sur l'ensemble du domaine d'activité du Ministère public de la Confédération.

Si l'autorité de surveillance suppose la présence de carences qui exigent une intervention d'office, elle a la possibilité d'ordonner une enquête administrative formelle selon les art. 27a ss de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration<sup>23</sup>. De telles enquêtes sont généralement confiées à une personne qualifiée externe à l'administration. Les restrictions légales de l'alinéa 4 s'appliquent également à de tels mandataires.

*Ad alinéa 4:*

Les indications relatives aux procédures particulières sont soumises à une stricte confidentialité, ceci dans l'intérêt de la concrétisation du droit de punir de la collectivité et dans l'intérêt de la protection de la personnalité des personnes touchées. Elle ne peut pas tout simplement être brisée par les intérêts liés à la surveillance. L'alinéa 4 prévoit dès lors que les personnes chargées par l'autorité de surveillance, soit par

---

<sup>23</sup> RS 172.010.1

le Département, de la recherche de renseignements ou de la réalisation de contrôles peuvent certes consulter également les dossiers des procédures puisqu'il leur est impossible autrement de se faire une image réelle de l'activité du service surveillé. D'une part, cette consultation se limite de cas en cas à l'objet de l'éclaircissement ou du contrôle tel que défini par le Département, et d'autre part, les personnes chargées de l'enquête ne peuvent eux-mêmes en aucun cas, même pas à leur mandat, communiquer des données brutes retirées des dossiers de procédure. On entend par "communiquer" selon l'art. 3, let. f, de la loi fédérale sur la protection des données<sup>24</sup> en particulier le fait de rendre des données personnelles accessibles, d'autoriser leur consultation, de les transmettre et de les diffuser. Dans le rapport adressé aux mandants, de telles données doivent être rendues anonymes et mises en forme de telle manière qu'il est impossible d'en tirer des conclusions par rapport aux données protégées de la procédure. Le Département devra confier les différentes fonctions de surveillance à des personnes aptes et professionnellement qualifiées et assurer la continuité nécessaire.

L'interdiction de la transmission de données par les autorités chargées de la surveillance ne représente pas une réglementation spéciale par rapport aux dispositions de la procédure pénale relative aux témoins ou aux obligations légales dans le cadre d'une enquête parlementaire; celles-ci l'emportent dans un cas concret.

## **Ad article 16a**

### *Ad alinéa 1:*

D'éventuelles instructions générales de l'autorité de surveillance doivent satisfaire à des exigences formelles plus élevées dans deux domaines de la surveillance qui se trouvent dans un certain champ de tension par rapport à l'indépendance de la poursuite pénale. Les instructions ne doivent non seulement être édictées par écrit, mais également publiées officiellement; il s'agit dès lors, du point de vue formel, d'ordonnances du Conseil fédéral. Afin d'assurer une investigation préalable soignée, il y a lieu de prendre le préavis du Ministère public de la Confédération et du Tribunal pénal fédéral.

*Lettre a:* D'éventuelles instructions générales relatives à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de procédures ou à la représentation de l'accusation en justice représentent un élément essentiel de la surveillance matérielle. Si le Département chargé de la surveillance matérielle constate des carences générales dans la gestion du procureur général, il a la possibilité de proposer des corrections par des dispositions figurant dans une ordonnance du Conseil fédéral; il s'agit en quelque sorte d'une *ultima ratio* permettant de concrétiser la surveillance matérielle. Le Tribunal pénal fédéral et le Ministère public de la Confédération doivent être formellement entendus avant l'adoption de telles ordonnances.

*Lettre b:* D'une part, l'autorité de surveillance est responsable de la mise à disposition des moyens nécessaires au Ministère public de la Confédération en vue de l'accomplissement de sa tâche légale; elle doit procurer les moyens au niveau des finances, du personnel et de l'infrastructure et veiller à leur utilisation adéquate et parcimonieuse. D'autre part, il est possible d'exercer une influence indirecte assez considérable sur l'activité de l'autorité de poursuite pénale par le biais de l'attribution de ces moyens. Afin de renforcer la transparence et donc l'indépendance de la poursuite pénale, les instructions générales ayant pour objet les moyens mis à disposition revêtiront la forme de l'ordonnance. Avant l'adoption de telles ordonnances, il a lieu

---

<sup>24</sup> RS 235.1.

d'entendre formellement le Tribunal pénal fédéral et le Ministère public de la Confédération.

*Ad alinéa 2:*

Cet alinéa définit de manière exhaustive les droits du Département en qualité d'autorité de surveillance de donner des instructions qui ne tombent pas sous le premier alinéa. Il s'agit en particulier de domaines dont il n'était pas très clair, par le passé, de quelle manière les compétences des autorités de surveillance devaient être exercées ou s'ils faisaient encore partie des sphères de compétence des autorités de surveillance, sphères qui étaient divisées en surveillance matérielle et administrative. La réglementation renonce à dessein à ce critère distinctif; en soi, les instructions peuvent être données et dans le domaine de la surveillance matérielle et dans celui de la surveillance administrative. Cependant que les objets visés par les lettres a et b (aspects formels des rapports, coordination avec les offices concernés du Département) sont surtout attribuables au domaine de la surveillance administrative, la lettre c peut également avoir pour objet la surveillance matérielle. L'autorité de surveillance doit en principe avoir la possibilité de remédier par voie d'instruction à des carences professionnelles qui se seraient révélées par exemple à travers des décisions des autorités de recours ou à l'occasion d'un contrôle.

Les instructions selon l'alinéa 2 peuvent être données, quant au principe, sous une forme générale ou par rapport au traitement d'un cas particulier, mais il y a lieu d'observer deux restrictions claires:

- Des instructions de l'autorité de surveillance qui se rapportent à l'ouverture, au déroulement ou à la clôture de procédures, la représentation de l'accusation devant un tribunal et le dépôt de recours dans un cas d'espèce sont exclues en vertu de l'art. 15, al. 4.
- Pour les instructions générales, il y a lieu d'observer les conditions posées par le premier alinéa qui exigent pour les domaines cités la forme de l'ordonnance départementale. Ceci vaut en particulier pour des instructions générales ayant trait à des principes liés à l'ouverture, le déroulement et la clôture de procédures ainsi qu'à la représentation de l'accusation devant un tribunal et le dépôt de recours.

Le Ministère public de la Confédération doit être entendu formellement avant l'adoption des instructions, et la forme écrite est dans tous les cas exigée dans l'intérêt de la transparence et de la sécurité du droit.

### **Ad article 17, alinéa 1**

La "haute surveillance" de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral sur la police judiciaire doit être abolie, de sorte que la mention est supprimée dans cette disposition. La surveillance de la police judiciaire fédérale – qui fait partie de l'Office fédéral de la police – est assumée dans le cadre de la surveillance hiérarchique ordinaire par le DFJP. Le contrôle de la légalité des actes individuels de la police judiciaire a lieu, en cas de contestation, par la voie du recours à la chambre des recours du Tribunal pénal fédéral.

### **Ad abrogation de l'article 15 de la loi sur la responsabilité**

Lorsqu'une infraction a été commise par un employé de la Confédération en rapport avec son activité ou sa situation officielle, une procédure pénale ne peut être ouverte à l'encontre de cette personne qu'après autorisation (art. 15, al. 1, LRCP). Selon la fonction de la personne concernée, l'autorisation est délivrée par le Département fédéral de justice et police, la Délégation administrative de l'Assemblée fédérale, la Commission administrative du Tribunal fédéral, la Commission administrative du Tri-

bunal fédéral des assurances ou par la Direction du Tribunal pénal fédéral. L'art. 15 LRCF règle en outre certaines particularités de la procédure d'autorisation et du recours contre le refus de l'autorisation.

En relation avec le projet "efficacité" (voir ch. 1.1) la qualité pour recourir du ministère public compétent du canton contre un refus d'autorisation a été supprimée, manifestement par erreur. Le Tribunal fédéral a estimé que, malgré l'abrogation de l'art. 15, al. 5<sup>bis</sup> LRCF, la qualité pour recourir devait être reconnue au ministère public du canton où l'infraction a été commise. Le Ministère public de la Confédération, de son côté, n'a jamais eu la qualité pour recourir en cas de refus d'une autorisation de poursuite qu'il aurait requise. Même après l'élargissement des tâches et compétences du ministère public de la Confédération par le projet "efficacité" le Tribunal fédéral a refusé de lui reconnaître la qualité pour recourir contre un refus du Département fédéral de justice et police; il a déduit de l'absence de règle explicite qu'il appartenait au département - dont le ministère public de la Confédération fait partie - de défendre aussi, lorsqu'il statue sur la demande d'autorisation, les intérêts publics représentés par l'accusateur fédéral<sup>25</sup>. De l'avis du groupe d'experts le procureur de la Confédération devrait être traité de la même manière que les accusateurs publics des cantons. Le groupe d'experts a proposé, en liaison avec la nouvelle réglementation de la surveillance, d'accorder au procureur de la Confédération par voie législative la qualité pour recourir contre un refus du DFJP d'autoriser la poursuite.

Les problèmes actuels de la procédure d'autorisation ont conduit le DFJP à réexaminer l'institution de la réserve d'autorisation pour la poursuite pénale des employés de la Confédération.

La réserve d'autorisation en matière de poursuite pénale trouve son origine dans la réglementation des art. 14 et 41 de la loi fédérale du 9 décembre 1850 sur la responsabilité des autorités et des fonctionnaires de la Confédération<sup>26</sup>. Cette réglementation a été reprise dans son principe par la LRCF actuelle; le seul changement important a été l'introduction d'une voie de recours contre le refus d'accorder l'autorisation de poursuite. Le commentaire du message du 29 juin 1956 sur la LRCF expliquait la nouvelle rédaction de la réserve d'autorisation en matière de poursuite pénale comme suit:

"Une procédure d'autorisation doit être maintenue en ce qui concerne la *responsabilité pénale*. Conformément aux principes d'un Etat régi par le droit, le projet ouvre le recours au Tribunal fédéral lorsque le département de justice et police, statuant en première instance, refuse l'autorisation d'ouvrir des poursuites pénales. On ne pourra ainsi plus reprocher aux autorités administratives fédérales d'être juge et partie. Maintenir une procédure d'autorisation a surtout pour but d'assurer la bonne marche de l'administration et de protéger celle-ci et ses fonctionnaires contre des manœuvres dilatoires."<sup>27</sup>

Cette motivation n'a pas été remise en question lors des débats sur ce projet à l'Assemblée fédérale et les propositions du Conseil fédéral relatives à cette partie de la loi ont été adoptées plus ou moins sans discussion<sup>28</sup>. La jurisprudence et la doctrine ont par la suite repris la motivation du message susmentionné sans la mettre en question et sans ajouter des arguments nouveaux<sup>29</sup>. Or, il faut relever que le cadre

<sup>25</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2A.379/2004 du 9 novembre 2004.

<sup>26</sup> aRS 1 434

<sup>27</sup> FF 1956 I 1425

<sup>28</sup> BO E 1956 322 (von Moos, rapporteur, ch. 4), 329; BO N 1957 806 (Boerlin, rapporteur), 832.

<sup>29</sup> Voir notamment ATF 112 Ib 350 avec renvois ("... Sinn und Zweck des Ermächtungsverfahrens, Amtsträger des Bundes vor unbegründeten, insbesondere trölerischen oder mutwilligen Strafanzeigen zu schützen und dadurch den reibungslosen Gang der Verwaltung sicherzustellen"), ainsi que Roland Hauenstein, Die Ermächtigung in Beamtenstrafsachen des Bundes, thèse bernoise, Berne, 1995, p. 2

légal a considérablement changé depuis l'établissement de l'institution de la réserve d'autorisation pour la poursuite pénale. En 1850 il n'existait pas de code pénal ordinaire de la Confédération<sup>30</sup>. Le premier acte législatif de la Confédération en matière du droit pénale a été le Code pénal fédéral du 4 février 1853<sup>31</sup>, s'occupant en particulier des crimes contre la sûreté extérieure de la Confédération, des crimes contre les états étrangers, des crimes contre l'ordre constitutionnel et la sûreté intérieure, des délits spécifiques des fonctionnaires fédérales et des délits contre les activités des autorités fédérales. Certes, la Confédération édicta au fil du temps d'autres normes pénales qui, pour la plupart, étaient accessoires au droit administratif, mais le Code pénal suisse n'a été mis en vigueur qu'en 1942. Ainsi pendant longtemps le droit pénal matériel et la poursuite pénale restaient en grande partie de la compétence cantonale. Lors de la mise en vigueur de la première réglementation sur la responsabilité des fonctionnaires, le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la légalité et les principes du droit pénal moderne commençaient à se développer dans les cantons. Les relations entre les cantons et la Confédération étaient en outre à cette époque souvent marquées par des incertitudes sur le partage des compétences, par une certaine méfiance réciproque et, en conséquence, par des conflits qui aboutissaient parfois à une intervention de la Confédération. Comme celle-ci ne disposait que d'un nombre très limité de fonctionnaires, elle ne voulait évidemment pas courir le risque de se voir restreinte dans sa capacité d'agir par des poursuites pénales cantonales non justifiées<sup>32</sup>. D'ailleurs, le besoin de la Confédération de se protéger contre de telles actions a été apprécié différemment suivant les matières. Quand le législateur a édicté la loi fédérale du 15 mars 1932 sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles<sup>33</sup>, qui contenait des dispositions pénales relativement étendues, il a prévu à l'art. 67 al. 2 de cette loi que la réserve de l'autorisation matière de poursuite pénale ne s'appliquait pas à la poursuite des infractions relativement étendues définies par cette loi, sans toutefois donner une motivation explicite<sup>34</sup>. Cette exception pour les infractions en matière de circulation routière a été maintenue jusqu'à aujourd'hui<sup>35</sup>. De plus, on constate que la situation juridique des fonctionnaires et des employés de la Confédération a considérablement changé. Les rapports de droit spéciaux entre la Confédération et ses fonctionnaires incluaient plusieurs restrictions aux droits fondamentaux qui se trouvaient en relation étroite avec la réserve de l'autorisation en matière de poursuite pénale<sup>36</sup>; les rapports actuels, qui sont conçus comme des relations contractuelles de droit public et qui s'inspirent largement de la réglementation du Code des obligations, ont abandonné divers anciens « devoirs de fonction ».

Vu le développement des garanties de protection juridique en matière de droit pénal et de la procédure pénale, le DFJP est arrivé à la conclusion que la réserve de

---

avec d'autres références; Niklaus Schmid, *Strafprozessrecht*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2004, pp. 30 s.; Peter Hänni, *Personalrecht des Bundes*, dans: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, vol. I, *Organisationsrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle/Genève/München, 2004, n<sup>o</sup>. 246.

<sup>30</sup> En ce qui concerne les compétences très limitées du Tribunal fédéral dans sa fonction de tribunal pénal avant 1893, cf. notamment Eduard His, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, Vol. III, Bâle 1938, pp. 473 s.

<sup>31</sup> FF **1852** II 565; RO **3** 404.

<sup>32</sup> Cf. *Hauenstein*, (note n<sup>o</sup> 29), p. 10 avec d'autres références.

<sup>33</sup> aRS **7** 611

<sup>34</sup> Voir le message du Conseil fédéral du 12 décembre 1930, FF **1930** II 903.

<sup>35</sup> Cf. art. 15 al. 1 LRCF; en ce qui concerne les problèmes de délimitation pour le cas concret, cf. *Hauenstein* (note n<sup>o</sup> 29), pp. 73 s.

<sup>36</sup> Oscar Behringer, *Ermächtigung und Ermächtigungsdelikte*, thèse Zurich, Zurich 1933, pp. 103 ss. et 110 ss.



l'autorisation en matière de poursuite pénale des employés de la Confédération n'est plus justifiée. Malgré la suppression de cette procédure, le risque qu'une poursuite pénale sans cause, dirigée contre certains employés, porte atteinte au bon fonctionnement de l'administration pourra plus ou moins être exclu. Les autorités de la poursuite pénale sont capables d'identifier des dénonciations sans cause ou dilatoires et de les traiter de manière adéquate. L'exemple des cantons, lui aussi, montre que le fonctionnement de l'administration publique n'est pas mis en danger par de telles activités. L'art. 366, al. 2, du Code pénal (CP)<sup>37</sup> interdit aux cantons implicitement de faire dépendre la poursuite pénale de leurs fonctionnaires d'une décision d'une autorité non judiciaire. Seuls deux cantons (Saint-Gall<sup>38</sup> et Zurich<sup>39</sup>) conservent une procédure d'autorisation pour la poursuite pénale des fonctionnaires cantonaux tout en attribuant la décision sur l'autorisation à un tribunal. Ces procédures sont considérées comme compatibles avec l'art. 366 al. 2 CP par la jurisprudence<sup>40</sup> et par la doctrine dominante<sup>41</sup>, mais elles ont aussi fait l'objet de critiques<sup>42</sup>. La grande majorité des cantons ne connaît pas un tel régime d'autorisation sans que cela ait causé de graves problèmes.

Le DFJP est convaincu que l'abrogation de l'art. 15 LRFC ne mettra pas en question la sécurité juridique et le bon fonctionnement de l'administration fédérale.

L'abrogation de l'art. 15 LRFC laissera inchangée la nécessité d'une autorisation pour la poursuite pénale des autorités et magistrats d'après l'art. 14 LRFC, d'une autorisation du Conseil fédéral en matière de poursuite judiciaire des délits politiques d'après l'art. 105 PPF ainsi que d'une autorisation pour la poursuite pénale ordinaire contre des personnes se trouvant au service militaire d'après l'art. 222 du Code pénal militaire du 13 juin 1927<sup>43</sup>.

### **Ad article 28, alinéa 2, de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral**

La concentration de la surveillance du Ministère public de la Confédération auprès du DFJP exige la modification de cette disposition. La surveillance actuelle de la cour des plaintes sur les juges d'instruction fédéraux demeure inchangée. Cela est clarifié dans la nouvelle formulation. Les voies de droit n'en sont pas touchées non plus.

---

<sup>37</sup> RS 311.0

<sup>38</sup> Art. 16, al. 2, let. b, et 173, al. 2, let. b, Strafprozessgesetz vom 1. Juli 1999, sGS 962.1.

<sup>39</sup> § 22, al. 6, Gesetz vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess, LS 321.

<sup>40</sup> Arrêts du Tribunal fédéral non publiés 1P.337/2002 et 1P.657/2003.

<sup>41</sup> Voir par exemple *Hauser/Schweri*, (note n° 13), S. 60.

<sup>42</sup> Voir notamment Pierre *Moor*, *Droit administratif*, Vol. III, Berne 1992, p. 244; Peter *Hug*, *Strafverfolgung: Sonderrecht für Beamte*, plädoyer 1/2005, pp. 11 ss.

<sup>43</sup> RS 321.0