

Monsieur le Conseiller fédéral  
Christoph Blocher  
Département fédéral de justice et police  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

RR/rl

312

Berne, le 21 décembre 2007

## **Loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération**

Monsieur le Conseiller fédéral,

La Fédération Suisse des Avocats vous remercie de lui avoir soumis l'objet cité en marge pour consultation.

### **I. Remarques préliminaires**

Le 21 septembre 2007, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a mis en consultation un avant-projet de loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération. Nombre de dispositions de l'avant-projet sont reprises de la Loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF). Le contenu d'une série d'autres dispositions est directement conditionné par le Code de procédure pénale suisse (CPP), adopté le 5 octobre 2007 par l'Assemblée fédérale. La Fédération Suisse des Avocats (FSA) renonce à se déterminer sur les dispositions de l'avant-projet qui ne sont que la reprise de textes en vigueur ou dont le contenu découle nécessairement du Code de procédure pénale. Les remarques qui suivent seront dès lors limitées aux points sur lesquels la FSA souhaite des modifications ou des précisions. Quelques remarques seront également formulées sur les solutions et règles auxquelles la FSA peut se rallier, mais qu'elle entend expressément appuyer en raison du débat public dont elles font l'objet.

Les présentes observations sont présentées non par ordre - croissant ou décroissant d'importance - mais selon le plan de l'avant-projet.

## **II. Langue de la procédure (art. 3 LOAP)**

Les autorités pénales de la Confédération doivent être dotées et organisées de manière à pouvoir conduire des procédures dans les trois langues officielles (art. 70 Cst). Cela vaut tout spécialement pour le Ministère public, lequel est une partie, du moins lors des débats et dans les procédures de recours (art. 104 al. 1<sup>er</sup> lit. c CPP), et donc un participant à la procédure (art. 105 CPP). Les connaissances linguistiques des agents du Ministère public tout comme celles des membres des tribunaux doivent demeurer sans incidence sur le choix de la langue de la procédure. Le sujet de l'action pénale et partie principale à la procédure est le prévenu, dont la loi doit protéger les droits et intérêts légitimes. Doit donc être décisive, et seule décisive, pour le choix de la langue de la procédure, la langue maternelle du prévenu, s'il s'agit d'une des trois langues officielles. On peut, à titre alternatif, retenir la langue maternelle du prévenu mis en examen pour les infractions les plus graves ou la langue maternelle du plus grand nombre des prévenus.

Les critères retenus à l'art. 3 al. 2 de l'avant-projet ne sont applicables que tant qu'il n'y a pas mise en prévention ou si aucun des prévenus n'a comme langue maternelle l'une des trois langues officielles de la Confédération. Il convient de faire apparaître que ces critères ne sont pas énumérés par ordre d'importance mais qu'ils doivent faire l'objet d'une pondération globale.

## **III. Organisation et structure hiérarchique du Ministère public (art. 8, 9, 12, 13, 14 et 15 LOAP)**

- a) On rappelle qu'en français, le terme d'"*antenne*", au sens figuré, désigne soit une source locale de renseignements, soit un poste avancé. Il n'est pas approprié à l'art. 8 LOAP. Selon l'usage traditionnel, il y aurait lieu de parler d'offices ou offices régionaux.
- b) Dans le Code de procédure pénale, le législateur a renoncé à confier, selon la tradition inquisitoire, la conduite de l'enquête à un juge d'instruction qui se saisit d'office; il a également renoncé au système mixte, en vigueur en France depuis 1539, qui sépare la fonction d'exercer l'action pénale et de requérir, confiée au ministère public, et la fonction d'instruire, confiée à un juge. Il a opté pour une procédure de type accusatoire, qui confie au ministère public l'exercice de l'action pénale, la saisine du tribunal de répression, le tout éventuellement sous l'intervention et le contrôle ponctuel d'un magistrat du siège ou d'un tribunal. Les raisons invoquées ont été principalement le souci d'améliorer l'efficacité de la répression pénale, avec la possibilité de spécialiser et de structurer hiérarchiquement les offices chargés de la poursuite et de l'enquête. Partant, et même si le code (art. 14 al. 3 CPP) ne l'impose pas, il est logique d'organiser le Ministère public sur un mode hiérarchique. Sans quoi l'on perdrait tous les avantages du système accusatoire, après avoir renoncé à ceux du système mixte. La FSA peut donc se rallier au système général qui découle des art. 9 et 12 LOAP.

- c) La structure hiérarchique du ministère public implique le pouvoir, pour le procureur et les procureurs en chef, de donner à leurs subordonnés des instructions générales ou spécifiques.

Les procureurs sont certes intégrés dans une organisation hiérarchisée mais ils ne peuvent être ravalés au rang de simples exécutants. Ils doivent être et demeurer des magistrats. En tant que tels, ils doivent requérir et plaider selon leurs convictions, à peine de perdre la confiance des tribunaux et des justiciables. Les instructions qui peuvent leur être données doivent demeurer exceptionnelles et obéir au principe de transparence. La FSA propose dès lors de reprendre, dans une rédaction à définir, les art. 36 et 33 du Code de procédure pénale français :

"Le procureur général peut enjoindre aux procureurs de la République, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes." (art. 36).

"Il est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44. Il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice."

De la sorte, la liberté de réquisition dans un cas concret, dans les limites des instructions générales, sera la règle et la réquisition imposée, l'exception. La transparence sera assurée. Le procureur ne sera pas tenu de s'exprimer oralement contre ses convictions.

- d) Le supérieur hiérarchique peut soit interjeter lui-même un recours, soit ordonner le dépôt d'un recours à son subordonné, moyennant instructions écrites versées au dossier (art. 14 al. 1er LOAP et lit. c ci-dessus). Le texte de la loi doit, plus clairement que dans l'avant-projet, faire apparaître qu'il s'agit là d'alternatives et non pas d'options cumulatives. Au reste, l'option, une fois exercée, devrait être irréversible, ce que le texte légal devrait préciser.
- e) La FSA peut admettre que la loi attribue un pouvoir réglementaire au Procureur général (art. 15 LOAP). Le pouvoir de surveillance du Conseil fédéral implique toutefois que le règlement lui soit soumis pour approbation (art. 15 LOAP).

#### **IV. La surveillance du Ministère public (art. 20ss LOAP)**

- a) Le Conseil fédéral a notamment pour tâches de préserver la sécurité intérieure (art. 185 al. 1er Cst), de veiller au respect du droit fédéral (art. 186 al. 4 Cst) et de surveiller les organes et personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération (art. 187 al. 1er lit. a Cst). De par ses attributions, le Conseil fédéral est et doit être en charge de la politique criminelle de la Confédération. Il propose à l'Assemblée les lois pénales, matérielles et procédurales, qui correspondent aux objectifs politiques qu'il se fixe. Dans les do-

maines où la poursuite et la répression incombent à la Confédération, le Conseil fédéral, sous réserve des compétences de l'Assemblée, doit organiser les structures indispensables et les doter de moyens appropriés; il doit définir la politique de l'action publique. Si l'action publique est en principe soumise à la règle de la légalité des poursuites (art. 7 et 8 CPP), la réalité concrète est nettement plus nuancée. La multiplication des incriminations et l'augmentation du nombre des infractions obligent les autorités de poursuite à définir des priorités dans la mise en œuvre de moyens nécessairement limités. Or, la définition des objectifs et des priorités dans la poursuite pénale procède de choix politiques et ne peut appartenir qu'à une autorité politique, qui engage sa responsabilité devant l'Assemblée et le pays; cela ne peut être que le Conseil fédéral.

L'exécution des mesures de surveillance sur le Ministère public et la formulation des instructions concrètes nécessaires à la réalisation de la politique criminelle du Conseil fédéral, ne peuvent logiquement relever que du ministère de la justice, soit le Département fédéral de justice et police.

- b) Pour ces motifs, la FSA se rallie à la solution mise en place à l'article 20 de l'avant-projet. Elle relève simplement ce qui suit :

La surveillance appartient au Conseil fédéral et est exercée par le Département fédéral de justice et police.

La répartition des tâches entre l'autorité gouvernementale et l'autorité ministérielle peut fluctuer avec le temps et elle ne saurait être définie de manière trop rigide.

La FSA propose dès lors une rédaction plus neutre de l'art. 20 al. 2 :

"L'autorité de surveillance peut donner au Ministère public de la Confédération des instructions sur la manière de s'acquitter de ses tâches. Elle vérifie que les instructions soient respectées et prend si nécessaire des mesures à l'égard du Ministère public de la Confédération."

- c) L'alinéa 3 de l'article 20 présente un caractère essentiel et conditionne le soutien de la FSA à l'avant-projet. Non seulement il prévient le soupçon d'une intrusion de l'autorité politique dans la conduite de l'action pénale dans un cas particulier, mais il évite les conflits entre la surveillance de l'activité générale du Ministère public, dans la conduite de la politique criminelle du Conseil fédéral, et la surveillance juridictionnelle, à réserver à la Cour des plaintes, dans la conduite concrète de l'action pénale (cf. lit. d ci-dessous).

On signale que la version française de l'alinéa 3 n'est pas satisfaisante et ne correspond pas au texte allemand. Il y a lieu d'écrire : "Sont exclues toutes instructions, dans un cas d'espèce, sur l'ouverture, le déroulement ...".

- d) l'avant-projet ne règle que la surveillance générale du Ministère public et non la surveillance juridictionnelle, qui porte sur la régularité de la conduite de la procédure, dans des cas concrets. Cette surveillance juridictionnelle implique

non seulement le pouvoir de statuer sur recours, mais également celui d'intervenir d'office. Or, le Code de procédure pénale ne traite que du pouvoir de statuer sur recours (art. 393ss). Il est indispensable que l'autorité de recours, ou une autre autorité, exerce une surveillance juridictionnelle complète, au moins dans toute la phase de la procédure préliminaire (investigation policière et instruction par le ministère public) et dans le classement et la mise en accusation et qu'elle puisse se saisir d'office et, même en présence d'un recours irrecevable, ordonner toutes mesures nécessaires à assurer la régularité de l'enquête et du renvoi dans un cas concret. A cet égard, le projet est lacunaire, tout comme l'est déjà le Code de procédure pénale. Le sujet doit impérativement être traité.

#### **V. Convention conclue avec le canton du Tessin (art. 23 al. 3 LOAP)**

La FSA a été surprise de trouver une disposition permettant au Conseil fédéral de conclure, avec le canton du Tessin, une convention qui est déjà passée et entrée en force. On se demande s'il n'y aurait pas lieu de renvoyer l'objet à des dispositions transitoires.

#### **VI. Composition des Cours des affaires pénales (art. 27 LOAP)**

Toute sanction d'au moins une année de peine privative de liberté est particulièrement lourde, puisqu'elle peut n'être assortie que d'un sursis partiel. Son prononcé doit relever d'une autorité collégiale, avec les garanties que cela implique.

La FSA propose dès lors d'exiger une composition à trois pour toutes les mesures privatives de liberté et toutes les peines qui peuvent ne faire l'objet que d'un sursis partiel, au sens de l'art. 43 CPS.

#### **VII. Incompatibilités (art. 34 al. 4 LOAP)**

L'alinéa 4 doit être modifié dans le sens de la suppression de la mention "à titre professionnel" pour la représentation de tiers. Cette représentation doit être interdite purement et simplement aux juges ordinaires. Le juge ordinaire ne peut agir que pour lui-même ou une personne morale dont il est l'organe. Cette proposition évite par ailleurs le recours à une notion juridique indéterminée telle que "à titre professionnel".

#### **VIII. La compétence des tribunaux cantonaux des mesures de contrainte (art. 55 LOAP)**

La solution de l'avant-projet est approuvée par la FSA.

On attire toutefois l'attention sur la question de la langue de la procédure, qui ne peut être que la langue officielle ou l'une des langues officielles du siège du tribunal des mesures de contrainte. Cela devrait être précisé et le texte devrait garantir la

traduction de tous les actes de procédure et de tous les actes judiciaires du tribunal des mesures de contrainte, ainsi que l'assistance par un interprète.

### **IX. Infractions politiques (art. 56 LOAP)**

La FSA tient pour insatisfaisante l'absence de toute définition de l'infraction politique. Cela revient à placer l'exercice de l'action pénale dans la liberté discrétionnaire du Conseil fédéral. La FSA souhaiterait dès lors que le Département étudie la possibilité d'une référence, par exemple, à la notion applicable en matière d'entraide internationale.

### **X. Infractions commises par des membres du ministère public (art. 57 LOAP)**

Pour des motifs évidents d'opportunité et d'apparence d'impartialité, l'exercice de l'action pénale et la conduite de l'enquête à raison d'infractions imputées aux magistrats du ministère public devrait toujours être confiés à un procureur extraordinaire.

### **XI. Droits et devoirs de communication (art. 58 LAOP)**

Le droit d'être entendu des parties visées par une communication doit être garanti. Ces parties doivent, en principe, être mises en mesure de se déterminer avant toute transmission et doivent pouvoir contester la décision correspondante. Le projet devrait le préciser.

### **XII. Audition de témoins par la police (art. 60 LOAP)**

L'audition d'un témoin par la police, sur mandat du Ministère public (art. 142 al. 2 CPP, art. 307 al. 2 CPP, art. 312 al. 2 CPP), ne se conçoit que si les garanties de procédure prévues à l'art. 312 CPP sont sauvegardées, ce sans distinction de la phase de la procédure préliminaire dans laquelle elle intervient, soit investigation policière ou instruction par le Ministère public. Si ces garanties ne sont pas données, l'audition du témoin par la police ne saurait entrer en considération, car elle figerait le contenu des dépositions, les témoins ne pouvant plus, à peine de s'exposer à des poursuites, revenir sur des déclarations qui peuvent avoir été obtenues dans des conditions non vérifiables.

La FSA demande que ce point soit clarifié.

### **XIII. Tarifs (art. 63 LOAP)**

- a) La FSA propose que le Tribunal fédéral puisse indexer les montants prévus dans la disposition.
- b) Pour l'indemnisation du défenseur d'office, la FSA salue le tarif horaire prévu de 200 francs au minimum et de 400 francs au maximum, hors taxe sur la valeur ajoutée (voir commentaire en annexe).

Sous les réserves et avec les commentaires qui précèdent, la Fédération Suisse des Avocats peut se rallier à l'avant-projet de loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération.

En vous remerciant une fois encore de l'occasion qui nous a été donnée de nous exprimer, nous vous présentons, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre considération distinguée.

Pour la Fédération Suisse des Avocats

Me Ernst Staehelin  
Président FSA

René Rall  
Secrétaire général FSA

**Annexe ment.**