



LE CONSEIL D'ETAT DU CANTON DE VAUD

CHÂTEAU CANTONAL - 1014 LAUSANNE

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

Réf. : MCG/14008953

Lausanne, le 26 octobre 2005

Modification de la loi fédérale sur la procédure pénale

Surveillance du Ministère public de la Confédération

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur le projet de réglementation légale de la surveillance du Ministère public de la Confédération et le rapport explicatif du 16 juin 2005.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

I. Généralités

Le Conseil d'Etat constate que le problème de la surveillance du Ministère public de la Confédération n'a que peu d'incidences pratiques au niveau de l'activité judiciaire cantonale. C'est sans doute la raison pour laquelle nombre d'organismes consultés à l'intérieur du canton n'ont pas jugé utile de se déterminer. Les réactions n'en sont pas moins virulentes et, parfois, contrastées.

Comme la majorité des organismes qui se sont prononcés, le Conseil d'Etat considère que le projet entraîne des atteintes préoccupantes aux principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du Ministère public. Il n'est pas convaincu, en particulier, de l'efficacité des cautèles prévues par le projet pour limiter les risques d'abus de la part de l'autorité de surveillance.

Actuellement, la surveillance du Ministère public de la Confédération est partagée entre une autorité exécutive et une autorité judiciaire : le Conseil fédéral assure la surveillance administrative (art.14 al. 1 PPF), laquelle est, dans les faits, déléguée au Département fédéral de justice et police (DFJP), alors que la surveillance matérielle est de la compétence de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 28 al. 2 LTPF).

Le projet soumis à consultation (ci-après : « le projet ») vise à concentrer la surveillance tant administrative que matérielle entre les mains du Département fédéral de justice et police (art. 16 al. 1). Le nouveau concept de surveillance est défini comme une surveillance hiérarchique, par quoi il faut entendre « *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 » (rapport explicatif du 16 juin 2005 ch. 2.2, page 5).

Une telle conception de la surveillance du Ministère public se concilie mal avec notre tradition judiciaire. Il n'est pas question, ici, de remettre en cause l'opportunité d'une surveillance administrative du Ministère public de la Confédération. En revanche, celle d'une surveillance matérielle exercée par une autorité administrative paraît plus discutable.

Certes, le Procureur général n'assume pas une fonction à proprement parler juridictionnelle. Son rôle dans le procès pénal, durant l'instruction comme lors de l'accusation, est néanmoins déterminant. Son indépendance est ainsi la condition préalable à une justice impartiale.

A teneur de l'article 15 alinéa 1 du projet, « *le droit est la base et la limite de l'activité du Ministère public de la Confédération* ». Or, le projet poursuit ouvertement l'objectif de permettre aux autorités administratives, et indirectement politiques, d'interférer dans les poursuites pénales fédérales au gré de préoccupations qui sont étrangères aux critères retenus par la loi (coût, politique étrangère, priorités politiques, etc.).

De toute évidence, ce projet soulève des problèmes complexes et délicats au regard du principe de la légalité des poursuites (articles 5 et 9 Cst et 1^{er} CP) sans pour autant apporter de réponses satisfaisantes.

Outre les problèmes liés au fond du projet, le Conseil d'Etat constate, avec la majorité des organismes qui se sont prononcés, que cette révision législative paraît prématurée, eu égard au projet de procédure pénale unifiée qui est en cours.

Cette observation est d'autant plus pertinente que le projet de procédure pénale unifiée prévoit de supprimer l'office du juge d'instruction fédéral (rapport ch. 5.1, p. 14), avec le transfert de compétence important que cela implique en faveur du Ministère public. Cela a pour résultat qu'à terme, le Département de justice et police pourrait être en mesure d'exercer une influence non seulement sur la poursuite pénale et l'accusation, mais également sur la procédure d'instruction.

II. Remarques particulières

Ad art. 14 al. 1 :

Certains organismes consultés suggèrent que le Procureur général soit élu par l'Assemblée fédérale afin que l'autorité de nomination ne soit pas la même que celle chargée d'exercer la surveillance matérielle. Cette idée mérite d'être approfondie car elle participe à l'indépendance du Ministère public et lui confère une légitimation politique souhaitable compte tenu du pouvoir d'appréciation inhérent à cette fonction.

Ad art. 14a (nouveau) :

Alinéa 1^{er} :

Il serait préférable que les tâches et compétences du Procureur général, de ses substituts et des procureurs soient fixées dans la loi et non renvoyées à une ordonnance du Conseil fédéral. L'importance de ces questions justifie qu'elles soient réglées par voie législative.

Par ailleurs, certains aspects qu'il est proposé de réglementer ne semblent pas devoir être retirés à l'appréciation du Procureur général. Tel est le cas en notamment de la répartition des affaires qui doit intervenir en fonction des particularités matérielles et organisationnelles de chaque espèce.

Il convient également de préciser le terme de « position » (cf. litt. a et b). S'il s'agit de la position hiérarchique, il semblerait nécessaire de la définir dans la loi.

Alinéa 2 litt. b :

Compte tenu de l'importance du rôle que les médias peuvent jouer sur le déroulement d'une enquête et de l'impact politique de certaines poursuites pénales, il convient de réserver à l'appréciation indépendante du Ministère public s'il veut communiquer ou non dans une affaire et, le cas échéant, la façon de le faire. La réglementation de cette question par une ordonnance du Conseil fédéral s'apparente, selon certains organismes consultés, à une censure préalable.

Ad art. 15 :

Alinéa 4 :

La plupart des organismes consultés considèrent que cette disposition constitue un strict minimum. Aux yeux du Conseil d'Etat, elle n'est guère satisfaisante car, interprétée *a contrario*, elle reconnaît au Conseil fédéral et au DFPJ le pouvoir de donner des instructions au Procureur général dans un cas concret pour tout ce qui ne concerne pas l'ouverture, le déroulement ou la clôture d'une procédure, la représentation de l'accusation devant un tribunal ou le dépôt de recours. Les principes éprouvés de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du Ministère public imposent que les autorités administratives ou politiques n'aient aucun droit de regard, pas même résiduel, sur les cas d'espèce qui ressortissent à l'autorité judiciaire.

Ad art 15a (nouveau) :

Si le projet soumis tend, dans son ensemble, à limiter l'indépendance du Ministère public de la Confédération, cette disposition a pour effet de réduire l'autonomie des procureurs et des substituts de façon non moins préoccupante.

Il n'est pas contesté que le procureur général soit en droit de donner aux magistrats qui dépendent de lui des instructions générales. Il ne paraît en revanche pas souhaitable de l'autoriser à donner des instructions dans des cas particuliers. Le magistrat saisi doit conserver la maîtrise de son dossier car c'est lui qui le connaît et qui est le mieux à même de prendre les décisions qui s'imposent. La possibilité accordée aux procureurs et aux suppléants de se récuser lorsqu'ils sont confrontés à une instruction illicite du procureur général ne constitue pas un garde-fou satisfaisant. Ceux-ci seront naturellement plus enclin à se soumettre à la volonté de leur supérieur hiérarchique plutôt qu'à dénoncer des instructions illicites.

L'on peut également craindre que la limitation de l'autonomie et de l'indépendance des magistrats enquêteurs rendra plus difficile le recrutement de procureurs motivés et compétents, qualités indispensables au succès d'une enquête.

Ad art. 16 :

Alinéa 2 :

Il conviendrait de préciser la fréquence à laquelle le procureur général est tenu de rendre un rapport sur son activité au DFJP.

Alinéas 3 et 4 :

Le Conseil d'Etat estime que le DFJP ne doit pas avoir accès aux dossiers d'enquête. L'utilisation de données sous forme exclusivement générale et « anonymisée » paraît loin d'être garantie en pratique dans la mesure où les personnes chargées de mener les enquêtes et inspections resteront subordonnées à leur supérieur hiérarchique, même si le rapport explicatif préfère parler de « mandant » !

Par ailleurs, il est souvent possible d'identifier un dossier ou les personnes concernées même sur la base d'indications « anonymisées ». Enfin, le risque de fuite est inévitablement accru.

Ad art. 16a (nouveau) :

Alinéas 1 litt. a et 2 litt. c :

L'intrusion par voie d'ordonnance du Conseil fédéral, soit de l'exécutif, dans la gestion, l'ouverture ou la clôture des procédures constituent à nouveau une atteinte dangereuse au principe de la séparation des pouvoirs et ne saurait dès lors être cautionnée. Même conçue comme *ultima ratio*, ce que le projet ne précise d'ailleurs pas, le pouvoir réglementaire octroyé par cette disposition au Conseil fédéral ne paraît pas admissible.

Alinéa 1 litt. b :

Au plan financier, le Ministère public de la Confédération est déjà soumis à la surveillance administrative du Conseil fédéral (art. 14 al. 1 PPF). La volonté de limiter les procédures ou opérations coûteuses (commissions rogatoires internationales, frais de détention, mesures de surveillance de la correspondance postale ou téléphonique, etc.) est sous-jacente. Or, dans un état de droit, l'action du Ministère public ne saurait être dictée par des critères purement financiers.

Alinéa 2 litt. c :

Le Conseil d'Etat doute de l'opportunité de cette disposition, dont la formulation est par ailleurs maladroite, dans la loi.

III. Conclusion

La problématique abordée par le projet soumis est fondamentale et complexe. Elle nécessite par conséquent une réflexion sereine et approfondie qui dépasse les antagonismes personnels du moment.

En bonne théorie, le droit devrait être la base et la limite de l'activité du Ministère public de la Confédération, ainsi que le rappelle l'article 15 alinéa 1^{er} du projet. Dans les faits, cependant, les autorités de poursuite pénale disposent d'un large pouvoir d'appréciation qui ne repose souvent sur aucune légitimation politique dans la mesure où elles sont nommées par l'exécutif, comme cela est le cas au niveau fédéral.

Le professeur Killias de la Faculté de droit de l'Université de Lausanne estime que « *tout système où le procureur décide de tout lui-même et « en pleine indépendance souveraine », aboutira tôt ou tard à la perversion de faire de ce magistrat un état dans l'Etat* ». Même s'il s'agit là d'un avis isolé, il mérite d'être pris en considération car des abus de pouvoir de la part de procureurs ont déjà été constatés en Suisse comme à l'étranger.

Le Conseil d'Etat, à l'instar de la majorité des organismes consultés, considèrent cependant que la surveillance matérielle du Ministère public de la Confédération par le DFJP prévue par le projet ne constitue pas une solution satisfaisante. En effet, elle ne fait que déplacer les risques d'abus du Ministère public à l'exécutif, lequel ne présente toutefois pas les mêmes garanties d'autonomie et d'indépendance qu'une autorité judiciaire. Le risque existe - il s'est déjà concrétisé dans des pays voisins - que l'exécutif, dans l'exercice du pouvoir, instrumentalise une poursuite pénale à des fins politiques. C'est ce que le Tribunal cantonal vaudois n'a pas manqué de relever dans le cadre de sa détermination :

« Le Tribunal cantonal ne conteste pas qu'une autorité judiciaire doit rendre des comptes sur sa gestion et l'utilisation de son budget. Toutefois, les remarques particulières qui viennent d'être faites démontrent la volonté de soumettre l'activité du Ministère public fédéral non seulement à la surveillance de l'autorité exécutive, comme l'indique le titre du projet présenté, mais aussi à son contrôle. L'autorité exécutive fédérale à l'intention d'être active dans la gestion des enquêtes par le biais d'ordonnances, de directives et d'instructions. Elle dépasse son rôle, sauf à transformer des magistrats indépendants en fonctionnaires, ou à faire leur travail à leur place. Les risques de dérapages politiques sont réels. »

En résumé, le Conseil d'Etat n'est pas opposé, sur le principe, à une surveillance du Ministère public fédéral. Il estime cependant d'une part que la surveillance prévue par le projet dépasse, à maints égards, la mesure acceptable, d'autre part qu'elle ne devrait pas être dévolue à une autorité politique ou administrative mais à une entité indépendante.

Il considère surtout, et il est suivi en cela par la majorité des organismes consultés au niveau cantonal, que la modification de la réglementation légale de la surveillance du Ministère public de la Confédération ne présente pas le caractère d'urgence allégué par le DFJP. Il déplore, dès lors, que le présent objet ne soit pas traité dans le cadre du projet d'unification de la procédure pénale qui est en cours.

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud est par conséquent opposé au projet soumis qu'il juge inadéquat et prématuré.

Veillez agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

LE CHANCELIER

Anne-Catherine Lyon

Vincent Grandjean

Copies

- *Députation vaudoise*
- *Office des affaires extérieures*
- *Service juridique et législatif*