



Autorité de surveillance
du Ministère public de la Confédération

2018

RAPPORT D'ACTIVITÉ

Sommaire

Avant-propos	5
Généralités	7
1 Bases légales de l'AS-MPC	7
2 Autorité sui generis	7
3 Compétences de surveillance	7
4 Brève expertise du Professeur Felix Uhlmann	7
Organisation de l'autorité de surveillance	8
1 Composition	8
2 Séances	9
3 Système de personnes de référence	9
4 Secrétariat	10
Sécurité	11
Information du public	11
Activité de surveillance	12
1 Surveillance courante du Ministère public de la Confédération	12
2 Inspections	12
3 Recommandations et instructions adressées au procureur général de la Confédération durant l'année sous revue	16
Nomination de procureurs extraordinaires	17
Questions particulières	18
1 Procédures disciplinaires	18
2 Autorisation à témoigner pour le procureur général et ses suppléants	18
Collaboration avec d'autres autorités	18
1 Assemblée fédérale	18
2 Exécutif	19
Finances	20
1 Budget 2018	20
2 Budget 2019	20
Annexes	21
Abréviations	33

Avant-propos

Après un mandat de quatre ans en qualité de Président de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC), il est temps pour moi de prendre congé, mais aussi de dresser un bilan. Il s'est passé bien des choses durant cette période. Sur les sept membres de l'AS-MPC qui étaient en fonction lorsque je suis devenu président, seuls deux sont encore là aujourd'hui. Les changements dans la composition des sept membres que comprend notre autorité sont fréquents, mais ils ne sont pas préoccupants. Les nouveaux membres sont extrêmement motivés et se sont parfaitement intégrés à l'équipe.

Le début de mon mandat a été marqué par des bouleversements parfois importants au sein du Ministère public de la Confédération (MPC). Bien qu'il soit déjà détaché de l'administration depuis 2011, le MPC a eu besoin d'un certain temps pour commencer à découvrir sa nouvelle autonomie. Très tôt, avec le Projet BA Profiles, le Procureur général visait à redéfinir radicalement son organisation en collaboration étroite avec les cadres et les collaborateurs. Cette réorganisation avait pour but d'uniformiser structures et processus, et de favoriser la flexibilité des collaborateurs et des procédures. Cela ne s'est pas toujours déroulé sans difficultés. L'AS-MPC a suivi de près ce processus de manière critique, tout en respectant la responsabilité en matière de direction qui incombe au Procureur général de la Confédération. Quatre ans plus tard, on peut dire que la réorganisation est réussie. Elle n'est toutefois nullement terminée, car les formes sans cesse fluctuantes de la criminalité exigent à l'avenir également des structures flexibles et des adaptations aux changements de contexte.

Le MPC s'est transformé en une autorité pénale moderne et pleine d'assurance. Alors qu'auparavant, un procureur pouvait encore dans une large mesure statuer seul sur les affaires qui lui étaient attribuées, le nouveau modèle de direction et d'organisation a permis au MPC de gagner en visibilité. Le renforcement du controlling, la gestion des cas, les responsables catégories de délits et surtout les projets déployés dans le cadre d'UNAVOCE ont permis l'harmonisation indispensable à des poursuites pénales efficaces et efficaces. On a alors constaté que la toute nouvelle indépendance du MPC ne se mesurait pas à l'aune de la liberté des différents procureurs. En effet, seule une « unité de doctrine » permet au MPC de s'imposer comme l'autorité de poursuite pénale suprême de la Confédération.

Le MPC n'est pas le seul à s'être réorganisé, l'AS-MPC a elle aussi connu des mutations. Après une première phase de mise en place, elle s'est penchée de manière approfondie sur les problématiques spécifiques du MPC. Elle ne se contente plus d'accompagner le MPC

de manière critique et est en mesure, aujourd'hui, de cerner les structures et les procédures du MPC grâce à des inspections ciblées. Parmi ces inspections, il convient de mentionner, durant l'année sous revue, les inspections approfondies du secrétariat général et du domaine Droit pénal international.

Conçue à l'origine comme une simple autorité de surveillance du MPC, l'AS-MPC s'est vu attribuer diverses nouvelles tâches durant les quatre dernières années. En collaboration avec le DFJP, l'AS-MPC a fait établir un rapport sur l'optimisation des interfaces entre le MPC et la Police judiciaire fédérale. Sur mandat de la haute surveillance parlementaire, elle a traité, sous l'angle de l'histoire du droit, l'enquête pénale menée à l'époque sur l'accident d'avion de Würenlingen. En rapport avec les controverses liées à l'intervention d'un espion suisse en Allemagne, elle a également analysé, d'entente avec la DélCDG, la procédure pénale menée en parallèle par le MPC contre cet espion. À cela s'est ajouté le nombre croissant de réponses qu'elle a dû apporter à des interventions politiques au Parlement et qui l'ont fréquemment amenée à se renseigner sur des procédures pénales concrètes auprès du MPC.

L'AS-MPC a aussi tiré divers enseignements de ces dernières années. Elle a pris conscience du fait que la poursuite pénale du XXI^e siècle ne pouvait plus être menée avec les moyens du XIX^e siècle. C'est aussi l'un des plus grands défis auxquels le MPC sera confronté. Le droit pénal classique et la procédure pénale traditionnelle se fondent encore, dans une large mesure, sur l'image traditionnelle de l'auteur isolé. Or, le MPC est confronté à un tout autre contexte. Il est amené à enquêter aujourd'hui sur des structures extrêmement complexes. Qui est l'auteur, qui est la victime? Leurs rôles sont-ils enchevêtrés? Comment faut-il procéder lorsque les faits se sont déroulés dans le cadre d'une répartition du travail, à différents niveaux hiérarchiques et dans des milieux culturels différents? Qu'advient-il lorsque, d'un point de vue politique, on est confronté à des chefs d'États devenus subitement des criminels, à des terroristes devenus des combattants pour la liberté, à des génies de la finance adoués devenus des criminels en col blanc, voire – du moins d'une perspective étrangère – à des instituts financiers bien établis devenus des associations criminelles? Qui doit alors se prononcer et comment faut-il procéder si des États ayant des structures juridiques différentes se disputent la répartition des biens saisis, si des cybercriminels du monde entier déploient leurs activités en Suisse et ailleurs, ou si des espions mènent une double vie par-delà des frontières et au sein d'autorités différentes? Ou, de manière très triviale : comment mène-t-on une procédure

malgré tous les obstacles formels d'une procédure pénale lorsque 1500 lésés y prennent part sur la base de leurs droits de parties, de participants ou d'autres droits ?

Ce sont des questions qui étaient encore largement inédites ces vingt dernières années et auxquelles la loi n'apporte guère de réponses. Le MPC n'a d'autre choix que d'aborder progressivement ces nouvelles questions sur la base du droit en vigueur et de proposer de nouvelles approches. L'AS-MPC a elle-aussi dû apprendre que cette voie n'était pas toujours dénuée de tout problème. Les intérêts des divers acteurs, comme les opinions controversées des parties, sont trop différents. Il faut aussi garder cela à l'esprit lorsque certaines étapes des procédures du MPC donnent lieu à des questions critiques dans les médias.

Le président de l'autorité de surveillance
Niklaus Oberholzer, Juge fédéral

Généralités

1 Bases légales de l'AS-MPC

L'activité de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) se fonde sur les art. 23 ss de la Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP ; RS 173.71), sur l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 1^{er} octobre 2010 concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (RS 173.712.24) et sur le Règlement du 4 novembre 2010 de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (RS 173.712.243).

2 Autorité sui generis

En tant qu'autorité spécifique, l'AS-MPC n'entre pas dans la structure sous forme de départements de l'administration fédérale ni dans celle des services du Parlement. Sous l'angle du droit régissant l'organisation de l'État, elle est soumise directement à l'Assemblée fédérale et à sa surveillance, indépendamment du Conseil fédéral, de l'administration fédérale et des tribunaux.

3 Compétences de surveillance

Conformément à l'art. 29 al. 2 LOAP, l'autorité de surveillance peut édicter des directives de portée générale sur la manière dont le Ministère public de la Confédération (MPC) doit s'acquitter de ses tâches. Elle s'assure que ces directives soient observées. Sont en principe exclues toutes instructions dans un cas d'espèce relatives à l'ouverture, au déroulement et à la clôture d'une procédure, à la représentation de l'accusation devant le tribunal et aux voies de recours.

Dans la mesure où des griefs sont dirigés contre les ordonnances ou les actes de procédure du MPC dans le cadre d'une procédure pénale concrète, les voies de droit par devant le Tribunal pénal fédéral prévues par le Code de procédure pénale (CPP ; RS 312) sont ouvertes. En conséquence, l'AS-MPC n'entre pas en matière sur des plaintes ayant pour objet non pas des problématiques systémiques, mais des ordonnances ou des actes de procédure en lien avec des procédures d'enquête conduites par le MPC.

En vertu de l'art. 9 al. 2 LOAP, le procureur général de la Confédération a la responsabilité de mettre en place une organisation rationnelle et d'en assurer le fonctionnement, ainsi que de veiller à une affectation efficace des ressources humaines, des moyens financiers et de l'infrastructure. L'autorité de surveillance examine au premier chef l'exercice, par le procureur général, de sa responsabilité de direction et s'impose une certaine retenue lorsque ce dernier exerce son

pouvoir d'appréciation ; il n'appartient pas à l'AS-MPC de diriger directement le MPC. En sa qualité d'autorité de surveillance spécialisée, qui n'est pas pleinement analogue à la direction d'un département à la tête d'une hiérarchie administrative, il n'appartient pas davantage à l'AS-MPC d'examiner les décisions individuelles du procureur général sous l'angle du droit de la surveillance, dans la mesure où ces décisions n'ont pas de portée systémique. L'autorité suit les décisions du procureur général en matière de politique du personnel dans le cadre de ses séances de surveillances ou d'inspections. L'AS-MPC dispose envers le procureur général et ses suppléants de compétences restreintes en matière de personnel conformément à l'art. 31 LOAP.

En résumé, l'AS-MPC surveille les aspects systémiques de l'activité du MPC, étant précisé que, conformément à sa nature d'autorité de surveillance indépendante, elle définit en principe de manière autonome, dans le cadre légal, les activités du MPC qui doivent être qualifiées de systémiques.

L'AS-MPC peut non seulement édicter des directives, mais également adresser des recommandations non contraignantes au procureur général conformément à l'art. 30 al. 3 LOAP.

Sur la base d'une analyse des bases légales et des travaux préparatoires, l'autorité de surveillance a élaboré divers principes applicables à la surveillance générale des activités de poursuite pénale du MPC (cf. annexe 1).

4 Brève expertise du Professeur Felix Uhlmann

De par sa nature, l'AS-MPC constitue une autorité singulière au sein de l'organisation de la Confédération. Dès lors, il est nécessaire de clarifier de manière plus approfondie sa nature juridique et ses compétences en matière de surveillance. Durant l'année sous revue, l'AS-MPC a chargé le Professeur Felix Uhlmann, professeur ordinaire de droit public, de droit administratif et de légistique à l'Université de Zurich, de rédiger un avis de droit succinct (cf. annexe 3). Lors d'une retraite, le Professeur Uhlmann a présenté ses conclusions à l'AS-MPC.

Dans son avis de droit succinct, le Professeur Uhlmann parvient aux conclusions suivantes :

« L'AS-MPC est un *organe de surveillance indépendant sui generis* qui ne peut être rattaché à une activité étatique déterminée. C'est avec l'Assemblée fédérale qu'elle entretient les liens les plus étroits. L'AS-MPC est la 'première interlocutrice des CDG pour les affaires ayant trait au Ministère public de la Confédération', mais davantage qu'un simple 'organe auxiliaire' du Parlement. Les compétences de l'AS-MPC vont au-delà d'une haute surveillance parlementaire. L'AS-MPC peut notamment édicter des directives et jouit de prérogatives par rapport au personnel qui, même si elles sont

Organisation de l'autorité de surveillance

limitées, relèvent typiquement d'un rapport hiérarchique de surveillance et de gestion. Malgré les compétences professionnelles des membres de l'AS-MPC, le champ d'action quasi-judiciaire du Ministère public de la Confédération doit en principe être préservé.

La question de savoir si la surveillance de l'AS-MPC est avant tout politique (en raison de sa proximité avec le Parlement) ou professionnelle (en raison des compétences de ses membres) n'est pas clairement résolue. Par ailleurs, la portée de la compétence de l'AS-MPC d'édicter des directives nécessite aussi certains éclaircissements. L'AS-MPC doit avoir la possibilité d'édicter des directives relatives au fonctionnement du Ministère public de la Confédération dans la mesure où celui-ci n'est pas en mesure de remédier lui-même aux lacunes et aux manquements dans un délai raisonnable. En revanche, il n'est pas certain qu'elle ait la compétence d'édicter des directives en matière de politique criminelle. De même, l'examen du cas d'espèce par l'AS-MPC soulève des incertitudes. Il devrait être possible lorsque le cas d'espèce revêt une importance systémique. »

1 Composition

En application de l'art. 23 al. 2 LOAP, l'autorité compte sept membres qui exercent leur activité à titre accessoire, conformément à l'art. 3 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération. L'autorité est composée d'un juge du Tribunal fédéral et d'un juge du Tribunal pénal fédéral, de deux avocats inscrits dans un registre cantonal des avocats et de trois spécialistes.

Les membres de l'autorité de surveillance sont élus par l'Assemblée fédérale pour une durée de quatre ans. La dernière période de fonction s'est achevée le 31 décembre 2018. Le 12 septembre 2018, l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) a réélu l'ensemble des membres de l'AS-MPC pour la période 2019 à 2022, à l'exception de Niklaus Oberholzer, qui se retire.

Conformément à l'art. 27 al. 1 LOAP, l'autorité de surveillance se constitue elle-même. Le président et le vice-président sont élus pour une durée de deux ans. Ils peuvent être reconduits une seule fois dans leur fonction (art. 7 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération).

En 2018, le président et la vice-présidente étaient respectivement Niklaus Oberholzer, juge fédéral, et Isabelle Augsburger-Bucheli, doyenne de l'Institut de lutte contre la criminalité économique (ILCE).

L'AS-MPC était composée des membres suivants, par ordre alphabétique :

- Isabelle Augsburger-Bucheli, doyenne de l'Institut de lutte contre la criminalité économique (ILCE), Neuchâtel
- Cornel Borbély, avocat, Zurich (du 1^{er} avril au 30 novembre 2018)
- Tamara Erez, avocate, Lugano
- Rolf Grädel, ancien procureur général du canton de Berne, Berne
- Veronica Hälg-Büchi, avocate, St-Gall (jusqu'au 31 mars 2018)
- Stefan Heimgartner, juge au Tribunal pénal fédéral, Bellinzone
- Niklaus Oberholzer, juge fédéral, Lausanne (jusqu'au 31 décembre 2018)
- Hanspeter Uster, chef de projet dans le domaine de la justice et de la police, Baar

Madame Veronica Hälg-Büchi a été élue en sa qualité d'avocate par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) pour la période de fonction 2015–2018. À sa demande, Madame Hälg-Büchi a démissionné de sa fonction de membre de l'AS-MPC avec effet au 31 mars 2018. Pour lui succéder, l'Assemblée fédérale a élu Monsieur Cornel Borbély comme nouveau membre en qualité d'avocat.

Les développements intervenus dans le complexe d'enquêtes liées au football menées par le MPC, qui se sont intensifiés durant le second semestre de l'année sous revue, ont eu des répercussions sur l'activité de l'autorité de surveillance qui n'étaient pas prévisibles. Au vu de son activité professionnelle passée, Monsieur Borbély aurait dès lors été amené à se récuser constamment. Afin de libérer rapidement les ressources nécessaires au sein de l'autorité de surveillance, Monsieur Borbély a décidé de démissionner avec effet au 30 novembre 2018. Le Président de l'AS-MPC remercie les deux membres démissionnaires durant l'année sous revue pour le travail accompli.

En application de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, la période de fonction du président de l'AS-MPC, Niklaus Oberholzer, a pris fin au 31 décembre 2018. En conséquence, l'autorité a désigné, lors de sa séance du mois de décembre, pour la période de fonction 2019–2020, Monsieur Hanspeter Uster en qualité de président. L'AS-MPC a confirmé Madame Isabelle Augsburg-Bucheli dans sa fonction de vice-présidente.

L'AS-MPC remercie Niklaus Oberholzer pour ses quatre années d'activité méritoire en tant que président et lui souhaite le meilleur pour la suite de son activité de juge fédéral. Madame Alexia Heine, élue par l'Assemblée fédérale en qualité de représentante du Tribunal fédéral, est entrée en fonction le 1^{er} janvier 2019.

Pour la première fois, l'AS-MPC a organisé, en collaboration avec le MPC, une demi-journée d'introduction à l'intention des nouveaux membres qui s'est déroulée le 15 mai 2018 dans les locaux du MPC en présence du président de l'AS-MPC et du procureur général de la Confédération.

2 Séances

Au cours de l'année sous revue, l'autorité de surveillance a tenu, en règle générale, une séance par mois dirigée par le président. Tous les deux mois, l'AS-MPC y a aussi invité le procureur général de la Confédération (à ce sujet, voir ci-dessous « Activités de surveillance »).

Conformément à l'art. 8 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, l'autorité délibère valablement lorsque la majorité de ses membres sont présents aux séances qui ne sont pas publiques. Elle prend ses décisions à la majorité des votants. En cas d'égalité des voix, celle du président est prépondérante. À titre complémentaire, l'art. 2 al. 3 du Règlement de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération prévoit qu'en cas d'urgence, elle peut prendre ses décisions par voie de circulation ou par voie électronique. Durant l'année sous revue,

plusieurs décisions ont été prises par voie électronique afin de désigner des procureurs extraordinaires.

Outre la désignation de procureurs extraordinaires, les séances internes de l'AS-MPC ont notamment eu pour objet le recours aux forces de police lors de l'exécution de mesures de contrainte sur mandat des procureurs extraordinaires, les résultats de l'inspection du secrétariat général du MPC ainsi que le complexe de procédures FIFA.

Le 11 juin 2018, l'AS-MPC a organisé une retraite lors de laquelle elle s'est en particulier penchée sur l'avis de droit succinct du Professeur Felix Uhlmann, le projet d'inspection du secrétariat général du MPC, le renforcement du secrétariat de l'AS-MPC et la conception de ses séances de surveillance.

Le 19 novembre 2018, l'AS-MPC a traité exclusivement le complexe d'enquêtes FIFA. Elle a notamment décidé de modifier son règlement: les membres de l'AS-MPC qui ont connaissance d'informations relevant du droit de la surveillance doivent d'abord en discuter au sein de l'autorité.

Comme elle l'avait annoncé dans son rapport d'activité 2017, l'AS-MPC a, pendant l'année sous revue, communiqué plusieurs fois par écrit au MPC les décisions prises lors de ses séances de surveillance.

3 Système de personnes de référence

Selon l'art. 9 al. 1 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, l'autorité peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres l'instruction de procédures et la préparation de décisions. Sur le plan interne, pendant l'année sous revue, l'AS-MPC s'est organisée en vertu de l'art. 3 al. 1 et 2 de son règlement sous la forme du système de personnes de référence suivant:

Domaine	Personnes de référence
Budget et comptes AS-MPC et MPC/ Commissions financières/ Frais du procureur général	Rolf Grädel, Stefan Heimgartner
CDG/DéICDG	Niklaus Oberholzer, Isabelle Augsburg-Bucheli, Hanspeter Uster
Service de renseignement	Niklaus Oberholzer, Isabelle Augsburg-Bucheli, Hanspeter Uster
Échanges DFJP – MPC – AS-MPC	Niklaus Oberholzer, Rolf Grädel, Tamara Erez

L'AS-MPC a délégué en cours d'année à Monsieur Cornel Borbély l'élaboration d'un rapport succinct destiné à examiner la sélection de défenseurs d'office effectuée par le MPC.

4 Secrétariat

L'autorité de surveillance dispose d'un secrétariat permanent. Celui-ci assure la gestion de l'autorité et lui fournit un soutien technique et administratif. L'autorité de surveillance organise librement le secrétariat (art. 10 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération). Au 31 décembre 2018, le secrétariat comprenait un secrétaire juriste et une assistante administrative, soit l'équivalent de 160 %, temporairement de 180 %, de poste.

Face aux défis croissants auxquels est confronté le MPC, il convient de continuer à développer son autorité de surveillance qui existe depuis près de dix ans. C'est pourquoi l'Assemblée fédérale a autorisé, dans le cadre du budget 2019, un renforcement du secrétariat de l'AS-MPC et l'engagement d'un spécialiste supplémentaire représentant un équivalent de 80 % de poste au maximum. Grâce à celui-ci, l'AS-MPC espère améliorer la qualité de ses activités de surveillance et d'inspection. En comparaison avec d'autres autorités de surveillance, le secrétariat de l'AS-MPC demeurera modeste, même après l'entrée en fonction de ce spécialiste supplémentaire.

En dehors des séances, le secrétariat est quotidiennement en contact avec le président de l'AS-MPC, avec les membres, avec le MPC surveillé ainsi qu'avec diverses instances des services du Parlement et de l'administration fédérale. Le contact administratif et organisationnel établi l'année précédente avec le MPC a fait ses preuves durant l'année sous revue.

Le siège de l'autorité est à Berne (art. 11 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération) où se trouvent les locaux du secrétariat. Au cours de l'année sous revue, l'autorité a cherché de nouveaux bureaux pour son secrétariat en collaboration avec l'OFCL. Provisoirement, elle a trouvé en ville de Berne des locaux satisfaisant à ses diverses exigences. Elle devrait pouvoir y emménager durant le premier semestre de 2019.

L'autorité de surveillance peut obtenir contre paiement des prestations administratives et logistiques auprès d'autres unités de la Confédération. Les modalités doivent être fixées dans des conventions de prestations (art. 10 al. 3 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération).

Pour des prestations en matière d'infrastructure, de finances et de ressources humaines, l'autorité a ainsi conclu des conventions de prestations avec le secrétariat général du DFF, avec l'OFCL, avec l'OFIT ainsi qu'avec le Centre de services en matière de finances du DFF. La convention avec le secrétariat général du DFF, datant de 2013, a été actualisée et révisée en 2018.

Tant le MPC que son autorité de surveillance échappent au champ d'application de l'Ordonnance concernant la protection des informations de la Confédération (OPRI; RS 510.411). Néanmoins, au vu de la sensibilité des données traitées et des acteurs puissants agissant dans le cyberspace, pour des motifs relevant du principe de best practice, il est indispensable de leur appliquer les dispositions de l'ordonnance par analogie.

La thématique de la sécurité a pris une importance accrue au cours de l'année sous revue. Les défis techniques liés à l'informatique auxquels est confrontée l'AS-MPC, directement soumise au Parlement, sont très semblables à ceux que doit affronter une commission de surveillance parlementaire, notamment la Délégation des commissions de gestion. Toutefois, au vu de son statut indépendant, l'AS-MPC ne reçoit aucun soutien informatique des services du Parlement et doit se procurer ces prestations contre paiement auprès de l'administration fédérale. Compte tenu des ressources limitées affectées au domaine de la sécurité, lequel est encore largement en cours d'élaboration en ce qui concerne les menaces cybernétiques affectant l'administration fédérale, la collaboration interne à la Confédération s'est développée moins rapidement en 2018 que ne l'espérait l'AS-MPC dans son rapport d'activité 2017. Il n'a notamment pas été possible d'obtenir des services supplémentaires du SG-DFF afin d'améliorer la sécurité informatique.

La mise en place rapide de mesures étant nécessaire pour minimiser les risques au sein de l'infrastructure TIC, l'Assemblée fédérale a accordé à l'AS-MPC, à sa demande, un montant de CHF 228'300 dans le cadre du budget 2019. En novembre 2018 déjà, l'AS-MPC a donné en mandat, avec le soutien technique du SG-DFF, une étude de projet externe destinée à analyser de manière approfondie les problématiques liées à la sécurité TIC. Cette étude apportera les bases nécessaires pour lancer le projet TIC AS-MPC.

L'un des aspects de l'amélioration de la sécurité intégrale de l'AS-MPC est l'emménagement dans de nouveaux bureaux mentionné ci-dessus.

L'AS-MPC informe le public sur son activité (art. 13 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération). Chaque année, elle publie un rapport d'activité à cette fin. Conformément à l'art. 30 al. 3 LOAP, les renseignements dont elle a eu connaissance dans le cadre de son accès aux dossiers de procédure du MPC ne peuvent être utilisés, pour établir ses rapports, que sous une forme générale et anonyme. Aux fins d'informer, l'AS-MPC gère également un site Internet (www.ab-ba.ch). Ses pages contiennent notamment la composition de l'autorité, les profils sommaires de ses membres, les bases légales, le rapport d'activité ainsi que les communiqués de presse de l'AS-MPC.

En 2018, l'autorité de surveillance a publié des communiqués de presse à l'occasion de la publication de son rapport final dans l'affaire « Daniel M. » (26.3.2018), de la publication de son rapport d'activité 2017 (20.4.2018), de la démission d'un membre de l'autorité de surveillance (19.11.2018) et de l'élection du nouveau président de l'AS-MPC (10.12.2018).

L'AS-MPC, qui ne dispose pas de son propre service de presse, a répondu à un grand nombre de questions des médias portant sur le complexe de procédures FIFA. Ce faisant, elle a souligné de manière répétée que si elle confirmait l'existence d'inspections et d'enquêtes en cours, elle n'en commentait pas la teneur avant leur clôture.

Activité de surveillance

1 Surveillance courante du Ministère public de la Confédération

1.1 Séances de surveillance

Au cours de l'année sous revue, l'AS-MPC a convoqué le MPC à six séances de surveillance. Ont participé à ces séances les membres de l'autorité de surveillance et – dans une partie dédiée qui durait à chaque fois environ deux heures et demie – le procureur général et les membres de sa direction.

Durant les séances de surveillance du premier trimestre 2018, l'AS-MPC s'est penchée avant tout, sur le fond, sur l'affaire d'espionnage Daniel Moser. Lors des autres séances de l'année sous revue, elle a notamment traité :

- les comptes 2017 du MPC et son budget 2019 ;
- les conflits d'intérêts potentiels des collaborateurs qui ont quitté le MPC ;
- les interventions parlementaires ;
- la catégorie de délits Droit pénal international ;
- les efforts du MPC pour mettre sur pied un cyberboard en collaboration avec ses partenaires ;
- la conclusion d'une déclaration d'intention avec la Fédération suisse des avocats ;
- la désignation des défenseurs d'office par le MPC ;
- les résultats de l'enquête menée auprès du personnel en 2017 ;
- le nouveau règlement d'organisation du MPC ;
- les réflexions institutionnelles du MPC par rapport à la nouvelle cour d'appel du TPF ;
- la révision de la convention de collaboration MPC-SRC ;
- les résultats de son inspection du secrétariat général du MPC ;
- le complexe de procédures FIFA du MPC.

Comme cela a été mentionné plus haut, l'autorité de surveillance ne traite en principe pas les différentes procédures en cours, les voies de droit ordinaires étant définies par le CPP ; il est néanmoins indispensable, pour qu'elle puisse exercer sa surveillance systémique, qu'elle ait au moins un aperçu des affaires les plus importantes traitées par le MPC. En conséquence, durant l'année sous revue, l'AS-MPC a demandé à être informée par le MPC sur une sélection d'affaires actuelles et de complexes de procédures lors de la séance de surveillance du 13 août 2018. Le MPC lui a par ailleurs présenté son outil de portefeuille de projets et le système de priorisation des procédures.

1.2 Dénonciations à l'AS-MPC

Au cours de l'année sous revue, 16 citoyens ont adressé des dénonciations, pénales pour l'essentiel, à l'autorité de surveillance. Ces derniers sont ou étaient souvent impliqués dans des procédures devant le MPC ou le TPF (respectivement devant des autorités cantonales).

Dans la mesure où les recours ont pour objet des aspects systémiques dépassant le cadre d'un cas d'espèce concret, l'AS-MPC les traite dans le cadre des séances de surveillance ou lors d'inspections. C'est ainsi qu'elle a abordé, en se fondant sur des dénonciations, le contrôle des délais dans le cadre du traitement centralisé du courrier entrant du MPC.

En 2018 également, un grand nombre de dénonciations non comptabilisées ci-dessus, parfois répétées quotidiennement bien que déjà traitées matériellement auparavant, ont été adressées à l'AS-MPC par voie électronique. En cas de répétition, l'AS-MPC rend attentifs les expéditeurs querulents, en leur adressant une seule lettre, au fait qu'elle ne répondra plus à de nouvelles dénonciations dans la même affaire.

2 Inspections

Selon l'art. 9 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, l'AS-MPC peut charger une délégation de trois membres au moins d'effectuer les inspections.

Au cours de l'année sous revue, diverses délégations de l'autorité de milice ont procédé à des enquêtes dans le cadre du cas d'espionnage Daniel Moser, de l'inspection de la catégorie de délits Droit pénal international, du complexe de procédures FIFA et de l'inspection du secrétariat général.

L'AS-MPC a exposé les éléments dont elle a eu connaissance durant l'inspection du cas d'espionnage Daniel Moser dans son rapport final publié en mars 2018 et, sous une forme résumée, dans son rapport d'activité 2017.

Durant la période sous revue et sur la base de la directive du 31 août 2011 de l'AS-MPC, le MPC a remis à l'autorité de surveillance deux reportings de cas semestriels pour la période du 21.5.2017 au 31.12.2017 et du 1.1.2018 au 30.6.2018. Bien que l'AS-MPC ne contrôle pas les procédures en cours dans le cas concret en lieu et place des autorités judiciaires, les reportings assortis de la présentation des affaires actuelles mentionnées ci-dessus, constituent l'une des bases de l'examen des aspects systémiques de l'activité du MPC.

2.1 Inspection de la catégorie de délits Droit pénal international

Avec l'entrée en vigueur des dispositions pénales du Statut de Rome transposées en droit suisse et l'introduction du Code de procédure pénale suisse en 2011, la poursuite du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a été attribuée au MPC. Un centre de compétences Droit pénal international a été créé à cette fin au sein du MPC. Depuis 2016, ce centre de

compétences a été intégré à la division Entraide judiciaire et Droit pénal international (RV). Cette division est composée d'environ 18 postes à temps complet, parmi lesquels six postes de procureurs et cinq postes de procureurs assistants.

Durant les huit années depuis lesquelles le MPC est compétent pour le domaine Droit pénal international, 40 cas (procédure pénales) lui ont été soumis. Aucune mise en accusation n'a encore été adressée au TPF. La plupart des procédures ont été liquidées par des décisions de non-entrée en matière (16) ou des classements (3). 3 procédures ont été transmises à des autorités cantonales de poursuite pénale. À l'heure actuelle, 14 enquêtes pénales ont été ouvertes et 4 procédures sont pendantes au stade des enquêtes préliminaires. Les pays impliqués à ce jour dans les procédures sont répartis dans le monde entier, et les délits sur lesquels enquête le MPC vont du pillage et du recrutement d'enfants soldats au viol et au meurtre.

En tant qu'État ayant le statut d'observateur du Genocide Network, la Suisse fait partie d'un réseau international de poursuite pénale du génocide, du crime contre l'humanité et du crime de guerre. Des comparaisons directes entre pays ne sont que partiellement possibles en raison des systèmes juridiques différents et des organisations spécifiques des autorités. À cet égard, il ne faut pas oublier que les autres États regroupés au sein du réseau sont confrontés aux mêmes problèmes que le MPC dans le cadre de la poursuite pénale de délits de droit pénal international. Il en va de même pour le Tribunal pénal international.

La poursuite de cas de droit pénal international se heurte à des défis de taille. Les procédures pénales se déroulent souvent dans un contexte politisé. Alors que les responsabilités politiques sont imputées collectivement par la communauté internationale sur la base de critères éthiques et moraux, la procédure pénale consiste à attribuer à un individu la responsabilité personnelle d'un comportement punissable, contraire au droit et fautif. Selon les conclusions de l'AS-MPC, le MPC fait grand cas de la tâche qui lui est déléguée et a conscience de sa responsabilité.

Les délits commis à l'étranger, il y a longtemps parfois, dans des situations de guerre ou des situations analogues, la plupart du temps dans un contexte culturel différent, doivent être élucidés et sanctionnés avec les moyens du droit pénal suisse et selon les dispositions du Code de procédure pénale suisse. Dans le respect des garanties procédurales constitutionnelles applicables en Suisse, il faut alors apporter la preuve de crimes concrets commis individuellement par un accusé; ces crimes doivent pouvoir être suffisamment individualisés et prouvés en ce qui concerne leur auteur, leur victime, la date et le lieu de commission et la nature de l'acte.

Les possibilités de poursuite pénale dans ce domaine de délits sont limitées et dépendent dans une très large mesure de la volonté de coopérer des États impliqués. Si ces derniers ne sont pas disposés à accorder l'entraide judiciaire à la Suisse, le MPC a les mains liées, car il n'est pas autorisé à procéder de manière indépendante à des enquêtes à l'étranger. Et même si l'État étranger coopère, il est souvent difficile d'identifier les intérêts en présence, car les accusés sont en général des personnes issues de l'entourage du gouvernement actuel ou, plus souvent encore, de l'ancien gouvernement.

À cela s'ajoute que les infractions qui doivent être élucidées ont toujours été commises à l'étranger. Sont concernés des cultures, des régions et des pays différents dont les structures ne sont que difficilement comparables au contexte suisse. Les infractions concernées sont imprescriptibles, si bien qu'elles ont parfois été commises il y a très longtemps, avec toutes les conséquences que cela implique pour l'enquête au niveau de la perte des preuves. La question relative à la compatibilité des déclarations recueillies à titre privé ou faites à l'étranger avec le droit procédural suisse et, partant, celle de leur recevabilité dans une procédure pénale suisse, s'avère particulièrement complexe.

L'accès aux preuves, en particulier, relève du défi. Il n'y a guère de preuves matérielles, de sorte que l'enquête dépend dans une large mesure des dépositions des victimes et des témoins. Ces derniers, impliqués dans les événements, sont souvent traumatisés ou craignent pour leur vie ou celle de leurs proches. La question de savoir quelles conséquences cela peut avoir sur l'appréciation des témoignages est encore loin d'être résolue.

Les accusés eux-mêmes ont rarement commis les infractions qui leur sont reprochées seuls ou de leurs propres mains. La plupart du temps, ils ont chargé des tiers de les commettre ou ont agi en qualité de supérieurs hiérarchiques des exécutants. Cela soulève des questions juridiques supplémentaires au sujet desquelles il n'existe pas encore de jurisprudence bien établie.

Au cours de ces dernières années, diverses interventions parlementaires ont été déposées en ce qui concerne des procédures menées par le MPC dans le domaine du droit pénal international. Cela a amené l'AS-MPC à soumettre la catégorie de délits Droit pénal international à une inspection. Elle a procédé à des auditions auprès de la cheffe de la division RV, de la procureure responsable de cette catégorie délits, de deux procureurs, d'une procureure assistante et d'une assistante de procédure; elle s'est procuré des renseignements complémentaires et divers documents auprès du MPC.

La poursuite d'infractions au droit pénal international est une tâche relativement récente du MPC. Partant, il a fallu d'abord développer et constamment adapter l'organisation et le déroulement des procédures, ce qui n'a pas toujours été facile. Au début, 400 % de postes

ont été attribués au centre de compétence Droit pénal international de l'époque, étant précisé toutefois que les effectifs fixes se sont rapidement avérés insuffisamment flexibles compte tenu de la charge de travail fluctuante. Le regroupement avec la division Entraide judiciaire a permis de faire appel, en cas de besoin, à des personnes supplémentaires pour traiter les cas de droit pénal international.

Il existe une connexion extrêmement étroite entre ces deux domaines, car la poursuite d'infractions de droit pénal international n'est pas possible sans de nombreux contacts internationaux d'entraide judiciaire. Le regroupement a permis de bénéficier de synergies et d'assurer une formation et une formation continue constantes, en ce sens que les nouveaux collaborateurs acquièrent d'abord de l'expérience dans le domaine de l'entraide judiciaire avant de pouvoir satisfaire aux exigences spécifiques du domaine du droit pénal international. La division RV demeure certes la plus petite au sein du MPC ; néanmoins, sa taille offre désormais des structures professionnelles sous l'angle de la responsabilité de direction et d'organisation.

Lors du regroupement des deux divisions, on s'est tout d'abord trop appuyé sur les structures existantes en mettant insuffisamment l'accent sur une claire responsabilité de direction. Contrairement aux autres divisions du MPC, le rapport entre la direction de la division RV et la procureure responsables des délits de droit pénal international n'a pas été clarifié dès le début, ce qui a provoqué certaines frictions au sein de la division. La direction du MPC a admis le problème et pris des mesures dans ce sens.

Il convient, à cet égard, de relever tout particulièrement l'existence du projet UNAVOCE. Dans une première phase, UNAVOCE effectue une analyse systématique de la situation actuelle. En étroite collaboration avec les responsables des divisions concernées, le domaine MPC Développement d'entreprise, intégré au secrétariat général, élabore une analyse stratégique des différentes catégories de délits et développe ainsi des lignes directrices concrètes pour la poursuite pénale. L'enquête a porté en priorité non seulement sur le domaine Cybercriminalité, mais également sur la catégorie de délits Droit pénal international. À l'avenir, le projet sera étendu à d'autres catégories de délits. UNAVOCE permet de regrouper les connaissances spécifiques des différents collaborateurs et de leur donner une forme qui les rende accessibles à tous les collaborateurs, y compris ceux qui rejoindront le MPC à l'avenir. L'évaluation systématique du savoir accumulé et des attentes exprimées permet d'identifier les problématiques spécifiques aux catégories de délits et d'en déduire des conclusions concrètes en ce qui concerne la gestion des procédures. Dès lors, le projet contribue largement à une harmonisation du déroulement des procédures et à une professionnalisation de la poursuite pénale.

L'AS-MPC estime que les structures organisationnelles mises sur pied par le MPC, en particulier la fusion des divisions Entraide judiciaire et Droit pénal international, sont pertinentes. Elle partage l'avis du MPC selon lequel les moyens investis dans le domaine du droit pénal international sont suffisants pour mener à bien sa tâche. Mais en fin de compte, déterminer quelles ressources doivent être investies dans les différents domaines d'action relève de la hiérarchisation des priorités de politique criminelle. On ne saurait faire abstraction du fait que le MPC doit s'acquitter de ses tâches non seulement dans le domaine du droit pénal international, mais également par rapport à d'autres catégories de délits significatifs (notamment dans le domaine du terrorisme, de la protection de l'État, de la cybercriminalité, de la criminalité économique internationale, etc.).

2.2 Inspection du complexe de procédures FIFA

Le 3 octobre 2018, le procureur général de la Confédération a porté à la connaissance du président de l'AS-MPC des informations que Cornel Borbély, membre de l'AS-MPC, lui avait rapportées et qui concernaient la manière dont un procureur en chef exerçait sa fonction. Le 9 octobre, le MPC a porté plainte contre ce procureur en chef et demandé la désignation d'un procureur extraordinaire chargé de faire la lumière sur les faits éventuellement constitutifs d'actes délictueux. Suite à cela, l'AS-MPC a nommé un procureur extraordinaire le 12 octobre 2018. Les 19 et 22 octobre 2018, elle a attiré par écrit l'attention de Cornel Borbély et du procureur général sur la nécessité de respecter la voie hiérarchique. Par ailleurs, l'AS-MPC a envisagé une modification de son règlement selon laquelle l'AS-MPC ou son président statue sur la transmission d'informations pertinentes sous l'angle du droit de la surveillance.

Le 3 novembre 2018, un quotidien suisse a publié un rapport concernant le complexe d'affaires FIFA qui évoquait d'une part deux rencontres secrètes entre le président de la FIFA et le procureur général et, d'autre part, l'activité que Cornel Borbély exerçait auparavant pour la Commission d'éthique de la FIFA.

Le 9 novembre 2018, le procureur extraordinaire désigné par l'AS-MPC a classé l'enquête pénale contre le procureur en chef, entre-temps libéré de l'obligation de venir travailler. Le 12 novembre 2018, l'AS-MPC a interrogé le procureur général et son chef de la communication dans le cadre de sa propre enquête de droit de la surveillance, et procédé à des éclaircissements supplémentaires concernant les rencontres susmentionnées avec le président de la FIFA. Le 19 novembre 2018, Cornel Borbély a démissionné avec effet immédiat de l'autorité de surveillance. Le 23 novembre 2018, l'AS-MPC a recommandé au MPC de documenter toute rencontre avec une partie ou une personne participant à la procédure dans le cadre d'une procédure pénale

en cours. D'un commun accord avec le procureur en chef libéré, le procureur général a résilié le contrat de travail de ce dernier.

Les discussions menées publiquement sur le complexe d'affaires FIFA donnent lieu aux remarques suivantes :

a) Cornel Borbély, membre de l'AS-MPC, qui a informé le procureur général de certains agissements d'un procureur en chef dans le cadre de l'enquête pénale concernant le complexe d'affaires FIFA, a été jusqu'en mai 2017 le chef de la Commission d'éthique de la FIFA. En mars 2018, il a été élu par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) en qualité de nouveau membre de l'AS-MPC en remplacement d'un autre membre. L'activité professionnelle qu'il exerçait auparavant était connue tant de l'autorité qui l'a élu que de l'AS-MPC. Par la suite, Cornel Borbély s'est récusé de l'AS-MPC chaque fois que la surveillance avait pour objet des thématiques liées au complexe d'affaires FIFA. Lorsqu'en automne 2018 le complexe d'affaires FIFA a pris une importance imprévisible et dominante pour l'AS-MPC, une récusation ponctuelle a perdu tout son sens. C'est pourquoi Cornel Borbély a décidé de démissionner avec effet immédiat afin de libérer les ressources dont l'AS-MPC avait besoin d'urgence.

L'AS-MPC est conçue comme une autorité de milice. Elle se compose de sept membres parmi lesquels deux doivent être inscrits dans un registre cantonal des avocats (art. 23 al. 2 let. b LOAP). Il est interdit aux membres avocats de l'AS-MPC de représenter une partie devant les autorités pénales de la Confédération (art. 24 al. 2 LOAP). L'AS-MPC a déjà souligné à plusieurs reprises que le recrutement d'avocats n'était pas toujours simple. D'une part, l'interdiction de représenter des parties devant les autorités pénales de la Confédération retient, dans une certaine mesure, les défenseurs pénaux expérimentés de devenir membres de l'AS-MPC. D'autre part, il existe clairement un risque de conflits d'intérêts potentiels avec leur ancienne activité ou les mandats qu'ils ont menés à bien auparavant. L'AS-MPC traite cette problématique en appliquant strictement les dispositions relatives à la récusation (art. 28 LOAP). Comme le montre le cas d'espèce, cette solution s'avère insuffisante lorsqu'un complexe de procédures menées par le MPC prend une importance dominante sous l'angle du droit de la surveillance. Dans de telles situations, le maintien dans ses fonctions au sein de l'AS-MPC d'un membre pré-impliqué amène à s'interroger sérieusement.

b) Sur la base de la dénonciation du MPC, l'AS-MPC a nommé, dans le cadre des compétences qui lui sont attribuées par la loi (art. 67 LOAP), un procureur extraordinaire de la Confédération pour faire la lumière

sur les soupçons pesant sur le procureur en chef. Elle avait conscience du fait que les soupçons étaient peu clairs et peut-être insuffisants pour ouvrir une enquête pénale. Néanmoins, la manière dont le procureur s'est acquitté de ses fonctions suscitant des doutes, la seule possibilité de clarifier les faits consistait à désigner un procureur extraordinaire. L'AS-MPC a pris acte avec satisfaction que le procureur extraordinaire a terminé son enquête rapidement, qu'il a pu exclure tout soupçon d'acte délictueux potentiel et rendre une ordonnance de classement.

La libération de l'obligation de travailler du procureur en chef prononcée par le procureur général en sa qualité d'employeur (cf. art. 22 al. 2 LOAP), puis la résiliation des rapports de travail d'un commun accord ne tombent pas dans le champ de surveillance de l'AS-MPC. Ce sont les dispositions de la Loi sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.1) qui s'appliquent aux mesures concernant le personnel prises par le procureur général dans un cas d'espèce concret. Les collaborateurs concernés du MPC peuvent recourir contre ces mesures auprès du Tribunal administratif fédéral (art. 36 LPers).

c) La FIFA, alors encore sous la présidence de Joseph Blatter, avait déposé une plainte pénale auprès du MPC le 18 novembre 2014. Le 10 mars 2015, une enquête pénale a été ouverte contre inconnu pour gestion déloyale, escroquerie, abus de confiance et blanchiment d'argent. En tant que plaignante, la FIFA s'est vu octroyer la qualité de partie. Par la suite, l'enquête pénale s'est élargie à un véritable complexe d'affaires. Le MPC mène actuellement près de 25 enquêtes pénales, collabore avec 15 autorités étrangères et analyse des documents recueillis sous la forme de données d'un volume total de 19 terrabytes.

En tant que personne morale, la FIFA n'est accusée dans aucune de ces procédures pénales. Selon le délit concret concerné, elle est partie plaignante et exerce ses droits procéduraux par le biais de son avocat. La FIFA coopère avec le MPC en vue d'éclaircir les différents faits et apporte son assistance au MPC, notamment lors des enquêtes menées à son siège (production de documents et d'informations, examen et remise de données électroniques).

Après l'élection de Gianni Infantino en tant que nouveau président de la Fédération internationale de football, s'est déroulée le 22 mars 2016, à la demande de la FIFA, une séance de coordination à laquelle ont pris part, outre le procureur général et le président de la FIFA, le chef de la communication du MPC et un premier procureur du canton du Valais. Ce dernier avait transmis au MPC la demande de séance de la FIFA et y a participé sur invitation de la FIFA et non en sa qualité de procureur cantonal.

Sur la base de ce premier bilan, une seconde et dernière séance a eu lieu le 22 avril 2016. Outre le procureur général et le président de la FIFA, y ont assisté le chef de la division Criminalité économique du MPC et le juriste en chef de la FIFA en fonction à l'époque. Les deux séances se sont déroulées dans les locaux de restaurants à Berne et Zurich.

La première séance visait d'une part à ce que le procureur général qualifie le complexe de procédures et, d'autre part, à examiner la position de la FIFA en tant que plaignante et lésée. La question principale portait sur le fait de savoir si la volonté de coopérer affichée et pratiquée par le prédécesseur de l'actuel président de la FIFA en matière de production de documents et de remise de données électroniques était encore d'actualité ou si le nouveau président avait un point de vue différent à cet égard. Une fois cette question de principe éclaircie, la seconde rencontre a porté sur des questions de nature procédurale concernant la mise en œuvre concrète de la remise de documents internes de la FIFA à son siège principal.

Dans le cas concret, il incombera au TPF, que ce soit en sa qualité d'instance de recours ou d'instance statuant sur le fond dans le cadre des conclusions d'une partie, de se prononcer sur les conséquences qu'une rencontre informelle du procureur général et de l'une des parties peut avoir sous l'angle de la procédure pénale. Partant, il n'appartient pas à l'AS-MPC de procéder à une appréciation définitive.

En fonction de la constellation concrète et de la complexité de l'enquête, l'AS-MPC reconnaît la nécessité, pour les autorités de poursuite pénale, de discuter de la suite de la procédure avec des parties et, le cas échéant, de se coordonner avec celles-ci. En ce sens, l'AS-MPC considère que le simple fait que deux rencontres aient eu lieu n'est pas problématique. Elles visaient en effet, dans le cadre d'une procédure extrêmement complexe, d'une part à faire le point après le changement de président de la plaignante, et d'autre part, à régler des questions de procédure relatives à la volonté de coopérer de la FIFA dans le cadre de la remise de documents internes.

Sous l'angle systémique, il convient toutefois de s'interroger sur la manière d'intégrer de tels contacts informels dans le système global du Code de procédure pénale. Celui-ci prévoit que tous les actes essentiels de procédure doivent faire l'objet d'un procès-verbal et, partant, être documentés (art. 77 CPP). Doivent être consignés par écrit tous les éléments qui, d'une part, peuvent s'avérer importants pour statuer ultérieurement et qui, d'autre part, paraissent nécessaires pour comprendre le déroulement de la procédure. Le Code de procédure pénale exige en outre que toutes les parties à la procédure

aient le droit de consulter le dossier dans la mesure où elles font valoir un intérêt protégé par la loi (cf. art. 107 CPP).

C'est pourquoi, l'AS-MPC a édicté une recommandation dans laquelle elle conseille au procureur général de consigner par écrit, dans le dossier de la procédure, les discussions avec les parties ou d'autres personnes participant à la procédure, conformément à ce qu'exige le Code de procédure pénale (lieu, heure, date; description des fonctions des personnes présentes; but et teneur essentielle des discussions).

2.3 Inspection du secrétariat général du Ministère public de la Confédération

L'AS-MPC a pu procéder, comme prévu, à l'inspection ciblée du secrétariat général du MPC planifiée durant le second semestre de l'année sous revue. Cette inspection a été provoquée par les discussions continues portant sur la nécessité, pour le MPC, d'agir de manière plus opérationnelle et sur les sureffectifs accumulés au sein du secrétariat général. Les conclusions de l'inspection seront disponibles durant le deuxième trimestre de 2019.

3 Recommandations et directives adressées au procureur général de la Confédération durant l'année sous revue

Dans un premier temps, pour satisfaire au principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), qui s'applique impérativement à toutes les activités étatiques, et sauvegarder le plus possible l'indépendance du MPC, l'AS-MPC formule, si nécessaire, dans le cadre de son mandat légal, des recommandations assorties d'un délai de mise en œuvre à l'intention du procureur général. Si celui-ci ne met pas en œuvre les recommandations dans le délai imparti, l'AS-MPC en examine les raisons et lui adresse, le cas échéant, des directives contraignantes en annulant la recommandation. Le procureur général ne dispose d'aucune voie de droit contre les instructions émises par l'AS-MPC.

En 2018, l'AS-MPC a adressé deux recommandations au procureur général.

3.1 AS-MPC_01_2018 – Révision du mémorandum entre le MPC et le SRC

L'AS-MPC recommande au procureur général de procéder à la révision du mémorandum entre le Ministère public de la Confédération et le Service de renseignement de la Confédération concernant le déroulement de la collaboration dans les domaines de la prévention et de la poursuite pénale. Le mémorandum révisé devra notamment définir sur la base de quels critères au sens de la Loi fédérale sur le renseignement (LRens; RS 121)

Nomination de procureurs extraordinaires

les informations obtenues peuvent être intégrées dans les procédures pénales menées par le Ministère public de la Confédération. Celui-ci est invité à soumettre une proposition dans ce sens au Service de renseignement de la Confédération.

Le MPC a entamé la mise en œuvre de cette recommandation pendant l'année sous revue.

3.2 AS-MPC_02_2018 – Consignation des entretiens

L'AS-MPC recommande au procureur général de consigner par écrit, dans le dossier de la procédure, les discussions avec les parties ou d'autres personnes participant à la procédure, conformément à ce qu'exige le Code de procédure pénale (lieu, heure, date; description des fonctions des personnes présentes; but et teneur essentielle des entretiens).

L'AS-MPC a demandé au procureur général d'appliquer immédiatement cette recommandation.

Elle prévoit de contrôler la mise en œuvre des recommandations d'ici fin 2019.

En cas de poursuite pénale contre un procureur en chef ou un procureur en raison d'une infraction en rapport avec son activité, l'art. 67 LOAP enjoint à l'AS-MPC de nommer un procureur extraordinaire chargé de conduire la procédure.

Les compétences en matière de décisions sur l'autorisation de mener une poursuite pénale sont réglées comme suit:

- concernant les membres du MPC élus par l'Assemblée fédérale (procureur général et procureurs généraux suppléants): la Commission de l'immunité du Conseil national et la Commission des affaires juridiques du Conseil des États (art. 14 al. 1 LRCE; RS 170.32);
- concernant les procureurs fédéraux en chef et les procureurs fédéraux: le procureur général (art. 15 al. 1 let. d LRCE);
- concernant les infractions politiques: le Conseil fédéral (art. 66 LOAP).

Le MPC transmet directement à l'autorité de surveillance toute plainte qui lui parvient à l'encontre de procureurs en chef ou de procureurs. L'AS-MPC nomme un procureur extraordinaire qui, le cas échéant, rend une décision de non-entrée en matière ou qui sollicite l'autorisation de poursuite pénale auprès du procureur général et conduit ensuite la procédure. En cas de refus, le procureur extraordinaire a la qualité pour recourir.

L'AS-MPC conclut avec les procureurs extraordinaires qu'elle nomme un contrat de services qui fixe notamment la rémunération de ces derniers. Ceux-ci ont par ailleurs la possibilité de faire appel à un collaborateur juridique. Tous les semestres, les procureurs extraordinaires doivent faire un rapport à l'AS-MPC sur leur activité, étant précisé que la conduite de la procédure, y compris le fait de rendre des ordonnances de non-entrée en matière ou de classement, relève de leur seule compétence et ne nécessite pas l'accord de l'AS-MPC.

Au cours de l'année sous revue, l'autorité de surveillance a nommé onze procureurs extraordinaires. Sept procédures ont pu être clôturées au 31 décembre 2018, alors que quatre sont encore en cours.

Questions particulières

1 Procédures disciplinaires

Selon l'art. 31 al. 1 LOAP, l'autorité de surveillance soumet à l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) la proposition de destitution du procureur général et des procureurs généraux suppléants. En vertu de l'al. 2 de cette disposition, elle peut infliger un avertissement ou un blâme aux membres du MPC élus par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) ou ordonner une réduction de leur salaire. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral. En 2018, aucune plainte disciplinaire n'a été déposée à l'encontre du procureur général ou de ses suppléants.

2 Autorisation à témoigner pour le procureur général et ses suppléants

L'autorité de surveillance est compétente pour lever le secret de fonction du procureur général et de ses suppléants (art. 14. al. 2 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les rapports de travail et le traitement du procureur général de la Confédération et des procureurs généraux suppléants du 1^{er} octobre 2010; RS 173.712.23). Aucun cas d'application ne s'est présenté au cours de l'année sous revue.

Collaboration avec d'autres autorités

1 Assemblée fédérale

1.1 Interventions parlementaires

En vertu de l'art. 118 al. 4^{bis} LParl (RS 170.10), les interventions parlementaires sont transmises à l'AS-MPC lorsqu'elles se rapportent à la gestion des affaires ou à la gestion financière du MPC ou de l'autorité de surveillance elle-même. Le dépôt de motions est exclu. C'est ainsi que les interventions parlementaires concernant le MPC sont transmises directement à l'AS-MPC par les services parlementaires. Celle-ci peut soit répondre elle-même à ces interventions, soit demander au MPC de préparer une réponse. La proposition du MPC fait ensuite l'objet d'une discussion, est adoptée, le cas échéant après modification, ou des informations complémentaires sont demandées au MPC.

En sa qualité d'organe institué par le Parlement, l'autorité de surveillance ne répond qu'à l'égard de l'Assemblée fédérale. De son côté, selon l'art. 26 LParl, cette dernière exerce la haute surveillance notamment sur l'AS-MPC et le MPC. Il est vrai que selon l'art. 118 al. 4^{bis} LParl, comme indiqué ci-dessus, des postulats, interpellations ou questions peuvent être adressés à l'AS-MPC lorsqu'ils se rapportent à la gestion des affaires ou à la gestion financière du MPC ou de son autorité de surveillance. Dans ce contexte, il sied cependant de garder à l'esprit que la haute surveillance parlementaire sur les organes de justice indépendants ne comprend pas le pouvoir d'annuler ou de modifier des décisions; le contrôle sur le fond des décisions est exclu (art. 26 al. 4 LParl).

Au cours de l'année sous revue, cinq interventions parlementaires, parmi lesquelles deux interpellations, ont été transmises à l'AS-MPC (cf. annexe 2).

1.2 Commissions de gestion

Au cours de l'année sous revue, les Sous-commissions Tribunaux/MPC du Conseil national et du Conseil des États ont entendu l'AS-MPC à deux reprises. Lors de l'audition du 19 avril 2018, le président a expliqué le fonctionnement de l'autorité de surveillance, les séances de surveillance avec le MPC et les inspections menées auprès du MPC en se fondant sur le rapport d'activité 2017 de l'AS-MPC.

Comme l'a exposé le président, l'AS-MPC peut examiner des questions concrètes sous l'angle systémique. Mais lorsqu'elle évalue les nouvelles stratégies du MPC, l'AS-MPC, autorité de milice dont les membres sont rémunérés sur la base d'indemnités journalières, se heurte vite aux limites de son petit secrétariat. Or, le MPC doit traiter de plus en plus d'affaires extrêmement complexes et longues auxquelles les règles usuelles du droit pénal et du droit de procédure pénale axées sur les cas individuels ne s'appliquent que de manière limitée. L'affaire Behring, notamment, porte sur un cas de criminalité économique recensant 1400 lésés. Dans le cadre de son

activité systémique de surveillance, l'AS-MPC examinerait, si elle disposait de ressources suffisantes, les manières de faire face à des procédures de grande ampleur dans le domaine de la criminalité économique. D'autres évaluations seraient souhaitables dans le domaine de la cybercriminalité, lorsqu'il faut faire face à des milliers de titulaires de cartes de crédits lésés situés dans 40 pays différents et aux procédures d'entraide judiciaire correspondantes, ou face au nouveau phénomène des actions collectives de droit pénal.

Le président a par ailleurs signalé la problématique des interventions parlementaires par lesquelles certains députés exigent des renseignements sur des procédures déterminées. Dans un cas, une intervention a même demandé l'ouverture d'une procédure pénale contre une personne nommément désignée. L'art. 7 de la Loi sur le Parlement autorise certains députés à demander des renseignements au Conseil fédéral et à l'administration fédérale. Il exclut toutefois expressément les interventions parlementaires individuelles réclamant des informations sur l'état ou l'évolution d'une procédure judiciaire concrète. Seules les CDG ont la compétence de surveiller les tribunaux fédéraux, l'AS-MPC et le MPC. L'AS-MPC leur communique tout renseignement.

Lors de son audition du 19 novembre 2018, l'AS-MPC a informé les Sous-commissions Tribunaux/MPC sur l'état de son inspection portant sur le complexe d'enquêtes FIFA et sur la démission d'un membre de l'autorité.

1.3 Délégation des Commissions de gestion

Chaque année, l'AS-MPC est invitée par la DélCDG à une audition ordinaire. En règle générale, les entretiens portent sur les interfaces entre la haute surveillance parlementaire et la surveillance matérielle dans le domaine des infractions contre la protection de l'État ainsi que sur la délimitation entre les tâches préventives de protection de l'État du SRC d'une part, et l'enquête pénale portant sur des délits tels que les actes préparatoires punissables d'autre part. La DélCDG est informée directement par le MPC, pratiquement en temps réel, des nouvelles procédures pénales ouvertes selon les art. 272 ss CPP (régime d'autorisation sur la surveillance de la correspondance et des télécommunications).

L'AS-MPC a en outre été entendue par la DélCDG durant le premier trimestre 2018 en lien avec l'enquête de surveillance dans le cadre de l'affaire d'espionnage Daniel Moser.

1.4 Commissions des finances

En vertu de l'art. 31 al. 4 LOAP, l'AS-MPC soumet au Conseil fédéral tant le projet de son propre budget et ses comptes que ceux du MPC. Le Conseil fédéral transmet ces projets à l'Assemblée fédérale sans les modifier. L'AS-MPC défend ces projets et ces comptes devant l'Assemblée fédérale (art. 142 al. 3 et art. 162 al. 5 LParl).

Au cours de l'année sous revue, l'AS-MPC a été entendue à deux reprises par la Sous-commission 1 des Commissions des finances du Conseil des États et du Conseil national au sujet des comptes 2017 et des budgets 2019.

L'AS-MPC peut estimer le nombre de plaintes pénales déposées au cours d'une année contre les procureurs en chef et les procureurs du MPC. Il demeure toutefois des incertitudes quant aux ressources qui seront effectivement nécessaires ou à une prise en charge supplémentaire par la Confédération aux dépens du budget de l'AS-MPC. Néanmoins, le budget global offre une nouvelle flexibilité bienvenue.

2 Exécutif

2.1 Échanges DFJP – AS-MPC – MPC

Depuis 2011, les représentants de l'autorité de surveillance et du MPC se réunissent régulièrement avec la cheffe du DFJP, le secrétaire général du DFJP, le directeur de l'Office fédéral de la justice, la directrice de fedpol et le chef de la PJF. Depuis 2015, ces réunions ont lieu annuellement. Lors des réunions passées, les discussions ont porté sur les interfaces, sur des projets de lois en cours revêtant une importance pour le MPC ou encore sur des questions relatives aux ressources.

Au cours de l'année sous revue, la réunion annuelle a eu lieu le 22 octobre 2018. Les entretiens ont porté notamment sur l'état de la révision du CPP, la nouvelle cour d'appel du TPF, le cyberboard, la révision du mémorandum MPC-SRC et ses implications pour la PJF, le traitement des communications MROS ainsi que sur le projet « Joining Forces ».

« Joining Forces » vise à harmoniser les processus et solutions techniques utilisées par les différentes autorités de poursuite pénales jusqu'au TPF à Bellinzona. Le MPC considère qu'il s'agit là d'un change management project, et non d'un projet TIC.

Lors de l'échange, fedpol a souligné que « Joining Forces » a trait à des questions de gestion et, en conséquence, à la standardisation et la numérisation des processus: tant que les acteurs du MPC et de fedpol recourent à des processus différents dans le cadre de procédures pénales de la Confédération, il n'y aura ni unité de doctrine, ni gain d'efficacité. Partant, le MPC considère que le projet est indispensable.

« Joining Forces » est financé au premier chef par le budget du MPC et donc pris en compte dans ses estimations budgétaires.

2.2 Échange avec l'AS-Rens

Chaque année, l'AS-MPC procède à un échange d'informations institutionnalisés avec l'Autorité de surveillance indépendante des activités du Service de renseignement (AS-Rens).

Finances

Le 28 novembre 2018, une délégation de l'AS-MPC s'est entretenue avec le directeur de l'AS-Rens et son suppléant. Les échanges ont eu pour objet notamment les inspections des deux autorités de surveillance sous une forme générale, des aspects méthodiques, les processus de soutien TIC, des questions de sécurité, les interfaces réciproques ainsi que la collaboration avec d'autres organes de surveillance, en particulier la haute surveillance parlementaire.

1 Budget 2018

Le budget global de l'AS-MPC approuvé par l'Assemblée fédérale pour l'année 2018 s'est élevé à CHF 825'700. Les dépenses totales de l'autorité de surveillance durant l'année comptable 2018 ont évolué comme prévu : les dépenses de près de CHF 759'335 correspondent à un taux d'utilisation d'environ 92 %.

2 Budget 2019

Les moyens sollicités pour l'AS-MPC dans le processus de planification 2019 s'élèvent à CHF 1'316'100 au total. Ils ont été acceptés par l'Assemblée fédérale sans modification. L'établissement du budget se fonde d'une part sur les estimations et les chiffres des années précédentes; d'autre part, des moyens ont été sollicités pour des postes supplémentaires, d'une durée indéterminée, au sein du secrétariat de l'autorité de surveillance (charges de personnel), pour la mise en œuvre des exigences de sécurité concernant la protection des informations (frais de fonctionnement informatique), et pour les dépenses supplémentaires dans le domaine de l'adjudication de marchés à des tiers (autres charges d'exploitation).

Les plus grands besoins d'investissement concernent le domaine de la mise en œuvre de l'Ordonnance concernant la protection des informations. À cette fin, l'AS-MPC a reçu, dans le cadre du budget 2019, des moyens à hauteur de CHF 228'300.

Des frais supplémentaires imprévus et extraordinaires pourront être compensés dans le cadre du budget global approuvé, sans nécessiter de nouvelle requête.

Autorité de surveillance du Ministère public
de la Confédération
Niklaus Oberholzer, Juge fédéral
Président (jusqu'au 31.12.2018)

Berne, le 1^{er} février 2019

Annexes

- 1 Principes de l'AS-MPC pour la surveillance de l'activité de poursuite pénale du Ministère public de la Confédération du 26 mars 2012
- 2 Interventions parlementaires adressées à l'AS-MPC
- 3 Brève expertise du Professeur Felix Uhlmann du 30 mai 2018 : « Nature juridique et compétences en matière de surveillance de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) »

Annexes

1 Principes de l'AS-MPC pour la surveillance de l'activité de poursuite pénale du Ministère public de la Confédération

1. L'autorité de surveillance (AS-MPC) ne se mêle pas de l'activité de poursuite pénale du Ministère public de la Confédération (MPC). Elle n'assume aucune part de responsabilité dans l'activité de poursuite pénale du MPC. Elle fait preuve de retenue lors de la discussion de procédures pendantes avec le MPC.
2. L'AS-MPC n'a aucune fonction judiciaire. Elle n'effectue aucun contrôle de nature judiciaire de décisions rendues dans des cas d'espèce par le MPC. En d'autres termes, aucun contrôle ne vise uniquement à vérifier la légalité de la décision dans un cas concret. À cet effet, des voies de recours sont en principe à disposition.
3. L'AS-MPC ne remet pas en question des décisions judiciaires (des tribunaux des mesures de contrainte, du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal fédéral).
4. L'AS-MPC peut examiner des cas d'espèce. Elle se concentre en l'occurrence sur les domaines d'activité du MPC que les tribunaux ne peuvent pas ou pas suffisamment contrôler dans le cas d'espèce. Ces contrôles visent à corriger non pas des décisions rendues dans des cas d'espèce, mais des défauts du système.
 - a) Est autorisé le contrôle d'une pratique ou à titre exceptionnel de certains actes (de procédure) du MPC, si un contrôle de cette pratique ou de cet acte par les tribunaux n'est pas garanti dans le cas d'espèce, par exemple parce qu'aucun recours n'a été déposé ou parce que, suite à un recours dans un cas d'espèce, seule la légalité peut être vérifiée et non l'adéquation de la pratique.
 - b) À cet effet, l'AS-MPC est en principe autorisée à se pencher sur des cas concrets de poursuite pénale du MPC. En règle générale, de tels contrôles sont effectués a posteriori (pas avant l'entrée en force de décisions).
 - c) Est autorisée la consultation de dossiers de procédures concrètes, même s'il s'agit de procédures pendantes. L'AS-MPC ne consulte cependant les dossiers de procédures pendantes que dans des cas exceptionnels. En règle générale, elle ne consulte les dossiers qu'une fois que la décision est entrée en force. En ce qui concerne les procédures closes, elle consulte les dossiers à des fins générales de contrôle de la procédure ou d'analyse de la procédure.
 - d) Pour vérifier si les procédures sont menées soigneusement et si les principes de procédure sont observés, l'AS-MPC utilise les autres possibilités à disposition :
 - Analyse de décisions judiciaires qui concernent des procédures du MPC. L'AS-MPC veille à ce que le MPC exécute les jugements concrets et à ce qu'il examine également les décisions sous l'angle

- d'un éventuel effet préjudiciel et les applique.
- La demande de rapports au MPC.
- L'examen des manuels de procédure du MPC.

- e) Des cas pendants sont régulièrement discutés avec les procureurs dans le cadre des inspections.

Décision de l'AS-MPC du 26.3.2012

2 Interventions parlementaires adressées à l'AS-MPC

2.1 18.1017 Question de Romano Marco du 15.3.2018. Séquestres et confiscations en Suisse de valeurs patrimoniales d'organisations mafieuses. Quels sont les chiffres exacts?

Le 22 février 2017, le procureur général de la Confédération Michael Lauber a donné une conférence à l'occasion de laquelle il a révélé que le Ministère public de la Confédération détenait environ six milliards sous séquestre et qu'une partie de ces fonds appartenait à des organisations criminelles d'origine italienne. Le montant total (en juin 2016) a été confirmé par le Contrôle fédéral des finances dans son rapport d'audit du 8 janvier 2018 « Gestion des séquestres – audit transversal : Ministère public de la Confédération, Tribunal pénal fédéral, Office fédéral de la justice, Administration fédérale des contributions, Administration fédérale des douanes ». Si ce montant est objectivement impressionnant, il mérite toutefois d'être précisé. Il est utile pour mesurer l'importance des capitaux dont disposent les organisations transnationales, notamment aux fins de blanchiment. Il permet également d'évaluer l'efficacité des autorités fédérales de poursuite pénale en termes de répression, notamment à la lumière de leurs réorganisations internes. Selon les experts, l'approche patrimoniale, notamment en termes de confiscation définitive, est l'une des armes les plus efficaces. Il convient donc d'éclaircir les points suivants :

1. À combien s'élevaient en francs suisses, en juin 2016, les valeurs patrimoniales placées sous séquestre par le MPC et attribuables, par l'intermédiaire de personnes physiques ou morales, à des organisations criminelles d'origine italienne?
2. Quelle est la proportion de ces valeurs placées sous séquestre dans le cadre d'enquêtes internes et dans le cadre de demandes d'entraide judiciaire des autorités italiennes?
3. Quelle a été l'évolution annuelle de ces deux chiffres pour la période 2002 à 2017?
4. À combien se sont élevées les confiscations annuelles de ces valeurs patrimoniales prononcées dans le cadre d'enquêtes internes pour la période 2002 à 2017 (référence : date des mesures originelles)?

5. Combien de séquestres ont été prononcés annuellement dans le cadre d'enquêtes internes, dans les quatre sièges du MPC, pour la période 2004 à 2015 ? Pour quel montant total ? Selon les mêmes critères, combien de confiscations ont été prononcées ? Pour quel montant total ? Combien de confiscations ont été prononcées en vertu de l'art. 72 CP (référence : date des mesures originelles) ? Pour quel montant total ?

Prise de position de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) du 18.5.2018 :

Le Ministère public de la Confédération (MPC) séquestre les valeurs patrimoniales de provenance délictueuse de façon systématique et il les confisque lorsque les conditions légales sont réunies, ou il demande au tribunal de les confisquer. Le séquestre et la confiscation de telles valeurs patrimoniales jouissent de la priorité élevée qui s'impose. Comme indiqué dans le Rapport de gestion du MPC pour l'année 2016, le GAFI (Groupe d'Action Financière) a également relevé, en relation avec les efforts de la Suisse dans la lutte contre le blanchiment d'argent, que les autorités suisses font un large usage du séquestre et font de la confiscation une priorité, y compris lorsqu'aucune condamnation pour le blanchiment de capitaux ne peut être obtenue (Rapport de gestion MPC 2016, p. 4). Ces éléments se rapportent tout particulièrement aux comportements et à la pratique du MPC. La poursuite d'organisations criminelles au sens de l'article 260^{ter} du Code pénal suisse (CP) et des crimes qui en découlent relève de la compétence obligatoire du MPC selon l'article 24 alinéa 1 du Code de procédure pénale (lorsque les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger ou dans plusieurs cantons sans qu'il y ait prédominance évidente dans l'un d'entre eux) et elle fait partie de ses tâches fondamentales. Le MPC exécute rigoureusement ce mandat du législateur.

Le MPC publie les informations principales sur les confiscations dans son Rapport de gestion annuel à l'intention de son Autorité de surveillance (AS-MPC). En revanche, le MPC ne tient pas de statistiques selon les paramètres mentionnés dans la question et qui, si l'on se réfère aux vœux de l'auteur de la question, viseraient des renseignements très spécifiques.

Par ailleurs, de telles statistiques ne permettraient pas de tirer des conclusions sur l'efficacité des autorités de poursuite pénale de la Confédération dans le domaine des organisations criminelles, ou plus spécifiquement des organisations criminelles d'origine italienne. D'une part, l'efficacité d'une autorité de poursuite pénale ne se juge pas à l'aune des montants des valeurs patrimoniales qu'elle a séquestrées ou confisquées. D'autre part, de telles statistiques – même si elles existaient – ne

pourraient pas être mises en relation avec le montant de toutes les valeurs patrimoniales incriminées d'une ou de plusieurs organisations criminelles pour définir un taux de succès sous-entendu parce que de tels montants totaux ne sont pas connus et que des estimations à ce sujet sont toujours de pures spéculations. À l'inverse, un tel montant total, en l'occurrence le « capital criminel », ne se laisse pas non plus facilement extrapoler à partir de statistiques sur les séquestres et les confiscations parce que le pourcentage d'élucidation, précisément dans le domaine clandestin de la criminalité organisée, n'est pas déterminable de manière fiable. À cela s'ajoute le fait que les chiffres souhaités par l'auteur de la question seraient de toute manière incomplets et ne permettraient pas une appréciation globale car ils occulteraient le travail tout aussi important fourni également par les autorités de poursuite pénale des cantons dans le domaine de l'article 260^{ter} CP.

2.2 18.5629 Question Addor Jean-Luc Enquête FIFA du 28.11.2018. Le Procureur général de la Confédération a-t-il respecté son secret de fonction et son obligation de réserve ?

Dans le cadre d'une procédure pénale, le Procureur général de la Confédération semble avoir eu des contacts discutables avec le Secrétaire général de la FIFA et un procureur haut-valaisan. Les conditions d'une dénonciation pénale pour violation du secret de fonction sont-elles réunies et d'autre part, la conférence de presse récemment convoquée par ce magistrat ne constitue-t-elle pas une violation de son obligation de réserve ?

Prise de position de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) du 3.12.2018 :

À titre préliminaire, il convient de rappeler deux points essentiels : premièrement, l'art. 7 de la Loi sur le Parlement (LParl), qui règle le droit à l'information individuel des députés, s'applique exclusivement aux renseignements fournis par le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale. En revanche, cette disposition n'est pas applicable aux demandes de renseignements adressées aux tribunaux fédéraux ou au Ministère public de la Confédération, respectivement à l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC), car, selon l'art. 52 LParl, la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux, l'AS-MPC et le Ministère public de la Confédération est du ressort des Commissions de gestion. Les relations entre l'Assemblée fédérale et les tribunaux fédéraux ou l'AS-MPC sont régies par l'art. 162 LParl. Conformément à cette disposition, seules les commissions, et non les députés à titre individuel, peuvent faire valoir un droit à l'information à l'égard des tribunaux fédéraux et de l'AS-MPC.

Deuxièmement, il convient de souligner une fois encore que, conformément à l'art. 26 al. 4 LParl, la (haute) surveillance parlementaire ne porte pas sur le contrôle sur le fond des décisions judiciaires et des procédures menées par le Ministère public de la Confédération qui ne peut, en conséquence, faire l'objet d'une question. Cette réglementation vise notamment à protéger les tribunaux fédéraux et le Ministère public de la Confédération de toute ingérence politique dans leur processus décisionnel.

Lors de son audition par la Sous-commission Tribunaux/Ministère public de la Confédération, le 19 novembre 2018, l'AS-MPC avait déjà indiqué notamment qu'elle procède et va procéder à une clarification, dans le cadre de son activité ordinaire de surveillance, des faits abordés par les différents médias en relation avec le complexe de procédures FIFA menées par le Ministère public de la Confédération. Elle ajoute toutefois qu'elle ne commente pas les clarifications en cours et établira un rapport à ce sujet une fois qu'elle aura terminé et se sera fait une opinion.

2.3 18.1098 Question de Rytz Regula du 14.12.2018. Lutte contre la criminalité économique internationale. La Confédération recourt-elle également aux données des « Panama papers » proposées par l'Office fédéral allemand de la police judiciaire ?

D'après les médias, l'Office fédéral allemand de la police judiciaire (OFPJ) aurait proposé cet automne de remettre aux enquêteurs de 17 États européens des informations détaillées relatives aux « Panama papers ». Ces derniers contiennent plus de 16 millions de documents provenant d'un cabinet extraterritorial domicilié au Panama, qui coordonnait un réseau international de fraude fiscale et de criminalité économique, réseau exposé au grand jour en avril 2016 par un consortium international de journalistes.

D'après l'OFPJ, les autorités allemandes seraient en possession depuis mai 2017 de l'ensemble des données figurant dans les « Panama papers ». Depuis plus d'un an, en Allemagne, un groupe de travail spécialisé aurait analysé plusieurs millions de dossiers se rapportant à quelque 270'000 sociétés boîte aux lettres. En conséquence, plus de 140 millions d'euros d'amendes et de redressements fiscaux auraient déjà pu être engrangés.

D'après les médias, les données brutes des « Panama papers » auraient également été proposées en septembre 2018 à l'Office fédéral de la police (fedpol).

Se posent les questions suivantes :

- Quelle importance le Conseil fédéral accorde-t-il aux jeux de données détaillés tirés des « Panama papers » pour découvrir des cas de fraude fiscale et de criminalité économique liés à la Suisse ?

- Les autorités de poursuite suisses vont-elles recourir à ces jeux de données proposés par l'OFPJ pour découvrir des cas de fraude fiscale et de criminalité économique liés à la Suisse ?
- Si tel n'est pas le cas, pourquoi ?
- Depuis que les « Panama papers » ont été signalés à l'attention du public en avril 2016, de nombreuses enquêtes ont été ouvertes en Suisse, notamment par les autorités fiscales et le Ministère public de la Confédération. Quel est le bilan intermédiaire de ces enquêtes ? Combien de procédures pénales ont-elles été ouvertes et achevées ? Combien d'amendes et de redressements fiscaux ont-ils déjà été prononcés et pour quel montant ?

Prise de position de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) de 28.1.2019 :

À titre préliminaire, respectivement par rapport à la question 1, il convient de constater que l'AS-MPC ne peut pas répondre pour le Conseil fédéral, respectivement pour l'administration fédérale et ses offices.

2.-4. Le Ministère public de la Confédération a pris connaissance des comptes-rendus de la presse à ce sujet et il examine en permanence les informations qui s'y rapportent. Les autorités de poursuite pénale sont tenues de respecter les bases légales en ce qui concerne la récolte des preuves et leur exploitation. Comme le Code de procédure pénale (CPP) le prévoit, seuls les moyens de preuve licites peuvent être mis en œuvre. Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité ne sont en principe pas exploitables (art.139ss CPP).

Selon la Circulaire n° 1 de l'Office fédéral de la justice du 20 juin 2014, les demandes d'entraide judiciaire étrangères adressées à la Suisse décernées dans le cadre de procédures pénales se fondant sur des données volées doivent dans la règle être rejetées dès lors qu'elles sont contraires au principe de la bonne foi entre États (cf. www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/strafrecht/wegleitungen/rundschreiben-datendiebstahl-f.pdf). Inversement, les autorités suisses ne peuvent adresser à un État étranger une demande à laquelle elles ne pourraient pas donner suite en vertu de de la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (art. 30 al. 1 EIMP).

2.4 18.4373 Interpellation de Sommaruga Carlo du 14.12.2018. Crimes de guerre en Syrie : Le MPC entravé politiquement d'agir ?

Cela va faire 5 ans qu'une procédure a été ouverte par le Ministère public de la Confédération pour crimes de guerre contre Monsieur Rifaat Al-Assad, l'ancien numéro deux du régime syrien, qui est suspecté d'avoir commandité le massacre de Hama, qui aurait fait entre 10'000 et 40'000 victimes.

Or, selon une missive envoyée au Département Fédéral des Affaires Étrangères (DFAE) par les Rapporteurs spéciaux des Nations Unies sur la torture et sur l'indépendance des juges, la procédure accuserait un « retard injustifié (...), incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée, [qui] serait également la conséquence d'une ingérence politique du Gouvernement de votre Excellence dans l'enquête menée par le MPC. (...) Les pressions politiques et les obstacles imposés sur le procureur en charge des dossiers auraient (...) conduit à sa démission. »

Ces reproches sont extrêmement préoccupants et mettent en cause le principe sacro-saint de l'indépendance de la justice, tandis que le manque de volonté d'instruire cette affaire est en parfaite contradiction avec la politique suisse des droits de l'homme.

En conséquence, je demande à l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération de répondre aux questions suivantes :

1. Le MPC mène-t-il l'enquête avec le sérieux, la célérité et les moyens nécessaires à une telle affaire ?
2. Le MPC a-t-il subi des pressions politiques visant à interférer avec la bonne conduite du dossier ?
3. La démission du procureur en charge de l'affaire est-elle liée aux pressions évoquées par le Rapporteur spécial ?
4. Si la réponse à la première question est positive et négative aux deux suivantes, comment l'Autorité de surveillance explique-t-il le retard incroyable dans cette affaire ?

Prise de position de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) de 28.1.2019 :

1./4. Il convient tout d'abord de souligner que, selon la volonté du législateur, c'est au procureur général qu'incombe la responsabilité globale d'assurer le professionnalisme et l'efficacité de la poursuite pénale, de mettre en place une organisation rationnelle et d'en assurer le fonctionnement ainsi que de veiller à une affectation efficace des moyens financiers et de l'infrastructure. L'Autorité de surveillance examine en premier lieu la manière dont il assume cette responsabilité de direction et elle s'impose une certaine retenue lorsqu'il s'agit de faire usage de son pouvoir d'appréciation. Pour ce qui a trait à l'application du droit dans un cas particulier, l'Autorité de surveillance ne dispose pas des compétences nécessaires. Selon l'article 29 de la Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, il lui est expressément interdit de donner au Ministère public de la Confédération (MPC) des instructions dans un cas d'espèce relatives à l'ouverture, au déroulement ou à la clôture de la procédure, à la représentation de l'accusation devant le tribunal ou aux voies de recours.

À cet égard, comme cela a déjà été mentionné dans la réponse à l'interpellation 17.3890 du Conseiller national Carlo Sommaruga, il convient de rappeler que l'article 7 de la loi sur le Parlement (LParl), qui régit le droit à l'information des membres individuels du Conseil, ne concerne que les informations fournies par le Conseil fédéral ou l'administration fédérale. La disposition n'est en revanche pas applicable aux demandes de renseignements concernant les tribunaux fédéraux et le MPC, respectivement l'AS-MPC (von Wyss, dans : Kommentar zum Parlamentsgesetz, n. 19 ad art. 7 LParl) ; en effet, selon l'article 52 LParl, la haute surveillance parlementaire est exercée par les Commissions de gestion et les relations entre l'Assemblée fédérale et les tribunaux fédéraux ainsi que l'AS-MPC sont régies par l'article 162 LParl. Par conséquent, pour les informations fournies par les tribunaux fédéraux ou par l'AS-MPC, sont seuls déterminants les droits des Commissions en matière d'information, et non pas ceux de chaque membre du Conseil.

Comme le MPC l'a déjà confirmé précédemment, il mène, depuis décembre 2013, une enquête contre un ressortissant syrien sur la base d'une dénonciation pénale. Il s'agit de crimes de guerre présumés qui auraient été commis en Syrie dans les années 1980 et dont le ressortissant syrien serait responsable en tant que commandant d'une unité militaire. La compétence de la Suisse pour de tels crimes de guerre découle des art. 108 et 109 de l'ancien Code pénal militaire, combinés à l'art. 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. Comme c'est généralement le cas dans de telles affaires, les investigations sont de longue durée et lourdes, en raison de la période de l'infraction qui remonte à plusieurs années, du lieu du crime et du caractère complexe des faits à clarifier.

2./3. L'indépendance de la justice (pénale) est un principe général de procédure, qui s'applique également au MPC. Dans la mesure où le MPC agit en tant que parquet fédéral dans l'application du droit, il est – comme le stipule l'art. 4 du Code de procédure pénale (CPP) – indépendant et n'est soumis qu'aux règles du droit. L'indépendance du MPC a été examinée par le GRECO (Groupe d'États contre la corruption) dans le cadre d'un examen des pays (4^{ème} Cycle d'évaluation) et a été jugée positivement. Dans son Rapport publié le 15 mars 2017 et intitulé « Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs » (paragraphe 192), le GRECO est parvenu à la conclusion qu'il est absolument exclu que les autorités politiques puissent s'immiscer dans l'activité concrètement exercée par le Ministère public en matière de poursuites pénales. Cela vaut également pour la procédure dont il est question en l'occurrence ainsi que pour ceux qui la conduisent. Le contrôle professionnel de la conduite d'une procédure dans un cas individuel incombe exclusivement au

tribunal compétent et comprend également le respect des règles de la procédure. Pour ce faire, le CPP prévoit des voies de recours exhaustives contre les décisions et les actes de procédure du MPC.

2.5 18.4380 Interpellation de Sommaruga Carlo du 14.12.2018. Ministère Public de la Confédération : Argent du système de corruption des époux Kirchner restitué bien trop tôt!

Le 30.10.2018 s'est ouvert à Buenos Aires, le procès de Lazaro Baez, entrepreneur clé du système de corruption du clan des époux Nestor Kirchner et Cristina Kirchner, ex-présidents de l'Argentine, et de 25 autres acteurs de ce système de corruption. Les ramifications de cette organisation criminelle sont arrivées jusqu'en Suisse.

Une part du butin de la corruption avait été cachée dans des banques suisses. Ces fonds arrivés en Suisse avaient été saisis par le MPC en juin 2013. De manière surprenante, alors que l'interpellation 14.4028 était pendante devant le Conseil national, les fonds ont été libérés par le MPC, comme s'il souhaitait agir avant que le monde politique s'intéresse à cette question. Les fonds sont revenus en mains du clan criminel des époux Kirchner.

Ce qui plus est, l'acte d'accusation argentin du 29.12.2017, mentionne à de nombreuses reprises la participation de Néstor Marcelo Ramos, argentin résident en Suisse, à l'organisation criminelle. Or, de manière incompréhensible cet individu a réussi à échapper à trois demandes d'extradition formulées par l'Argentine à la Suisse et qui de ce fait qu'aujourd'hui il n'est pas inclus dans l'acte d'accusation du 29.12.2017.

Dans ce contexte, l'Autorité de surveillance du MPC est priée de répondre aux questions suivantes :

1. Au regard de la complexité de la procédure et du fait qu'en 2014 l'épouse de Nestor Kirchner occupait la présidence et influait sur les tribunaux, le MPC n'a-t-il pas agi trop tôt en libérant en 2014 les fonds saisis en 2013, alors qu'il n'y avait aucun arrêt d'une instance judiciaire le lui imposant?
2. Le juge d'instruction argentin Sebastian Casanello a entrepris diverses démarches d'entraide judiciaire avec la Suisse et s'est même déplacé en Suisse, la dernière fois en 2016, comment peut-on expliquer dès lors que les diverses demandes d'entraide judiciaire avec la Suisse n'aient jamais abouti à une nouvelle saisie des fonds d'origine criminelle et à une extradition de Néstor Marcelo Ramos?
3. Pourquoi il n'a pas été fait application de l'article 72 CPS qui permet la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition et renverse la présomption en matière de légitimité de la possession?

Prise de position de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) de 28.1.2019 :

1.-3. Il convient tout d'abord de souligner que, selon la volonté du législateur, c'est au procureur général qu'incombe la responsabilité globale d'assurer le professionnalisme et l'efficacité de la poursuite pénale, de mettre en place une organisation rationnelle et d'en assurer le fonctionnement ainsi que de veiller à une affectation efficace des moyens financiers et de l'infrastructure. L'Autorité de surveillance examine en premier lieu la manière dont il assume cette responsabilité de direction et elle s'impose une certaine retenue lorsqu'il s'agit de faire usage de son pouvoir d'appréciation. Pour ce qui a trait à l'application du droit dans un cas particulier, l'Autorité de surveillance ne dispose pas des compétences nécessaires. Selon l'article 29 de la Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, il lui est expressément interdit de donner au Ministère public de la Confédération (MPC) des instructions dans un cas d'espèce relatives à l'ouverture, au déroulement ou à la clôture de la procédure, à la représentation de l'accusation devant le tribunal ou aux voies de recours.

À cet égard, comme cela a déjà été mentionné dans la réponse à l'interpellation 17.3890 du Conseiller national Carlo Sommaruga, il convient de rappeler que l'article 7 de la loi sur le Parlement (LParl), qui régit le droit à l'information des membres individuels du Conseil, ne concerne que les informations fournies par le Conseil fédéral ou l'administration fédérale. La disposition n'est en revanche pas applicable aux demandes de renseignements concernant les tribunaux fédéraux et le MPC, respectivement l'AS-MPC (von Wyss, dans: Kommentar zum Parlamentsgesetz, n. 19 ad art. 7 LParl); en effet, selon l'article 52 LParl, la haute surveillance parlementaire est exercée par les Commissions de gestion et les relations entre l'Assemblée fédérale et les tribunaux fédéraux ainsi que l'AS-MPC sont régies par l'article 162 LParl. Par conséquent, pour les informations fournies par les tribunaux fédéraux ou par l'AS-MPC, sont seuls déterminants les droits des Commissions en matière d'information, et non pas ceux de chaque membre du Conseil. D'autre part, il convient de souligner à nouveau que le contrôle lié au contenu des décisions judiciaires et des décisions du MPC ne relève pas de la haute surveillance parlementaire conformément à l'art. 26 al. 4 LParl. Entre autres choses, cette réglementation vise à protéger les tribunaux fédéraux et le MPC contre toute ingérence politique dans leur prise de décision.

3. Brève expertise du Professeur Felix Uhlmann du 30 mai 2018: « Nature juridique et compétences en matière de surveillance de l'autorité de surveillance du Ministère public de la confédération (AS-MPC) »

I Contexte et mandat

L'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) a été instituée par les art. 23 ss de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (Loi sur l'organisation des autorités pénales, LOAP, RS 173.71). L'activité de surveillance du Ministère public de la Confédération a soulevé diverses questions, notamment en ce qui concerne l'ampleur et la portée de la surveillance. L'AS-MPC a chargé le soussigné de rédiger une brève expertise afin de clarifier ces questions. Cet avis de droit se concentre sur les problématiques essentielles liées à la surveillance externe du Ministère public de la Confédération. La doctrine, les jugements et les travaux préparatoires cités proviennent d'une sélection de sources.

Le soussigné a formellement reçu le mandat le 4 mai 2018. Le même jour, il s'est entretenu avec le secrétaire juridique de l'AS-MPC. Le 19 mai 2018, le soussigné a adressé un projet d'avis de droit à l'AS-MPC. Celle-ci lui a répondu par courriel du 22 mai 2018, et l'avis de droit a été rédigé sous la présente forme. Le 11 juin 2018, les membres de l'autorité de surveillance se sont entretenus avec le soussigné.

I. Principes de base

1. Statut du Ministère public de la Confédération

a) Bases légales

A l'échelon fédéral, le ministère public est le Ministère public de la Confédération (art. 7 LOAP). Ses bases sont décrites aux art. 7 ss LOAP. Le procureur général a la responsabilité d'assurer le professionnalisme et l'efficacité de la poursuite pénale dans les affaires qui relèvent de la juridiction fédérale (art. 9, al. 2, let. a LOAP). Il lui incombe de mettre en place une organisation rationnelle et d'en assurer le fonctionnement de manière indépendante (art. 9, al. 2, let. b et art. 16 LOAP). Ce fonctionnement implique notamment une affectation efficace des ressources humaines, des moyens financiers et de l'infrastructure (art. 9, al. 2, let. c LOAP).

Le Ministère public de la Confédération est dirigé par le ou la procureure de la Confédération, ainsi que par deux procureur-e-s généraux suppléant-e-s (art. 9, al. 1 et art. 10 LOAP). Ceux-ci sont élus par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) (art. 20 LOAP). Une révocation n'est possible que si le/la procureure ou son/sa

suppléante a commis une violation grave de ses devoirs de fonction de manière intentionnelle ou par négligence grave, ou si il/elle n'est durablement plus capable d'exercer sa fonction (art. 21 LOAP).

Le/la procureure générale est tenue de soumettre un rapport à l'intention de l'Assemblée fédérale (art. 17, al. 1 LOAP). Ce rapport contient notamment des informations sur l'organisation interne, les directives, le nombre et le type d'affaires closes et pendantes, l'utilisation des ressources humaines et de l'infrastructure, ainsi que le nombre et l'issue des recours déposés contre les ordonnances et les actes de procédure du Ministère public de la Confédération (art. 17, al. 2 LOAP). L'Assemblée fédérale a pour tâche d'approuver le projet de budget et les comptes du Ministère public (art. 17, al. 1 LOAP), tandis que le Département fédéral des finances (DFF) met en principe à la disposition du Ministère public de la Confédération l'infrastructure utilisée par celui-ci (art. 18 LOAP).

b) Indépendance

Le Ministère public de la Confédération est une autorité de poursuite pénale au sens de l'art. 4 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale, CPP, RS 312.0). « Les autorités pénales sont indépendantes dans l'application du droit et ne sont soumises qu'aux règles du droit » (art. 4, al. 1 CPP). Demeure réservée la compétence de donner des instructions prévue par la loi (art. 4, al. 2 CPP en relation avec l'art. 14 CPP).

Conformément à l'art. 14, al. 5 CPP, la Confédération et les cantons règlent la surveillance de leurs autorités pénales. Cette disposition confère à la Confédération et aux cantons une vaste marge de manœuvre en ce qui concerne la nature et l'étendue de la surveillance des autorités de poursuite pénale (ATF 142 IV 70 ss, 76 cons. 3.2); Confédération et cantons en ont d'ailleurs fait usage (cf. ANDREAS KELLER, art. 14, in Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber [éd.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zurich 2010, ch. 36; voir l'aperçu détaillé de RAINER J. SCHWEIZER, Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften, PJA 2013, pp. 1384 ss).

La surveillance est incontestablement autorisée dans la mesure où elle a pour objet des *processus administratifs* (cf. WOLFGANG WOHLERS, art. 4, in Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber [éd.], in Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zurich 2010, ch. 22). En revanche, les instructions techniques s'avèrent délicates, notamment lorsqu'elles concernent un cas particulier et touchent à la fonction quasi-judiciaire du Ministère public (cf. WOHLERS, loc. cit., ch. 24; FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2^{ème} éd., Zurich 2014, ch. 13 ad art. 4;

VIKTOR LIEBER, remarques préliminaires aux §§ 115 s., in Robert Hauser/Erhard Schweri/Viktor Lieber [éd.], GOG, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010, 2^{ème} éd., Zurich 2017, ch. 6; MICHAEL LAUBER, Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft – erörtert am Beispiel der Bundesanwaltschaft, in Andreas Kellerhals [éd.], Herausforderungen für die Schweiz und Europa, Referate zu Fragen der Zukunft Europas 2015, Zurich 2016, pp. 165 ss, 171 s.). L'AS-MPC devrait également avoir la possibilité de fixer les axes essentiels de la lutte contre la criminalité (cf. WOHLERS, loc. cit., ch. 23; voir la réglementation zurichoise en la matière chez VIKTOR LIEBER, remarques préliminaires au § 115, in Robert Hauser/Erhard Schweri/Viktor Lieber [éd.], GOG, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010, 2^{ème} éd., Zurich 2017, ch. 5), bien que cette question semble moins claire (RIKLIN, loc. cit., ch. 13 ad art. 4):

« Le Ministère public détermine les axes essentiels de la poursuite pénale et l'importance des moyens à lui affecter. C'est pourquoi la poursuite pénale et la représentation de l'accusation constituent en principe des tâches exécutives [...]. Quant à la légitimation positive d'un droit externe d'édicter des directives, il convient de souligner que le gouvernement dispose par ce biais d'un instrument lui permettant de mettre en œuvre et d'influer sur la politique en matière de criminalité qu'il entend poursuivre [...] Néanmoins, le fait que le Ministère public se voie confier de plus en plus de compétences relevant traditionnellement du pouvoir judiciaire, notamment celle de rendre des ordonnances pénales et des décisions de classement par opportunité, plaide en défaveur d'une telle légitimation. » (traduction libre)

Le Ministère public n'assume pas de fonction jurisprudentielle et son activité s'apparente à certains égards à une activité administrative (il agit de sa propre initiative et n'est pas tenu de faire preuve de l'impartialité requise du juge [cf. Message du 10 septembre 2008 relatif à la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, Loi sur l'organisation des autorités pénales, LOAP, FF 2008, 7371 ss., ci-après « Message LOAP », p. 7386 et les références citées). Néanmoins, la fonction judiciaire du Ministère public apparaît à plusieurs reprises, notamment lorsqu'il rend des ordonnances pénales (voir notamment SCHWEIZER, loc. cit., p. 1389). En conséquence, la nature juridique du Ministère public est controversée (MICHAEL DAPHINOFF, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, thèse., Fribourg 2012, p. 123 et les références citées.; voir également

LAUBER, loc. cit., p. 169 et la référence au Ministère public de la Confédération).

L'affranchissement des instructions dont bénéficie le Ministère public, avant tout par rapport à l'exécutif, contrecarre le risque « d'abus de pouvoir » (Message LOAP, p. 7387). En revanche, l'autorité de surveillance – dans le message, il s'agit encore du Conseil fédéral – peut « lui donner des instructions sur des questions générales et avec la réserve nécessaire, s'il existe une base légale (art. 4, al. 2 et 14, al. 5 CPP) (Message LOAP, p. 7387).

2. Statut de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC)

a) Bases découlant de la loi

Les principes régissant l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) se trouvent aux art. 23 ss LOAP. Elle comprend sept membres parmi lesquels des juges du Tribunal fédéral et du Tribunal pénal fédéral, des avocat-e-s ainsi que des spécialistes (art. 23, al. 1 LOAP). Ses membres sont élus par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) (art. 23, al. 1 LOAP). Ils sont assistés par un secrétariat permanent (art. 27, al. 2 LOAP). La réglementation relative à la révocation et à la période de fonction est analogue à celle qui s'applique au/à la procureur-e de la Confédération (art. 25 s. LOAP).

L'autorité de surveillance rapporte à l'Assemblée fédérale (art. 29, al. 1 LOAP). Elle peut aussi édicter des directives à l'intention du Ministère public de la Confédération; l'art. 29, al. 2 LOAP est rédigé en ces termes :

« [L'autorité de surveillance] peut édicter des directives de portée générale sur la manière dont le Ministère public de la Confédération doit s'acquitter de ses tâches. Sont exclues toutes instructions dans un cas d'espèce relatives à l'ouverture, au déroulement ou à la clôture de la procédure, à la représentation de l'accusation devant le tribunal ou aux voies de recours. »

Il semble que l'AS-MPC n'ait édicté qu'une seule directive, à savoir la directive relative aux rapports du 31 août 2011. L'AS-MPC peut vérifier que ses instructions soient respectées et, le cas échéant, peut prendre des mesures (art. 29, al. 3 LOAP).

L'art. 30 LOAP régit les demandes d'informations de l'AS-MPC. Celle-ci peut exiger des renseignements et des rapports et procéder à des inspections (art. 30, al. 1 LOAP). Dans le cadre de cette surveillance, des personnes désignées par l'AS-MPC peuvent accéder aux dossiers de procédure « dans la mesure où l'exécution de leur mandat l'exige » (art. 30, al. 2 LOAP). Les informations auxquelles elles ont accès ne peuvent en principe être utilisées à l'externe que sous une forme générale et anonyme (art. 30, al. 3 LOAP).

L'AS-MPC est habilitée à formuler des propositions concernant la destitution du/de la procureur-e général-e et de ses suppléant-e-s (art. 21 en relation avec l'art. 31, al. 1 LOAP). Elle peut également prendre des mesures disciplinaires : « Si un membre du Ministère public de la Confédération élu par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) enfreint ses devoirs de fonction, l'autorité de surveillance peut lui infliger un avertissement ou un blâme ou ordonner une réduction de son salaire » (art. 31, al. 2 LOAP). Une telle décision peut faire l'objet d'un recours (art. 31, al. 3 LOAP).

b) Bases découlant des ordonnances et de la pratique

L'institution légale de l'AS-MPC est concrétisée par l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 1^{er} octobre 2010 concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (RS 173.712.24) et par le règlement de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération du 4 novembre 2010 (RS 173.712.243). Ordonnance et règlement régissent d'autres questions ayant trait à l'organisation de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération. Ils ne contiennent apparemment pas de dispositions sur l'ampleur et la portée de la surveillance du Ministère public de la Confédération.

Il existe en revanche un concept (interne) de surveillance de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (ci-après « Concept de surveillance de l'AS-MPC »). Selon ce concept, les principaux objectifs de l'AS-MPC sont de veiller d'une part à la légalité, la régularité, l'opportunité, l'efficacité et l'efficacité économique de l'action du Ministère public de la Confédération (en référence à l'art. 26, al. 3 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale, Loi sur le Parlement, LParl, RS 171.10) et d'autre part, à l'indépendance du Ministère public de la Confédération (concept de surveillance de l'AS-MPC, p. 2). Sur le fond, l'AS-MPC se concentre sur les « secteurs d'activité du Ministère public de la Confédération qui, dans un cas d'espèce, ne peuvent pas faire l'objet d'un examen ou d'un examen suffisant par les tribunaux » (Concept de surveillance de l'AS-MPC, p. 3). L'AS-MPC se focalise notamment sur l'examen de la durée des procédures, de l'efficacité du Ministère public de la Confédération, des mesures de politique criminelle, sur les principes régissant la mise en accusation (principe d'opportunité), sur la stratégie relative aux voies de recours contre des arrêts du Tribunal pénal fédéral, sur les instruments de travail et sur la responsabilité du procureur général (Concept de surveillance de l'AS-MPC, p. 3).

L'AS-MPC considère que son activité est limitée par son devoir de retenue dans les domaines de compétence des tribunaux (cas d'espèce), par le respect de l'autonomie organisationnelle du Ministère public de la

Confédération et par l'indépendance des tâches de ce dernier (concept de surveillance de l'AS-MPC, pp. 3 s.). Les recours en matière de surveillance sont traités par l'AS-MPC dans la mesure où ils ne relèvent pas de la compétence du Tribunal pénal fédéral (concept de surveillance de l'AS-MPC, p. 5).

Le concept de surveillance contient en outre des informations sur la nature de la surveillance, sur la délimitation avec la surveillance d'autres autorités, et des règles internes relatives à l'activité de surveillance. En ce qui concerne la collaboration avec l'Assemblée fédérale, l'AS-MPC se perçoit comme l'interlocutrice principale des CDG pour les affaires ayant trait au Ministère public de la Confédération (concept de surveillance de l'AS-MPC, p. 9). La CDG peut toutefois aussi traiter directement avec le Ministère public de la Confédération (concept de surveillance de l'AS-MPC, p. 9 se référant à l'art. 153, al. 1 LParl en relation avec l'art. 162 LParl). Elle entretient des contacts réguliers avec la DélCDG.

On trouve des informations analogues sur la pratique de l'AS-MPC en matière de surveillance dans le rapport annuel 2017, aux pp. 9 ss. Outre le traitement de questions systémiques, l'AS-MPC a procédé en particulier à des clarifications dans le domaine du droit pénal international et dans le cadre de l'affaire D.M. à l'intention de la DélCDG (rapport annuel de l'AS-MPC 2017, p. 9).

c) Genèse de l'AS-MPC

Sur le plan historique, la création de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération remonte à une proposition de la commission du Conseil des États compétente en la matière. Dans son message du 10 septembre 2008, le Conseil fédéral proposait encore une autre manière de procéder, à savoir la surveillance du Ministère public de la Confédération par le seul Conseil fédéral. Il avait examiné à cet égard plusieurs modèles, notamment « un organe de surveillance mixte où les autorités judiciaires, législatives et exécutives seraient représentées » (Message LOAP, p. 7381). Le Conseil fédéral n'avait pas retenu ce modèle en particulier parce que lorsque de tels organes existent, notamment au niveau cantonal, ils exercent la surveillance sur toute la justice et non pas seulement sur le Ministère public (Message LOAP, p. 7384 ; sur la genèse, voir également LAUBER, loc. cit., p. 170).

Le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 3 juin 2009 (objet 08.066 Loi sur l'organisation des autorités pénales. Élection du procureur général de la Confédération et surveillance du Ministère public de la Confédération) justifie la création d'un organe indépendant avant tout par le fait qu'elle exclut toute influence de l'exécutif. Cela bénéficie notamment à la réputation de cette institution,

toute influence du Conseil fédéral étant désormais exclue (rapport, p. 2). Le rapport rejoint le Conseil fédéral et considère que la surveillance du Ministère public de la Confédération doit être exercée par un seul organe et qu'il convient de renoncer à l'actuelle division de la surveillance. L'autorité de surveillance doit être composée d'un nombre restreint de membres (rapport, p. 5).

En ce qui concerne la surveillance du Parlement, le rapport souligne que l'AS-MPC rend compte de ses activités à l'Assemblée générale « de la même manière que les tribunaux fédéraux » (rapport, p. 5). Pour ce qui a trait au droit de donner des instructions de l'AS-MPC, le rapport souligne ce qui suit à la p. 5 :

« L'autorité de surveillance peut donner au MPC des instructions de portée générale non seulement lorsqu'elle constate un dysfonctionnement effectif au sein du MPC, mais également pour répondre à des questions plus fondamentales, telles que la coordination de la politique à suivre en matière d'information. Il revient toutefois en premier lieu au procureur général de décider de l'organisation du MPC [...] et de définir les priorités de l'activité du MPC. »

Dans un premier temps, le plénum du Conseil national a suivi à une courte majorité (95 voix contre 82) la proposition du Conseil fédéral, avant d'opter pour la solution du Conseil des États dans le cadre du processus d'élimination des divergences.

3. Autres organes de surveillance du Ministère public de la Confédération, notamment la haute surveillance parlementaire

La haute surveillance du Parlement consiste à examiner la légalité, l'opportunité, l'efficacité, l'efficience économique et la régularité de l'activité des organes surveillés (art. 26, al. 3 LParl), l'accent étant mis sur l'examen des trois premiers critères précités (art. 52, al. 2 LParl). La haute surveillance vise à asseoir la responsabilité démocratique des organes surveillés, à contribuer à corriger les insuffisances et les dysfonctionnements, à œuvrer pour une plus grande transparence, à accroître la confiance et à acquérir l'expérience nécessaire à la conception de la législation future (voir en détail les Principes d'action des Commissions de gestion, adoptés les 29 août et 3 septembre 2003, qui peuvent être consultés à l'adresse www.parlament.ch/centers/documents/fr/ko-au-gpk-handlungsgrundsaeetze-f.pdf, consultés le 14 mai 2018, ci-après « Principes d'action des CDG »). Sont soumis à la haute surveillance le « Conseil fédéral et l'administration fédérale, les tribunaux fédéraux et les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération » (art. 169, al. 1 Cst.). Les modalités de la surveillance sont régies par les art. 26, 52 et 153 ss LParl.

Selon nous, il n'existe pas de domaine de l'activité étatique qui échappe d'emblée à la haute surveillance (sur ce sujet et ce qui suit, voir, en partie textuellement, FELIX UHLMANN, Avis de droit du 28 août 2013 à l'intention des CDG concernant la haute surveillance de la FINMA [Gutachten zu Handen der GPK betreffend Oberaufsicht FINMA vom 28. August 2013], www.parlament.ch/centers/documents/de/rechtsgutachten-finma-2013-08-28.pdf). Il est donc d'autant plus important que le Parlement exerce ses compétences en ayant conscience de ses responsabilités. À notre avis, il convient à cet égard de respecter les principes suivants :

- *La surveillance doit avoir la préséance sur la haute surveillance* : dans diverses constellations, la surveillance, la gestion et la coopération du Conseil fédéral peuvent se recouper ou entrer en conflit avec la haute surveillance du Parlement. Les compétences du Conseil fédéral (art. 174 Cst. ; art. 8 LOGA) ne doivent pas être vidées de leur substance par un exercice excessif de la haute surveillance. La haute surveillance vise à « freiner » les pouvoirs du gouvernement (REGINA KIENER, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener [éd.], Staatsrecht, 2^{ème} éd., Zurich 2016, § 18 ch. 41), et non pas à ce que le Parlement se les approprie.
- *La surveillance doit intervenir ultérieurement, et non pas sous la forme d'un suivi* : la surveillance doit en principe s'effectuer a posteriori (cf. avis de droit de GEORG MÜLLER/STEFAN VOGEL, Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbstständigte Träger von Bundesaufgaben, ZBl 111 [2010], pp. 649 ss, p. 650). Cette opinion est toutefois contestée et contredit la pratique des commissions de gestion (cf. Principes d'action des CDG, p. 332 ; voir également BIAGGINI, loc. cit., ch. 4 ; KIENER, loc. cit., ch. 43 ; voir les explications détaillées de PHILIPPE MASTRONARDI, Art. 169 BV, in Bernhard Ehrenzeller et al. [éd.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2^{ème} éd., Zurich 2008, ch. 10 ss). À notre avis, le Parlement ne doit pas prendre part au processus décisionnel, mais se prononcer a posteriori. Il en va de même en matière de surveillance des objectifs stratégiques. On ne retrouve toutefois pas cette nuance dans le droit en vigueur. Les propositions allant dans le sens d'une délimitation n'ont pas été reprises, car le Parlement a considéré qu'il n'était pas possible d'opérer une distinction claire entre le contrôle suivi et le contrôle subséquent et qu'un contrôle suivi n'impliquait pas automatiquement une codécision (voir à ce sujet IP. Précision du droit à l'information des commissions de surveillance, Rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 3 décembre 2010, FF 2011, 1727 ss, 1732). En effet, c'est précisément en cas de problématique durable ou permanente qu'une différenciation s'avère difficile.

Néanmoins, la haute surveillance devrait se focaliser sur l'appréciation subséquente des actes des organes surveillés, car un suivi implique toujours un partage d'informations et, en conséquence, une certaine coresponsabilité. L'impartialité de la surveillance peut être mise à mal si les commissions ont eu connaissance de certains processus au sein de l'administration, mais ne s'y sont pas opposées.

- *La surveillance doit être générale, et non pas concrète*: la haute surveillance est typiquement axée non pas sur le cas d'espèce, mais sur une appréciation générale et abstraite. Dans le cadre de la haute surveillance, le Parlement doit observer une certaine « hauteur de vue » (MASTRONARDI, loc. cit., ch. 16, parle de « retenue adaptée » [« stufengerechter Zurückhaltung »]; MÜLLER/VOGEL, loc. cit., p.652, parle, quant à lui, d'« appréciation politique distante » [« distanziert-politischen Beurteilung »]). Bien entendu, certains processus ne peuvent être évalués qu'à la lumière du cas d'espèce et un tel cas peut revêtir une importance telle qu'il justifie un examen détaillé dans le cadre de la haute surveillance. À juste titre, les commissions de gestion se penchent aussi sur des cas particuliers « pour autant qu'ils renvoient à une *problématique générale* » (Principes d'action des CDG, p. 292). Il ne faut toutefois pas perdre de vue la perspective d'une surveillance générale.
- *La surveillance doit être politique, et non judiciaire*: conséquence logique du point précédent, la haute surveillance ne doit pas devenir une voie de recours. L'indépendance des fonctions judiciaires ou analogues doit être respectée; « il ne peut être exercé aucun contrôle sur le fond des décisions judiciaires » (art. 26, al. 4 LParl).
- Le principe de proportionnalité doit être respecté: le principe de proportionnalité s'applique à l'activité de l'État dans son ensemble (art. 5, al. 2 Cst.). En ce qui concerne la haute surveillance, cela signifie que même si le Parlement et ses commissions et délégations ont le droit d'avoir accès à et d'exiger un grand nombre d'informations, ils ne doivent pas forcément exercer ce droit. L'appétit de données du Parlement doit demeurer proportionné; si la satisfaction des besoins en informations du Parlement mobilise des ressources essentielles de l'administration, il est probable que l'exercice de la haute surveillance ne respecte plus le principe de proportionnalité (du même avis MASTRONARDI, loc. cit., ch. 4).
- *Les processus décisionnels internes doivent être protégés*: tous les organes surveillés ont le droit de s'exprimer librement dans le cadre du processus décisionnel. Il y va de la protection d'un « domaine de délibération indépendant » (« eigenständigen Beratungsbereichen ») (BERNHARD EHRENZELLER, Zum Verhältnis Parlament – Regierung, Ausgewählte

Fragen am Beispiel der bernischen Parlamentsreform, PJA 2013, pp. 782 ss, 794). Cette question (importante) a désormais été clarifiée en ce qui concerne le Conseil fédéral (cf. art. 153, al. 6 LParl dans sa version du 17 juin 2011, selon lequel seuls les procès-verbaux des séances du Conseil fédéral sont soustraits au droit de consultation – est en revanche plus restreint le droit de consultation des autres commissions prévu à l'art. 150, al. 2, let. a LParl, selon lequel la consultation des procès-verbaux des séances du Conseil fédéral *et des procédures de co-rapport* peut être refusée.

- *La confidentialité doit être préservée*: la haute surveillance a pour but d'assurer la « visibilité » de la responsabilité politique (KIENER, loc. cit., § 18 ch. 41 avec la référence à TSCHANNEN). Une telle visibilité entre en conflit avec la confidentialité de certaines informations étatiques. Pour préserver les informations confidentielles, le législateur a donc aménagé un système en cascade au sommet duquel se trouve – sous réserve du cas particulier des commissions d'enquête parlementaires (CEP) – la Délégation des commissions de gestion. En vertu de la Constitution fédérale, celle-ci ne peut se voir opposer le secret de fonction (art. 169, al. 2 Cst.).

Selon nous, ces principes généraux régissant la haute surveillance doivent aussi être observés lorsque les commissions de surveillance parlementaires se penchent sur des questions ayant trait à la haute surveillance du Ministère public de la Confédération, étant précisé qu'il convient alors de tenir compte des motifs spécifiques justifiant l'indépendance du Ministère public de la Confédération. Nous reviendrons plus loin sur les rapports entre la surveillance de l'AS-MPC et la haute surveillance du Parlement.

II. Caractéristiques de la surveillance

1. Spécificités de la surveillance exercée par l'AS-MPC sur le Ministère public de la Confédération

Les principes examinés ci-dessus clarifient certains points, mais soulèvent aussi certaines incertitudes. Les explications qui suivent permettent une première approche de la surveillance exercée par l'AS-MPC :

L'AS-MPC est un *organe de surveillance indépendant sui generis* qui ne peut être rattaché à une activité étatique déterminée (il en va d'ailleurs de même de la classification du procureur général de la Confédération par rapport à ses propres instances, cf. LAUBER, loc. cit., p. 170). Il s'ensuit qu'en cas de question ouverte, on ne peut se référer à un organe similaire et qu'on doit, dans la mesure du possible, déduire les réponses des spécificités de l'AS-MPC.

C'est avec l'Assemblée fédérale que l'AS-MPC entretient les liens les plus étroits. Cela ressort de l'élection des membres de l'AS-MPC (art. 23 LOAP), de l'obligation de rapporter (art. 29 LOAP) et de la compétence de proposer la destitution (art. 31 LOAP). Dès lors, l'AS-MPC se voit logiquement comme la « première interlocutrice des CDG pour les affaires ayant trait au Ministère public de la Confédération » (Concept de surveillance de l'AS-MPC, p. 9). Néanmoins, il serait faux de voir en l'AS-MPC un simple « organe auxiliaire » des CDG. La composition de l'AS-MPC met l'accent sur les connaissances professionnelles de ses membres (art. 23, al. 2 LOAP). L'AS-MPC a des compétences que les CDG n'ont pas, en particulier le droit d'édicter des directives (art. 29, al. 2 LOAP). Enfin, une proposition de l'AS-MPC est nécessaire à la destitution du procureur général de la Confédération ou de ses suppléants. Les compétences de l'AS-MPC vont au-delà d'une haute surveillance parlementaire: la surveillance de l'AS-MPC a ses propres caractéristiques.

En ce qui concerne sa composition, l'AS-MPC réunit des membres ayant un niveau élevé de connaissances professionnelles (art. 23, al. 2 LOAP). Elle n'est toutefois pas un « super ministère public » ayant la compétence de donner des instructions spécifiques dans un cas d'espèce; l'art. 29, al. 2, 2^{ème} phr. LOAP lui interdit même expressément de le faire. Le domaine d'activité quasi-judiciaire du Ministère public de la Confédération doit être préservé. L'AS-MPC n'est pas non plus une sorte d'autorité administrative (exécutive) supérieure qui fixe le fonctionnement externe du Ministère public de la Confédération. Ces compétences reviennent au contraire au Ministère public de la Confédération lui-même. Le procureur général de la Confédération est tenu de mettre en place une organisation rationnelle (art. 9, al. 2, let. b LOAP), et « le Ministère public de la Confédération s'administre lui-même » (art. 16, al. 1 LOAP). Toutefois, il soumet « chaque année son projet de budget et ses comptes à l'autorité de surveillance du Ministère public à l'intention de l'Assemblée fédérale » (art. 17, al. 1 LOAP), ce qui implique une certaine participation au processus budgétaire. L'AS-MPC a également le droit de proposer la destitution du procureur général de la Confédération et de ses suppléants (art. 31, al. 1 LOAP). Elle peut prendre des mesures disciplinaires à leur encontre (art. 31, al. 2 LOAP). L'AS-MPC jouit donc de prérogatives par rapport au personnel qui, même si elles sont limitées, relèvent typiquement d'un rapport de surveillance et de gestion (à ce sujet, voir LAUBER, loc. cit., p. 169, qui, selon nous, va trop loin: « Le Ministère public de la Confédération jouit donc de la même indépendance organisationnelle que les tribunaux fédéraux » (traduction libre); de même, LAUBER, loc. cit., p. 172).

Ci-après, nous avons choisi d'approfondir trois questions:

2. Priorités politiques ou professionnelles ?

L'une des questions fondamentales consiste à se demander si la surveillance exercée par l'AS-MPC doit être comprise avant tout comme une surveillance professionnelle ou comme l'*extension de la haute surveillance du Parlement*. La composition de l'AS-MPC indique clairement que ses priorités sont professionnelles. Mais ses liens avec le Parlement et, en conséquence, avec les principes de la haute surveillance, donnent plutôt à penser que ses priorités sont politiques. Bien entendu, de nombreuses questions exigeront un examen professionnel et politique. Mais il y a aussi des questions de nature professionnelle qui ne sont peut-être pas pertinentes sous l'angle politique, et des questions politiques dont la résolution n'exige guère de connaissances professionnelles.

Idéalement, l'AS-MPC peut concilier ces deux aspects. Mais il n'est pas exclu qu'au vu de l'organisation de milice de l'AS-MPC (cf. art. 27 LOAP), il faille fixer des priorités et que des tensions surviennent entre ces deux axes possibles. Selon nous, les bases légales ne clarifient pas ce point et laissent à la pratique le soin de prendre les décisions nécessaires.

3. Périmètre de la compétence de l'AS-MPC d'édicter des directives ?

L'AS-MPC a la compétence d'édicter des directives générales et abstraites. A ce jour, l'AS-MPC n'a édicté qu'une seule directive relative à l'obligation de rapporter. Il s'agit clairement d'un domaine dans lequel les directives sont autorisées. En revanche, les autres domaines dans lesquels il est possible d'édicter des directives ne sont pas clairement définis, pas plus que les éventuelles conditions auxquelles les directives peuvent être édictées. L'examen restreint entrepris dans le cadre du présent avis de droit n'a pas permis de trouver d'indications déterminantes à ce sujet dans les travaux préparatoires et la doctrine.

Pour les directives également, se pose la question de l'orientation politique ou professionnelle de l'AS-MPC. Mais cela va au-delà. Il faut se demander si l'AS-MPC peut (et doit) édicter des directives opérationnelles. Il s'agit d'une question relevant de la densité réglementaire. Il faut par ailleurs déterminer si les directives peuvent contenir des *prescriptions en matière de politique criminelle*.

Il incombe au premier chef au Ministère public de la Confédération de s'organiser lui-même de manière appropriée. D'un autre côté, *le fonctionnement externe du Ministère public de la Confédération fait clairement partie du programme de surveillance de l'AS-MPC*. Ce n'est pas un hasard si l'AS-MPC est impliquée dans le processus budgétaire du Ministère public de la Confédération (art. 17, al. 1 LOAP) et si elle possède certaines compétences en matière de personnel (art. 31, al. 1 et 2 LOAP). « L'AS-MPC contrôle le Ministère public de la

Confédération avant tout sous l'angle d'éventuels dysfonctionnements dans l'organisation ou la conduite de procédures » (LAUBER, loc. cit., p. 173, [traduction libre]). C'est pourquoi l'AS-MPC doit avoir la possibilité d'édicter et de faire appliquer des directives relatives au fonctionnement externe du Ministère public de la Confédération (art. 29, al. 3 LOAP). Elle ne doit toutefois le faire qu'en cas de dysfonctionnements au sein du Ministère public de la Confédération et seulement si celui-ci n'est pas capable d'y remédier lui-même dans un délai raisonnable.

Il est en revanche plus difficile de déterminer si l'AS-MPC est habilitée à édicter des directives relatives *aux grands axes de la lutte contre la criminalité*. Si l'AS-MPC était une autorité exécutive (centrée sur la politique), il serait en principe concevable qu'elle puisse se prononcer sur de telles questions stratégiques à l'intention du Ministère public de la Confédération et édicter des prescriptions dans ce sens sous la forme de directives. Mais on ne saurait dire avec certitude, selon nous, qu'il s'agit là d'une tâche de l'AS-MPC. C'est là que se manifeste la difficulté pratique de situer l'AS-MPC au sein de la structure des autorités de l'État. Sur la base d'un premier examen, nous sommes plutôt dubitatifs quant au fait que l'AS-MPC jouisse de telles compétences stratégiques, car sa composition (juges, avocat-e-s, etc.) met davantage en avant la surveillance et le contrôle professionnels que la lutte contre la criminalité. Toutefois, l'élection directe de ses membres par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) et sa proximité avec le Parlement n'excluent pas que certaines préoccupations de politique criminelle s'immiscent dans la compétence de l'AS-MPC d'édicter des directives.

4. Le cas d'espèce « important » – Objet de la surveillance de l'AS-MPC ?

La surveillance de l'AS-MPC ne porte pas sur le cas d'espèce (art. 29, al. 2 LOAP). Néanmoins, un cas particulier peut revêtir une importance telle qu'un examen plus approfondi s'avère nécessaire, notamment sous la pression des médias et des CDG. Ce fut le cas de l'affaire D.M. relatée dans le rapport d'activité 2017. Le fait que l'AS-MPC puisse avoir accès aux dossiers, même si elle ne peut utiliser les informations dont elle ainsi connaissance que sous une forme générale et anonyme, montre aussi qu'elle peut se pencher sur un cas particulier (art. 30, al. 2 et 3 LOAP).

Selon nous, il convient, pour répondre à cette question, de se référer à la *pratique de la haute surveillance*. Cela implique que l'AS-MPC doit faire preuve d'une certaine « hauteur de vue » dans le cadre de son examen. Toutefois, il n'est possible d'analyser certains processus qu'en se penchant sur le cas d'espèce, et un cas particulier peut revêtir une importance telle qu'elle justifie un examen détaillé. Les commissions de gestion traitent les cas particuliers « pour autant qu'ils renvoient

à une *problématique générale* » (Principes d'action des CDG, p. 292). Il nous semble que ce critère est également adapté à l'AS-MPC. Il ne faut toutefois pas perdre de vue la perspective d'une surveillance générale.

La question de savoir si la surveillance de l'AS-MPC *ne doit être que subséquente ou peut aussi prendre la forme d'un suivi* peut être tranchée de la même manière. Nous estimons que le Parlement ne doit pas participer au processus décisionnel et ne peut se prononcer qu'*a posteriori*. Cependant, c'est précisément en cas de problématique durable ou permanente qu'une différenciation s'avère difficile. Néanmoins, la surveillance de l'AS-MPC devrait se focaliser sur l'appréciation subséquente des actes des organes surveillés, car un suivi implique toujours un partage d'informations et, en conséquence, une certaine coresponsabilité. L'impartialité de la surveillance peut être mise à mal si l'AS-MPC a eu connaissance de certains processus au sein de l'administration, mais ne s'y est pas opposée.

III. Conclusion

L'AS-MPC est un *organe de surveillance indépendant sui generis* qui ne peut être rattaché à une activité étatique déterminée. C'est avec l'*Assemblée fédérale* qu'elle entretient les liens les plus étroits. L'AS-MPC est la « première interlocutrice des CDG pour les affaires ayant trait au Ministère public de la Confédération », mais davantage qu'un simple « organe auxiliaire » du Parlement. Les compétences de l'AS-MPC vont au-delà d'une haute surveillance parlementaire. L'AS-MPC peut notamment édicter des directives et jouit de prérogatives par rapport au personnel qui, même si elles sont limitées, relèvent typiquement d'un rapport de surveillance et de gestion. Malgré les compétences professionnelles des membres de l'AS-MPC, le champ d'action quasi-judiciaire du Ministère public de la Confédération doit en principe être préservé.

La question de savoir si la surveillance de l'AS-MPC est avant tout politique (en raison de sa proximité avec le Parlement) ou professionnelle (en raison des compétences de ses membres) n'est pas clairement résolue. Par ailleurs, la portée de la compétence de l'AS-MPC d'édicter des directives nécessite aussi certains éclaircissements. L'AS-MPC doit avoir la possibilité d'édicter des directives relatives au fonctionnement externe du Ministère public de la Confédération dans la mesure où celui-ci n'est pas en mesure de remédier lui-même aux lacunes et aux manquements dans un délai raisonnable. En revanche, il n'est pas certain qu'elle ait la compétence d'édicter des directives en matière de politique criminelle. De même, l'examen du cas d'espèce par l'AS-MPC soulève des incertitudes. Il devrait être possible lorsque le cas d'espèce revêt une importance systémique.

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Abréviations

AS-MPC	Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération	SRC	Service de renseignement de la Confédération
AS-Rens	Autorité de surveillance indépendante des activités de renseignement	TIC	Les Technologies de l'information et de la communication
CDG	Commission de gestion	TPF	Tribunal pénal fédéral
CEP	Les Commissions d'enquête parlementaires		
CPP	Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0)		
CPS	Code pénal suisse		
DÉICDG	Délégation des Commissions de gestion		
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères		
DFF	Département fédéral des finances		
DFJP	Département fédéral de justice et police		
EIMP	Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (RS 351.1)		
GAFI	Groupe d'Action Financière		
LOAP	Loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales (RS 173.71)		
LOGA	Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997 (RS 172.010)		
LParl	Loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (RS 171.10)		
LPers	Loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (RS 172.220.1)		
LRCF	Loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (RS 170.32)		
LRens	Loi fédérale sur le renseignement du 25 septembre 2015 (SR 121)		
MPC	Ministère public de la Confédération		
NMG	Nouveau modèle de gestion de l'administration fédérale		
OFCL	Office fédéral des constructions et de la logistique		
OFIT	Office fédéral de l'informatique et de la télécommunication		
OPrI	Ordonnance concernant la protection des informations de la Confédération du 4 juillet 2007 (SR 510.411)		
PPMin	Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (SR 312.1)		
RV	Entraide judiciaire et Droit pénal international		
SG	Secrétariat général		

