



ARTICLES

TOWARDS EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURAL LAW – SECOND PART

edited by Araceli Turmo

LE PARQUET EUROPÉEN: PERSPECTIVES SUISSES

MARIA LUDWICZAK GLASSEY*

TABLE OF CONTENTS: I. Le Parquet européen et le Ministère public de la Confédération suisse: deux institutions comparables. – II. Le Parquet européen et le Ministère public de la Confédération suisse: convergences et divergences. – II.1. Structure. – II.2. Compétence *ratione loci*. – II.3. Compétence *ratione materiae*. – II.4. Détermination du for. – II.5. Règles de procédure. – II.6. Tribunaux compétents. – III. La coopération entre le Parquet européen et la Suisse. – IV. Conclusion.

ABSTRACT: The establishment of the European Public Prosecutor's Office represents an important step in the construction of the European criminal law area. In terms of its tasks, structure and *modus operandi*, it bears many similarities to the Swiss *Ministère public de la Confédération*, which is a prosecuting body responsible for investigating and supporting the prosecution of offences falling within Swiss federal jurisdiction. The challenges facing the European Public Prosecutor's Office are thus comparable to those which the *Ministère public de la Confédération* has been facing for many years. However, there are also a number of major differences. This contribution provides an overview of the two prosecution bodies in question. Some general elements relating to the future cooperation between the European Public Prosecutor's Office and Switzerland are also discussed.

KEYWORDS: European criminal law – criminal procedural law – international jurisdiction – federal criminal systems – European Public Prosecutor's Office – Ministère public de la Confédération suisse.

I. LE PARQUET EUROPÉEN ET LE MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE: DEUX INSTITUTIONS COMPARABLES

La mise en place du Parquet européen représente un pas considérable dans la construction de l'espace pénal européen. Par les tâches qui lui incombent, sa structure et son mode de fonctionnement, il présente de nombreuses similitudes avec le Ministère public de la Confédération suisse, organe de poursuite chargé d'enquêter sur les infractions relevant de la

* Chargée de cours, Université de Genève, maria.ludwiczak@unige.ch.



juridiction fédérale suisse et de soutenir l'accusation s'agissant desdites infractions. L'absence, dans les deux systèmes, d'un tribunal unique compétent pour connaître des recours dirigés contre tous les actes de procédure du parquet en est un exemple. Les défis auxquels le Parquet européen va faire face sont ainsi comparables à ceux auxquels le Ministère public de la Confédération suisse est, depuis de nombreuses années, confronté.

Plusieurs différences majeures sont néanmoins également à signaler. Tel est le cas en particulier du champ des compétences du Parquet européen, plus étroit par rapport à celui incombant au Ministère public de la Confédération, mais aussi du niveau décentralisé du Parquet européen, inconnu du système suisse, ou encore de l'absence, au niveau européen, d'une juridiction unique devant laquelle sera portée l'accusation. Ces différences trouvent leur origine dans de nombreux facteurs systémiques et conjoncturels, compromis et choix politiques et juridiques.

Le présent *Article* opère tout d'abord (II) une comparaison critique des caractéristiques essentielles des deux systèmes. Il vise en particulier à exposer, de manière intelligible et condensée, aux juristes européens la solution retenue en Suisse, présenter ses avantages et inconvénients et esquisser des pistes de réflexion sur la base des leçons qui peuvent en être tirées pour le Parquet européen.

L'*Article* aborde ensuite (III) la délicate question des interactions, prenant la forme de la coopération judiciaire entre le Parquet européen et les autorités, fédérale et cantonales, de poursuite en Suisse, en particulier dans le domaine économique et la transmission d'informations bancaires, qui ne va pas sans poser de problèmes en l'état actuel de la législation suisse en la matière.

II. LE PARQUET EUROPÉEN ET LE MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE: CONVERGENCES ET DIVERGENCES

Le Ministère public de la Confédération est l'organe de poursuite de la Confédération suisse. Il existe en parallèle aux systèmes de poursuite des 26 cantons formant la Confédération. À bien des égards, il présente des similitudes avec le Parquet européen, mais d'importantes divergences existent également. Tour à tour, différents critères seront abordés, permettant de mettre en lumière les convergences et les divergences entre le système mis en place en Suisse, d'une part, et au sein de l'Union européenne, d'autre part. Ainsi, seront traités dans le présent *Article* la structure des deux entités (II.1), leur compétence *ratione loci* (II.2) et, brièvement, *ratione materiae* (II.3), la détermination du for (II.4), la question de la nature des règles de procédure qu'applique le Ministère public de la Confédération, d'une part, et le Parquet européen, d'autre part (II.5) et, finalement, les tribunaux compétents (II.6).

II.1. STRUCTURE

Le Parquet européen connaît un double niveau, central et décentralisé. Le premier, à savoir le Bureau central, est composé du collège, des chambres permanentes, du chef du Parquet européen et de ses adjoints, des procureurs européens et du directeur administratif (art. 8(3) du Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, ci-après: Règlement 2017/1939). Quant au second (art. 8(2) Règlement 2017/1939), il est constitué de procureurs européens délégués affectés dans les États participants (art. 13 Règlement 2017/1939).

Chaque État participant compte au moins deux procureurs européens délégués (art. 13(2) Règlement 2017/1939), qui disposent au moins des mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux. Les procureurs européens délégués peuvent avoir la casquette supplémentaire de membre du ministère public de leur État (art. 13(1) et (3) Règlement 2017/1939).

Le Ministère public de la Confédération ne connaît qu'un niveau central. Pour des raisons d'efficacité des procédures pénales, le Ministère public de la Confédération est structuré en quatre divisions correspondant au domaine abordé. Ainsi, la protection de l'État, le terrorisme et les organisations criminelles sont traitées par la division STK (*Staatsschutz, Terrorismus, kriminelle Organisationen*), la criminalité économique est du ressort de la division WiKri (*Wirtschaftskriminalität*), l'entraide judiciaire internationale et le droit pénal international relèvent de la division RV (*Rechtshilfe, Völkerstrafrecht*; cette division assiste en outre toutes les divisions lorsqu'elles sont confrontées à des questions relevant de l'entraide judiciaire et des contacts internationaux et coordonne les activités du Ministère public de la Confédération en la matière, art. 7(4) du Règlement sur l'organisation et l'administration du Ministère public de la Confédération)¹ et l'analyse financière forensique de la division FFA (*Forensische Finanzanalyse*). Le siège du Ministère public de la Confédération est à Berne, mais pour des raisons notamment de représentativité des différentes régions linguistiques, la division WiKri est répartie entre quatre antennes sises dans quatre villes différentes, à savoir Berne et Zurich (cantons des mêmes noms, germanophones), Lausanne (canton de Vaud, francophone) et Lugano (canton du Tessin, italophone).

II.2. COMPÉTENCE *RATIONE LOCI*

La compétence *ratione loci* du Parquet européen est déterminée à l'art. 23(a) à (c) Règlement 2017/1939. Elle se fonde sur les principes de:

- La territorialité: l'infraction est commise en tout ou en partie sur le territoire d'un ou de plusieurs États membres participants (art. 23(a) Règlement 2017/1939);

¹ Règlement du 11 décembre 2012 sur l'organisation et l'administration du Ministère public de la Confédération, ci-après: RMPC.

- La nationalité active: l'infraction est commise par un ressortissant d'un État membre participant, pour autant qu'un État membre participant soit compétent à l'égard de l'infraction lorsqu'elle est commise en dehors de son territoire (art. 23(b) Règlement 2017/1939);

- La puissance publique: l'infraction est commise par une personne qui, au moment de la commission, soumise au statut des fonctionnaires ou au régime applicable aux autres agents, pour autant qu'un État membre participant soit compétent à l'égard de l'infraction lorsqu'elle est commise en dehors de son territoire (art. 23(c) Règlement 2017/1939). Cette compétence est subsidiaire à la compétence territoriale de l'art. 23(a) Règlement 2017/1939.

La compétence du Ministère public de la Confédération est déterminée par les règles ordinaires du Code pénal suisse,² en particulier les arts 3 à 8 CP et les éventuelles dispositions de la partie spéciale du CP ainsi que celles des autres lois comportant des dispositions pénales (droit pénal accessoire). Elle se fonde sur les principes de:

- La territorialité: l'infraction est commise en Suisse, que ce soit sous l'angle du lieu de l'acte ou du lieu du résultat (arts 3 et 8 CP);

- La nationalité active ou passive: l'infraction est commise par ou contre un ressortissant suisse, pour autant que l'auteur se trouve sur le territoire suisse et ne soit pas extradé (art. 7(1) CP);

- La protection: l'infraction est commise contre les intérêts essentiels de l'État suisse (art. 4 CP);

- La représentation: la compétence est liée à l'adage *aut dedere aut judicare*, lorsque la Suisse est liée par une convention internationale lui imposant une telle compétence (arts 6 et 7(2)(a) CP);

- L'universalité: l'infraction est un crime grave portant atteinte aux intérêts les plus essentiels à l'humanité, étant précisé que cette notion est comprise de manière large et ne se limite pas aux *core crimes* (arts 5 et 7(2)(b) CP notamment);

- La puissance publique: l'infraction est commise à l'étranger par des fonctionnaires suisses et porte atteinte à leurs devoirs de fonction ou est commise en rapport avec ces devoirs (art. 16 de la Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires).

II.3. COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE*

La Parquet européen a pour mission de rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions dirigées contre les intérêts financiers de l'Union européenne (art. 4 Règlement 2017/1939). La compétence *ratione materiae* du Parquet européen est limitée et définie à l'aide d'un catalogue figurant dans la Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.

² Code pénal suisse du 21 décembre 1937, ci-après: CP.

L'art. 22(1) *in fine* Règlement 2017/1939 ajoute que, s'agissant de certaines infractions, le Parquet européen n'est compétent que si l'infraction a un lien avec le territoire d'au moins deux États membres participants et entraîne un préjudice d'un montant total d'au moins 10.000.000 EUR. Par ailleurs, le Parquet européen est compétent à l'égard des infractions relatives à la participation à une organisation criminelle si les activités criminelles de ladite organisation consistent essentiellement à commettre une des infractions susmentionnées (art. 22(2) Règlement 2017/1939). À l'avenir, le champ de compétence du Parquet européen pourrait être étendu à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière (consid. 11 Règlement 2017/1939; art. 84(4) TFUE), en particulier le terrorisme affectant plusieurs États membres participants.

Lorsque le préjudice financier causé par l'infraction pénale est inférieur à 10.000 EUR, l'exercice de la compétence n'est possible que si "les répercussions du dossier à l'échelle de l'Union sont de nature à rendre nécessaire la conduite d'une enquête par le Parquet européen" ou si "des fonctionnaires ou d'autres agents de l'Union, ou des membres des institutions de l'Union, pourraient être soupçonnés d'avoir commis l'infraction" (art. 25(2)(a) et (b) Règlement 2017/1939). Le Parquet européen s'abstient en outre d'exercer sa compétence, pour certaines infractions tombant pourtant dans son champ de compétence, dans deux cas de figure, l'un lié au maximum de la peine encourue (art. 25(3)(a) Règlement 2017/1939) et l'autre au préjudice encouru par une autre victime (art. 25(3)(b) Règlement 2017/1939, sauf s'il apparaît que le Parquet européen est mieux placé pour poursuivre et que l'État membre participant concerné y consent, art. 25(4) Règlement 2017/1939).

La compétence *ratione materiae* du Ministère public de la Confédération suisse est plus large que celle du Parquet européen.³ Les infractions couvertes ont été sélectionnées en faisant appel à trois critères, à savoir:

- La nature de l'infraction;
- La qualité spécifique du lésé;
- La qualité spécifique de l'auteur.

Les dispositions pertinentes du Code de procédure pénale suisse⁴ ne désignent pas expressément les infractions contre les intérêts financiers de la Suisse, mais listent de façon exhaustive les infractions concernées. Ainsi, font partie du champ de compétence du Ministère public de la Confédération notamment:

- La fabrication de fausse monnaie (art. 23(1)(e) CPP; titre 10 CP);
- Le faux dans les titres lorsqu'il s'agit de titres fédéraux (art. 23(1)(f) CPP; titre 11 CP);

³ Voir M Ludwiczak Glassey et H Rodriguez-Vigouroux, 'Le Parquet européen: un "Ministère public de la Confédération" de l'Union européenne?' (2019) *Pratique juridique actuelle* 705, archive-ouverte.unige.ch, 707 ss.

⁴ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, ci-après: CPP. Voir D Bouverat, 'Commentaire des art. 23 ss. CPP', in Y Jeanneret, A. Kuhn et C. Perrier Depeursinge (dir), *Code de procédure pénale suisse. Commentaire romand* (Helbing Lichtenhahn 2019); D Kipfer, G Nay et M Thommen, 'Commentaire de l' art. 23 CPP', in MA Niggli, M Heer et H Wiprächtiger (dir), *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung - Jugendstrafprozessordnung* (Helbing Lichtenhahn 2011).

- Les infractions commises contre l'État et la défense nationale suisses (art. 23(1)(h) CPP; art. 260*bis* et titres 13 à 15 et 17 CP);

- Les affaires complexes qui relèvent de la lutte contre la criminalité organisée – dont fait partie le terrorisme qui n'est pas défini comme tel dans le droit pénal suisse – et économique (arts 260*ter*, 260*quinquies*, 305*bis*, 305*ter*, 322*ter* à 322*septies* CP), lorsque les actes ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger ou dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux (art. 24(1)(a) et (b) CPP).

Toutes les infractions dont a à connaître le Ministère public de la Confédération sont définies dans le CP, code unifié qui est également appliqué par les autorités de poursuite cantonales. La compétence *ratione materiae* du Ministère public de la Confédération permet à cette autorité d'exercer les poursuites pénales dans tous les cas où les intérêts de la Suisse dans son ensemble sont en jeu, sans que le champ n'en soit limité aux seuls intérêts financiers.

Le Ministère public de la Confédération peut déléguer aux autorités cantonales la poursuite et le jugement, voire exceptionnellement le seul jugement, de certaines affaires pourtant de son ressort (art. 25 CPP).

À la lecture des dispositions du Règlement 2017/1939 et du CPP suisse, on constate qu'il existe, pour certaines infractions, des compétences concurrentes tant entre le Parquet européen et les parquets des États membres participants, qu'entre le Ministère public de la Confédération et les ministères publics cantonaux. Ces situations peuvent donner lieu à des conflits de compétence.

Lorsqu'un conflit de compétence *ratione materiae* intervient entre le Ministère public de la Confédération suisse et un ministère public cantonal, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente (art. 28 CPP et art. 37(1) de la Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération).⁵

Au contraire, lorsqu'un tel conflit intervient entre le Parquet européen et un État membre participant, aucune autorité européenne n'est désignée pour trancher. Le Règlement 2017/1939 précise que lorsqu'un parquet national ouvre une enquête dans un cas où le Parquet européen pourrait être compétent, l'État membre participant doit en informer le Parquet européen afin de lui permettre d'exercer, le cas échéant, son droit d'évocation (art. 24(2) Règlement 2017/1939 qui renvoie à l'art. 27 Règlement 2017/1939). Lorsque le Parquet européen exerce sa compétence, les parquets nationaux s'abstiennent d'exercer la leur pour les mêmes faits (art. 25(1) Règlement 2017/1939). En cas de désaccord entre le Parquet européen et le parquet national sur la question de savoir si le comportement incriminé relève de la compétence du Parquet européen le Règlement 2017/1939 ce sont les "autorités nationales compétentes pour statuer sur la répartition des compétences en cas de poursuites à l'échelle nationale qui déterminent qui doit être compétent pour instruire l'affaire" (art. 25(6) Règlement 2017/1939).

⁵ Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, ci-après: LOAP.

L'existence d'une autorité fédérale pour statuer sur les conflits de compétence *ratione materiae* entre le Ministère public de la Confédération et les ministères publics cantonaux permet une pratique uniforme en la matière.

II.4. DÉTERMINATION DU FOR

Afin de déterminer le for, c'est-à-dire identifier quel État membre participant, et donc quel procureur européen délégué, sera chargé de la poursuite, l'art. 26(4) Règlement 2017/1939 établit une série de critères. Le premier est celui du lieu où "l'activité criminelle a lieu principalement" ou, si plusieurs infractions liées ont été commises, le lieu où "la plus grande partie des infractions ont été commises". Il est possible de déroger au premier critère en tenant compte, par ordre de priorité, des critères suivants:

- Le lieu de résidence habituelle de l'auteur;
- La nationalité de l'auteur;
- Le lieu du principal préjudice financier.

Le Ministère public de la Confédération ne connaissant pas de niveau décentralisé, la question de la détermination du for ne se pose pas vraiment. Quant à la répartition des cas entre les sections, elle est faite par le procureur général (art. 12(1) RMPC).

Dans le cas du Ministère public de la Confédération, la question des conflits de for ne se pose pas. En revanche, en application de l'art. 26(5) Règlement 2017/1939, entre les procureurs européens délégués des différents États membres participants, la chambre permanente compétente du Bureau central peut réattribuer, scinder ou joindre les affaires, tout en désignant le procureur européen délégué qui en sera chargé, cela après consultation des procureurs européens et/ou des procureurs européens délégués concernés. La décision doit être prise dans "l'intérêt général de la justice" et doit être guidée par les critères susmentionnés.

II.5. RÈGLES DE PROCÉDURE

Malgré une importante harmonisation des législations, l'Union européenne ne connaît pas de code de procédure pénale unique. Les règles de procédure applicables sont donc, sous réserve des règles prévues par les arts 34 ss. Règlement 2017/1939, celles de l'État membre participant dont émane le procureur européen délégué chargé de la procédure. Il y a lieu de préciser que les éléments de preuve présentés à une juridiction par les procureurs du Parquet européen ou par le défendeur ne peuvent être déclarés inadmissibles au seul motif qu'ils ont été recueillis dans un autre État membre participant ou conformément au droit d'un autre État membre participant (art. 37(1) Règlement 2017/1939).

En Suisse, un code fédéral de procédure pénale (CPP) est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011. Il est appliqué tant par les autorités de poursuite cantonales que par le Ministère public de la Confédération. Auparavant, le droit pénal matériel était déjà unifié et ce depuis longtemps mais, s'agissant de la procédure, les autorités pénales des cantons

appliquaient leurs codes de procédure pénale, pendant que le Ministère public de la Confédération appliquait des règles distinctes qui figuraient dans la Loi fédérale sur la procédure pénale,⁶ abrogée depuis. Ainsi, coexistaient, il y a à peine quelques années, 27 ensembles de règles de procédure différents. Les différents cantons connaissaient des règles distinctes, sans qu'une véritable catégorisation ne puisse être faite en fonction de leur localisation géographique ou encore de la langue officielle du canton. Les disparités compliquaient tant la coopération entre les cantons que la coopération internationale, sans évoquer les obstacles posés à la circulation des praticiens, en particulier les avocats.

Il n'est pas possible d'opérer ici une comparaison de toutes les règles de procédure connues des différents systèmes et de celui instauré par le CPP, nous nous limiterons à présenter, à titre d'exemple, les quatre grands modèles en matière de procédure préliminaire connus de la PPF et des codes cantonaux, en mettant en exergue leurs différences notables, et celui choisi pour le CPP.⁷

Le premier modèle était celui dit du "juge d'instruction I". La poursuite pénale était dirigée par un juge d'instruction indépendant. La police judiciaire lui était subordonnée, ce qui impliquait qu'il n'y avait pas de distinction entre les phases d'investigation policière et d'instruction à proprement dite. La procédure pénale avait ainsi lieu en un seul temps: le juge d'instruction ouvrait la poursuite pénale et l'activité de la police était subordonnée à ses ordres. Le ministère public n'était pas habilité à donner de directives au juge d'instruction. Il n'intervenait qu'en qualité de partie dans la procédure préliminaire. Lorsque cette procédure était close, il dressait l'acte d'accusation et soutenait l'accusation devant les tribunaux.

Ce premier modèle était appliqué par cinq cantons (Vaud – canton francophone; Glaris et Zoug – cantons germanophones; Fribourg et Valais – cantons bilingues allemand- français).

Le deuxième modèle était dit du "juge d'instruction II". Tant le juge d'instruction que le ministère public intervenaient dans la procédure préliminaire. Le juge d'instruction était soumis au pouvoir d'instruction du ministère public, dans une mesure qui variait en fonction des législations cantonales et des pratiques mises en place par les autorités judiciaires cantonales. La coopération entre le juge d'instruction et le ministère public variait, elle aussi, selon les cantons. Dans certains cantons, le juge d'instruction possédait la compétence de classer une affaire ou, au contraire, de mettre le prévenu en accusation devant le tribunal. Dans d'autres cantons en revanche, le juge d'instruction n'avait que la compétence d'instruire l'affaire et, éventuellement, celle de la classer. Dans la plupart des cantons, seul le ministère public avait le pouvoir de mettre le prévenu en accusation et de soutenir l'accusation devant le tribunal.

⁶ Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale, ci-après: PPF.

⁷ Conseil fédéral suisse, Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, 21 décembre 2005, Feuille fédérale 2006 www.admin.ch 1057 1078 ss.

Ce deuxième modèle était appliqué par dix cantons suisses (Appenzell Rhodes-Extérieures, Bâle-Campagne (pour certaines infractions), Lucerne, Nidwald, Obwald, Schaffhouse, Schwyz, Thurgovie – cantons germanophones; Berne – canton bilingue allemand-français; Grisons – canton trilingue allemand-italien-romanche).

Le troisième modèle, dit du “ministère public I” était issu du droit français. Il reposait sur l’intervention d’un juge d’instruction indépendant et par la séparation en deux étapes de la procédure préliminaire. Avant l’intervention du juge d’instruction, la police judiciaire menait les investigations sous la direction du ministère public. Ensuite, ce dernier requérait du juge d’instruction qu’il ouvre une instruction. Le ministère public n’avait alors que des droits de partie, sans avoir la possibilité de donner des instructions. Lorsque l’instruction était close, le juge d’instruction transmettait le dossier au ministère public qui décidait de mettre le prévenu en accusation ou de classer la procédure.

Ce troisième modèle existait dans la PPF et dans les codes de cinq cantons (Argovie, Uri – cantons germanophones; Genève, Jura et Neuchâtel – cantons francophones).

Le dernier modèle était celui du “ministère public II”. Il était caractérisé par l’absence totale du juge d’instruction. Le ministère public conduisait l’intégralité de la procédure préliminaire: il dirigeait les investigations de la police, conduisait l’instruction, dressait l’acte d’accusation et soutenait l’accusation devant le tribunal. L’absence de morcellement des compétences rendait la procédure efficace, mais impliquait la mise en place d’un tribunal des mesures de contrainte et un renforcement des droits de la défense afin d’assurer un contrepoids aux importants pouvoirs dont disposait le ministère public.

Six cantons connaissaient ce quatrième et dernier modèle au moment de l’adoption du CPP (Appenzell Rhodes-Intérieures, Bâle-Campagne (pour les infractions relevant de la criminalité économique), Bâle-Ville, Saint Gall, Soleure et Zurich – cantons germanophones; Tessin – canton italophone).

En mars 2000,⁸ le peuple et les cantons ont approuvé une modification de la Constitution fédérale suisse,⁹ conférant ainsi à la Confédération la compétence générale de légiférer en matière de procédure pénale (art. 123(1) Cst.) qui appartenait jusque-là aux cantons. De nombreux facteurs ont conduit à cette décision, parmi lesquels:¹⁰

- Le respect des principes de l’égalité devant la loi et de la sécurité juridique;
- L’impact harmonisateur de longue date de la jurisprudence relative à la Constitution fédérale et la Convention européenne des droits de l’homme;
- L’internationalisation, la professionnalisation et la spécialisation de la criminalité, ainsi que le besoin de lui adresser une réponse adéquate;
- La nécessité de simplification du système, emportant des avantages tant au stade de la recherche et de l’enseignement universitaire que pour la pratique des avocats ou

⁸ A ce propos, voir Message (2005) 1068 cit.

⁹ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, ci-après: Cst.

¹⁰ Message (2005) 1070 ss. cit.

encore pour le recrutement de personnel au sein des autorités pénales et qui peut désormais avoir lieu au-delà des frontières cantonales.

C'est le dernier modèle, soit celui du "ministère public II" – donc pas le modèle jusqu'à présent connu du Ministère public de la Confédération – qui a été retenu par le législateur fédéral, sur proposition du pouvoir exécutif. Ce choix a été dicté en particulier par la volonté d'assurer l'efficacité de la poursuite pénale tout en préservant les intérêts légitimes des personnes impliquées dans la procédure, sans conférer de superpouvoir aux autorités de poursuite pénale, mais en optimisant les processus entrant dans la procédure préliminaire. Le CPP n'est pas une synthèse des 27 systèmes qu'il remplace, mais il ne constitue pas non plus une solution complètement novatrice. Il s'inspire des différents régimes qui étaient en place tout en les développant et les adaptant aux exigences du droit pénal moderne. Il vise à créer un juste équilibre entre les intérêts, diamétralement opposés, des participants à la procédure pénale.

Un temps considérable – 11 ans se sont écoulés entre la votation populaire et l'entrée en vigueur du CPP – a été nécessaire pour la mise en place des modifications qu'entraînait l'adoption de nouvelles règles de procédure uniformisées pour l'ensemble du territoire suisse, autorités cantonales et Ministère public de la Confédération compris.

II.6. TRIBUNAUX COMPÉTENTS

Les actes de procédure entrepris tant par le Parquet européen que par le Ministère public de la Confédération sont soumis au contrôle juridictionnel de tribunaux décentralisés. Concernant le Parquet européen, il s'agit des tribunaux nationaux compétents (art. 42 Règlement 2017/1939). S'agissant du Ministère public de la Confédération, ses décisions prises en cours de procédure, par exemple la mise en détention du prévenu, peuvent être attaquées devant le Tribunal des mesures de contrainte du canton dans lequel le Ministère public de la Confédération mène la procédure (art. 65(2) LOAP). Les Tribunaux des mesures de contrainte sont indemnisés par la Confédération pour leur activité au profit de la Confédération (art. 65(4) LOAP).

En revanche, les recours contre les décisions desdits tribunaux cantonaux sont adressés à une autorité fédérale, à savoir la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 65(3) LOAP). En dernier ressort, le Tribunal fédéral peut être saisi (arts 79 et 80 de la Loi sur le Tribunal fédéral).¹¹ Tel n'est pas le cas des actes du Parquet européen, pour lesquels aucune autorité de l'Union européenne n'intervient, sous réserve des questions préjudicielles qui peuvent être soumises à la Cour de justice de l'Union européenne (art. 42(2) Règlement 2017/1939).

Les procureurs européens délégués portent l'accusation en principe devant les tribunaux ordinaires de leur État membre participant (art. 36 Règlement 2017/1939). Excepté

¹¹ Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, ci-après: LTF.

tionnellement, lorsque des motifs particuliers interviennent, un autre État membre participant peut être désigné selon les mêmes critères que ceux utilisés pour la fixation du for (*supra* II.4). Le système varie ainsi en fonction des différents États membres participants. L'importance du recours aux questions préjudicielles que ces tribunaux peuvent poser à la Cour de Justice de l'Union européenne n'est pas négligeable.

Le Ministère public de la Confédération, quant à lui, soutient l'accusation devant une instance fédérale unique à savoir, depuis 2004, la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral (art. 35(1) LOAP) puis, en seconde instance, devant la Cour d'appel de ce même tribunal (art. 38(a) ss. LOAP) qui est entrée en fonction le 1er janvier 2019. En dernier ressort, le Tribunal fédéral statue (art. 80(1) LTF). Auparavant, l'accusation était portée directement devant le Tribunal fédéral, sans que les tribunaux cantonaux ne soient mis à contribution.

L'instauration d'une juridiction unique pour statuer sur le fond sur toutes les affaires traitées par le Ministère public de la Confédération présente des avantages non négligeables, en particulier pour des raisons d'uniformisation des pratiques. Lorsqu'une infraction tombe dans le champ des compétences concurrentes du Ministère public de la Confédération et des cantons (*supra* II.3), l'accusation est portée par les ministères publics cantonaux devant les autorités judiciaires cantonales, alors que la Ministère public de la Confédération soutient l'accusation, comme dit précédemment, devant le Tribunal pénal fédéral. Un rôle important d'harmonisateur de la pratique est alors joué par le Tribunal fédéral, instance judiciaire suprême suisse qui connaît des recours à la fois contre les jugements cantonaux que du Tribunal pénal fédéral.

III. LA COOPÉRATION ENTRE LE PARQUET EUROPÉEN ET LA SUISSE

Vu l'importance de la place financière suisse, il est très probable que la conduite des poursuites par le Parquet européen impliquera d'obtenir des informations et moyens de preuve de la part de la Suisse. Nous pensons là en particulier à la documentation bancaire. Les liens entretenus entre l'Union européenne et la Suisse étant forts et les procédures du ressort du Parquet européen ayant un caractère international, il est à prévoir que la Suisse va, elle aussi, adresser des demandes d'entraide au Parquet européen. Une coopération judiciaire internationale en matière pénale efficace entre le Parquet européen et la Suisse devra ainsi être mise en place.

Le premier obstacle auquel se heurte la réflexion est le fait que le législateur suisse n'a pas prévu la coopération avec une entité autre qu'un État, à l'unique exception des juridictions pénales internationales pour autant que leur compétence porte sur les crimes internationaux les plus graves. Ainsi, hormis s'agissant de ces juridictions internationales, la Suisse ne peut, en l'état actuel de sa législation, pas accorder l'entraide à des entités qui ne

sont pas des États. Le Parquet européen est manifestement concerné par cette impossibilité.¹² Une révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale¹³ est toutefois en cours,¹⁴ le Conseil fédéral (pouvoir exécutif) a soumis en novembre 2019 une proposition à l'Assemblée fédérale (pouvoir législatif) allant dans ce sens.¹⁵ Il est possible que la question soit traitée lors des prochaines sessions parlementaires, soit au printemps ou en été 2020, mais il ne peut être préjugé de l'issue des débats parlementaires et des votes, dans la mesure où le champ de la nouvelle disposition légale proposée est large et concerne potentiellement toutes sortes d'entités non étatiques.

En admettant que la révision soit acceptée par le législateur suisse, une coopération internationale en matière pénale avec le Parquet européen sera théoriquement possible. Il s'agit alors de se demander plus concrètement quelle forme elle pourra prendre.

L'art. 104 Règlement 2017/1939 traite de la question de la coopération avec les États qui ne sont pas membres de l'Union européenne (États tiers), en offrant plusieurs possibilités. Les deux premières possibilités se fondent sur un accord international applicable entre le Parquet européen et l'État tiers (art. 104(3) et (4) Règlement 2017/1939). En l'état actuel, il n'existe aucun accord international conclu entre le Parquet européen et la Suisse permettant de fonder cette coopération. L'extension d'un accord de coopération préexistant n'est pas non plus prévue, à notre connaissance. Ainsi, les deux premières possibilités offertes par le Règlement 2017/1939 ne peuvent être utilisées.

La troisième possibilité offerte par le Règlement 2017/1939 (art. 104(5), 1^{re} hypothèse, Règlement 2017/1939) emporte certains doutes du point de vue suisse. Elle consiste à faire usage de la casquette nationale du procureur européen délégué. Le magistrat se prévaudrait alors des accords conclus entre son État et la Suisse pour obtenir la coopération. Il va sans dire que le Parquet européen, pour lequel agit le procureur européen délégué, n'est pas identifiable à l'État en question. Il est également incontestable que les accords conclus avec la Suisse varient en fonction des États membres de l'Union européenne participants au Parquet européen. Le recours à cette solution aurait ainsi pour conséquence que la coopération reposerait sur une multiplicité de bases légales.¹⁶ Il en résulterait une géométrie très variable qui n'est pas souhaitable, ce d'autant que les pièces fournies par la Suisse seraient au final toutes utilisées pour les besoins de poursuite de la même autorité, à savoir le Parquet européen.

¹² Dans ce sens Office fédéral de la justice, Modification de l'art. 1 EIMP: combler les lacunes dans le domaine de la coopération avec les institutions pénales internationales. Rapport explicatif relatif à l'avant-projet du 27 août 2018, www.ejpd.admin.ch 13.

¹³ Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP).

¹⁴ Objet parlementaire 19.063, www.parlament.ch.

¹⁵ Conseil fédéral suisse, Message concernant la révision de l'art. 1 de la loi sur l'entraide pénale internationale, 6 novembre 2019, Feuille fédérale 2019 7007.

¹⁶ A ce propos, voir aussi M Ludwiczak Glassey, 'La coopération en matière pénale entre le Parquet européen et la Suisse comme État tiers. Futur ou conditionnel?', (2019) *Eucri* 205 ss.; UI Naves, *L'entraide pénale entre le Parquet européen et États* (Université de Genève, archive-ouverte.unige.ch) 17 ss.

La dernière possibilité prévue par le Règlement 2017/1939 consiste pour le Parquet européen à solliciter la coopération “dans une affaire particulière et dans les limites de sa compétence matérielle” (art. 104(5), 2^e hypothèse, Règlement 2017/1939). Cette coopération au cas par cas impliquerait pour le Parquet européen de se conformer aux conditions fixées par les autorités suisses concernant l'utilisation des informations fournies. C'est la voie qui sera vraisemblablement privilégiée, même si elle se heurte, elle-aussi, à un obstacle lié à l'étendue de la coopération accordée par le Parquet européen sur demande de la Suisse. En effet, d'après le Règlement 2017/1939, le Parquet européen peut fournir aux États tiers qui le demandent “des informations ou des preuves qui sont déjà en sa possession” (art. 104(6) Règlement 2017/1939). Il s'agit pour le Parquet européen de déterminer ce que signifie exactement cette formulation. Toutefois, il sied de garder à l'esprit que, lorsqu'elles seront sollicitées par le Parquet européen, les autorités suisses pourront non seulement fournir des informations et moyens de preuves en leur possession, mais aussi les obtenir en vue de la transmission, ce qui découle des dispositions applicables du droit suisse de l'entraide. Si la compréhension de la formulation de l'art. 104(6) Règlement 2017/1939 est littérale, la réciprocité, principe fondamental en matière de coopération internationale,¹⁷ ne sera pas respectée. Il reste à voir si les autorités suisses compétentes pour l'exécution des demandes d'entraide, puis les tribunaux contrôlant la bonne exécution, valideront une telle coopération sans réciprocité.

IV. CONCLUSION

Vu depuis la Suisse, le Parquet européen en construction ne manque pas de rappeler le Ministère public de la Confédération. Celui-ci fait face, depuis de nombreuses années, aux contraintes liées à la nature fédérale de l'État suisse et aux multiples différences (linguistiques, culturelles etc.) qui caractérisent les entités fédérées tout en défendant les intérêts de l'État fédéral. L'adoption, somme toute très récente, d'un Code fédéral de procédure pénale représente un pas majeur dans l'unification de la mise en œuvre du droit pénal suisse. Nous avons présenté des divergences importantes entre les systèmes suisse et de l'Union européenne. Toutefois, de multiples ressemblances ont également été pointées dans la présente contribution et pourraient ainsi nourrir la réflexion des juristes européens confrontés aux défis liés à la mise en place du Parquet européen.

¹⁷ A propos de ce principe, voir notamment C Sager, 'Der Gegenrechtsgrundsatz im Rechtshilferecht – ein alter Zopf?' (2014) *Pratique juridique actuelle* 224 ss.; P Popp, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen* (Helbing Lichtenhahn 2001) 291 ss.

