



Rapport de la Commission de justice

sur la demande de levée de l'immunité de M^{me} Liliane Hauser, procureure, formée par le Ministère public de la Confédération dans le cadre d'une enquête pénale pour violation de la souveraineté territoriale étrangère (art. 299 CP)

Conformément à l'article 111 alinéa 3 de la loi du 31 mai 2012 sur la justice et à l'article 173 alinéa 2 de la loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil, toute demande de levée d'immunité d'un magistrat adressée au Grand Conseil doit faire l'objet d'un rapport du Conseil de la magistrature et d'une commission parlementaire. Cette commission livre ensuite un rapport écrit à l'intention du Grand Conseil, lequel statuera sur la demande. Saisie par le Bureau du Grand Conseil, la Commission de justice a l'honneur de vous présenter son rapport sur la demande de levée de l'immunité de la procureure Liliane Hauser.

1. Les faits

Dans le cadre d'une enquête pénale, la procureure Liliane Hauser a adressé, par voie postale et par courrier électronique, dix citations à comparaître à un prévenu domicilié à l'étranger. Ledit prévenu a déposé une plainte pénale auprès du Ministère public de la Confédération (MPC) pour violation de la souveraineté territoriale étrangère, arguant que la magistrate a procédé à des actes officiels sur le territoire d'un Etat tiers, en l'espèce Monaco, en violation de l'article 299 alinéa 1 du Code pénal (CP). Le plaignant fait notamment valoir que Monaco n'a pas ratifié le deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (PAII CEEJ), qui dispose en son article 16 paragraphe 1 que « *les autorités judiciaires compétentes de toute Partie peuvent envoyer directement, par voie postale, des actes de procédure et des décisions judiciaires, aux personnes qui se trouvent sur le territoire de toute autre Partie* ». Ainsi, Monaco n'accepte pas la notification directe par voie postale, comme l'indique l'Office fédéral de la justice (OFJ) sur son site internet. Dès lors, estime le plaignant, la procédure aurait voulu que toute convocation fût envoyée au ministère de la justice monégasque par l'OFJ, conformément à l'article 7 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ).

Le plaignant relève par ailleurs que les citations l'avaient que, en cas de non-comparution, il s'exposait aux conséquences prévues par l'article 205 du Code de procédure pénale (CPP), notamment l'amende d'ordre et la possibilité de délivrance d'un mandat d'amener. Or, les notifications faites à l'étranger ne peuvent en aucun cas être assorties de menaces de sanctions : « *L'utilisation de la contrainte est exclue* », souligne l'OFJ dans ses directives sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

S'estimant lésé au sens de l'article 115 alinéa 1 CPP, le plaignant a requis du MPC l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre de la procureure Liliane Hauser.

Les crimes et délits de nature à compromettre les relations les relations avec l'étranger (titre 16 CP) sont soumis à la juridiction fédérale (art. 23 al. 1 let. i CPP). Le MPC est dès lors compétent pour traiter la plainte pénale déposée contre la procureure Liliane Hauser.

Les crimes et délits de nature à compromettre les relations avec l'étranger ne sont poursuivis que sur décision du Conseil fédéral (art. 302 al. 1 CP). Le 10 juillet 2023, la cheffe du Département fédéral de justice et police, M^{me} la Conseillère fédérale Elisabeth Baume-Schneider, a accordé au MPC l'autorisation d'engager des poursuites contre la procureure Liliane Hauser. Il est à noter que la Conseillère fédérale n'a pas estimé le cas d'une importance politique telle qu'il doive être soumis au Conseil fédéral dans son ensemble.

La loi cantonale sur la justice dispose que « *sans l'autorisation du Grand Conseil, un ou une juge ne saurait être poursuivi-e pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice de ses fonctions* » (art. 111 al. 1 LJ). Aussi le MPC a-t-il adressé au Grand Conseil, en date du 31 octobre 2023, une demande de levée de l'immunité de la procureure Liliane Hauser afin de la poursuivre pour violation présumée de la souveraineté territoriale étrangère.

2. Préavis du Conseil de la magistrature

Le Conseil de la magistrature, par courrier du 30 novembre 2023, préavise négativement la demande de levée de l'immunité de la procureure Liliane Hauser. Il rappelle que l'immunité doit rester la règle et n'être levée que dans des cas graves. Or, après avoir requis la détermination du Procureur général, il considère que la gravité de la cause n'est en l'espèce aucunement avérée.

3. Préavis de la Commission de justice

La Commission de justice, après avoir consulté les pièces mises à sa disposition et entendu la personne concernée en date du 6 décembre 2023, préavise défavorablement la demande de levée de l'immunité de la procureure Liliane Hauser.

La Commission de justice retient que les directives de l'OFJ sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale précisent que « *l'envoi direct par la poste constitue un acte officiel et n'est admis que s'il est prévu dans un traité international, lorsque l'Etat de réception l'exige de manière explicite ou l'autorise ou encore si le Conseil fédéral l'autorise.* » En l'espèce, la Principauté de Monaco n'autorise pas la notification directe par voie postale. La procureure Hauser aurait dès lors dû passer par la voie de l'entraide judiciaire.

Cela étant, la Commission relève que selon l'article 87 alinéa 2 CPP, « *les parties et leur conseil qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger sont tenus de désigner un domicile de notification en Suisse* ». En l'espèce, les citations à comparaître notifiées au plaignant l'ont également été à ses avocats suisses. La Commission note que la première notification leur a été adressée en 2017 sans que personne ne s'émeuve de l'erreur de procédure. Cette dernière n'a été dénoncée par l'avocat suisse du plaignant qu'en avril 2023, près de six ans après la notification de la première citation à comparaître et quelques semaines avant l'ouverture du procès du plaignant.

La Commission retient encore que le Procureur général du Ministère public fribourgeois, se référant à un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 140 IV 86), relève pour sa part que la notification directe par voie postale à l'étranger ne viole pas la souveraineté territoriale étrangère s'il s'agit de communications qui n'entraînent aucune conséquence juridique. Selon lui, les citations adressées au plaignant devaient ainsi être considérées comme de simples invitations. Le fait que dites citations menaçaient le prévenu des conséquences d'une non-comparution s'explique par le recours aux modèles prédéfinis utilisés par le Ministère public, lesquels exposent automatiquement les conséquences de l'article 205 CPP, disposition que la procureure Hauser a omis de supprimer.

La Commission de justice considère que l'immunité accordée aux magistrats – juges et procureurs – est indispensable au libre exercice de leur mandat et qu'il convient de ne lever ce privilège qu'en cas de violation grave des devoirs de fonction de manière intentionnelle ou par négligence grave.

Au demeurant, la Magna Carta des juges – citée dans l'article de Nicolas Pellaton, « Le droit disciplinaire des magistrats du siège, un essai dans une perspective de droit suisse » (2016) – prévoit en son paragraphe 20 que le magistrat « *doit être responsable pénalement dans les termes de droit commun pour les infractions commises en dehors de ses fonctions* », mais que sa responsabilité pénale « *ne doit pas être engagée pour les faits liés à ses fonctions en cas de faute non intentionnelle de sa part* ».

En l'espèce, la Commission de justice considère que l'erreur de procédure commise par la procureure Hauser ne saurait être qualifiée de grave, ni d'intentionnelle.

La Commission de justice, à l'unanimité de ses membres, invite dès lors le Grand Conseil à refuser la demande de levée de l'immunité de la procureure Liliane Hauser.

Fribourg, le 6 décembre 2023