

# **BVGer BVGE 2023 I/4 vom 12. Oktober 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-10-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2023\\_I\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2023_I_4)

FR: TAF BVGE 2023 I/4 du 12 octobre 2023

IT: TAF BVGE 2023 I/4 del 12 ottobre 2023

## **Regeste**

Autorisation de poursuites pénales du personnel fédéral

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Violation du secret de fonction. Dans le cadre des audiences d'une procédure pénale, le secret de fonction est relativisé par le principe de la publicité de la justice (consid. 5.1-5.2).

### **E. 2**

A prima vista, nessuna violazione dei doveri professionali da parte del procuratore. L'autorizzazione all'apertura di un procedimento penale è dunque stata a giusto titolo negata (consid. 5.3). Par jugement du 22 avril 2021, le Tribunal pénal fédéral (TPF) a condamné un ex-collaborateur de police cantonale. Ce dernier a déposé, le 18 octobre 2021, une plainte pénale auprès de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) contre le procureur en charge de l'affaire pour violation du secret de fonction, notamment. Il lui reproche d'avoir mentionné, dans le cadre des débats publics devant le TPF, des informations découvertes lors d'une écoute téléphonique non autorisée dont il a présenté un résumé. Le 6 décembre 2021, l'AS-MPC a nommé un procureur fédéral extraordinaire afin de traiter la plainte. Se prononçant sur la demande du procureur extraordinaire du 20 septembre 2022, le procureur général de la Confédération a refusé, par décision du 14 février 2023, l'autorisation d'ouverture d'une poursuite pénale contre le procureur en charge de l'affaire. Le 15 mars 2023, le procureur extraordinaire a formé recours contre cette décision. Le Tribunal administratif fédéral rejette le recours. Extrait des considérants :

### **E. 4**

Aux termes de l'art. 15 al. 1 de la loi sur la responsabilité du 14 mars 1958 (LRCF, RS 170.32), une autorisation du Département fédéral de justice et police est nécessaire pour ouvrir une poursuite pénale contre des fonctionnaires en raison d'infractions en rapport avec leur activité ou leur situation officielle. Cette autorisation est délivrée par le procureur général pour le personnel du Ministère public de la Confédération qu'il a lui-même donné (let. d).

#### **E. 4.1**

La décision d'autoriser ou non la poursuite pénale est dépourvue de toute finalité pénale ou répressive. Elle vise d'abord à garantir le bon fonctionnement de l'autorité, en prévenant toute éventualité de poursuites pénales contre l'un de ses agents, poursuites qui seraient inspirées par l'intention de nuire, de compliquer ou de retarder l'instruction d'une cause, ou qui seraient utilisées comme un moyen de pression ou de vengeance (cf. ATF 139 IV 161

consid. 2.3; 137 IV 269 consid. 1.4; 112 Ib 350 consid. 2c; 93 I 83 consid. 2; arrêt du TAF A—4920/2011 du 26 mars 2013 consid. 2.2; Message du 29 juin 1956 concernant un projet de loi sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires, FF 1956 I 1420, 1425). Cet objectif ne peut être atteint que si l'autorisation est obtenue au début d'une procédure pénale (cf. ATF 139 IV 161 consid. 2.3).

#### **E. 4.2**

L'autorisation de poursuite pénale vise également à éviter aux agents de la Confédération une double sanction, c'est-à-dire pénale et disciplinaire, pour les cas de peu de gravité (cf. ATF 139 IV 161 consid. 2.3). Ainsi, conformément à l'art. 15 al. 3 LRFC, lorsqu'une infraction et les conditions légales de la poursuite pénale paraissent réalisées, l'autorisation ne peut être refusée que dans des cas de peu de gravité et si, au vu de toutes les circonstances, il apparaît qu'une mesure disciplinaire est suffisante.

#### **E. 4.3**

La procédure d'approbation ou de refus de poursuite pénale suppose une appréciation provisoire des preuves. La faculté de refuser l'autorisation de poursuivre dans les cas de poursuites infondées implique donc également celle d'opposer le même refus à l'ouverture d'une poursuite lorsqu'il s'avère que, suite à un examen *prima facie* ("eine Vorprüfung") de la cause pénale, il n'y a manifestement pas de faits constitutifs d'une infraction (cf. ATF 87 I 81 consid. 2 et 3; arrêt A—4920/2011 consid. 10.1, non publié in ATAF 2013/28). De même, pour que les conditions légales à la poursuite paraissent réalisées, il faut notamment que l'acte reproché ne soit pas déclaré licite par la loi, comme il pourrait l'être en application de l'art. 14 CP; cf. ATF 100 Ib 13 consid. 3a). Il s'agit également d'empêcher les poursuites pénales lorsque le comportement présumé incriminé est clairement couvert par le devoir professionnel de l'agent de la Confédération (cf. Roland Hauenstein, *Die Ermächtigung in Beamtenstrafsachen des Bundes*, 1995, p. 8 ss).

#### **E. 5**

Il convient donc d'examiner, au terme d'un examen *prima facie*, si et dans quelle mesure le procureur en charge de l'affaire aurait violé ses devoirs professionnels et son secret de fonction en abordant le contenu d'un enregistrement téléphonique et en cherchant à en faire entendre le contenu lors de sa plaidoirie devant le TPF (...), alors que, selon l'ex—collaborateur de la police prévenu dans l'affaire, cette pièce ne figurait pas au dossier pénal et n'aurait pas été exploitable.

#### **E. 5.1**

L'art. 69 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0) consacre le principe de la publicité de la justice, et des audiences en particulier, conformément aux art. 30 al. 3 Cst. et 6 par. 1 CEDH. La procédure préliminaire fait toutefois exception à ce principe (art. 69 al. 3 let. a CPP).

##### **E. 5.1.1**

Le principe de publicité de la justice est un principe fondamental de l'Etat de droit permettant à quiconque de s'assurer que la justice est rendue correctement en préservant la transparence et la confiance dans les tribunaux et en évitant l'impression que des personnes peuvent être avantagées ou au contraire désavantagées par les autorités judiciaires. Il protège non seulement les parties impliquées directement dans une procédure en garantissant, à travers la publicité des débats et du prononcé, un traitement correct de leur

cause, mais permet plus généralement d'assurer la transparence de la justice afin de permettre au public de vérifier de quelle manière les procédures sont menées et la jurisprudence est rendue (cf. ATF 146 I 30 consid. 2.2; 143 I 194 consid. 3.1; 139 I 129 consid. 3.3; 137 I 16 consid. 2.2).

### **E. 5.1.2**

A l'inverse, le secret de l'enquête (art. 73 al. 1 CPP) est motivé par les nécessités de protéger les intérêts de l'action pénale (en prévenant les risques de collusion ainsi que le danger de disparition et d'altération de moyens de preuve) ainsi que les intérêts des parties à la procédure, notamment le prévenu qui bénéficie de la présomption d'innocence garantie aux art. 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 al. 1 CPP (cf. également art. 74 al. 3 CPP). Il s'agit en outre de protéger le processus de formation de l'opinion et de prise de décision en garantissant l'impartialité du pouvoir judiciaire (cf. ATF 126 IV 236 consid. 2c/aa; arrêt du TF 1B\_435/2019 du 16 jan-vier 2020 consid. 3.1). D'autres intérêts privés doivent aussi être pris en compte, notamment ceux de la victime qui bénéficie d'une protection accrue en vertu notamment des art. 117 et 152 CPP (cf. arrêt du TF 6B\_256/2012 du 27 septembre 2012 consid. 2.3).

### **E. 5.1.3**

Dans ce contexte, selon l'art. 73 al. 1 CPP, les membres des autorités pénales et leurs collaborateurs ont le devoir de garder le silence sur les faits qui parviennent à leur connaissance dans le cadre d'une procédure pénale. Il s'agit d'une obligation absolue, découlant du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP (cf. arrêt 1B\_435/2019 consid. 3.1). Le ministère public et les tribunaux ainsi que, avec leur accord, la police, peuvent toutefois renseigner le public sur une procédure pendante notamment lorsque des informations ou des rumeurs inexacts doivent être rectifiées ou que la portée particulière d'une affaire l'exige (art. 74 al. 1 let. c et d CPP). Il en est ainsi, par exemple, lorsque le cas a fait l'objet de nombreuses communications et prises de position dans les médias. Cette disposition laisse un large pouvoir d'appréciation aux autorités pénales quant à l'opportunité de communiquer (cf. TPF 2018 68 consid. 4.4.2). Elles doivent prendre en compte le devoir d'informer, de mise dans toute l'activité étatique et qui s'impose également aux autorités en charge de l'instruction pénale, étant précisé qu'il n'est pas aisé de conjuguer des exigences contradictoires comme le secret de l'instruction, d'une part, et l'obligation d'informer, d'autre part (cf. Jo Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, 2012, ch. 149 s.). Dans ce cadre, ce n'est donc pas n'importe quelle révélation inopportune qui peut être sanctionnée par l'art. 320 CP, mais bien les abus manifestes de leur pouvoir d'appréciation (cf. TPF 2018 68 consid. 4.4.2).

### **E. 5.1.4**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'application de l'art. 320 CP exige que le secret ait été confié à l'auteur en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou qu'il en ait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi (cf. ATF 115 IV 233 consid. 2c/aa). Révèle un secret celui qui le confie à un tiers non habilité à le connaître ou qui permet que ce tiers en prenne connaissance (cf. ATF 142 IV 65 consid. 5.1). Lorsque la révélation du secret est survenue au sein de l'administration, celle-ci n'est pas punissable s'il s'agit d'une communication prévue par la loi ou justifiée par le fonctionnement du service (cf. ATF 114 IV 44 consid. 3b; arrêt du TF 1C\_275/2012 du 21 septembre 2012 consid. 4.1). Tel est le cas lorsque l'information est transmise à un tiers qui doit connaître celle-ci

dans le cadre d'un rapport hiérarchique, d'une entraide, ou qui appartient à une autorité de recours ou de surveillance (cf. arrêt du TF 6B\_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 3.5.1).

## **E. 5.2**

Selon l'art. 16 al. 2 CPP, il incombe au ministère public de conduire la procédure préliminaire et de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction d'une part, et de dresser l'acte d'accusation et de soutenir l'accusation d'autre part.

### **E. 5.2.1**

Dans la phase de l'enquête préliminaire, ainsi que de l'instruction et jusqu'à la mise en accusation, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure (art. 61 let. a CPP). A ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 al. 1 CPP). Durant l'instruction il doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP); il doit statuer sur les réquisitions de preuves et peut rendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle. Dans ce cadre, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre (cf. ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2; 138 IV 142 consid. 2.2.1).

### **E. 5.2.2**

En revanche, après la rédaction de l'acte d'accusation, respectivement dans le cadre de procédures de recours, le ministère public devient une partie aux débats, au même titre que le prévenu ou la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. c CPP). Par définition, il n'est plus tenu à l'impartialité et il lui appartient en principe de soutenir l'accusation (art. 16 al. 2 in fine CPP). A ce stade, ni les art. 29 et 30 Cst., ni l'art. 6 par. 1 CEDH ne confèrent au prévenu une protection particulière lui permettant de se plaindre de l'attitude du ministère public et des opinions exprimées par celui-ci durant les débats (cf. ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2; arrêt du TF 1B\_48/2019 du 28 mai 2019 consid. 3.2); dans ce cadre, le ministère public représente d'ailleurs des intérêts distincts de ceux de la partie plaignante, qu'il n'a pas vocation à défendre, celle-ci ne pouvant donc en principe se plaindre qu'il renonce, le cas échéant, à soutenir l'accusation (cf. ATF 138 IV 142 consid. 2.2.2).

### **E. 5.2.3**

Par définition, dans le cadre des débats principaux, il appartient donc au ministère public de présenter les arguments et les preuves qui démontrent la culpabilité du prévenu. Il doit, à ce titre, convaincre le tribunal que celui-ci a commis l'infraction qui lui est reprochée et qu'il mérite une sanction. Il doit aussi réfuter les arguments de la défense, qui cherche à disculper le prévenu ou à atténuer sa responsabilité. Le procureur doit donc, à l'instar du défenseur, se montrer persuasif et rigoureux dans sa plaidoirie. Dans ce contexte, il doit être libre de présenter les arguments et les preuves qui soutiennent l'accusation contre le prévenu, sans crainte ni entrave dans le respect du principe du contradictoire et des droits du prévenu. Il doit donc pouvoir disposer d'une grande liberté dans sa plaidoirie, que ce soit dans ses mémoires ou à l'occasion de débats oraux. Il ne s'écarte de ses devoirs professionnels que s'il formule des critiques de mauvaise foi ou dans une forme attentatoire à l'honneur, au lieu

de se limiter à des allégations de fait et à des appréciations.

### **E. 5.3**

En l'occurrence, il est reproché au procureur en charge de l'affaire d'avoir abordé le contenu d'un enregistrement audio lors de sa plaidoirie et d'avoir cherché à en faire écouter le contenu, alors que cette pièce ne figurait pas, selon l'ex-collaborateur de la police prévenu alors dans l'affaire, au dossier pénal et aurait été inexploitable. Selon le procureur en charge de l'affaire, la pièce en question ne devait toutefois pas être retirée du dossier ou mise à part. Cela étant, le Tribunal administratif fédéral relève que, dans son arrêt (...), la Cour d'appel du TPF a estimé que le fait que les enregistrements concernés n'aient pas été remis directement au prévenu, mais étaient simplement mentionnés dans la liste des pièces versées au dossier ne violait pas encore son droit à un procès équitable. Dans ces circonstances, rien au dossier n'indique que le procureur ait formulé des critiques de mauvaise foi à l'encontre du prévenu dans le cadre de ses plaidoiries ou qu'il ait tenté de porter atteinte à son honneur. Il a fondé son plaidoyer sur les pièces figurant au dossier, a plaidé les raisons pour lesquelles il estimait que le contenu de l'enregistrement téléphonique litigieux était pertinent et le prévenu était libre de plaider qu'il n'était pas exploitable dans le cadre du procès qui s'est tenu publiquement, question que le TPF aurait alors dû trancher. A cet effet, on doit aussi noter que le prévenu n'a pas sollicité que les débats (...) se tiennent à huis clos, de sorte qu'il ne peut se plaindre de ce que les éléments de fait du dossier ont été portés à la connaissance du public présent dans la salle. Il s'agit-là d'une consécration du principe de publicité de la justice. De même, il faut noter que le prévenu n'a pas demandé la récusation du procureur en charge de l'enquête, à juste titre dès lors qu'il est largement admis que le ministère public ne doit plus faire preuve d'objectivité après le dépôt de l'acte d'accusation et est chargé de soutenir l'accusation devant le Tribunal chargé de juger l'affaire (cf. supra consid. 5.2.2). Dans ces circonstances, il apparaît donc manifeste, après un examen *prima facie*, qu'un des éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 320 CP, à savoir le fait de porter à la connaissance ou de rendre accessible une information secrète à un tiers non habilité à la connaître apparaît ne pas être rempli (cf. supra consid. 5.1.4). En effet, le principe de publicité de la justice et le droit du public de prendre part aux débats principaux impliquent nécessairement que le public est habilité à prendre connaissance des informations qui figurent au dossier pénal et qui sont ou seront abordés durant les débats, y compris le cas échéant le fait que de nouvelles preuves doivent être instruites ou que des preuves illicites doivent être nonobstant exploitées. Ainsi, tous les éléments au dossier démontrent bien plus que le procureur en charge de l'affaire a rempli le rôle que le CPP attribue au ministère public dans le cadre des débats principaux.

### **E. 5.4**

Il convient donc de protéger tout particulièrement l'intérêt public à ce que le ministère public puisse soutenir l'accusation dans le cadre du procès pénal sans que ce dernier ne craigne qu'une plainte à son encontre vienne nuire, compliquer ou retarder l'instruction d'une cause lorsque son comportement ne remplit manifestement pas les faits constitutifs d'une infraction ou qu'une plainte soit utilisée comme un moyen de pression ou de vengeance. Partant, on ne voit pas que le procureur général de la Confédération ait, dans le cadre de la procédure d'autorisation de poursuite pénale, outrepassé son pouvoir d'appréciation ou constaté les faits de manière inexacte ou incomplète pour décider de refuser d'autoriser l'ouverture d'une poursuite pénale contre le procureur en charge de l'affaire. Il a effectué un examen *prima facie* correct du bien-fondé des accusations portées

contre lui et il appartient au Tribunal administratif fédéral de respecter ce pouvoir d'appréciation d'autant plus lorsque le Ministère public de la Confédération agit lui-même en qualité d'autorité pénale de la Confédération et donc d'autorité spécialisée en la matière ([...]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.