

6. Extrait de la décision de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération du 26 mars 2014 (BB.2013.178)

*Ouverture d'une procédure pénale contre un membre du Ministère public de la Confédération en raison d'infractions en rapport avec son activité ou sa situation officielle.*

**Art. 15 LRFC, art. 67 al. 1 LOAP**

La délivrance par le Procureur général de la Confédération de l'autorisation prévue par l'art. 15 al. 1 let. d LRFC est une condition *sine qua non* à l'ouverture d'une procédure pénale contre un membre du Ministère public de la Confédération. La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral ne peut pas intervenir pour qu'une telle autorisation soit donnée *a posteriori* lorsque le magistrat chargé d'une telle procédure n'a pas été correctement désigné par l'Autorité de surveillance selon la procédure prévue à l'art. 67 al. 1 LOAP (consid. 3.2).

Lorsqu'une décision a été rendue par le Ministère public de la Confédération en violation des dispositions légales précitées, le prononcé doit être annulé (consid. 3.3).

*Eröffnung eines Strafverfahrens gegen ein Mitglied der Bundesanwaltschaft wegen Straftaten im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit oder seiner amtlichen Stellung.*

**Art. 15 VG, Art. 67 Abs. 1 StBOG**

Das Erteilen der in Art. 15 Abs. 1 lit. d VG vorgesehenen Ermächtigung durch den Bundesanwalt ist eine *condicio sine qua non* für die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen ein Mitglied der Bundesanwaltschaft. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts kann nicht intervenieren, damit eine solche Ermächtigung nachträglich erteilt werde, wenn der mit diesem Verfahren betraute Staatsanwalt von der Aufsichtsbehörde in Anwendung des durch Art. 67 Abs. 1 StBOG eingerichteten Verfahrens nicht korrekt ernannt wurde (E. 3.2).

Wenn durch die Bundesanwaltschaft ein Entscheid in Verletzung der oben erwähnten Gesetzesbestimmungen getroffen wurde, muss er aufgehoben werden (E. 3.3).

*Apertura di un procedimento penale contro un membro del Ministero pubblico della Confederazione per infrazioni legate alla sua attività o alla sua posizione ufficiale.*

**Art. 15 LResp, art. 67 cpv. 1 LOAP**

L'autorizzazione da parte del Procuratore generale della Confederazione giusta l'art. 15 cpv. 1 lett. d LResp è una condizione imprescindibile per l'apertura di un procedimento penale contro un membro del Ministero pubblico della Confederazione. La Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale non può intervenire per fare in modo che una simile autorizzazione sia data a posteriori quando il magistrato investito della procedura non è stato correttamente designato da parte dell'autorità di vigilanza conformemente alla procedura istituita dall'art. 67 cpv. 1 LOAP (consid. 3.2).

Quando una decisione è stata emanata dal Ministero pubblico della Confederazione in violazione delle precitate disposizioni di legge, il provvedimento in questione va annullato (consid. 3.3).

**Résumé des faits:**

Dans le cadre d'une instruction ouverte contre la société E., notamment pour blanchiment et faux dans les titres, le Ministère public de la Confédération (MPC) s'est aperçu que celle-ci avait versé sur un compte appartenant à A., l'avocat (inscrit au barreau de Lausanne) qui la représentait dans la procédure pénale, l'équivalent de plusieurs centaines de milliers de francs. Il a alors ordonné à l'établissement bancaire auprès duquel avait été ouvert ledit compte la remise de la documentation y relative et transmis le cas au Ministère public du canton de Vaud (qui a classé le dossier). Saisi par A. d'une plainte dirigée contre le procureur chargé de la procédure, pour violation du secret de fonction, dénonciation calomnieuse, calomnie et abus d'autorité, le MPC a rendu par le biais de son Procureur général/Chef d'Etat major suppléant une ordonnance de non-entrée en matière. A. a porté la cause devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, demandant l'annulation de cet acte.

La Cour des plaintes a admis le recours et annulé l'ordonnance attaquée.

**Extrait des considérants:**

3. Le recourant fait valoir que le prononcé entrepris aurait été rendu par une autorité partielle, ce en violation des art. 6 par. 1 CEDH, 14 par. 1 du Pacte II ONU, 29a et 30 Cst. ainsi que 4 CPP. Il y aurait à son sens une apparence de prévention insurmontable dans le fait qu'un Procureur fédéral décide d'une plainte formulée à l'encontre d'un autre Procureur fédéral. En outre, l'auteur de la décision entreprise serait intervenu dans le cadre de la procédure pénale à l'encontre de B. en tant que médiateur entre ce dernier et l'antenne d'U. du MPC. Cet élément serait en substance une preuve supplémentaire de partialité.

Le Procureur ayant rendu la décision attaquée fonde pour sa part sa compétence sur l'art. 5 al. 1 let. b du règlement du 11 décembre 2012 sur l'organisation et l'administration du Ministère public de la Confédération (RS 173.712.22; ci-après: règlement du MPC) selon lequel le chef d'état-major traite des recours et des dénonciations relatifs à des collaborateurs du MPC.

**3.1 Il convient en l'espèce de souligner ce qui suit.**

Aux termes de l'art. 15 al. 1 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité, 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, exception faite des infractions en matière de circulation routière. Cette autorisation est délivrée par le procureur général pour le personnel du Ministère public de la Confédération qu'il a lui-même nommé (let. d). Comme l'a rappelé le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt A-4920/2011 du 26 mars 2013 (consid. 2.2), les décisions prises par le procureur général de la Confédération au sens de l'art. 15 al. 1 let. d LRCF – d'autoriser ou non d'ouvrir une poursuite pénale contre l'un de ses agents – sont dépourvues de toute finalité pénale ou répressive. Elles visent en effet à garantir le bon fonctionnement de son autorité, en prévenant toute éventualité de poursuites pénales contre l'un de ses agents qui seraient inspirées par l'intention de nuire, de compliquer ou retarder l'instruction d'une cause, ou qui seraient utilisées comme un moyen de pression ou de vengeance (v. ATF 137 IV 269 consid. 1.4; 93 I 83 consid. 2; Message du Conseil fédéral du 29 juin 1956 concernant un projet de loi sur la responsabilité de la Confédération,

des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires [ci-après : Message LRFCF], publié in FF 1956 I p. 1420, 1425). Le procureur général de la Confédération n'agit ainsi pas au titre de ses compétences de poursuite pénale, mais rend une décision qui s'inscrit dans le cadre d'une procédure administrative préalable (v. ATF 137 IV 269 consid. 1.3.1). En d'autres termes, et bien que la procédure portant sur la question de la délivrance ou non d'une autorisation de poursuite pénale ne soit elle-même pas régie par la PA (v. art. 3 let. b in fine PA), le procureur général de la Confédération intervient en qualité d'autorité administrative de première instance lorsqu'il décide d'autoriser ou non une poursuite pénale contre un membre de son personnel. La décision qu'il prend au terme de son examen entre dans la définition de la décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a ou c PA (v. aussi ATAF 2010/53 consid. 7.2), selon qu'elle autorise ou refuse l'ouverture de la poursuite pénale.

En outre, il s'impose de rappeler la teneur de l'art. 67 al. 1 LOAP, aux termes de laquelle, en cas de poursuite pénale contre un procureur en chef ou un procureur en raison d'une infraction en rapport avec son activité, l'autorité de surveillance désigne un membre du Ministère public de la Confédération ou nomme un procureur extraordinaire. Selon le Message du 10 septembre 2008 relatif à la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (FF 2008 p. 7371, 7418), l'Autorité de surveillance (dans le projet: le Conseil fédéral) se borne à désigner un membre du MPC ou un procureur fédéral extraordinaire en cas de poursuite pénale à l'encontre d'un autre membre du MPC (ce qui inclut le procureur général, ses suppléants, les procureurs en chef et les procureurs). Si les accusations sont graves, ou que les soupçons portent sur une personne haut placée au MPC, l'Autorité de surveillance aura tout intérêt à désigner un procureur extérieur. Le procureur choisi ne sera pas obligé d'ouvrir une procédure. Il aura, de même, le droit de classer la procédure si les soupçons ne se sont pas concrétisés. Ces décisions pourront faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

**3.2** En l'espèce, ces procédures n'ont pas été respectées. Le Procureur fédéral auteur de l'ordonnance querellée indique que, après avoir examiné la plainte pénale, il serait arrivé à la conclusion que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunis. En citant une doctrine de 1995, ladite autorité allègue qu'une ordonnance de non-entrée en matière ne nécessiterait pas d'autorisation au sens de l'art. 15 LRFCF. En outre, le vice lié à l'absence d'une autorisation selon l'art. 303 CPP pourrait être guéri plus tard selon une

jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 6B\_142/2012 du 28 février 2013, consid. 2.5). L'Autorité de surveillance aurait en outre été informée de façon continue des vérifications préliminaires et des résultats y relatifs. Elle aurait au surplus consenti au prononcé choisi.

La Cour de céans ne considère pas que l'on puisse se départir de l'autorisation prévue à l'art. 15 LRFC. En effet, cette autorisation s'inscrit dans une procédure administrative distincte de la procédure pénale, disposant de voies de recours autonomes, dont le but est justement celui de procéder à un tri préalable des plaintes abusives, vouées donc potentiellement à faire l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière. Au surplus, il n'apparaît pas que la Cour puisse en l'occurrence intervenir pour qu'une telle autorisation soit donnée *a posteriori* (v. à cet égard la jurisprudence citée par le MPC), dans la mesure où le magistrat ayant rendu le prononcé entrepris n'a pas été correctement désigné par l'Autorité de surveillance selon la procédure exigée par l'art. 67 al. 1 LOAP. Une simple connaissance informelle de la part de cette autorité (le dossier ne montre d'ailleurs aucunement de quelle manière concrète celle-ci aurait été consultée) ne saurait en effet être considérée satisfaisante car elle ne permet à l'évidence pas d'assurer la transparence que le système mis en place par le législateur vise à atteindre afin que le justiciable puisse se voir garantir un regard extérieur de la part d'une autorité indépendante. Il y a au surplus lieu de souligner que l'art. 5 al. 1 let. b du règlement du MPC ne saurait avoir une influence sur ce qui précède compte tenu du rang normatif inférieur de cet acte vis-à-vis des lois fédérales concernées.

**3.3** La nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est affectée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui l'a rendue sont des motifs de nullité (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa; 114 Ia 427 consid. 8b; 113 IV 123 consid. 2b; 104 Ia 172 consid. 2c et les références citées). En l'espèce, il ne peut être considéré que l'ordonnance entreprise ait été rendue par une autorité incompétente en tant que telle. En effet, l'auteur de la décision querellée appartient à une autorité qui pourrait être saisie de l'affaire (v. *supra* consid. 3.1). Il y a par conséquent lieu de se limiter à décréter l'annulation du prononcé afin que les vices formels dont il est entaché soient réparés. Par ailleurs, il ne sied pas de faire droit à la conclusion du recourant tendant à la désignation d'une autorité indépendante

puisque, comme il a été indiqué, il n'appartient pas à la Cour de céans mais à l'Autorité de surveillance de désigner le magistrat chargé de traiter la plainte (v. *supra* consid. 3.1).

## TPF 2014 31

7. Estratto della decisione della Corte dei reclami penali nella causa A. contro Ministero pubblico della Confederazione del 9 maggio 2014 (BB.2014.4)

*Confisca in caso di abbandono del procedimento.*

**Art. 70 cpv. 1, 72, 260<sup>ter</sup>, 305<sup>bis</sup> CP**

**Valori patrimoniali oggetto d'atti di riciclaggio giusta l'art. 305<sup>bis</sup> CP sono confiscabili sulla base dell'art. 70 cpv. 1 CP in quanto prodotto della suddetta infrazione (consid. 4 e 4.1).**

**Applicabilità dell'art. 72 CP in caso di decesso della persona che ha partecipato o sostenuto un'organizzazione criminale (art. 260<sup>ter</sup> CP). Questione lasciata indecisa (consid. 4.3).**

**Portata per la Svizzera del principio del mutuo riconoscimento delle sentenze previsto dal diritto penale europeo (consid. 4.5).**

**Un trasferimento fittizio della titolarità di beni di origine criminale a terze persone (prestanome) costituisce un atto di riciclaggio di denaro (consid. 4.5.1–4.5.2). Accertamenti richiesti da parte del giudice della confisca (consid. 4.5.2). Teoria del saldo (consid. 4.5.3).**

*Einziehung bei Einstellung des Verfahrens.*

**Art. 70 Abs. 1, 72, 260<sup>ter</sup>, 305<sup>bis</sup> StGB**

**Gegenstand von Geldwäschereihandlungen gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB bildende Vermögenswerte können, da Produkt dieses Staftatbestandes, gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen werden (E. 4 und 4.1).**