



Arrêt du 12 octobre 2023

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Alexander Mistic, Jürg Marcel Tiefenthal, juges,
Julien Delaye, greffier.

Parties

**Procureur fédéral extraordinaire
de la Confédération A._____**,
autorité recourante,

contre

Ministère public de la Confédération,
Procureur général de la Confédération
autorité intimée.

Objet

Autorisation de poursuites pénales du personnel fédéral.

Faits :**A.**

A.a Le 2 février 2018, le Ministère public de la Confédération (ci-après : le MPC) a ouvert une enquête pénale contre X._____, un ex-collaborateur de la police du Canton de R._____ (ci-après : l'ex-collaborateur de la police). Cette dernière a été confiée au procureur fédéral Y._____ (ci-après : le procureur en charge de l'affaire). Après avoir mené son enquête, celui-ci a porté l'accusation devant la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral (ci-après : le TPF).

A.b La Cour des affaires pénales du TPF a condamné l'ex-collaborateur de la police à raison de diverses infractions notamment [...] (cf. jugement du TPF [...]). Les débats se sont tenus le [...] 2021.

A.c Par arrêt [...] du 21 janvier 2022, la Cour d'appel du TPF a acquitté l'ex-collaborateur de la police de plusieurs charges et confirmé pour le surplus sa condamnation pour certaines infractions notamment [...]. Cet arrêt est entré en force.

B.

B.a Dès sa déclaration d'appel du 9 septembre 2021, l'ex-collaborateur de la police a abordé devant la Cour d'appel du TPF la question d'une éventuelle violation du secret de fonction commise par le procureur en charge de l'affaire durant les débats du [...] 2021 devant la Cour des affaires pénales, en demandant, entre autres, qu'une enquête soit menée à son encontre.

B.b Le 18 octobre 2021, l'ex-collaborateur de la police a déposé, auprès de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (ci-après : l'AS-MPC) une plainte contre le procureur en charge de l'affaire notamment pour violation de son secret de fonction. Il lui reproche d'avoir sciemment et volontairement utilisé, dans le cadre des débats du [...] 2021, des informations découvertes lors d'une écoute téléphonique non autorisée et d'avoir rendu public un résumé de son contenu. Il lui reproche également d'avoir essayé de faire entendre l'enregistrement de cette écoute lors des débats.

B.c Le 6 décembre 2021, l'AS-MPC a nommé A._____ comme procureur fédéral extraordinaire en charge de cette plainte (ci-après : le procureur extraordinaire). Celui-ci a ouvert une enquête pénale contre le procureur en charge de l'affaire pour soupçon de violation

du secret de fonction et l'a convoqué pour une audition qui s'est tenue le 11 mai 2022.

C.

C.a Par demande du 20 septembre 2022, le procureur extraordinaire a sollicité du procureur général de la Confédération (ci-après : le procureur général) l'autorisation d'engager des poursuites pénales contre le procureur en charge de l'affaire. En substance, il a expliqué qu'après un examen du dossier et interrogatoire du procureur en charge de l'affaire, il était parvenu à la conclusion qu'il ne pouvait pas classer l'affaire.

C.b Le procureur extraordinaire a encore précisé, par courrier du 29 novembre 2022, qu'il était reproché au procureur en charge de l'affaire d'avoir tenté de reproduire, dans le cadre des débats du [...] 2021, une conversation téléphonique obtenue sans autorisation du Tribunal des mesures de contrainte, et d'avoir ensuite évoqué le contenu de cette conversation dans sa plaidoirie.

D.

Par décision du 14 février 2023, le procureur général a refusé au procureur extraordinaire l'autorisation de poursuivre le procureur en charge de l'affaire.

E.

Le 15 mars 2023, le procureur extraordinaire (ci-après également : l'autorité recourante) a formé recours, devant le Tribunal administratif fédéral, contre cette décision. Il conclut, sous suite de frais, à son annulation et à ce que soit octroyée l'autorisation de poursuivre le procureur en charge de l'affaire.

F.

Dans sa prise de position du 20 avril 2023, le MPC, agissant par son procureur général (ci-après également : l'autorité intimée) a conclu au rejet du recours.

G.

Le 26 mai 2023, l'autorité recourante a maintenu, en substance, les griefs et conclusions formés à l'appui de son recours.

H.

Le 21 août 2023, le Tribunal administratif fédéral a informé l'autorité recourante et l'autorité intimée que la Chambre 1 de la Cour I était

surchargée en langue allemande et qu'il serait préférable – compte tenu également de la nature de l'affaire – que celle-ci puisse être jugée en français. Dès lors que la procédure impliquait deux autorités fédérales, il leur a demandé si et dans quelle mesure elle voyait un inconvénient au fait que l'arrêt soit rédigé en français.

I.

Par courrier du 29 août 2023, l'autorité intimée ne s'est pas opposée à ce que la cause soit jugée en français. Le 30 août 2023, l'autorité recourante a expliqué que, compte tenu du contexte de l'affaire, elle préférerait qu'un arrêt en allemand soit rendu.

Les arguments avancés de part et d'autre seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

Droit :

1.

A titre liminaire, il sied d'aborder la question de la langue de la procédure de recours.

1.1 Selon l'art. 33a al. 1 1^{re} phrase de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), la procédure doit être conduite dans l'une des quatre langues officielles. Dans la procédure de recours, la langue est celle de la décision attaquée. Si les parties utilisent une autre langue officielle, celle-ci peut être adoptée (art. 33a al. 2 PA). Enfin, selon le nouvel art. 32a al. 2 du règlement du 17 avril 2008 du Tribunal administratif fédéral (RTAF, RS 173.320.1), entré en vigueur le 1^{er} juin 2023, la langue de la procédure peut être modifiée notamment en raison de la charge de travail, sous réserve du respect de l'art. 33a PA.

1.2 La langue de la procédure de recours est déterminée, généralement tacitement, à l'ouverture du dossier. Tel est le cas lorsque la langue du mémoire de recours est la même que celle de la décision attaquée. Les parties peuvent toutefois recourir et déposer dans la langue officielle de leur choix. Dans cette éventualité, l'autorité de recours peut mener la procédure dans cette langue. L'art. 33 al. 2 PA laisse une marge d'appréciation importante à l'autorité de recours (cf. arrêt du TAF C-3854/2009 du 29 septembre 2009 consid. 1.4). Celle-ci n'est cependant pas sans limites. Lors du choix de la langue de la procédure, le juge doit tenir compte notamment des intérêts en présence et du principe de l'égalité des armes entre les parties (cf. ATAF 2008/31 consid. 7 ; arrêt du TAF

A-4202/2007 du 30 novembre 2007 consid. 3). Elle ne peut également ignorer d'autres principes, tels que l'économie de la procédure, le principe de célérité ou encore la sécurité du droit (cf. p. ex. arrêt du TF 1A.71/2005 du 11 mai 2005 consid. 4.1). Elle doit aussi garder en tête l'intérêt des parties à ce que la procédure se déroule dans leur langue, en particulier lorsqu'elles ne maîtrisent pas une autre langue officielle (cf. arrêt du TF 1A.71/2005 du 11 mai 2005 consid. 4.1). Ainsi, lorsqu'aucune autre partie n'intervient à la procédure, il n'y a pas lieu de se montrer trop restrictif et le Tribunal peut adopter la langue du recourant (cf. arrêts du TAF A-1872/2021 du 22 novembre 2022 consid. 2 et A-2387/2007 du 28 juin 2007 consid. en fait G). En revanche, le libre choix de la langue ne s'applique en principe pas aux autorités fédérales lorsqu'elles interviennent dans une procédure et on peut s'attendre à ce qu'elles maîtrisent et utilisent la langue de la procédure (cf. ATF 130 I 234 consid. 3.5 ; FLORENCE AUBRY-GIRARDIN, in : Commentaire LTF, 3^e éd. 2022, art. 42 N 5).

1.3 La question de savoir dans quelle mesure l'autorité peut changer de langue pour des questions liées à la charge de travail est nouvellement réglée par l'art. 32a al. 2 RTAF. En l'absence – comme en l'espèce – de dispositions transitoires relatives à l'art. 32a RTAF, la question du droit applicable doit être tranchée par le biais des principes généraux régissant le droit intertemporel (cf. not. ATF 131 V 425 consid. 5.1 ; arrêts du TAF A-7022/2017 du 30 juillet 2019 consid. 3.6.4.3 et A-2663/2017 du 14 mars 2018 consid. 3.1). Selon ces règles, les nouvelles règles de procédure s'appliquent pleinement dès leur entrée en vigueur, également aux causes encore pendantes, pour autant que le nouveau droit ne marque pas une rupture par rapport au système procédural antérieur ou n'apporte pas des modifications fondamentales à l'ordre procédural (cf. ATF 144 II 273 consid. 2.2.4, 137 II 409 consid. 7.4.5, 136 II 187 consid. 3.1). En tant que règle procédurale, l'art. 32a al. 2 RTAF précise et complète le régime de l'art. 33a PA. Dans ces circonstances, il s'applique à la présente procédure et constitue, avec l'art. 33a PA, la base légale permettant un changement de langue en cours de procédure en raison de la charge de travail.

1.4 En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral a invité les deux autorités à se déterminer sur l'opportunité d'un changement de la langue de la procédure de l'allemand vers le français pour des motifs liés à sa charge de travail. Il leur a rappelé qu'en tant que la procédure opposait deux autorités fédérales, il pouvait être attendu de celles-ci qu'elles comprennent le français et que la présente cause, qui porte sur

l'autorisation de poursuivre un procureur du ministère public de la Confédération, ne pouvait souffrir d'aucun retard. Dans sa réponse du 30 août 2023, l'autorité recourante a indiqué préférer qu'un arrêt en allemand soit rendu. Elle ne s'oppose donc pas formellement à ce que le Tribunal administratif fédéral rende son arrêt en français.

1.5 Dans ces circonstances, vu la charge de travail actuelle du personnel du Tribunal administratif fédéral de langue allemande, le besoin particulier de célérité dans le cadre de la présente procédure compte tenu des impératifs liés à une éventuelle procédure pénale ultérieure et le caractère particulier de la procédure qui oppose deux autorités fédérales, rien ne s'oppose à ce que l'arrêt soit rédigé en français.

2.

Ceci étant, la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, à moins que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Dans ces circonstances, même si la procédure de première instance portant sur la question de la délivrance ou non d'une autorisation de poursuite pénale n'est pas régie par la PA (art. 3 let. b PA), cette dernière s'applique à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral fondée sur l'art. 15 al. 5 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, LRFC, RS 170.32).

2.1 Conformément à l'art. 31 LTAF, en relation avec l'art. 5 PA, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions qui, fondées sur le droit public fédéral, émanent des autorités énumérées à l'art. 33 LTAF, pour autant qu'aucune des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF ou dans la législation spéciale ne soit réalisée.

La décision d'autoriser ou non la poursuite pénale est une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA, prise à l'issue d'une procédure administrative distincte de la procédure pénale (cf. ATAF 2013/28 consid. 2.2). Il s'agit d'ailleurs de l'un des exemples typiques de la décision administrative donné par le législateur fédéral (cf. Message du Conseil fédéral du 24 septembre 1965 à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur la procédure administrative, FF 1965 II 1383, p. 1399). Ni l'art. 33 let. a LTAF, ni l'art. 15 al. 5 LRFC ne mentionnent le Ministère public de la Confédération comme autorité précédente. Toutefois, à l'issue d'une interprétation – notamment historique et systématique – de l'art. 33 let. a LTAF, le Tribunal administratif fédéral a retenu, dans un arrêt de principe, qu'il s'agissait toutefois d'une

erreur du législateur qui a omis de modifier l'art. 15 LRFC (cf. ATAF 2013/28 consid. 4). Par conséquent, le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours.

2.2 Au terme de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteinte par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). A également qualité pour recourir toute personne, organisation ou autorité qu'une autre loi fédérale autorise à recourir (art. 48 al. 2 PA).

A teneur de l'art. 15 al. 5bis LRFC, le « ministère public qui a requis l'autorisation » a qualité pour recourir. Il est vrai que la disposition citée ne vise pas spécifiquement le procureur fédéral extraordinaire. Il s'agit-là toutefois là aussi d'une imprécision du législateur. Le Tribunal administratif fédéral a déjà rappelé que le procureur fédéral extraordinaire est indépendant du Ministère public de la Confédération, même s'il en utilise l'en-tête dans sa correspondance et assume temporairement les mêmes prérogatives qu'un procureur ordinaire, qu'il n'a de comptes à rendre qu'à son autorité de surveillance et que rien ne s'oppose à ce qu'il puisse recourir contre une décision du procureur général de la Confédération de refuser la poursuite pénale contre un procureur fédéral sur le fondement de l'art. 15 al. 5bis LRFC (cf. arrêt du TAF A-11/2012 du 26 mars 2013 consid. 2.4).

Dans le cas d'espèce, l'autorité recourante, soit le procureur fédéral extraordinaire spécialement nommé le 6 décembre 2021 par l'AS-MPC pour examiner la plainte déposée à l'encontre d'un procureur fédéral, a donc bien qualité pour recourir au sens de l'art. 48 PA en lien avec l'art. 15 al. 5bis LRFC.

2.3 Pour le surplus, les dispositions relatives au délai de recours (art. 22 et 50 al. 1 PA), ainsi qu'à la forme et au contenu du mémoire (art. 52 PA) sont respectées. Le recours est donc recevable.

3.

Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que pour inopportunité, sauf si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

3.1 Le Tribunal administratif fédéral fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son pouvoir d'examen, lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit de circonstances locales que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (cf. ATF 131 II 680 consid. 2.3.3 ; arrêt du TAF A-379/2016 du 8 septembre 2016 consid. 2.2). Lorsqu'il est question de déterminer si une procédure pénale peut être ouverte contre un membre de l'administration fédérale, l'autorité d'approbation dispose d'un pouvoir d'appréciation important. Le Tribunal se limite à examiner si l'autorité d'approbation n'a pas outrepassé le cadre légal de l'art. 15 LRFC. Si ses réflexions apparaissent pertinentes, le Tribunal n'empiétera pas sur son pouvoir d'appréciation (cf. arrêt du TAF A-4920/2011 du 26 mars 2013 consid. 10.2 non publié à l'ATAF 2013/28). En revanche, il vérifiera librement si l'autorité inférieure a établi complètement et exactement les faits pertinents et, sur cette base, correctement appliqué les conditions posées par le droit fédéral pour l'autorisation d'engager la poursuite pénale contre un membre de l'administration fédérale, sans se laisser guider par des motifs étrangers aux normes appliquées (cf. arrêt A-4920/2011 précité consid. 10.2 non publié à l'ATAF 2013/28).

3.2 La procédure fédérale est essentiellement régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que l'autorité administrative constate les faits d'office et procède, s'il y a lieu, à l'administration de preuves par les moyens idoines (art. 12 PA). La maxime inquisitoire doit cependant être relativisée par son corollaire : le devoir de collaborer des parties (art. 13 PA ; cf. CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, 2008, n° 142). La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est également régie par la maxime inquisitoire en vertu de l'art. 37 LTAF. Celle-ci est cependant quelque peu tempérée, notamment en raison du fait qu'il ne s'agit, dans ce cas, pas d'un établissement des faits *ab ovo*. Il convient de tenir compte de l'état de fait déjà établi par l'autorité inférieure. En ce sens, le principe inquisitoire est une obligation de vérifier d'office les faits constatés par l'autorité inférieure plus que de les établir (cf. arrêts du TAF A-5584/2008 du 11 juin 2010 consid. 1.2.1 et A-6120/2008 du 18 mai 2010 consid. 1.3.2). Le Tribunal administratif fédéral n'applique pas différemment ces principes dans le cadre de la procédure d'autorisation de l'art. 15 LRFC (cf. arrêt A-4920/2011 précité consid. 7.1 non publié à l'ATAF 2013/28).

3.3 Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique

développée dans la décision attaquée. Il se limite, en principe, aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2).

4.

Aux termes de l'art. 15 al. 1 LRFC, 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).

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 et 93 I 83 consid. 2 ; arrêt du TAF A-4920/2011 du 26 mars 2013 consid. 2.2 ; 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, FF 1956 I 1420, p. 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).

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.

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 précité consid. 10.1 non publié à l'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 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0 ; 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 s.).

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 le [...] 2021, 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.

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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et 6 par. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101). La procédure préliminaire fait toutefois exception à ce principe (art. 69 al. 3 let. a CPP).

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 et 137 I 16 consid. 2.2).

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. ég. 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 janvier 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).

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 précité 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. arrêt du 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, n° 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. arrêt du TPF 2018 68 consid. 4.4.2).

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 TF1C_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 1^{er} octobre 2018 consid. 3.5.1).

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.

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 et 138 IV 142 consid. 2.2.1).

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).

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.

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 du [...] 2021 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.

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 (cf. supra consid. 3.1).

6.

Il suit de l'ensemble de ce qui précède que la décision attaquée est conforme au droit et aux principes mentionnés dans les considérants qui précèdent. Dans ces circonstances, elle doit être confirmée et le recours doit être entièrement rejeté.

7.

Conformément à l'art. 63 al. 2 1^{re} phrase PA, aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées. Il n'est donc pas perçu de frais de procédure.

Enfin, selon l'art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens. Il n'y a donc pas lieu d'allouer de dépens.

8.

Conformément à l'art. 83 let. e LTF, le présent arrêt ne peut être contesté devant le Tribunal fédéral. Partant, il est définitif.

(Le dispositif est porté à la page suivante).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé à l'autorité recourante, à l'autorité intimée et à l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération AS-MPC (pour information).

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Pasqualetto Péquignot

Julien Delaye

Expédition :