**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Cour I
A-11/2012

# Arrêt du 26 mars 2013

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Christoph Bandli, Marianne Ryter, juges,
Myriam Radoszycki, greffière.

Parties

Jacques **Antenen,** Procureur fédéral extraordinaire du Ministère public de la Confédération,
p.a. Police cantonale vaudoise, centre Blécherette,
1014 Lausanne Adm cant VD,
recourant,

contre

**Ministère public de la Confédération,** Taubenstrasse 16,
3003 Bern,
autorité inférieure.

Objet

refus d'autorisation d'ouverture d'une poursuite pénale.

## Faits :

**A.**
A._____, né en (…), est entré au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) le 1er juillet 2007 comme procureur assistant. Le 1er juillet 2008, il a été nommé procureur fédéral suppléant par le Conseil fédéral. Le 26 avril 2009, il a été élu au Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel. Il avait donc quitté ses fonctions antérieurement aux évènements cités dans les considérations de fait ci-dessous.

**B.**
Par courrier du 15 juillet 2010 faisant référence à un "rapport d'enquête préliminaire" rendu la veille, le MPC a informé le Département fédéral de justice et police (ci-après le DFJP) de certaines irrégularités commises par A._____ dans l'exercice de ses fonctions de procureur fédéral suppléant. Concrètement, le 11 février 2009, alors qu'il se trouvait dans ce pays pour y exécuter une (autre) commission rogatoire, ce dernier aurait fait venir de Suisse et auditionné un certain B._____ dans les locaux de l'ambassade de Suisse à Montevideo (Uruguay) sans être au bénéfice d'une autorisation pour ce faire et sans en informer les autorités uruguayennes.

L'affaire visant l'un de ses anciens collaborateurs – et les faits étant a priori constitutifs d'une violation de la souveraineté territoriale étrangère (art. 299 du Code pénal suisse [CP, RS 311.0]) –, le MPC a sollicité la désignation d'un procureur fédéral extraordinaire.

**C.**
Par décision du 8 septembre 2010 fondée sur l'art. 16 al. 3 de la loi fédérale sur la procédure pénale du 15 juin 1934 (aPPF), le Conseil fédéral a nommé Jacques Antenen, commandant de la police cantonale vaudoise et ancien juge d'instruction cantonal, en qualité de procureur fédéral extraordinaire et l'a chargé "d'ouvrir une enquête de police portant sur les faits mis à jour par le MPC en date du 14 juillet 2010, notamment sous l'angle d'une possible violation de l'art. 299 CP". A cette fin, un contrat de mandat a été passé le 13 septembre 2010 entre l'intéressé et la Confédération suisse représentée par le Secrétariat général du DFJP (ci-après le SG-DFJP). Un nouveau contrat tenant compte du détachement du MPC de la tutelle du DFJP a été conclu le 1er mars 2011 – avec effet rétroactif au 1er janvier 2011 – avec l'autorité de surveillance du MPC (ci-après: AS-MPC).

**D.**
Par ordonnance du 15 novembre 2010, le procureur fédéral extraordinaire a ouvert une enquête de police judiciaire au sens des art. 101 ss aPPF à l'encontre de A._____ pour présomption de violation de la souveraineté territoriale étrangère (art. 299 CP). Courant 2011, ses investigations ont été étendues aux infractions de contrainte (art. 181 CP), d'abus d'autorité (art. 312 CP) et de faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 CP). Dans le cadre de son enquête, il a requis des mesures d'enquête de la police de sûreté vaudoise et a procédé à une dizaine d'auditions.

**E.**
Par courrier du 17 octobre 2011, le président de l'AS-MP a indiqué au procureur fédéral extraordinaire que s'il entendait poursuivre ses investigations, il devait au préalable ("zunächst") demander une autorisation de poursuite pénale contre A._____ auprès du procureur général de la Confédération.

Par courriers des 20 octobre 2011 et 2 novembre 2011, le procureur fédéral extraordinaire a donc demandé au MPC de lui octroyer une telle autorisation.

**F.**
Par ordonnance du 12 décembre 2011 fondée sur l'art. 15 al. 1 let. d de la loi sur la responsabilité de la Confédération (LRCF; RS 170.32), le procureur général de la Confédération a refusé d'autoriser l'ouverture d'une poursuite pénale contre A._____ (ch. 1 du dispositif). Il a mis les frais de la procédure à la charge de la Confédération (ch. 2 du dispositif) et notifié l'ordonnance au conseil de ce dernier, au procureur fédéral extraordinaire et à l'AS-MPC (ch. 3 du dispositif). Sous le titre "voies de droit", il a précisé que ledit refus était susceptible de recours devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 15 al. 5 LRCF. A l'appui de sa décision, il a exposé que A._____ ne réalisait pas l'élément subjectif de l'infraction prévue à l'art. 299 CP, sa conduite ayant été dictée par la simple "méconnaissance du droit applicable". Les éléments constitutifs des infractions aux art. 181, 312, 317 CP ne seraient pas non plus réalisées.

**G.**
Le 29 décembre 2011, le procureur fédéral extraordinaire (ci-après le recourant) a recouru contre cette ordonnance devant le Tribunal administratif fédéral, concluant principalement à son annulation et au

maintien de l'autorisation de poursuite pénale "délivrée par le DFJP le 8 septembre 2010". A titre subsidiaire, il demande que la décision attaquée soit réformée en ce sens que l'autorisation est accordée conformément à l'art. 15 al. 3 LRCF et que le dossier lui soit renvoyé afin qu'il poursuive A._____ du chef de violation de la souveraineté territoriale étrangère, d'abus d'autorité, subsidiairement de contrainte et de faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques.

**H.**
Dans sa réponse au recours du 27 janvier 2012, le procureur général de la Confédération (ci-après l'autorité inférieure) conclut au rejet de ce dernier, affirmant en particulier que la décision nommant le recourant au poste de procureur fédéral extraordinaire ne valait pas autorisation de poursuite pénale.

Dans ses déterminations du 3 février 2012, A._____ conclut principalement à l'irrecevabilité du recours. Selon lui, la décision attaquée doit être considérée comme définitive, à l'instar de ce qui vaut pour le personnel des tribunaux fédéraux (art. 15 al. 1 let. b et al. 5, 2ème phr. LRCF). Subsidiairement, il conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

**I.**
Dans sa réplique du 28 février 2012, le recourant insiste sur le fait que la décision attaquée a été rendue alors même que son enquête n'était pas terminée, comme si l'autorité inférieure ne souhaitait pas faire la lumière sur la façon dont certaines opérations d'entraide judiciaire ont été conduites par le passé.

A._____ et l'autorité inférieure ont déposé leurs déterminations respectivement les 16 et 30 mars 2012. Par ordonnance du 24 avril 2012 – faisant suite à une requête contenue dans la détermination de A._____ –, le Tribunal de céans a requis du SG-DFJP la production de la décision du Conseil fédéral du 8 mars 2010 désignant le recourant en qualité de procureur extraordinaire. Le SG-DFJP a obtempéré par envoi du 3 mai 2012 au sujet duquel seul A._____ s'est déterminé en date du 29 mai 2012.

**J.**
Les autres faits et arguments seront abordés, en tant que de besoin, dans les considérants en droit qui suivent.

## Droit :

**1.**
A teneur des art. 31 et 33 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS 173.32) – et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF –, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) rendues par les autorités (et dans les matières) énumérées à l'art. 33 let. a à i LTAF.

**1.1** L'autorisation de poursuite pénale constitue un préalable à l'ouverture de toute poursuite pénale à l'encontre d'employés de la Confédération qui auraient commis des infractions dans le cadre de leur activité professionnelle, exception faite des infractions à la législation sur la circulation routière pour lesquelles aucune autorisation de poursuite n'est requise. L'autorité requise doit examiner si les éléments constitutifs de l'infraction et les conditions de la poursuite pénale paraissent réalisés. Dans ce cadre les questions qui se posent sont de nature pénale mais cela n'en fait pas une décision pénale pour autant, mais au contraire de nature administrative (ATF 137 IV 269 consid. 1.3.1; PIERRE TSCHANNEN, Kommentar zum VwVG, Zurich/St-Gall 2008, n. 6 ad art. 3 PA; ROLAND HAUENSTEIN, Die Ermächtigung in Beamtenstrafsachen des Bundes, Berne 1995, p. 4 s.; ROBERT ROTH, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [CPP], Bâle 2011, n. 22 ad art. 7 CPP; Message du Conseil fédéral relatif au projet de PA, in: FF 1965 II 1399). De telles procédures sont soustraites au champ d'application de la PA (art. 3 let. b PA). Le but de cette procédure d'autorisation est d'empêcher que des plaintes injustifiées, abusives ou téméraires contre des employés de la Confédération n'entravent la bonne marche de l'administration (ATF 106 Ib 273 consid. 3c; décision de la Commission administrative du Tribunal pénal fédéral GL.2012.1 du 2 février 2012 consid. 1.2; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 521; Message du Conseil fédéral relatif au projet de LRCF, in: FF 1956 I 1425).

**1.2** La question de l'autorisation de la poursuite pénale est régie par l'art. 15 LRCF, lorsqu'il s'agit, comme dans le cas d'espèce, d'une décision qui a été rendue par le procureur général concernant l'un de "ses" procureurs (art. 15 al. 5 LRCF). Selon un arrêt du Tribunal de céans, du 26 mars

2013, le présent Tribunal est compétent pour connaitre des recours contre de tels refus d'autorisation de poursuite pénale émanant du procureur général (cause A-4920/2011, consid. 4 ss).

D'autres arguments relatifs à la recevabilité du présent recours ne seront pas examinés, dans la mesure où cela n'est pas nécessaire pour l'issue du présent litige (consid. 4.4 ci-après).

**2.**
S'agissant de la qualité pour interjeter le présent recours et à teneur de l'art. 15 al. 5$^{bis}$ LRCF, le "ministère public qui a requis l'autorisation" a qualité pour recourir. Dans le cas d'espèce (cf. consid. E en fait ci-dessus), le "ministère public qui a requis l'autorisation" est le procureur fédéral extraordinaire, soit le recourant, spécialement nommé en septembre 2010 pour mener une poursuite pénale à l'encontre de l'ex-procureur fédéral, pour des faits qui se sont déroulés en février 2009 étant rappelé que le procureur fédéral A._____ a quitté ses fonctions au printemps 2009.

**2.1** L'art. 15 al. 5$^{bis}$ LRCF est le résultat d'une modification législative entrée en vigueur au 1$^{er}$ janvier 2011. Selon le Message du Conseil fédéral relatif à cette modification, l'acception de "ministère public" inclut désormais non seulement "l'accusateur public du canton où l'infraction a été commise" (cf. l'art. 15 al. 5$^{bis}$ LRCF dans sa teneur jusqu'au 31.12.2010, FF 2000 278; cf. aussi l'art. 15 al. 2 LRCF), mais également – c'était l'objet de la révision – l'accusateur public fédéral (cf. FF 2008 7422; arrêt du Tribunal fédéral 2A.379/2004 du 9 novembre 2004 consid. 4.1). Le Conseil fédéral, expose en effet qu'il est "particulièrement indiqué" qu'une décision rendue dans ce domaine, qui reviendra assez souvent à une autorité du pouvoir exécutif (le DFJP), laquelle "ne défendra pas forcément les intérêts de la procédure pénale", puisse faire l'objet d'un contrôle par le pouvoir judiciaire.

**2.2** Il est vrai que la disposition citée ne vise pas spécifiquement le procureur fédéral extraordinaire et encore moins la situation présente puisque le procureur fédéral extraordinaire a été désigné sous l'empire du droit en vigueur en 2010. Ce dernier n'intervenait en principe qu'une fois l'autorisation de poursuivre délivrée, afin de diriger l'enquête en lieu et place du procureur général de la Confédération (cf. art. 16 al. 3 aPPF). Il ne lui appartenait donc pas de requérir l'autorisation prévue à l'art. 15 LRCF, qui constitue le préalable nécessaire à l'exécution de sa mission (cf. également consid. 3 ss ci-après).

En l'occurrence, le recourant se trouve cependant dans une situation particulière.

**2.3** En effet, le recourant se trouve très exactement dans la position – telle que décrite dans le message susmentionné – de l'autorité chargée de veiller à l'application correcte de la loi et ce dans l'intérêt public. Même si ce message précité expose que le motif de la nouvelle qualité pour recourir du ministère public fédéral est d'éviter que des autorités administratives ne tentent d'empêcher une poursuite pénale contre un employé de la Confédération, il y a lieu de comprendre que l'autorité chargée de la poursuite pénale doit disposer de la qualité pour recourir dans tous les cas, y compris lorsque l'autorité – et personne ne conteste que le recourant agisse bien ici en qualité d'autorité – est nommée à titre extraordinaire. En effet, il est assez clairement exprimé dans le message susmentionné que l'autorité chargée de la poursuite pénale pourra être amenée à défendre des intérêts divergents de ceux de l'autorité administrativement compétente pour délivrer ou refuser l'autorisation de poursuite. Il est donc logique de considérer que la notion de ministère public ayant requis la poursuite doit s'appliquer à toute autorité de poursuite pénale chargée de défendre l'intérêt public à une correcte application de la législation pénale.

**2.4** A ce sujet, c'est en vain que A._____ soutient que le statut du recourant s'oppose à un tel droit de recours. Certes, on ne voit pas que l'un des membres du MPC puisse invoquer l'art. 15 al. 5$^{bis}$ LRCF pour recourir contre une décision de son propre supérieur fondée sur l'art. 15 al. 1 let. d LRCF. Cette comparaison n'est cependant pas valable. En effet, le recourant ne peut être assimilé au MPC: même s'il en utilise l'en-tête pour ses correspondances et assume temporairement les mêmes prérogatives qu'un procureur ordinaire, il est totalement indépendant de l'institution et de son chef – c'est bien la raison d'être de sa mission – et n'a de comptes à rendre qu'à son autorité de surveillance. Rien ne s'opposerait donc à ce qu'il recoure contre une décision du procureur général de la Confédération statuant comme ancien supérieur hiérarchique de la personne mise en cause. Un tel droit de recours s'inscrit d'ailleurs parfaitement dans la logique de la révision législative, qui est d'améliorer la défense des intérêts de la procédure pénale (consid. 2.1 et 2.2 ci-dessus).

Le recourant a ouvert son enquête le 15 novembre 2010 et auditionné huit personnes, dont A._____ en qualité de prévenu. Dans un rapport intermédiaire du 2 novembre 2011, il a précisé que son intention était "a priori" de clore prochainement son enquête par une ordonnance péna-

le au sens des art. 352 ss CPP. L'acte attaqué le contraindrait à interrompre ses travaux et à classer l'affaire.

Le recourant dispose donc bien de la qualité pour recourir *ex* art. 15 al. 5$^{bis}$ LRCF.

**2.5** Pour le reste, les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 50 al. 1 et 52 al. 1 PA) sont respectées.

**3.**
Ceci posé, et avant d'examiner la validité de l'acte attaqué, il y a lieu, au vu de l'argumentation des parties, de procéder à quelques constatations.

**3.1** Le recourant a été nommé par décision du Conseil fédéral du 8 septembre 2010; cette décision se fonde sur l'art. 16 al. 3 aPPF et est motivée par une présomption d'infraction à l'art. 299 CP (violation de la souveraineté territoriale étrangère). S'agissant d'infractions à caractère "politique", soit des infractions de nature à compromettre les relations de la Confédération avec d'autres Etats, le Conseil fédéral était l'autorité compétente pour se prononcer sur la poursuite en justice de telles infractions (art. 296 ss CP; cf. art. 302 CP et art. 105 aPPF). Il résulte de l' art. 15 al. 6 LRCF en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, qu'en matière de délits ayant un caractère politique, la procédure de l'art. 15 LRCF n'était pas applicable: en effet, cette disposition réservait on ne peut plus clairement l'art. 105 aPPF et les art. 296 et suivants CP (cf. également art. 7 al. 2 ORCF).

La décision du Conseil fédéral, car elle concernait la présomption d'infraction à caractère politique, se basait donc sur d'autres dispositions légales que celles invoquées dans l'acte ici attaqué.

En droit actuel, cette compétence en matière d'infractions à caractère politique est du reste toujours la même (art. 296 ss CP, spéc. 302 CP et art. 66 al. 1 LOAP; également message à l'appui projet de LOAP, FF 2008 7417; également art. 7 al. 2 ORCF demeuré inchangé même après le 1$^{er}$ janvier 2011), ce qui n'est pas sans poser problème dans la présente cause (cf. consid. 4ss ci-après).

**3.2** Une fois autorisée, l'enquête était en principe dirigée par le procureur général de la Confédération. Néanmoins, si un procureur fédéral était visé, le procureur général se faisait remplacer par un substitut ou – le plus

souvent – demandait au Conseil fédéral de désigner un procureur extraordinaire pour diriger l'enquête au nom du MPC, conformément à l'art. 16 al. 3 aPPF; cette disposition stipulait en effet que "le Conseil fédéral peut désigner, pour des cas spéciaux, d'autres représentants du ministère public", ce qui signifie qu'il est possible de recourir à des procureurs extraordinaires (cf. FF 2008 7417).

**3.3** Contrairement à l'argumentation du procureur général, il n'est pas soutenable de considérer que la décision du Conseil fédéral du 8 septembre 2010 n'ait concerné qu'une "phase d'enquête préliminaire" et non une procédure pénale à proprement parler au sens des art. 101 et ss aPPF et 7 al.2 ORCF.

Sans qu'il y ait lieu de s'étendre ici sur le sujet, force est de constater que cette phase d'enquête préliminaire avait précisément eu lieu et qu'elle avait même donné matière à des rapports assez précis (cf. note de service du 30 juin 2010 du procureur C._____ ainsi que deux "Aktennotizen" successives du 14 juillet 2010 de la procureure fédérale D._____), ces deux collaborateurs ayant précisément eu pour mission d'éclaircir un peu les faits de manière à déterminer si l'ouverture d'une poursuite pénale à proprement parler s'imposait.

Dès lors, contrairement à ce que soutient ici l'autorité intimée, le recourant n'avait nul besoin d'une nouvelle décision pour poursuivre ses travaux.

**4.**
Cela étant, le présent Tribunal doit admettre le recours – indépendamment de toute autre argumentation – pour cause de nullité totale de l'acte attaqué.

**4.1** Il résulte en effet des faits rappelés ci-dessus que les actes objets de l'instruction pénale ont été commis en février 2009; le procureur A._____ quittait ses fonctions quelques mois plus tard. Le procureur fédéral extraordinaire a été désigné – valablement, comme considéré ci-dessus – par le Conseil fédéral *in corpore* en date du 8 septembre 2010, soit avant l'entrée en vigueur de la LRCF dans sa teneur actuelle. L'acte attaqué pour sa part a été rendu après l'entrée en vigueur de la LRCF dans sa teneur actuelle et se base précisément sur l'art. 15 de dite loi.

**4.2** En droit, la rétroactivité des lois est prohibée; elle porte atteinte aux principes de la sécurité du droit, à l'égalité de traitement, aux principes de

la confiance et de la prévisibilité du droit. Si l'on peut admettre en droit de procédure, que de nouvelles règles s'appliquent à des procédures pendantes (ATF 113 Ia 412 consid. 6), il ne s'agissait pas dans le cas d'espèce de faire application de règles de procédures, mais bel et bien d'exiger une nouvelle autorisation pour des faits ayant pris fin avant l'entrée en vigueur du nouveau droit. Or, dans le cas d'espèce, la LRCF ne prévoit en aucune manière que d'éventuelles poursuites pénales autorisées sous l'empire de l'ancien droit eussent dû faire l'objet de nouvelles demandes d'autorisation de poursuite pénale; bien au contraire, l'art. 26 al. 1 LRCF prévoit que "l'ancienne loi est applicable aux demandes d'autorisation de poursuivre pénalement un fonctionnaire qui sont pendantes lors de l'entrée en vigueur de la présente loi". C'est dire que non seulement le législateur a prévu quel était le droit applicable aux demandes pendantes – alors même que dans le cas d'espèce la question avait déjà été tranchée – mais qu'il a en plus clairement exclu toute rétroactivité de l'art. 15 LRCF dans sa teneur actuelle. L'AS-MPC ne pouvait dès lors en aucun cas exiger du recourant qu'il présente une nouvelle demande auprès du procureur général dont la compétence en la matière n'existe que depuis janvier 2011. Le procureur général pour sa part eût dû se déclarer incompétent pour traiter la demande du recourant (cf. également consid. 4.5 ci-après).

**4.3** Dans ces conditions, il paraît surprenant que l'AS-MPC ait insisté auprès du recourant pour qu'il requière une telle autorisation de poursuite pénale. En effet, même si l'instruction pénale s'est prolongée au-delà du 1er janvier 2011, date de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la LRCF, il n'en demeure pas moins que l'AS-MPC s'est basée sur un droit qui n'était pas en vigueur au moment de l'ouverture de l'instruction pénale pour exiger le dépôt de la demande d'autorisation de poursuite et ce alors que dite autorisation devait de surcroît et en tous les cas être considérée comme ayant déjà été valablement donnée (cf. consid. 3 ss ci-dessus).

**4.4** En droit administratif, le constat de la nullité d'une décision est exceptionnel et les décisions sont généralement considérées comme annulables. Toutefois, lorsque le vice qui entache la décision est suffisamment grave, l'autorité en constatera la nullité. La nullité doit être constatée d'office (ATF 132 II 342 consid. 2.1), en tous temps et par toute autorité chargée d'appliquer la loi.

Selon la jurisprudence et dans la mesure où la nullité créée une grande insécurité, trois conditions doivent être réalisées pour que l'on puisse

considérer la nullité de la décision (théorie de l'évidence) : le vice dont est entachée la décision est particulièrement grave, le vice doit être manifeste ou tout au moins facilement décelable et enfin la constatation de la sécurité ne doit pas mettre sérieusement en danger la sécurité du droit.

**4.4.1** S'agissant de la première des trois conditions susmentionnées, le fait qu'une décision soit rendue par une autorité incompétente à raison de la matière est un vice particulièrement grave (ZEN-RUFFINEN, op. cit, N° 588; ATF 133 II 366 consid. 3.2; ATF 129 I 361 consid. 2.1 a contrario). Dans le cas d'espèce au demeurant, le procureur général ne disposait ni de la compétence matérielle ni de la compétence fonctionnelle pour décider de l'autorisation de poursuite pénale; comme déjà considéré ci-dessus, l'état de fait déterminant pour l'application du droit avait pris fin avant le 1er janvier 2011 et l'intervention du procureur général empiétait sur des actes déjà valablement rendus et ayant déjà déployé des effets, la poursuite pénale ayant déjà largement avancé.

**4.4.2** S'agissant de la seconde condition et même si l'AS-MPC s'est manifestement trompée, il n'en demeure pas moins qu'une violation du principe de base de non-rétroactivité des lois, surtout au vu du contenu de l'art. 26 al. 1 LRCF (consid. 4.2 ci-dessus), eût dû être facilement décelable; en tous les cas le présent Tribunal ne nourrit guère de doutes à ce propos (cf. à cet égard également consid. 4.5 ci-après).

**4.4.3** Quant à la troisième condition, elle est également réalisée en l'espèce: la sécurité du droit ne serait en aucun cas mise à mal par la constatation de la nullité de la décision ici entreprise. C'est bien plutôt son maintien qui met à mal à la sécurité du droit. Quant à d'éventuels droits acquis – en l'occurrence de l'ex-procureur à ne plus être poursuivi pénalement – il n'y en a justement pas; il n'existe en effet aucune possibilité d'échapper à une poursuite pénale dans un état de droit; c'est aux autorités pénales de déterminer si des infractions ont été commises, et, le cas échéant, de condamner le prévenu, lequel aura – et a déjà eu – tout loisir de se défendre en étant au bénéfice de toutes les garanties offertes par la procédure pénale. Même le principe in *dubio pro reo* ne trouve pas ici application dès lors que la procédure d'autorisation, comme considéré ci-dessus est une décision d'ordre administratif (consid. 1.1).

Par ailleurs, s'agissant de la situation de l'ex-procureur, il y a également lieu de constater qu'il n'avait pas à être admis en qualité de partie (art. 6 et 48 PA) à la présente procédure dès lors qu'en aucun cas, ni sous l'em-

pire de l'ancien droit ni sous celui du droit actuel, il ne disposait du droit de recourir contre l'autorisation de poursuite (cf. art. 15 al. 4 LRCF).

**4.5** Enfin, et comme considéré précédemment (consid. 3.1 in fine), l'autorisation de poursuite pénale lorsqu'il s'agit de présomption d'infractions à caractère politique est toujours de la compétence du Conseil fédéral (art. 66 al. 1 LOAP); lors même faudrait-il admettre que dans le cas où l'auteur présumé serait un procureur fédéral, cette désignation serait, sur la base de 67 LOAP, de la compétence de l'AS-MPC, il est en tous les cas clair que dite compétence n'est toujours pas du ressort du procureur général lui-même sur la base de 15 LRCF. Il découle donc de ce qui précède que l'autorité inférieure n'était pas compétente, et ce à double titre, pour statuer comme elle l'a fait.

**4.6** Il en découle que les conditions posées par la jurisprudence pour admettre la constatation de la nullité de l'acte sont réunies en l'espèce et que dite nullité peut et doit donc être constatée. Le recourant doit donc être considéré comme autorisé à mener à terme son mandat de procureur fédéral extraordinaire conformément à la décision du Conseil fédéral du 8 septembre 2010.

**5.**
Le recourant, qui obtient gain de cause, ne supporte aucun frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario). Il sera d'ailleurs renoncé à en percevoir, ceux-ci ne pouvant être mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). Il n'y a pas non lieu d'en percevoir auprès de l'ex-procureur, dès lors que celui-ci ne doit pas être admis comme partie à la présente procédure (consid. 4.4.3 in fine).

Le recourant n'étant pas représenté par un avocat et ne faisant valoir aucun frais particulier, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité de dépens (art. 64 al. 1 PA).

**6.** Il est signalé que conformément à l'art. 83 let. e de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) le Tribunal administratif fédéral statue en dernière instance.

Enfin, compte tenu du sa participation à la présente procédure, le présent arrêt sera communiqué pour information à l'ex-procureur A._____.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**
Il est constaté la nullité de l'acte attaqué.

**2.**
Le recourant doit être considéré comme autorisé à mener à terme son mandat de procureur fédéral extraordinaire conformément à la décision du Conseil fédéral du 8 septembre 2010.

**3.**
Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

**4.**
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Recommandé)
– à A._____ par l'intermédiaire de son mandataire (Recommandé)
– à l'autorité inférieure (Recommandé; n° de réf. …)

La présidente du collège : La grèffière

Claudia Pasqualetto Péquignot Myriam Radoszycki

Expédition: