28

Extrait de l'arrêt de la Cour I
dans la cause X., Y. SA et Z. c. le Ministère public de la Confédération
A–4920/2011 du 26 mars 2013

Refus d'autorisation de l'ouverture d'une poursuite pénale contre un procureur du Ministère public de la Confédération. Voie de recours.

Art. 15 al. 1 let. d, al. 5 et al. 5bis LRCF. Art. 7 al. 1 Ordonnance relative à la loi sur la responsabilité. Art. 3 let. b, art. 5 et art. 48 PA. Art. 33 LTAF. Art. 67 al. 1 LOAP.

1. **Compétence du procureur général de la Confédération de délivrer l'autorisation d'engager la poursuite pénale contre un membre de son personnel qu'il a lui-même nommé (consid. 2–3).**
2. **La décision du procureur général de la Confédération de refuser d'engager la poursuite pénale contre un membre du personnel du Ministère public de la Confédération qu'il a nommé s'inscrit dans le cadre d'une procédure administrative préalable à la procédure pénale. Malgré le défaut de précision de la loi, elle est susceptible d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (consid. 4).**
3. **La qualité pour recourir des lésés doit être examinée au regard de l'art. 48 al. 1 PA et n'a pas été exclue par l'art. 15 al. 5bis LRCF (consid. 5).**

Verweigerung der Ermächtigung zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegen einen Bundesanwalt. Rechtsmittel.

Art. 15 Abs. 1 Bst. d, Abs. 5 und Abs. 5bis VG. Art. 7 Abs. 1 Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz. Art. 3 Bst. b, Art. 5 und Art. 48 VwVG. Art. 33 VGG. Art. 67 Abs. 1 StBOG.

1. **Zuständigkeit des Bundesanwalts für die Erteilung der Ermächtigung zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen das von ihm gewählte Personal der Bundesanwaltschaft (E. 2–3).**
2. **Der Entscheid des Bundesanwalts, die Ermächtigung zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen das von ihm gewählte Personal der Bundesanwaltschaft zu verweigern, erfolgt im Rahmen eines dem Strafverfahren vorgelagerten Verwaltungsverfahrens.**

Ungeachtet der mangelnden Präzision der entsprechenden Gesetzesbestimmungen kann gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (E. 4).

3. Die Beschwerdelegitimation der Geschädigten ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zu prüfen und wird durch Art. 15 Abs. 5bis VG nicht ausgeschlossen (E. 5).

Diniego dell'autorizzazione all'apertura di un procedimento penale contro un procuratore del Ministero pubblico della Confederazione. Vie di ricorso.

Art. 15 cpv. 1 lett. d, cpv. 5 e cpv. 5bis LResp. Art. 7 cpv. 1 dell'Ordinanza concernente la legge sulla responsabilità. Art. 3 lett. b, art. 5 e art. 48 PA. Art. 33 LTAF. Art. 67 cpv. 1 LOAP.

1. Competenza del procuratore generale della Confederazione di accordare l'autorizzazione a promuovere un procedimento penale contro un membro del Ministero pubblico da lui nominato (consid. 2–3).

2. La decisione del procuratore generale della Confederazione di rifiutare l'autorizzazione a perseguire penalmente un collaboratore del Ministero pubblico della Confederazione da lui stesso nominato rientra nell'ambito di una procedura amministrativa preliminare al procedimento penale. Nonostante la formulazione imprecisa della legge, tale decisione è impugnabile dinanzi al Tribunale amministrativo federale (consid. 4).

3. La legittimazione a ricorrere della parte lesa deve essere esaminata alla luce dell'art. 48 cpv. 1 PA e l'art. 15 cpv. 5bis LResp non la preclude (consid. 5).

Le 20 juillet 2009, le Ministère public de la Confédération (MPC) a ouvert une enquête pénale contre X., un apporteur d'affaire associé au sein de la fiduciaire Y. SA, pour soupçon de blanchiment d'argent qualifié, voire d'abus de confiance, trafic aggravé de stupéfiants, participation/soutien à une organisation criminelle, faux dans les titres, faux dans les certificats, insoumission à une décision de l'autorité et corruption d'agents publics étrangers.

Z., avocat inscrit au barreau du canton de Vaud, a représenté X. et Y. SA dans cette procédure pénale fédérale jusqu'au 7 octobre 2010, date à laquelle le MPC lui a fait interdiction de représenter ses deux clients en raison d'un risque de conflit d'intérêts.

Le 2 mai 2011, X., Y. SA et Z. ont déposé une plainte/dénonciation pénale devant le MPC contre le procureur fédéral en charge de l'affaire, pour violation du secret de fonction, diffamation, calomnie et abus d'autorité.

Par ordonnance du 1er juillet 2011, le procureur général de la Confédération a refusé de délivrer l'autorisation d'ouvrir une poursuite pénale contre le procureur fédéral en charge du dossier.

Le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours déposé le 5 septembre 2011 par X., Y. SA et Z. contre cette décision.

Depuis cet arrêt, le Conseil fédéral a supprimé l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité (RS 170.321, ci-après: ORCF), avec effet au 1er juillet 2013 (RO 2013 1534).

Extrait des considérants:

1. Le présent litige a pour objet l'acte du 1er juillet 2011 par lequel le procureur général de la Confédération a, au nom du Ministère public de la Confédération, refusé de délivrer une autorisation d'engager la poursuite pénale contre le procureur fédéral en charge de l'enquête, suite à la plainte/dénonciation pénale déposée par les recourants. L'acte de refus du Ministère public de la Confédération, attaqué devant le Tribunal administratif fédéral, se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. d de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF, RS 170.32). Cette disposition, dans sa version actuelle – entrée en vigueur le 1er janvier 2011 (…) –, prévoit ce qui suit:

> « Art. 15
>
> [1] 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:

a. par la Délégation administrative de l'Assemblée fédérale pour le personnel des Services du Parlement;

b. par la Commission administrative du tribunal concerné pour le personnel du Tribunal fédéral, du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral;

c. par l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération pour le personnel de son secrétariat;

d. par le procureur général pour le personnel du Ministère public de la Confédération qu'il a lui-même nommé.

[2] Les autorités cantonales de poursuite pénale auxquelles de telles infractions sont dénoncées doivent immédiatement requérir cette autorisation et prendre les mesures conservatoires urgentes.

[3] Lorsqu'une infraction et les conditions légales de la poursuite pénale paraissent réalisées, l'autorisation ne peut être refusée que dans les cas de peu de gravité et si, au vu de toutes les circonstances, une mesure disciplinaire du coupable paraît suffisante.

[4] La décision accordant l'autorisation est définitive.

[5] Le refus du Département fédéral de justice et police ou de la Délégation administrative de l'Assemblée fédérale de délivrer l'autorisation peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. Les décisions des tribunaux fédéraux sur la délivrance de l'autorisation sont définitives.

[5bis] Le ministère public qui a requis l'autorisation a qualité pour recourir.

[6] ... »

Les recourants font grief au procureur général de la Confédération, principalement, d'avoir admis sa compétence pour rendre l'acte attaqué, et, subsidiairement, d'avoir considéré que les conditions légales étaient requises pour refuser l'ouverture d'une poursuite pénale.

2.

2.1 Conformément à l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), en relation avec l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), le Tribunal 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 procédure devant

le Tribunal est régie par la PA, à moins que la LTAF n'en dispose autrement (art. 37 LTAF).

2.2 Les décisions prises par le Ministère public 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 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 (cf. ATF 137 IV 269 consid. 1.4, in: Journal des Tribunaux [JdT] 2012 IV p. 190; ATF 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 [FF 1956 I 1420 ss, spéc. p. 1425, ci-après: Message LRCF]). 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 (cf. ATF 137 IV 269 consid. 1.3.1, in: JdT 2012 IV p. 190).

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 (cf. art. 3 let. b dernier segment 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. Et 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 (cf. aussi ATAF 2010/53 consid. 7.2), selon qu'elle autorise ou refuse l'ouverture de la poursuite pénale requise. 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 ss, spéc. 1399, ci-après: Message PA]).

3. Cela étant, les recourants contestent la compétence du procureur général de la Confédération de rendre la décision attaquée. Quoique cette question relève en soi du fond du litige, dans la mesure où l'incompétence de l'autorité inférieure conduit à admettre le recours, il convient de la traiter dès à présent, vu les dispositions qu'elle convoque et qui sont en

lien avec les dispositions relatives à la recevabilité même du recours (cf. consid. 4 et 5).

3.1 Les recourants estiment, en substance, que seul le Département fédéral de justice et police (DFJP) pouvait refuser l'autorisation d'engager une poursuite pénale. Ils invoquent, d'une part, l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité (RS 170.321, ci-après: ORCF), qui prévoit: « La compétence d'autoriser la poursuite pénale (art. 15 de la loi) d'employés de la Confédération est déléguée au Ministère public de la Confédération. Avant de rendre sa décision, celui-ci recueille l'avis de la direction de l'office ou de l'autorité dont dépend l'employé. Le Ministère public de la Confédération transmet une proposition au Département fédéral de justice et police, lorsque: (let. c) l'enquête doit être menée par le Ministère public de la Confédération; (let. d) l'autorisation doit être refusée. ». Ils se fondent, d'autre part, sur l'art. 67 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP, RS 173.71), entrée en vigueur le 1er janvier 2011, qui dispose: « 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. »

Pour sa part, le procureur général de la Confédération considère qu'il est logique, compte tenu de la nouvelle indépendance du Ministère public de la Confédération, qu'il examine le bien-fondé des plaintes déposées contre les personnes nommées par lui et qu'il se prononce sur l'autorisation de la poursuite pénale. Il met de plus en avant que l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération l'a expressément invité à agir en ce sens.

3.2 Lorsqu'une autorisation est nécessaire pour ouvrir une poursuite pénale, le droit déterminant est le droit en vigueur au moment où l'autorité statue en première instance. Ce principe vaut également si la situation juridique a été créée par un fait antérieur au changement législatif (cf. ATF 133 II 97 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_736/2010 du 23 février 2012 consid. 5.2 et réf. cit.). La présente affaire doit ainsi être examinée en appliquant les règles en vigueur au moment où la décision du procureur général de la Confédération a été rendue. Il s'agit des modifications de la LRCF entrées en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 3287). Il conviendra toutefois, pour en saisir le

sens, de se pencher sur l'historique des différentes modifications législatives intervenues auparavant.

3.3

3.3.1 En vertu de l'art. 15 anc. al. 1 LRCF, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (RO 2010 3267), et de l'art. 7 ORCF, il appartenait anciennement au Département fédéral de justice et police de refuser l'ouverture d'une poursuite pénale contre un membre du Ministère public de la Confédération à raison d'infractions en rapport avec son activité ou sa situation officielle (cf. décision non publiée du DFJP du 19 décembre 2000 consid. 18a; Message du Conseil fédéral du 10 septembre 2008 relatif à la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [FF 2008 7371 ss, spéc. 7417 s., ci-après: Message LOAP]). Cette solution s'expliquait aisément par la circonstance que le Ministère public de la Confédération était une unité décentralisée rattachée administrativement au DFJP (cf. ATF 136 II 23 consid. 4.3.2).

3.3.2 Avec l'entrée en vigueur des modifications de l'organisation des autorités pénales au niveau fédéral, le 1er janvier 2011, le contexte législatif s'est sensiblement modifié.

Tout d'abord, le Conseil fédéral a estimé guère logique, dans le contexte d'une procédure pénale, de confier le premier examen du bien-fondé des soupçons et les intérêts publics représentés par l'accusateur fédéral à une autorité gouvernementale et administrative (le DFJP) dépourvue d'expérience criminalistique (Message LOAP, p. 7418) et qui ne défend pas forcément les intérêts de la poursuite pénale (Message LOAP, p. 7422). Le Conseil fédéral a proposé par conséquent de se « passer » de cette première étape, et l'art. 58 du projet LOAP prévoyait qu'un membre du Ministère public de la Confédération était désigné par le Conseil fédéral ou un procureur extraordinaire nommé pour instruire l'affaire (FF 2008 7431 ss, spéc. 7446). Le message précisait que le procureur ne serait alors pas obligé d'ouvrir une procédure pénale et qu'il pourrait, de même, classer la procédure si les soupçons ne se sont pas concrétisés. En cela, le Conseil fédéral rejoignait la position du DFJP, qui entendait purement abroger l'art. 15 LRCF, qui n'était plus justifié à ses yeux (cf. Rapport explicatif du DFJP du 16 juin 2005 sur la réglementation légale de la surveillance du MPC, ch. 4.4 p. 13). Par la suite, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (Commission CAJ-CE) a décidé d'examiner d'autres solutions aux différents mécanismes de surveillance proposés par le Conseil fédéral, et a notamment

proposé, le 11 mai 2009, de placer le Ministère public de la Confédération sous la surveillance d'un organe spécial (cf. Rapport CAJ-CE du 3 juin 2009, Loi sur l'organisation des autorités pénales, élection du procureur général de la Confédération et surveillance du Ministère public de la Confédération [ci-après: rapport CAJ-CE], n° 08.066 e). Elle entendait ainsi détacher le Ministère public de la Confédération des structures du DFJP et de l'administration fédérale. La Commission a en outre précisé dans son rapport, en reprenant la position du Conseil fédéral, que le membre du Ministère public de la Confédération ou le procureur extraordinaire désignés par l'autorité de surveillance « ouvrent la procédure préliminaire et, si nécessaire, portent plainte et défendent l'accusation devant les tribunaux » (cf. rapport CAJ-CE, ad art. 58). Le 20 mai 2009, le Conseil fédéral s'est rallié à ce modèle, qui a été proposé aux chambres fédérales.

Lors de la séance du Conseil des Etats du 9 juin 2009, la Commission a proposé d'introduire l'art. 15 al. 1 let. d LRCF, disposition aux termes de laquelle l'autorisation d'ouvrir la procédure pénale est délivrée « par le procureur général pour le personnel du Ministère public de la Confédération qu'il a lui-même nommé ». Cette proposition a été adoptée sans débat par le Conseil des Etats (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2009 E 597). De son côté, le Conseil national a adopté, le 10 décembre 2009, une proposition minoritaire tendant à la suppression de l'art. 15 al. 1 LRCF (BO 2009 N 2268), mais s'est finalement rallié, toujours sans débat, à la proposition du Conseil des Etats (BO 2010 N 121). Les modifications de l'art. 15 al. 1 LRCF ont ensuite été adoptées par le Parlement, le 19 mars 2010. Depuis l'entrée en vigueur de ces modifications, le 1er janvier 2011 (…), le Ministère public de la Confédération s'administre lui-même et le procureur général de la Confédération est chargé, en vertu de l'art. 15 al. 1 let. d LRCF, de délivrer l'autorisation d'engager une poursuite pénale contre un membre de son personnel qu'il a lui-même nommé.

3.3.3 Il s'avère ainsi que la structure du Ministère public de la Confédération et la législation fondée sur l'art. 15 LRCF ont sensiblement évolué au 1er janvier 2011. Le législateur a créé, avec l'art. 15 al. 1 let. d LRCF, une base légale claire, afin de permettre au procureur général de la Confédération de délivrer une autorisation de poursuivre les membres du personnel du Ministère public de la Confédération qu'il a lui-même nommés, en raison d'infractions en rapport avec leur activité ou leur

situation officielle. Le contexte de l'entrée en vigueur de cette disposition témoigne par ailleurs de l'hésitation du législateur fédéral entre la volonté, d'une part, de supprimer cette procédure préalable et, d'autre part, de préserver la bonne marche du Ministère public de la Confédération et de protéger celui-ci et son personnel contre des manœuvres dilatoires. Le législateur a finalement opté pour le maintien de l'art. 15 LRCF, malgré les critiques du Conseil fédéral et du Conseil national, mais a explicitement transféré la compétence décisionnelle du DFJP au procureur général de la Confédération lorsque la procédure concerne le personnel qu'il a lui-même nommé. Le législateur fédéral a par la suite entériné derechef cette procédure (BO 2011 E 359, BO 2011 N 1063 s.), malgré la requête en suppression de la Commission des institutions politiques du Conseil national, qui l'estimait difficilement compatible avec la conception actuelle du droit du personnel de la Confédération (cf. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 19 août 2010 [FF 2010 6719 ss, spéc. 6745]).

3.4 Ainsi, et bien que l'on puisse regretter que le législateur délégué n'ait pas pris soin de répercuter à l'art. 7 al. 1 ORCF les nouvelles règles relatives à la délivrance d'une autorisation de poursuite pénale pour les membres du Ministère public de la Confédération, il ressort de l'analyse qui précède que son omission est sans incidence sur l'interprétation qu'il y a lieu de donner à l'art. 15 al. 1 let. d LRCF, disposition postérieure et de rang supérieur. Il y a par ailleurs lieu d'appliquer l'art. 67 al. 1 LOAP comme le font l'autorité inférieure et son Autorité de surveillance. A savoir que, si le procureur général de la Confédération a préalablement décidé d'autoriser l'ouverture d'une action pénale, il revient ensuite à son Autorité de surveillance de désigner un membre du Ministère public de la Confédération ou de nommer un procureur extraordinaire pour conduire l'action pénale. Le procureur ainsi désigné par l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération pourra rendre, selon sa propre appréciation, une ordonnance de non-entrée en matière, laquelle pourra le cas échéant être contestée, en tant qu'opération pénale, devant le Tribunal pénal fédéral.

3.5 L'on précisera encore que, par l'expression « le personnel du Ministère public de la Confédération qu'il a lui-même nommé » contenue à l'art. 15 al. 1 let. d LRCF, il faut entendre toutes les personnes physiques chargées par le Ministère public de la Confédération de tâches de droit public qui leur incombent directement, à l'exclusion des cantons,

et qui ont été « nommées » par le procureur général de la Confédération (par opposition aux procureurs « élus » par l'Assemblée fédérale [cf. art. 20 al. 1 LOAP]). On ne saurait en outre maintenir une distinction purement artificielle entre, d'une part, les procureurs nouvellement nommés par le procureur général de la Confédération et, d'autre part, ceux nommés par le Conseil fédéral pour lesquels la période de fonction n'était pas terminée au 1er janvier 2011 (cf. art. 78 al. 1 LOAP), mais qui sont également hiérarchiquement subordonnés au procureur général de la Confédération (art. 20 al. 2 LOAP). Le procureur fédéral en charge du dossier est ainsi un membre du personnel du Ministère public de la Confédération concerné par l'art. 15 al. 1 let. d LRCF.

3.6 Le grief principal invoqué par les recourants, et touchant à l'incompétence de l'autorité inférieure, doit donc être écarté.

4. Au titre de la recevabilité du recours, il sied à présent d'examiner si la décision en cause du procureur général de la Confédération peut être déférée devant le Tribunal administratif fédéral (cf. consid. 2.1).

4.1 L'art. 33 LTAF énumère les autorités dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. PHILIPPE WEISSENBERGER/PASCAL RICHARD, Les compétences du Tribunal administratif fédéral, in: Ehrenzeller/Schweizer [éd.], Le Tribunal administratif fédéral: Statut et missions, Saint-Gall 2008, p. 111 s.). Le recours est recevable, notamment, contre les décisions du Conseil fédéral et des organes de l'Assemblée fédérale, en matière de rapports de travail du personnel de la Confédération, y compris le refus d'autoriser la poursuite pénale (art. 33 let. a LTAF), et du procureur général de la Confédération, en matière de rapports de travail des procureurs qu'il a nommés et du personnel du Ministère public de la Confédération (art. 33 let. cquater LTAF). Cette dernière disposition, en vigueur depuis le 1er janvier 2011, a été introduite par le ch. II/6 de l'annexe à la LOAP (RO 2010 3294).

Le procureur général de la Confédération constitue donc une autorité précédente au Tribunal au titre de l'art. 33 let. cquater LTAF. La simple lecture de cette disposition ne permet toutefois pas encore de déterminer si, en ne faisant pas mention du procureur général de la Confédération à l'art. 33 let. a LTAF, le législateur fédéral a entendu exclure la voie de recours devant le Tribunal administratif fédéral contre les décisions du

procureur général de la Confédération lorsqu'il refuse de délivrer l'autorisation de poursuivre pénalement le personnel du Ministère public de la Confédération. La question se pose également en relation avec l'art. 15 al. 5 LRCF, selon lequel: « Le refus du Département fédéral de justice et police ou de la Délégation administrative de l'Assemblée fédérale de délivrer l'autorisation peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. Les décisions des tribunaux fédéraux sur la délivrance de l'autorisation sont définitives. »

Il y dès lors lieu de déterminer, au vu de l'art. 15 al. 1 let. d LRCF, quelle interprétation il convient de donner à l'absence de mention du Ministère public de la Confédération à l'art. 33 let. a LTAF, comme à l'art. 15 al. 5 LRCF.

4.2 De manière générale, la loi s'interprète, en premier lieu, selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 138 IV 65 consid. 4.3.1; ATAF 2012/11 consid. 5, ATAF 2011/21 consid. 4.1). Les travaux préparatoires peuvent également constituer une aide précieuse, lorsqu'une disposition est peu claire, à condition qu'ils soient eux-mêmes dénués d'ambiguïté; ils ne sont pas pour autant décisifs. Ne peut être contraignant pour le juge que le texte de loi lui-même tel qu'il a été édicté par le législateur (ATF 136 I 297 consid. 4.1).

L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune proprement dite suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Une telle lacune peut être occulte. Tel est le cas lorsque le législateur a omis d'adjoindre à une règle conçue de façon générale la restriction ou la précision que le sens et le but de la règle considérée ou d'une autre règle légale imposent dans certains cas

(ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2). En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante (cf. ATF 129 III 656 consid. 4.1, ATF 128 I 34 consid. 3b, ATF 125 III 425 consid. 3a, ATF 124 V 271 consid. 2a et les arrêts cités). Seule l'existence d'une lacune proprement dite (apparente ou occulte) appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne constitue un abus de droit ou ne viole la Constitution (cf. pour les détails: ATAF 2012/11 consid. 5 et réf. cit.; arrêt du Tribunal administratif fédéral A–6784/2011 du 3 juillet 2012 consid. 3.5.1 et réf. cit.).

4.3 En l'espèce, il ressort du Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale (FF 2001 4000 ss) que le législateur fédéral a entendu garantir que le refus de délivrer une autorisation de poursuite pénale puisse faire l'objet d'un examen devant une autorité judiciaire, sans pour autant imposer une « double instance » de recours (FF 2001 4000 ss, spéc. 4199). Le Parlement a souscrit à cette approche sans débat (BO 2004 N 1600 ss et BO 2005 E 131 ss ad art. 78 al. 1 let. d du projet LTF), en supprimant la voie de recours devant le Tribunal fédéral, suite à l'entrée en fonction du Tribunal administratif fédéral (art. 15 al. 5 2ème phrase LRCF – nouvelle teneur avec effet au 1er janvier 2007, selon le ch. 8 de l'annexe à la LTAF [RO 2006 2217] – et art. 83 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par la suite, lorsque le législateur fédéral a introduit la nouvelle compétence du procureur général de la Confédération à l'art. 15 al. 1 let. d LRCF (avec effet au 1er janvier 2011), il n'a pas remis en cause ce principe. Il n'a pour autant, alors, ni adapté l'art. 15 al. 5 LRCF, qui demeure faire mention du seul DFJP, ni complété l'art. 33 let. a LTAF parallèlement au nouvel art. 33 let. cquater LTAF. Il a en revanche introduit le nouvel art. 15 al. 5bis LRCF, qui confère au ministère public qui a requis l'autorisation la qualité pour recourir (Message LOAP, p. 7422). La ratio legis de cette dernière disposition est toutefois différente, comme il sera vu plus loin (cf. consid. 5).

Cela étant, le défaut de mention du Ministère public de la Confédération à l'art. 15 al. 5 LRCF et à l'art. 33 let. a LTAF ne peut conduire au rejet de sa qualité d'autorité précédente, au titre des décisions rendues par ses soins sur le fondement de l'art. 15 al. 1 let. d LRCF, que si telle a été l'intention du législateur au contexte des dispositions en cause. Or, comme il a été vu, il ne ressort nullement des travaux législatifs que telle ait été sa volonté. La systématique et la logique des dispositions concernées permettent d'ailleurs de confirmer que le législateur a omis involontairement de veiller à coordonner l'ensemble de ces dispositions.

4.4 Cette conclusion se voit confirmée par la réponse à la question de savoir si le Ministère public de la Confédération remplit les conditions requises par l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) lorsqu'il statue sur la délivrance d'une autorisation d'ouvrir une poursuite pénale contre un agent qu'il a nommé, et s'il pourrait alors statuer définitivement sur cette question, à l'instar des tribunaux fédéraux.

Le procureur général de la Confédération dirige le Ministère public (art. 9 al. 1 LOAP, art. 2 al. 1 du règlement du 22 novembre 2010 sur l'organisation et l'administration du Ministère public de la Confédération [RS 173.712.22]; NICOLE BURGER-MITTNER, Die Stellung der schweizerischen Bundesanwaltschaft und ihrer Staatsanwälte, Saint-Gall 2011, p. 201 ss) et se trouve, vis-à-vis du personnel qu'il a nommé, dans une relation permanente de collaboration et de direction hiérarchique. Il lui incombe également de prendre des mesures pour appuyer ses collaborateurs, afin qu'ils ne se trouvent pas isolés face à des tentatives extérieures de déstabilisation. La décision de refuser d'engager la poursuite pénale contre son personnel n'est dès lors nullement l'aboutissement d'une procédure indépendante à cette relation; il s'agit au contraire, typiquement, d'une mesure prise dans le cadre de la gestion du Ministère public de la Confédération. C'est dès lors en raison de ce rapport permanent de collaboration que le procureur général peut, mieux que n'importe quelle autre autorité, constater d'éventuels dysfonctionnements dans l'activité de son personnel, apprécier l'opportunité de l'ouverture d'une procédure pénale, surveiller l'évolution ultérieure de la situation et prononcer d'éventuelles sanctions disciplinaires. En tant qu'il existe formellement un cumul de fonctions entre la gestion du Ministère public de la Confédération et la compétence d'autoriser l'ouverture d'une

procédure pénale, ce cumul est ainsi justifié par des besoins organiques pertinents.

En transmettant au procureur général de la Confédération la compétence de se prononcer sur l'ouverture d'une procédure pénale contre le personnel qu'il a lui-même nommé, le législateur a ainsi trouvé une solution adaptée et efficace d'un point de vue procédural. Dans un but d'économie de procédure, il s'agit en effet d'éviter des temps morts résultant d'un changement d'autorité, qui pourrait conduire à la répétition d'actes d'instruction déjà exécutés. Il fallait de plus garantir l'indépendance du Ministère public de la Confédération vis-à-vis de l'administration fédérale, et plus particulièrement du DFJP. Cette attribution de compétence empêche toutefois, en raison du cumul de compétences, de considérer le procureur général de la Confédération comme une autorité judiciaire lorsqu'il statue sur la délivrance d'une autorisation. La procédure choisie n'impose d'ailleurs pas l'indépendance et l'impartialité comme maximes d'organisation (sur ces notions, cf. ATF 127 I 196 consid. 2b, ATF 125 I 119 consid. 3f; arrêt du Tribunal administratif fédéral A–6258/2010 du 14 février 2011 consid. 3.2.1).

Ainsi donc, lorsqu'il refuse d'ouvrir une procédure pénale, le procureur général de la Confédération est soumis aux exigences de l'art. 29 Cst., à l'instar d'une autorité administrative de première instance (cf. consid. 2.2). Or, l'art. 29*a* Cst. exige qu'une voie de recours devant une autorité judiciaire soit ouverte contre sa décision (cf. ATAF 2010/53 consid. 4.2). Demeure réservée l'exclusion, par la loi, de l'accès au juge dans des cas exceptionnels (cf. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8ème éd., Zurich 2012, n° 847 p. 265; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, n° 6 p. 277).

4.5 Il s'ensuit que, malgré le défaut de précision y afférent de l'art. 33 let. a LTAF, comme de l'art. 15 al. 5 1ère phrase LRCF, le Tribunal administratif fédéral est bien compétent pour examiner des recours déposés contre les décisions par lesquelles le procureur général de la Confédération, conformément à l'art. 15 al. 1 let. d LRCF, refuse de délivrer une autorisation d'engager la poursuite pénale. Il convient ainsi de rejoindre la doctrine qui s'est prononcée sur la question (cf. THOMAS HÄBERLI, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [éd.], Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 2ème éd., Bâle 2011, art. 83 n° 140, p. 1052). En

revanche, la décision du procureur général de la Confédération accordant l'autorisation est définitive (art. 15 al. 4 LRCF).

Dans ces conditions, comme il est indiqué à son pied, la décision du procureur général de la Confédération attaquée est susceptible d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

5. Au stade de la recevabilité du recours, se pose encore la question de la qualité pour recourir des recourants et, plus spécialement, celle de savoir si le législateur a entendu limiter la possibilité de recours aux seules autorités mentionnées à l'art. 15 al. 5bis LRCF. Cela signifierait, le cas échéant, que seul le ministère public cantonal ou fédéral qui a requis l'autorisation aurait qualité pour recourir, à l'exclusion notamment du dénonciateur qui, s'estimant lésé, a lui-même requis l'ouverture d'une poursuite pénale. A nouveau, il sied de déterminer quelle a été la volonté du législateur.

5.1 La qualité pour former recours devant le Tribunal administratif fédéral se détermine, en principe, au regard de l'art. 48 PA (cf. art. 37 LTAF). En vertu de l'alinéa 1er de cette disposition, a qualité pour recourir celui qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint 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).

En l'occurrence, les recourants peuvent en principe, en tant qu'ils sont lésés par le refus d'engager la poursuite pénale contre un agent de la Confédération, qui leur est opposé par le procureur général de la Confédération, fonder leur qualité pour recourir sur l'art. 48 al. 1 PA. Conformément à l'art. 48 al. 2 PA, cette qualité est elle-même reconnue au procureur général de la Confédération, en tant qu'autorité, par l'art. 15 al. 5bis LRCF.

Il demeure à déterminer si cette dernière disposition a, en se limitant à conférer la qualité pour recourir au Ministère public de la Confédération, entendu, en tant que lex specialis à l'art. 48 al. 1 PA, exclure la qualité pour recourir des lésés.

5.2 Pour ce faire, il convient de rappeler les modifications législatives qui ont abouti à l'art. 15 al. 5bis LRCF.

5.2.1 Avec l'entrée en vigueur de la LRCF, le 1er janvier 1959, le législateur fédéral a entendu accorder « le droit de recours [devant le Tribunal fédéral] au lésé qui demande la punition du fonctionnaire et à l'accusateur public du canton où l'infraction a été commise ». Ce droit était prévu à l'art. 15 anc. al. 5 LRCF (RO 1958 1483), puis à l'art. 15 anc. al. 5bis LRCF (FF 1999 4471 ss, spéc. 4498 s.; RO 2000 278). Il était toutefois défini conformément à l'art. 103 let. a de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ, RS 3 521), abrogée le 1er janvier 2007 (qui conférait la qualité pour former un recours de droit administratif à « quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée »). L'art. 100 al. 1 let. f OJ prévoyait par ailleurs la recevabilité du recours contre les décisions concernant le refus de l'autorisation de poursuivre pénalement des agents de la Confédération. Le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 15 anc. al. 5 LRCF ne constituait pas une lex specialis par rapport à l'art. 103 al. 1 OJ, seule disposition déterminante quant à la qualité pour recourir (ATF 112 Ib 350 consid. 2c). Celui qui était atteint par la décision attaquée et avait un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 103 let. a OJ) avait ainsi la qualité pour former un recours contre le refus d'autoriser la poursuite d'un fonctionnaire fédéral. Un simple intérêt de fait pouvait suffire.

5.2.2 Avec les mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale (projet législatif « efficacité ») et la révision partielle de l'organisation judiciaire de la Confédération, le législateur fédéral a purement abrogé l'art. 15 anc. al. 5bis LRCF (RO 2003 2144). La qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral se définissait alors, depuis le 1er août 2003, au regard du seul art. 103 let. a OJ, qui avait la même teneur que l'art. 48 let. a PA (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.741/2004 du 6 avril 2004 consid. 2.1). Une certaine incohérence est néanmoins rapidement apparue, car le législateur fédéral avait supprimé la totalité de l'art. 15 anc. al. 5bis LRCF, y compris la qualité pour recourir de l'accusateur cantonal. Un nouvel art. 15 al. 5bis LRCF a par conséquent été introduit le 1er janvier 2007 (RO 2006 2211 et 2217), aux termes duquel « l'accusateur public du canton où l'infraction a été commise a qualité pour recourir ».

Parallèlement à ces travaux législatifs, le Tribunal fédéral a refusé, en une affaire jugée le 9 novembre 2004, de reconnaître la qualité pour recourir au Ministère public de la Confédération en l'absence d'une règle

explicite, et a relevé qu'il appartenait au DFJP de défendre aussi, lorsqu'il statuait sur la demande d'autorisation, les intérêts publics représentés par l'accusateur fédéral (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.379/2004 du 9 novembre 2004 consid. 4.1). Un groupe d'experts proposa sur la base de cette jurisprudence non publiée, en liaison avec la nouvelle réglementation de la surveillance (cf. Rapport explicatif du DFJP du 16 juin 2005, p. 13 ch. 4.4), d'accorder au procureur général de la Confédération par voie législative la qualité pour recourir contre un refus du DFJP d'autoriser la poursuite. Malgré les hésitations du DFJP, le Conseil fédéral a donné une suite favorable à cette proposition et a souhaité étendre au Ministère public de la Confédération la qualité pour recourir (cf. Message LOAP, p. 7422). Les Chambres fédérales ont adhéré à cette proposition, sous réserve d'une modification terminologique (BO 2009 E 597). Depuis le 1er janvier 2011, le Ministère public de la Confédération qui a requis l'autorisation a qualité pour recourir (art. 15 al. 5bis LRCF; […]).

Il s'avère ainsi que cette disposition entend uniquement « étendre » la qualité pour recourir au Ministère public de la Confédération – en sa qualité d'autorité –, comme la possibilité en est réservée à l'art. 48 al. 2 PA, qualité qui lui avait été refusée précédemment par le Tribunal fédéral faute de disposition expresse dans une base légale spéciale. En revanche, il ne ressort nullement des travaux parlementaires que l'art. 15 al. 5bis ait entendu déroger à l'art. 48 al. 1 PA. La logique de la LRCF en sa relation avec l'art. 48 PA (cf. aussi ATF 112 Ib 350 consid. 2c) ne permet pas non plus d'arriver à cette conclusion, faute de volonté expresse du législateur de déroger à la règle générale de l'art. 48 al. 1 PA en défaveur des lésés en cas de refus d'autoriser l'ouverture de la poursuite pénale qu'ils requièrent contre un agent de la Confédération (en l'espèce, du Ministère public de la Confédération).

5.3 La qualité pour recourir des recourants doit donc être reconnue en l'espèce au titre de l'art. 48 al. 1 PA.

6. – 13. (…)

14. Conformément à l'art. 83 let. e LTF, le présent arrêt ne peut être contesté devant le Tribunal fédéral. Il est par conséquent définitif.