

concurrence. Les principes d'impartialité et de neutralité auxquels les établissements publics sont soumis imposent à leurs fonctionnaires un strict devoir de neutralité dans le choix des entreprises. Ils interdisent de donner systématiquement la préférence à une entreprise, plutôt qu'à une autre, au seul motif que la première a consenti des faveurs à un fonctionnaire. Cette impartialité vaut non seulement pour l'attribution des marchés eux-mêmes, mais déjà pour le choix des entreprises appelées à faire des offres.
(...)

3.2 L'accusé ne saurait non plus être poursuivi pour quelque forme de participation à l'infraction commise, en sa propre faveur, par l'un ou l'autre de ses corrupteurs. Dans ce contexte, son comportement est en effet entièrement couvert par l'infraction de corruption passive (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, p. 694 n° 26 ad art. 322^{ter} CP). L'infraction décrite sous chiffre 1.2. de l'acte d'accusation n'est donc pas réalisée, ce qui dispense d'examiner, à ce stade, si les faits qui la fondent sont établis ou non.

TPF 2006 249

66. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération, Office des juges d'instruction fédéraux du 27 février 2006 (BB.2005.117)

Défaut d'autorisation du Conseil fédéral pour la poursuite pénale en matière d'infractions politiques.

Art. 273 CP, art. 105 PPF

En ce qui concerne l'art. 273 CP, la distinction entre infraction avec ou sans connotation ou implication politique ne trouve aucun fondement dans la loi, la jurisprudence ou la doctrine. Valider une telle pratique pourrait conduire le Ministère public de la Confédération à se substituer à l'autorité politique dans l'évaluation de l'opportunité de poursuivre ou non une infraction avec une connotation politique potentielle, ce qui serait contraire à l'esprit de l'art. 105 PPF (consid. 3.1).

Seul le Conseil fédéral pourrait le cas échéant décider par voie d'ordonnance d'attribuer au Ministère public de la Confédération la compétence de décider de manière autonome de l'opportunité de poursuivre ou non les infractions à l'art. 273 CP (consid. 3.2).

Les actes d'enquête accomplis avant l'octroi de l'autorisation de poursuivre au sens de l'art. 105 PPF ne sont pas nuls. Un tel vice de forme peut être guéri rétroactivement (consid. 5).

Fehlende Ermächtigung des Bundesrats im Bereich der Verfolgung politischer Delikte.

Art. 273 StGB, Art. 105 BStP

Was Art. 273 StGB betrifft, besteht weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung oder Lehre eine Unterscheidung zwischen einer Straftat mit oder ohne politischen Charakter. Würde eine solche Praxis gutgeheissen, könnte die Bundesanwaltschaft anstelle der politischen Behörde über die Opportunität der Verfolgung einer Straftat mit möglicherweise politischem Charakter entscheiden, was dem Geist des Art. 105 BStP widersprechen würde (E. 3.1).

Nur der Bundesrat kann gegebenenfalls auf dem Verordnungsweg entscheiden, der Bundesanwaltschaft die Kompetenz einzuräumen, eigenständig über die Opportunität der Verfolgung von Delikten nach Art. 273 StGB zu entscheiden (E. 3.2).

Die vor der Ermächtigung nach Art. 105 BStP getätigten Untersuchungshandlungen sind nicht nichtig. Ein solcher formeller Fehler kann nachträglich geheilt werden (E. 5).

Mancata autorizzazione del Consiglio federale in materia di perseguimento di reati politici.

Art. 273 CP, art. 105 PP

Per ciò che attiene all'art. 273 CP, non vi è alcun fondamento legale, giurisprudenziale o dottrinale della distinzione tra reati con o senza connotazione o implicazione politica. Se una simile prassi fosse convalidata, il Ministero pubblico della Confederazione potrebbe sostituirsi all'autorità politica nel valutare l'opportunità di promuovere o meno l'azione giudiziaria per reati con potenziale connotazione politica, in opposizione allo spirito dell'art. 105 PP (consid. 3.1).

Solo il Consiglio federale può, all'occasione, decidere tramite ordinanza di attribuire al Ministero pubblico della Confederazione la competenza di decidere in maniera autonoma l'opportunità di promuovere o meno l'azione giudiziaria per i reati all'art. 273 CP (consid. 3.2).

Gli atti di indagine compiuti prima dell'ottenimento dell'autorizzazione a perseguire giusta l'art. 105 PP non sono nulli. Questo vizio di forma può essere sanato retroattivamente (consid. 5).

Résumé des faits:

B. est inculpé de service de renseignements économiques au sens de l'art. 273 CP pour avoir emporté des secrets commerciaux et de fabrication de la société qui l'employait, C. SA, et d'en avoir fait bénéficier l'un de ses principaux concurrents, la société D. établie en République tchèque. L'enquête a ensuite été étendue à A., puis le Juge d'instruction fédéral (JIF) a ouvert une instruction préparatoire contre A., B., E. et F. pour infraction à l'art. 273 CP. Ne trouvant pas dans le dossier de décision du Conseil fédéral autorisant la poursuite judiciaire du délit de service de renseignements économiques, telle que prévue à l'art. 105 PPF en matière de délit politique, A. en a demandé une copie. Le JIF a répondu que, selon des directives établies d'entente entre le Ministère public de la Confédération (MPC) et le Département fédéral de justice et police (DFJP), une telle autorisation n'était plus requise si les faits concernaient exclusivement des personnes ou des entreprises privées. A. a formellement prié le JIF de transmettre le dossier au Conseil fédéral pour qu'une éventuelle autorisation de poursuite judiciaire à son encontre soit délivrée, ce que le JIF a refusé.

La Cour des plaintes a admis la plainte.

Extrait des considérants:

3.1 Tout en admettant qu'une infraction à l'art. 273 CP est en principe un délit politique nécessitant l'autorisation de poursuivre du DFJP, le MPC est de l'avis que des infractions qui, comme en l'espèce, concerneraient exclusivement des intérêts privés sans implications politiques et/ou de politique économique particulière ne répondent pas à cette définition. Il serait dès lors selon lui inadéquat de soumettre au pouvoir exécutif de telles affaires qui ne portent en elles aucun enjeu de ce type, sauf peut-être une connotation politique théorique et abstraite. Cette thèse du MPC, (...), ne peut toutefois être suivie en l'état de la législation et de la jurisprudence. Force est de constater tout d'abord que, en ce qui concerne l'art. 273 CP, la distinction entre infraction avec ou sans connotation ou implication politique particulière ne trouve aucun fondement dans la loi, la jurisprudence ou la doctrine. De plus, valider une telle pratique pourrait conduire à des situations ambiguës et difficilement compatibles avec l'esprit de la loi (art. 105 PPF). En effet, la conséquence principale de l'instauration de cette pratique consisterait en l'octroi en faveur du MPC du pouvoir discrétionnaire de décider si, dans un

cas concret, une infraction à l'art. 273 CP touche aux intérêts de l'Etat de manière telle qu'elle «mérite» d'être soumise au DFJP en vue d'obtenir l'autorisation de poursuite judiciaire. Or il se pourrait que le MPC, autorité de poursuite pénale dont l'activité ne devrait pas être influencée par des considérations de nature politique, soit amené à évaluer de manière totalement différente les enjeux stratégiques d'une situation particulière de ce qu'aurait fait à sa place le DFJP, respectivement le Conseil fédéral. Certes, l'exigence du contrôle politique a été quelque peu assouplie avec l'adoption de l'Ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP; RS 172.213.1) qui délègue à l'autorité administrative la compétence de statuer sur la poursuite des délits politiques au sens de l'art. 105 PPF. Toutefois, cette même ordonnance prévoit aussi la possibilité pour le DFJP de soumettre les cas d'importance particulière au Conseil fédéral et précise que, lorsque les relations étrangères sont concernées, le DFJP ne prend sa décision qu'après avoir consulté le Département fédéral des affaires étrangères. En résumé, le MPC pourrait être amené à se substituer à l'autorité politique dans l'évaluation de l'opportunité de poursuivre ou non une infraction avec une connotation politique potentielle, ce qui serait à l'évidence contraire à l'esprit de l'art. 105 PPF, voulu précisément par le législateur dans le but de conférer cette faculté à une autorité autre que celle chargée de la poursuite pénale.

3.2 Il sied encore de relever que le courrier adressé le 11 mars 2005 par la cheffe de «l'Inspectorat et tâches spéciales» du DFJP au MPC ne saurait constituer une base suffisante pour la nouvelle pratique mise en place par le MPC en matière de poursuite des infractions à l'art. 273 CP. En premier lieu, le document en question est trop vague et ne permet pas de déterminer avec précision quelles seraient concrètement les infractions pour lesquelles il n'y aurait plus besoin de l'autorisation de poursuivre du DFJP. En outre une telle délégation de compétences par le DFJP en faveur du MPC nécessiterait forcément une base légale formelle qui en l'espèce fait défaut. Seul le Conseil fédéral, en vertu des dispositions de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010) pourrait le cas échéant décider, par voie d'ordonnance, d'attribuer au MPC la compétence de décider de manière autonome de l'opportunité de poursuivre ou non des infractions à l'art. 273 CP (art. 47 al. 2 LOGA).

(...)

5. On ne saurait néanmoins suivre le plaignant lorsqu'il préconise de considérer comme nuls tous les actes accomplis par les autorités de poursuite pénale après l'ouverture de l'instruction si une telle autorisation devait effectivement être octroyée par le DFJP. La possibilité de guérir rétroactivement un tel vice de forme est compatible avec la jurisprudence en matière d'application de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (art. 15 Loi sur la responsabilité; RS 170.32); celle-ci prévoit à son article 15 une procédure d'autorisation de poursuivre pénalement les fonctionnaires fédéraux très similaire à celle de l'art. 105 PPF. Dans un cas particulier, le Tribunal fédéral est même allé jusqu'à admettre que le vice consistant en l'absence de l'autorisation de poursuivre du DFJP pouvait, sous certaines conditions, être guéri après le prononcé du jugement pénal de première instance (ATF 110 IV 46 consid. 3). Certes, le MPC est en principe tenu de requérir l'autorisation de poursuivre au sens de l'art. 105 PPF dans les phases initiales de son enquête et en tous cas avant l'ouverture de l'instruction préparatoire. Toutefois en l'espèce, on ne saurait faire abstraction de la bonne foi du MPC qui, même si c'était de manière quelque peu superficielle, a interpellé les organes du DFJP sur cette question et a obtenu une réponse qui semblait effectivement aller dans le sens d'un accord de principe du Département avec la mise en place d'un nouveau régime en matière d'autorisation de poursuite des délits politiques. En outre, comme justement relevé par le JIF dans son courrier du 14 novembre 2005, le conseil du plaignant a eu accès à l'inventaire du MPC, (...), depuis le 16 novembre 2003. Il aurait donc pu soulever la question du défaut d'autorisation à cette époque déjà. Le respect de la bonne foi et le principe de l'économie de procédure s'opposent donc à la solution préconisée par le plaignant.