

permettere al MPC di poter redigere l'atto di accusa ancora in tempo utile) di una tale massa di documenti non sarebbe oggettivamente realizzabile e rischierebbe anzi di togliere ogni residua possibilità di poter condurre tempestivamente a giudizio i due summenzionati imputati dinanzi alla Corte penale. Dal profilo della proporzionalità giova infine osservare che parte della documentazione richiesta oggetto della presente istanza è in realtà già stata acquisita agli atti, come attestato dallo stesso giudice istruttore, e che il medesimo genere di informazioni (e quindi di prove) può essere assunto molto più rapidamente per via testimoniale, al limite anche durante il dibattimento di merito.

TPF 2008 151

39. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour des plaintes dans la cause A. contre Procureur fédéral extraordinaire B. du 18 novembre 2008 (BB.2008.93)

Immunité parlementaire; qualité pour recourir; inculpation.

Art. 40 al. 2, 101 al. 3, 102 al. 1, 105^{bis} al. 2, 106, 108 al. 1, 214 ss PPF, art. 17 al. 1, 2 et 3 LParl, art. 30 LTPF

Les démarches auxquelles le Ministère public de la Confédération doit procéder en vue d'obtenir la levée de l'immunité parlementaire d'un député soupçonné d'avoir commis une infraction ne sont que des actes préparatoires à l'ouverture éventuelle de la poursuite, et non des opérations, respectivement des omissions. Ils n'occasionnent aucun préjudice illégitime à la personne mise en cause et ne sont donc pas attaquables par la voie de la plainte (consid. 1.4).

La levée de l'immunité parlementaire relative d'un député par l'Assemblée fédérale est une condition procédurale préalable à la poursuite pénale. Dès lors, si celle-ci fait défaut ou qu'elle est refusée, toute poursuite pénale est exclue. L'accord de l'Assemblée fédérale de lever l'immunité relative constitue donc l'autorisation de poursuivre au sens de l'art. 17 al. 1 LParl (consid. 2.1.1).

Un député ne peut pas être inculpé avant que l'Assemblée fédérale lève l'immunité parlementaire relative, faute de quoi l'institution perdrait tout son sens puisqu'elle tend précisément à éviter que le parlementaire puisse être poursuivi (consid. 2.1.2).

C'est la version française de l'art. 17 al. 3 LParl qui fait mention de «député en cause» et non d'«inculpé» qui est conforme à la volonté du législateur (consid. 2.1.3).

En procédure pénale fédérale, le Ministère public de la Confédération peut prononcer lui-même une inculpation dans le cadre d'une enquête de police judiciaire dont il est saisi sans qu'il lui soit besoin de s'en référer au Juge d'instruction fédéral, respectivement de solliciter l'ouverture d'une instruction préparatoire (consid. 2.1.4).

En raison de la séparation des pouvoirs, la Ire Cour des plaintes ne peut intervenir dans une procédure pendante devant le pouvoir législatif et en ordonner la suspension (consid. 2.2).

Parlamentarische Immunität; Beschwerdelegitimation; Beschuldigung.

Art. 40 Abs. 2, 101 Abs. 3, 102 Abs. 1, 105^{bis} Abs. 2, 106, 108 Abs. 1, 214 ff. BStP, Art. 17 Abs. 1, 2 und 3 ParlG, Art. 30 SGG

Die Schritte, welche die Bundesanwaltschaft vornehmen muss, um die Aufhebung der parlamentarischen Immunität eines einer Straftat verdächtigten Abgeordneten zu erreichen, stellen lediglich Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf die eventuelle Eröffnung einer Strafverfolgung dar und keine Amtshandlungen bzw. Säumnis. Sie bewirken auf Seiten der betroffenen Person keinerlei ungerechtfertigten Nachteil und sind deshalb nicht mittels Beschwerde anfechtbar (E. 1.4).

Die Aufhebung der relativen parlamentarischen Immunität eines Ratsmitglieds durch die Bundesversammlung stellt eine Prozessvoraussetzung dar, welche vor Beginn der Strafverfolgung erfüllt sein muss. Infolgedessen ist jede Strafverfolgung bei fehlender oder verweigerter Aufhebung der Immunität ausgeschlossen. Die Zustimmung der Bundesversammlung zur Aufhebung der relativen parlamentarischen Immunität stellt somit die Ermächtigung zur Einleitung eines Strafverfahrens im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ParlG dar (E. 2.1.1).

Ein Abgeordneter kann nicht beschuldigt werden, bevor die Bundesversammlung seine relative parlamentarische Immunität aufgehoben hat, andernfalls verlöre dieses Institut jeden Sinn, weil es genau zu verhindern bezweckt, dass ein Parlamentarier strafrechtlich verfolgt werden kann (E. 2.1.2).

Die französische Version des Art. 17 Abs. 3 ParlG, welche vom «député en cause» und nicht vom «inculpé» spricht, entspricht dem Willen des Gesetzgebers (E. 2.1.3).

In der Bundesstrafrechtspflege kann die Bundesanwaltschaft selber im Rahmen eines von ihr geführten gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens eine Beschuldigung erheben, ohne dass sie hierzu den Eidgenössischen Untersu-

chungsrichter anrufen bzw. die Eröffnung einer Voruntersuchung beantragen muss (E. 2.1.4).

Auf Grund des Prinzips der Gewaltentrennung ist die I. Beschwerdekammer nicht befugt, in ein vor der gesetzgebenden Gewalt hängiges Verfahren einzugreifen und dessen Einstellung anzuordnen (E. 2.2).

Immunità parlamentare; legittimazione a ricorrere; incolpazione.

Art. 40 cpv. 2, art. 101 cpv. 3, art. 102 cpv. 1, art. 105^{bis} cpv. 2, art. 106, 108 cpv. 1, art. 214 segg. PP, art. 17 cpv. 1, 2 e 3 LParl, art. 30 LTPF

Gli atti a cui il Ministero pubblico della Confederazione deve procedere allo scopo di ottenere la revoca dell'immunità parlamentare di un deputato sospettato di aver commesso un reato sono unicamente atti preparatori dell'eventuale apertura del perseguimento, e non operazioni o omissioni. Essi non causano alcun pregiudizio illegittimo alla persona in questione e quindi non sono impugnabili mediante reclamo (consid. 1.4).

La revoca dell'immunità parlamentare relativa di un deputato da parte dell'Assemblea federale costituisce una condizione procedurale preliminare al perseguimento penale. Di conseguenza, se essa manca o è rifiutata, qualsiasi perseguimento penale è escluso. L'accordo dell'Assemblea federale alla revoca dell'immunità relativa costituisce quindi l'autorizzazione a procedere ai sensi dell'art. 17 cpv. 1 LParl (consid. 2.1.1).

Un deputato non può essere incolpato prima che l'Assemblea federale gli revochi l'immunità parlamentare relativa, altrimenti l'istituto perderebbe tutto il suo senso in quanto esso tende proprio a evitare che il parlamentare possa essere perseguito (consid. 2.1.2).

La versione francese dell'art. 17 cpv. 3 LParl parla di «député en cause» e non di «inculpé», che corrisponde alla volontà del legislatore (consid. 2.1.3).

Nella procedura penale federale il Ministero pubblico della Confederazione può esso stesso pronunciare un'incolpazione nel quadro di una procedura investigativa pendente della polizia giudiziaria di cui è incaricato, senza che debba rivolgersi al giudice istruttore federale oppure sollecitare l'apertura di un'istruzione preparatoria (consid. 2.1.4).

In virtù della separazione dei poteri, la I Corte dei reclami penali non può intervenire in un procedimento pendente davanti al potere legislativo e ordinarne la sospensione (consid. 2.2).

Résumé des faits:

Les 6 septembre et 5 octobre 2007, la Commission de gestion du Conseil national a déposé plainte pénale contre inconnu pour violation du secret de fonction (art. 320 CP) et contre divers journalistes pour publication de débats officiels secrets (art. 293 CP). Le Procureur général du canton de Z., B. (le Procureur), a été chargé par le Conseil fédéral d'enquêter sur ces affaires en qualité de procureur fédéral extraordinaire.

Après avoir procédé à l'audition de plusieurs personnes, dont A., conseiller national, entendu aux fins de renseignements le 15 avril 2008, le Procureur s'est, le 6 mai 2008, adressé à l'Assemblée fédérale, par le Président du Conseil national, pour l'informer que, au vu du dossier, la question se posait de savoir si A. avait ou non commis des actes qui pourraient relever du droit pénal et qu'il appartenait aux Chambres fédérales de statuer sur une éventuelle levée de son immunité parlementaire relative.

Le 1er octobre 2008, le Conseil national a décidé de lever l'immunité parlementaire relative de A. La procédure est encore pendante devant le Conseil des Etats.

Le 27 octobre 2008, A. a saisi la Cour de céans d'une plainte, invoquant notamment que la levée de son immunité parlementaire n'aurait pas dû être requise avant qu'une inculpation lui ait été signifiée, acte qu'il tient pour indispensable pour permettre à l'Assemblée fédérale de statuer sur ladite requête. Le Procureur aurait dû, soit transmettre le dossier au Juge d'instruction fédéral (JIF) pour que ce dernier puisse l'inculper, soit suspendre la procédure si aucune charge ne pouvait être retenue contre lui. Dans la mesure où le Procureur n'a appliqué aucune de ces deux options, il a commis un déni de justice.

La Ire Cour des plaintes a déclaré la plainte irrecevable.

Extrait des considérants:

1.4 La qualité pour recourir appartient aux parties, ainsi qu'à toute personne à qui l'opération ou l'omission a fait subir un préjudice illégitime (art. 214 al. 2 PPF applicable par renvoi de l'art. 30 LTPF). Par principe, seule est légitimée à agir par les voies de recours pénales la personne qui est lésée par la décision. Le recourant doit avoir un intérêt juridique à éliminer le préju-

dice que lui cause la décision; l'intérêt auquel est subordonnée la recevabilité du recours est un intérêt juridique et direct; un simple intérêt de fait ne suffit pas (TPF BB.2005.45 du 7 juillet 2005; PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., Genève, Zurich, Bâle 2006, p. 745, no 1186 et références citées). Le recourant doit avoir ainsi subi une lésion («Beschwer, Beschwerde»), c'est-à-dire un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et il doit avoir un intérêt à l'élimination de ce préjudice. En l'espèce, il importe en premier lieu d'éviter de confondre la procédure en cours devant l'Assemblée fédérale, qui ne concerne nullement la Cour de céans, et la procédure de plainte contre une opération ou une omission reprochée au Procureur, laquelle entre seule dans les compétences de la Ire Cour des plaintes. En l'occurrence, la levée de l'immunité est une condition sine qua non à l'ouverture d'une poursuite pénale contre un député (art. 17 al. 1 LParl). Une telle procédure est comparable à une dénonciation faite à un procureur qui, en étudiant le dossier, constate que l'infraction dénoncée ne se poursuit que sur plainte. Dans un tel cas, ce dernier doit, avant d'ouvrir une poursuite pénale, respectivement la diriger contre un suspect, s'assurer que la victime de l'infraction déposera formellement une plainte pénale. Dans ces deux cas de figure, soupçon contre un député ou infraction qui ne se poursuit que sur plainte, le Ministère public de la Confédération (MPC) est, à l'exception des mesures conservatoires urgentes prévues à l'art. 101 al. 3 PPF, dans l'impossibilité d'ouvrir la poursuite pénale avant d'avoir satisfait à la condition préalable qui est, dans un cas d'obtenir la levée de l'immunité du député mis en cause, qui constitue de fait l'autorisation de poursuivre, et, dans l'autre, de s'assurer du dépôt d'une plainte pénale. Les démarches auxquelles il procède à cet effet ne sont donc que des actes préparatoires à l'ouverture éventuelle de la poursuite, et non des opérations, respectivement des omissions, attaquables par la voie de la plainte au sens des art. 105^{bis} al. 2 et 214 ss PPF. Ces actes préparatoires n'occasionnent aucun préjudice illégitime à la personne mise en cause qui, de plus, ne peut être inculpée avant que la poursuite pénale soit dirigée contre elle. Ainsi qu'on le verra plus loin, les droits du plaignant ne sont nullement mis en péril par la démarche initiée par le Procureur. Il n'importe dès lors pas que celle-ci soit qualifiée d'opération ou d'omission. Au surplus, en raison du principe de la séparation des pouvoirs qui interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe (arrêt du Tribunal fédéral 1C.155/2008 du 5 septembre 2008, consid. 2.2; ATF 119 Ia 28 consid. 3 in fine p. 34; 106 Ia 389 consid. 3 p. 394), l'autorité de céans ne saurait se prononcer sur le préjudice éventuel que pourrait subir le plaignant en raison de la procédure actuellement pendante devant le Parlement. Il convient cependant de souli-

gner que la levée de son immunité parlementaire n'est pas définitive puisque le Conseil des Etats ne s'est pas encore prononcé sur cet objet. Ainsi, faute de préjudice et, par conséquent, de qualité pour agir, la plainte doit être considérée comme irrecevable.

2. Eût-elle été recevable, que la plainte aurait néanmoins été rejetée.

2.1.1 L'art. 17 LParl dispose, s'agissant de l'immunité relative, qu'un député soupçonné d'avoir commis une infraction en rapport avec ses fonctions ou ses activités parlementaires ne peut être poursuivi qu'avec l'autorisation de l'Assemblée fédérale (al. 1).

L'immunité parlementaire est une institution de droit public destinée à assurer l'exercice aussi libre que possible de l'activité parlementaire (ATF 100 Ia 1 consid. 2 p. 4). Elle est conçue pour protéger les députés dans l'exercice de leurs activités politiques et garantir ainsi le bon fonctionnement du Parlement (WALLIMANN-BORNATICO, *Die Parlamentarische Immunität der Mitglieder des National- und Ständerates, Praxis der Eidgenössischen Räte in ZBL* 1988 p. 351-357, p. 351). Il y a lieu de distinguer l'immunité absolue qui exclut de rendre responsables les députés pour leurs interventions à la Chambre ou dans les commissions et qui les soustrait d'emblée à toute poursuite pénale et l'immunité relative qui peut être levée mais uniquement avec l'accord des Chambres et ce seulement pour les infractions commises par les parlementaires en rapport avec leur activité ou situation officielle (FF 2000 589).

L'immunité parlementaire relative implique donc une irresponsabilité pénale relative (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I, 2ème éd., Berne 2006, no 71 p. 34). Cela implique d'une part qu'elle protège son bénéficiaire contre des poursuites pénales («schützt [...] vor der Strafverfolgung») pour des délits liés à sa fonction ou activités parlementaires (EHRENZELLER/SCHWEIZER/MASTRONARDI/VALLENDER, *Die schweizerische Bundesverfassung*, 2ème éd., Zurich, Bâle, Genève 2008, ad. art. 162 no 11; MAURER, *Besondere Aspekte des Strafverfahrens gegen Eidgenössische Parlamentarier in PJA* 2005 p. 141-149, no 3.3.1 p. 143). Cela signifie d'autre part, que, dans la mesure où le parlement peut lever l'immunité parlementaire dans un cas d'espèce et autoriser la poursuite pénale, l'acte du député n'est pas non punissable: si l'immunité n'est pas levée, il n'y a qu'un obstacle procédural à la poursuite (ATF 100 Ia 1 précité ibidem; MAURER, op. cit., ibidem). A ce titre, la levée de l'immunité

parlementaire relative d'un député par l'Assemblée fédérale est une condition procédurale à la poursuite pénale («Prozessvoraussetzung», ATF 100 Ia 1 précité *ibidem*; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6ème éd., Bâle 2005, § 17 no 1 p. 61 et no 4 p. 62). Dès lors, si celle-ci fait défaut ou qu'elle est refusée, toute poursuite pénale est exclue (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, *op. cit.*, *ibidem* p. 62; MAURER, *op. cit.*, no 3.3.4.2. p. 145). Il en résulte que, dans le cadre d'une enquête pénale, il n'est tout simplement pas possible d'entreprendre une quelconque démarche dirigée spécifiquement contre un parlementaire avant d'avoir obtenu la levée de son immunité parlementaire relative (MAURER, *op. cit.*, no 3.3.4.1 p. 144). Certes, si une plainte a été déposée contre inconnu, rien n'empêche qu'une enquête préalable puisse être initiée aux fins de déterminer quels pourraient être les auteurs, mais, dès que le soupçon que l'auteur de l'infraction pourrait être un parlementaire se renforce, les autorités pénales ne sauraient poursuivre les investigations plus avant: il faut alors impérativement requérir la levée de l'immunité parlementaire relative auprès de l'Assemblée fédérale (MAURER, *op. cit.*, *ibidem*). Les deux conseils procèdent à l'examen de cette question en deux étapes: tout d'abord, le rapport entre l'infraction reprochée et l'activité et la situation officielles du parlementaire doit être examiné avant que la décision d'une éventuelle levée de l'immunité puisse être prise. Il est essentiel que l'acte ou l'omission en cause ait un lien avec les obligations liées à la charge et l'exercice de l'activité officielle. Si un tel lien est établi, il faut ensuite entrer en matière sur la demande de levée de l'immunité. Si aucun lien n'est établi, l'autorité pénale peut alors sans autre entamer la procédure (FF 2000 590). L'accord de l'Assemblée fédérale de lever l'immunité relative constitue donc l'autorisation de poursuivre (art. 17 al. 1 LParl).

2.1.2 Ainsi, et contrairement à ce que soutient le plaignant, un député ne peut pas être inculqué avant que l'Assemblée fédérale lève l'immunité parlementaire relative. L'inculpation, opération par laquelle le suspect acquiert la qualité de partie au procès pénal et devient défendeur à l'action publique avec tous les droits et obligations qui en découlent, est de facto le premier acte qui ouvre la poursuite dirigée contre une personne déterminée en raison du fait que celle-ci est considérée comme l'auteur présumé d'une infraction (art. 40 al. 2 PPF; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, *op. cit.*, § 39 p. 150 ss; PIQUEREZ, *op. cit.*, no 737 p. 468). Par conséquent, si, comme le soutient le plaignant, le parlementaire suspecté d'avoir commis une infraction en rapport avec ses fonctions ou ses activités parlementaires devait être inculqué avant que son immunité relative ne soit effectivement levée, cette institution

perdrait tout son sens et sa raison d'être puisqu'elle tend précisément à éviter que le parlementaire puisse être poursuivi, c'est-à-dire inculpé. D'ailleurs, tous les actes de procédure pénale effectués sans obtention préalable de l'autorisation de poursuivre de l'Assemblée fédérale doivent être considérés comme nuls (MAURER, op. cit., no 3.3.1 p. 143). Suivre le raisonnement du plaignant aurait donc des conséquences absurdes: l'inculpation qu'il tient pour indispensable avant que l'Assemblée fédérale ne soit saisie serait nulle et ne pourrait dès lors déployer d'effets, de sorte que les Chambres ne pourraient jamais être saisies de la demande de levée de l'immunité, ou, si par impossible elles devaient l'être quand même, acceptaient la levée de l'immunité requise et délivraient ainsi de facto l'autorisation de poursuivre le député, l'inculpation devrait être prononcée une seconde fois, ce qui serait contraire à tous les usages en matière de procédure pénale.

2.1.3 On ne saurait non plus suivre le plaignant lorsqu'il se fonde sur le libellé du texte allemand et italien de la loi pour étayer son point de vue. Comme l'indique clairement la version française de l'art. 17 al. 3 LParl, la demande de levée de l'immunité relative concerne le «député en cause» et non «un inculpé», au contraire de ce que les textes allemand et italien de l'art. 17 al. 2 et 3 LParl, qui font mention respectivement de «beschuldigte Ratsmitglied» et «parlamentare indagato» pourraient laisser supposer. Au demeurant, lorsqu'elle parle d'un «inculpé», la PPF mentionne simplement le substantif «l'inculpé, der Beschuldigte ou l'imputato», et non un substantif suivi de l'adjectif «inculpé», ainsi que le font les versions allemande et italienne de l'art. 17 al. 2 et 3 LParl. Ces dernières n'ont donc de toute évidence pas le sens que le plaignant voudrait leur donner et qui serait d'ailleurs – ainsi que démontré plus haut – contraire à l'institution de l'immunité et donc à la volonté du législateur.

C'est ainsi à bon droit que le Procureur a requis la levée de l'immunité parlementaire relative du plaignant avant que ce dernier ne soit inculpé. On ne peut donc lui reprocher ni une omission ni un déni de justice.

2.1.4 Enfin, et contrairement à ce que soutient le plaignant, l'inculpation du suspect n'est, en procédure pénale fédérale, pas l'apanage du seul JIF.

Certes, l'art. 40 al. 2 PPF fait mention du «juge», cependant cette disposition, de même que les art. 115 ss PPF, s'applique également aux phases précédant l'instruction préparatoire (art. 102 al. 1, 108 al. 1 PPF; TPF BK_B 054/04 du 8 juin 2004 consid. 2.1). Le MPC peut ainsi pronon-

cer lui-même une inculpation dans le cadre d'une enquête de police judiciaire dont il est saisi sans qu'il lui soit besoin de s'en référer au JIF, respectivement de solliciter l'ouverture d'une instruction préparatoire. Ce n'est par ailleurs que lorsque l'enquête révèle des soupçons suffisants permettant de présumer que des infractions relevant de la juridiction fédérale ont été commises que le MPC requiert du JIF l'ouverture d'une instruction préparatoire (art. 108 al. 1 PPF). La loi ne prévoit pour cela aucun délai, c'est seulement la nature et les circonstances du cas particulier qui déterminent quand le MPC saisit le JIF, l'autorité de poursuite disposant à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (TPF BB.2008.30 du 20 juin 2008 consid. 5.2). Le plaignant semble donc confondre l'enquête préliminaire de police, effectuée par la police fédérale, et l'enquête de police judiciaire, conduite par le MPC, laquelle ne s'arrête pas nécessairement avec l'identification de l'auteur présumé d'une infraction mais peut se poursuivre aussi longtemps que le MPC le juge nécessaire. Il n'appartient donc en aucun cas à l'autorité de céans d'enjoindre au Procureur à demander l'ouverture de l'instruction préparatoire, pas plus que de lui ordonner de suspendre la procédure au sens de l'art. 106 PPF.

Sur ce point, la plainte aurait donc dû être rejetée.

2.2 Quant à la conclusion tendant à la suspension de la procédure de levée de l'immunité parlementaire jusqu'à ce que l'Assemblée fédérale ait rendu une décision d'autorisation de poursuivre, elle aurait de toute évidence été irrecevable. En effet (...), en raison de la séparation des pouvoirs, il n'appartient pas à l'autorité de céans d'intervenir dans une procédure pendante devant le pouvoir législatif.