

DOSSIER N° 2013/06338

ARRÊT DU 16 Janvier 2014

COUR D'APPEL DE PARIS
PÔLE 7
SIXIÈME CHAMBRE DE L'INSTRUCTION
APPEL D'UNE ORDONNANCE D'INCOMPÉTENCE

ARRÊT

(N° 3, 23 pages)

Prononcé en chambre du conseil le seize janvier deux mil quatorze

Procédure suivie contre Madame C et X, des chefs de Prise illégale d'intérêt, recel de prise illégale d'intérêt.

PARTIE CIVILE :

B

Ayant pour avocat Me GOLDNADEL, 60 boulevard Malesherbes - 75008 PARIS et y élisant domicile

COMPOSITION DE LA COUR

lors des débats et du délibéré :

Mme LUGA, Président
Mme RECHTER, Conseiller
Mme HANGARD, Conseiller

lors du prononcé de l'arrêt :

Mme LUGA, Président
Mme MERY-DUJARDIN, Conseiller
Mme DUTARTRE, Conseiller

tous désignés conformément à l'article 191 du code de procédure pénale.

GREFFIER aux débats et au prononcé de l'arrêt : Mlle LAMBERT

MINISTÈRE PUBLIC représenté aux débats par M. FERLET, Avocat Général et au prononcé de l'Arrêt par madame FRYDMAN



DÉBATS

A l'audience, en chambre du conseil, le 14 novembre 2013, ont été entendus :
Mme LUGA, Président, en son rapport ;
M. FERLET, Avocat Général, en ses réquisitions ;
Me GOLDNADEL, avocat de la partie civile, en ses observations sommaires.

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

Par ordonnance du 11 juillet 2013, le juge d'instruction du Tribunal de Grande Instance de PARIS s'est déclaré incompétent.

Le 12 juillet 2013, ladite ordonnance a été notifiée à la partie civile, ainsi qu'à son avocat, conformément aux dispositions de l'article 183 alinéas 2, 3 et 4 du Code de procédure pénale.

Le 18 juillet 2013, Me BOISGARD substituant Me GOLDNADEL, avocat de la partie civile, a interjeté appel de cette ordonnance au greffe du Tribunal de Grande Instance de PARIS.

La date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience a été notifiée par lettres recommandées du 17 octobre 2013 à la partie civile, ainsi qu'à son avocat.

Le même jour, le dossier comprenant le réquisitoire écrit de M. le Procureur Général en date du 28 août 2013, a été déposé au greffe de la chambre de l'instruction et tenu à la disposition de l'avocat de la partie civile.

Maître GOLDNADEL, avocat de B, partie civile, a déposé le 13 novembre 2013, au Greffe de la Chambre de l'instruction, un mémoire visé par le greffier, communiqué au Ministère Public et classé au dossier.

DECISION

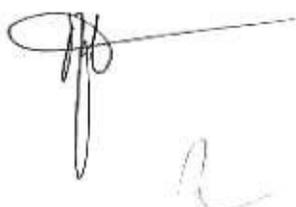
Prise après en avoir délibéré conformément à l'article 200 du Code de procédure pénale ;

EN LA FORME

Considérant que cet appel, régulier en la forme, a été interjeté dans le délai de l'article 186 du Code de procédure pénale ; qu'il est donc recevable ;

AUFOND

Monsieur B dépositaire plainte auprès du procureur de la République de Paris à l'encontre de Madame T et de toute autre personne physique ou morale pour prise illégale d'intérêt et recel de ce délit faits prévus et réprimés par les articles 432-12 et 321-1 du code pénal.



Il était accusé réception de cette plainte par le parquet le 12 décembre 2012.

Par lettre en date du 23 janvier 2013, adressée à Maître GOLDNADEL, avocat de Monsieur B, le procureur de la République de Paris l'informait qu'il classait sans suite la plainte en observant que l'infraction dénoncée, à la supposer établie, étant nécessairement liée à l'exercice de fonctions ministérielles les juridictions de droit commun ne sauraient en être saisies.

Le 20 février 2013 Monsieur B faisait déposer par son avocat une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du doyens des juges d'instruction de Paris ainsi libellée :

« Monsieur B a exercé pendant de nombreuses années la profession de journaliste politique et de « politologue ». Il y a acquis notoriété et expertise. C'est pour cette raison que Monsieur Nicolas SARKOZY, lors de sa candidature aux élections présidentielles de 2007 a recouru et bénéficié de ses conseils. Depuis plusieurs années en effet, Monsieur B professe l'idée qu'il convient d'être réellement attentif à l'opinion profonde de la population, notamment de ses couches les plus populaires, au-delà de l'idée que s'en fait ou que voudrait s'en faire un certain microcosme médiatique.

Pour cela, le plaignant a toujours considéré les sondages les plus affinés, comme le meilleur outil de connaissance de cette opinion, sans idée préconçue.

En suite de l'élection présidentielle, c'est tout naturellement que la Présidence de la République a demandé au requérant de bénéficier de ses conseils dans le souci d'une bonne gouvernance instruite et attentive des opinions et aspirations profondes du public.

C'est dans ce contexte qu'une certaine presse a utilisé de manière partielle et partisane un rapport de la Cour des Comptes en date du 15 juillet 2009 qui ne jetait pourtant aucunement le discrédit sur la probité, l'intégrité et l'éthique du demandeur (Pièce n°1).

En suite de ce rapport, Monsieur Jean LAUNAY député P.S. et rapporteur de la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale a lui-même déposé un rapport, précis et argumenté, qui ne mettait pas davantage en cause l'éthique professionnelle de Monsieur B et encore moins ne suggérait qu'une quelconque malhonnêteté aurait été par lui commise (Pièce n°2).

C'est néanmoins dans un contexte de forte polémique politique et médiatique sur le problème des sondages commandés par la Présidence de la République et leur coût, que l'association ANTICOR a cru devoir déposer une plainte le 10 février 2010 pour favoritisme et que les plaignants l'ont appris par voie de presse comme d'ailleurs les procédures qui vont s'ensuivre.

Cette dernière fera l'objet d'un classement sans suite du Parquet de Paris.

L'association ANTICOR a réitéré sa plainte, la déposant cette fois avec constitution de partie civile le 22 novembre 2010 pour les mêmes faits de favoritisme. La plainte visait expressément la convention passée en juin 2007 entre l'Elysée et la Société PUBLIFACT. Monsieur le juge TOURNAIRE a été désigné.

Par réquisitions en date du 18 janvier 2011, le Ministère Public confirmant sa décision de classement sans suite initiale, a refusé l'ouverture d'une

A large, stylized handwritten signature in black ink, followed by a smaller, less distinct signature or set of initials in blue ink.

information judiciaire au motif que l'article 67 de la Constitution organise l'immunité pénale du Président de la République. Le Parquet va même plus loin dans son analyse juridique en indiquant que cette immunité qui a pour objet de protéger la fonction présidentielle devait s'étendre à ses collaborateurs. Dès lors toute enquête sur ce contrat ne pouvait être diligentée au risque de violer le principe d'irresponsabilité pénale du Chef de l'Etat et de la séparation des pouvoirs.

Bien que le juge d'instruction désigné pour instruire sur cette plainte se soit déclaré compétent, la Chambre de l'Instruction de Paris, sur appel du Parquet, a infirmé la décision du juge. Par arrêt en date du 7 novembre 2011, la Chambre de l'Instruction de la Cour d'Appel de Paris, a rendu un arrêt de non informer, suivant en cela l'analyse juridique tant du Procureur de la République que du Procureur Général de Paris sur l'immunité pénale du Chef de l'Etat. Dans ses attendus la Cour a indiqué que tout acte d'investigation réalisé à l'Elysée pour connaître des conditions dans lesquelles la convention poursuivie avait été signée reviendrait « à ce que le [président de la République] fasse l'objet d'une action, d'un acte d'information », acte qui porterait nécessairement atteinte à l'inviolabilité dont bénéficie le Président de la République pendant la durée de son mandat.

L'association ANTICOR s'est pourvue en cassation contre cet arrêt.

Sans attendre l'examen du pourvoi fixé au 21 novembre 2012 pour un arrêt prévu pour le 19 décembre 2012, l'association ANTICOR a déposé une nouvelle plainte contre X visant les mêmes faits, mais ajoutant au délit de favoritisme celui de détournement de fonds publics.

De la même manière, et toujours sans attendre l'examen du pourvoi, prenant une position radicalement opposée à celle qu'il avait toujours adoptée jusque là, le Parquet de Paris a décidé de l'ouverture d'une enquête préliminaire et confié l'enquête à la Brigade de Répression de la Délinquance Economique.

Cette décision va dans le sens d'un premier changement récemment intervenu :

- d'une part dans la position de l'Avocat Général près la Cour de Cassation qui avait cru devoir considérer que l'arrêt de la Chambre de l'Instruction de la Cour d'Appel de Paris n'aurait respecté « ni la loi ni la jurisprudence » et que « le magistrat instructeur devait informer quitte à rendre un non lieu » et,
- d'autre part, dans celle du conseiller rapporteur qui a indiqué pour sa part, qu'« en présumant que le contrat litigieux était susceptible d'avoir été signé à la demande, ou (...) avec l'accord du chef de l'Etat et pour les besoins de son action politique, la chambre de l'instruction [de la cour d'appel] a présumé le président de la République complice du délit de favoritisme en méconnaissance de la présomption d'innocence ».

Entre ces deux positions chronologiques antinomiques du Parquet est intervenue l'élection présidentielle qui a abouti à la nomination, au poste de Garde des Sceaux, de Madame T. , qui se trouve être également membre du comité de parrainage de l'association ANTICOR qui est à l'initiative des plaintes litigieuses.

Alors que la première louait l'action de la seconde, la seconde s'enorgueillissait de compter la première parmi ses membres (Pièces n°4 et 5).



Plus grave encore, dans un communiqué de presse insolite en date du 13 novembre 2012, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice n'a pas hésité, tout en tenant des propos disqualifiants à l'égard du plaignant et en indiquant que la procédure de l'association ANTICOR le plongeait dans le « désarroi », à valoriser et justifier l'action de cette dernière (Pièce n°7) :

« 13 novembre 2012

Une éthique de la justice

Communiqué de presse de C. T. , garde des sceaux, ministre de la Justice. C. T. , garde des sceaux, ministre de la Justice, réagit aux déclarations de M. B. , l'accusant d'être en conflit d'intérêt par ses liens avec Anticor : Décidément, tout s'en va, emporté par les torrents de trivialité. Ils avaient bien de la chance, les contemporains d'Emile Zola. Car derrière ce titre tonitruant, J'ACCUSE, asséné pour prendre fait et cause pour le Capitaine Dreyfus, il y avait une littérature éblouissante, un courage politique et physique, une éthique de la justice, une conception exigeante de la liberté, d'abord pour l'autre, et un consentement à l'altérité dans un climat politique survolté.

Aujourd'hui où ce qui est minuscule fait grand tapage en tombant, ce détournement du cri de tonnerre de Zola résonne pathétiquement comme un couic de déroute. Avoir été membre du comité de parrainage lors de la création d'Anticor sans être encore membre de l'association, témoigne à la fois du sens de l'engagement citoyen dans la responsabilité politique, et de la place qu'occupe la vigilance citoyenne dans la vitalité de la démocratie. La Justice accomplit son œuvre, par l'office des magistrats qui requièrent et jugent au nom du peuple française, en conscience et conformément aux dispositions du code pénal. Pas de place pour le désarroi qui se déguise en incantation littéraire.

Contacts presse - Cabinet de la Garde des Sceaux : 01 44 77 22 02
Courrier électronique : secrétariat-presse, cab@justice.gouv.fr »

Ainsi, c'est la première fois, dans l'histoire de la République, que la personne désignée pour administrer la Justice en France est également partie prenante dans l'action engagée par une partie privée pour initier une action publique contre un justiciable risquant une condamnation pénale.

C'est la première fois, surabondamment, que cette personne prend partie publiquement contre un justiciable alors même qu'elle exerce cette fonction, en violation des règles de séparation du pouvoir politique et de l'autorité judiciaire.

Ces faits sont d'une gravité exceptionnelle.

L'intervention du Ministre de la Justice s'analyse, dans ce contexte, en une prise illégale d'intérêt dans la mesure où, par ses positions et avis, le Garde des Sceaux a nécessairement eu une influence sur l'ensemble des magistrats, tant du siège que du parquet qui ont à connaître des deux procédures diligentées par l'association ANTICOR.

Or, l'article 432-12 alinéa 1 du Code Pénal définit la prise illégale d'intérêt comme : « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration,



la liquidation ou le paiement; est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. »

L'incrimination de ce délit a pour objet de prévenir toute suspicion de partialité dans l'action publique.

Ainsi, les personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public sont tenues à un devoir d'impartialité objective, au sens de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, de sorte que la probité de l'agent ne doit pas seulement être effective, elle doit également en avoir l'apparence.

Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce de sorte que le délit sus mentionné est manifestement constitué.

1. Sur la matérialité de l'infraction.

o La qualité de l'auteur :

Les personnes dépositaires de l'autorité publique sont investies d'un pouvoir de décision ou de contrainte sur les individus et les choses. Ce pouvoir se manifeste dans l'exercice des fonctions temporaires ou permanentes qui leur sont confiées.

Ainsi, la jurisprudence, de manière constante, a eu l'occasion de préciser que le Président de la République, les ministres, les secrétaires et les sous secrétaires d'Etat (CA Paris 24 novembre 1891, S.1892, 2, p.180) sont des personnes dépositaires de l'autorité publique. En conséquence, Madame T. , en sa qualité de Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, est dépositaire de l'autorité publique au sens de l'article 432-12 du Code Pénal.

o Sur l'administration ou la surveillance.

L'administration ou la surveillance d'une affaire publique est établie lorsque que les attributions propres de l'agent en cause, telles qu'elles lui sont juridiquement attribuées en vertu des lois ou des règlements, comprennent un pouvoir de proposition ou de décision sur cette affaire.

La doctrine estime que, compte tenu de l'exigence d'une apparence de probité, l'ingérence est constituée dès lors que l'agent a eu un «comportement inconciliable avec l'exercice objectif de sa mission, en s'impliquant personnellement, d'une manière ou d'une autre, dans l'affaire soumise à son pouvoir de surveillance, d'administration, de liquidation ou d'ordonnancement » (Ph. CONTE, Le délit d'ingérence, et spécialement sa commission par un maire ou par un conseiller municipal, Gaz.Pal. 1992, Doctrine, p70).

Dès lors l'abus de fonction caractérisé se suffit à lui seul (Cass.Crim 11 janvier 1956, Bull.Crim. n°39 ; Cass.Crim 21 juin 2000, pourvoi n° 99-86871, bull Crim n° 239).

Ainsi, outre la qualité de personne dépositaire de l'autorité publique, le délit exige que l'auteur supporte la charge d'assurer la surveillance, l'administration de l'affaire concernée (Cass.Crim. 3 avril 2007, n° 2196).

Dès lors, l'élément constituant la surveillance ou l'administration peut être constitué par l'émission d'un simple avis de la part de l'agent public, dans la mesure où il avait joué un rôle dans la préparation de la décision finale.



La jurisprudence a ainsi eu l'occasion de juger que le délit était constitué même dans l'hypothèse où la surveillance et l'administration se réduiraient « au simple pouvoir d'émettre un avis en vue de décisions prises par d'autres » (Cass.Crim. 9 mars 2005, pourvoi n° 04-83615, Bull.Crim. n° 81) et ce bien que l'agent incriminé n'ait eu « aucune fonction de responsabilité dans l'association » mais avait une « grande influence dans le fonctionnement de celle-ci».

En l'espèce, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, est responsable de l'action et de la gestion des juridictions, nomme les officiers ministériels, et présente au Parlement les projets de réforme.

Il dirige le Ministère de la Justice qui est chargé de l'administration des institutions judiciaires, gère le corps judiciaire tant sur le plan de son administration matérielle que de son contrôle hiérarchique. Dès lors, il n'est pas contestable que le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice assure l'administration de l'ensemble des magistrats qu'ils soient du siège ou du Parquet (Pièce n°3).

De surcroît, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice se trouve également dans une situation particulière s'agissant de la question de la poursuite pénale et de l'exercice de cette dernière par les magistrats du Ministère Public, dans la mesure où il bénéficie, à l'égard de ceux-ci d'un droit de direction et de contrôle.

Ce dernier résulte, sans la moindre ambiguïté, des dispositions de l'article 30 du code de procédure pénale qui dispose : « Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.

A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. Il peut dénoncer au procureur général des infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telle réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ».

Les membres du Parquet sont ainsi sous la subordination directe du Garde des Sceaux, ils reçoivent de ce dernier des instructions et disposent de l'opportunité des poursuites et du choix des voies procédurales (enquête préliminaire ou ouverture d'information).

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de constater l'évidence de cette hiérarchie et de juger que le Parquet français n'avait pas l'indépendance requise pour être considéré comme une autorité judiciaire.

Dans l'arrêt MOULIN c/ FRANCE en date du 23 novembre 2010 (CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES 23 novembre 2010, MOULIN C/ FRANC req. 37104/06) la Cour indique, sans la moindre ambiguïté :

« 56. La Cour constate tout d'abord que si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a large stylized 'T' or 'D' followed by a smaller 'a'.

Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice.

57. La Cour n'ignore pas que le lien de dépendance effective entre le ministre de la Justice et le ministère public fait l'objet d'un débat au plan interne (voir, notamment, paragraphes 25 et 28 ci-dessus). Toutefois, il ne lui appartient pas de prendre position dans ce débat qui relève des autorités nationales : la Cour n'est en effet appelée à se prononcer que sous le seul angle des dispositions de l'article 5§3 de la Convention, et des notions autonomes développées par sa jurisprudence au regard des dites dispositions. Dans ce cadre, la Cour considère que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5§3 (Schiesser, précité §31 et, entre autres, De Jong, Baljet et Van den Brink C. Pays Bas, 22 mai 1984, § 49, série A n° 77, ou plus récemment Pantea c. Roumanie, n°33343/96 § 238, CEDE, 2003-VI (extraits)).

58. Par ailleurs, la Cour constate que la loi confie l'exercice de l'action publique au ministère public, ce qui ressort notamment des articles 1er et 31 du code de procédure pénale. Indivisible (paragraphe 26 ci-dessus), le parquet est représenté auprès de chaque juridiction répressive de première instance et d'appel en vertu des articles 31 et 34 du code précité. Or la Cour rappelle que les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale (voir en dernier lieu, Medvedyev et autres précité § 124 : paragraphe 46 ci-dessus). Il importe peu qu'en l'espèce le procureur adjoint exerçait ses fonctions dans un ressort territorial différent de celui des deux juges d'instruction, la Cour ayant déjà jugé que le fait pour le procureur d'un district, après avoir prolongé une privation de liberté, d'avoir ensuite transféré le dossier dans un autre parquet, n'emportait pas sa conviction et ne justifiait pas qu'elle s'écarte de sa jurisprudence consacrée par l'arrêt Huber c. Suisse précité (Brincat, précité §20).

59. Dès lors, la Cour estime que le procureur adjoint de Toulouse, membre du ministère public, ne remplissait pas, au regard de l'article 5§3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ».

La Cour de Cassation a consacré la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, par un arrêt « CREISSEN » en date du 15 décembre 2010 :

« Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que le demandeur a été libéré à l'issue d'une privation de liberté d'une durée compatible avec l'exigence de brièveté imposée par ledit texte conventionnel ».

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by a horizontal line extending to the right, and a smaller, less distinct signature below it.

S'agissant des magistrats du siège, ces derniers sont sous l'influence du Ministre de la Justice concernant leur carrière. En effet, le ministre fait des propositions de nomination et gère l'avancement et la mutation des magistrats. Concernant plus particulièrement les postes non soumis à co-décision du Conseil Supérieur de la Magistrature, le Ministre de la Justice retrouver une grande liberté d'action dans l'avancement de ces magistrats.

Dès lors, il n'est pas contestable que le Garde des Sceaux assure l'administration et la surveillance de l'ensemble des magistrats qu'ils soient du siège ou du Parquet (Pièce n°3).

Outre cette fonction importante, l'actuel Garde des Sceaux est également membre du comité de parrainage de l'association ANTICOR.

Le site internet de l'association ANTICOR démontre qu'en sus d'autres ministres, Madame T. est bien liée à l'association qui, parallèlement s'enorgueillit de cette proximité, et notamment sur les pages :

*- www.anticor.org/qui-sommes-nous/comite-de-parrainage-soutiens/ qui énumère les membres du Comité de parrainage également qualifiés de soutiens (Pièce n°4).
- www.anticor.org/2012/05/18/deux-membres-du-comite-de-parrainage-danticor-au-gouvernement/ qui énumère les noms de ses membres présents dans le nouveau gouvernement :*

« Anticor prend acte avec intérêt de la présence en son sein de deux membres du Comité de parrainage de notre association, respectivement numéro 4 et 7 du gouvernement : C T, Garde des Sceaux, et C D, Ministre du Logement et de l'Egalité des territoires. Font également partie trois personnalités qui ont souvent pris des positions très proches de celles d'Anticor : A M, Ministre du Redressement Productif, G F, Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et P C, Ministre délégué chargé du Développement, à l'origine de Finance Watch dont Anticor est un membre fondateur. » (Pièce n°5).

Au-delà du satisfecit de compter deux ministres parmi ses membres, l'association précise également que lors du premier Conseil des Ministres intervenu le jeudi 17 mai 2012, deux revendications de l'association ANTICOR ont été adoptées immédiatement par le gouvernement dans le cadre de sa charte déontologique (Pièce n°5).

Cela démontre, s'il le fallait encore, la proximité d'idées et d'actions entre l'association ANTICOR et le Ministre de la Justice.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, par le biais d'un communiqué de presse en date du 13 novembre 2012, répondant en cela à une interview du requérant donnée au journal Le Figaro publiée le même jour qui l'accusait de conflit d'intérêt, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice a adoubé l'association ANTICOR et stigmatisé son adversaire.

Reconnaissant son implication dans le comité de parrainage de cette dernière, le Ministre de la Justice a confirmé l'identité de vue et d'action, envisageant même de s'investir au sein de cette dernière.

Les propos sont dépourvus de toute d'ambiguïté :

« Avoir été membre du comité de parrainage lors de la création d'Anticor, sans être encore membre de l'association, témoigne à la fois du sens de l'engagement citoyen dans la responsabilité politique et de la place qu'occupe la vigilance citoyenne dans la vitalité de la démocratie » (Pièce n°6).



Pour autant, contrairement à ce qu'indique le communiqué en question, le Ministre de la Justice minore considérablement son implication au sein de l'association.

Contrairement à ce qu'elle prétend, Madame C T qui n'a pas démissionné du comité de parrainage de l'association ANTICOR à compter de sa nomination pour y figurer, toujours à ce jour, es qualité, demeure très investie au sein de cette association. Et pour cause dans la mesure où les statuts de cette association confèrent aux membres du comité de parrainage outre une caution morale, une participation aux travaux de son conseil d'administration.

Les termes des statuts sont sans la moindre ambiguïté sur ce point : « Le Comité de Parrainage est composé de personnalités physiques et morales provenant de tous les horizons de la Société, qui soutiennent et apportent leur caution morale à l'Association Anticor » (Pièce n°9).

Ainsi, le Ministre de la Justice exerce donc sur l'association une influence avérée tant par le fait qu'elle siège de droit à son conseil d'administration que par la caution morale qu'elle continue de lui apporter statutairement et par un communiqué de presse pris es qualité de Ministre de la Justice, en relation avec les plaintes précitées.

Ainsi le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice cumule cette double fonction de surveiller et d'administrer le Ministère de la Justice chargé d'instruire les plaintes de l'association d'une part et d'influencer et de cautionner les décisions (comprenant notamment la stratégie judiciaire à adopter) mises au vote par le Conseil d'administration de l'association ANTICOR.

Dès lors, les prises de position publiques du Ministre de la Justice précédant le revêtement du Parquet, se trouvant sous la dépendance hiérarchique directe de ce dernier, dans l'appréciation de la suite à donner aux plaintes de l'association ANTICOR d'une part et le communiqué de presse partisan publié le 13 novembre 2012, soit 9 jours avant l'examen, par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, du pourvoi de l'association ANTICOR à l'encontre de l'arrêt de la Chambre de l'Instruction de la Cour d'Appel de Paris qui avait conclu au refus d'informer d'autre part constituent un abus de fonction manifeste.

o La prise d'intérêt

L'article 432-12 du Code Pénal fait référence, de manière large, à un « intérêt » et non plus uniquement à un « avantage ».

Dès lors, la proximité de l'association partie civile avec le Ministre de la Justice, membre de son comité de parrainage et, par voie de conséquence, de son conseil d'administration, crée - a minima - une apparence de conflit d'intérêt manifeste et ce d'autant plus que la seconde plainte fait l'objet d'une enquête préliminaire, et ce, avant même que la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation ne se soit prononcée sur sa recevabilité de la première.

Cette proximité est confirmée et accentuée par le communiqué partisan pris es qualité de Ministre de la Justice. Le communiqué officiel de son Ministère qui, compte tenu des liens juridiques qui unissent le Ministre de la Justice aux magistrats du Parquet, s'apparente à soutien officiel à l'action générale de la société ANTICOR, s'analyse en une instruction, pour ses services, d'agir dans le même sens. Les termes du communiqué lient indéniablement l'action de ladite association avec celle de son Ministère.



En conséquence, Madame T. en sa qualité de Ministre de la Justice, autorité hiérarchique du Parquet a, par l'intermédiaire de son communiqué, donné non seulement des instructions d'agir de façon favorable à l'association, pour laquelle elle a un intérêt moral mais également et surtout la voie à suivre pour les juridictions qui auraient à connaître des suites de ces actions.

2. Sur l'intentionnalité.

La jurisprudence, de manière constante caractérise l'intention coupable du seul fait que « l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit » ce qui exclut l'exigence de tout dol spécial (Cass.Crim.21 novembre 2001, Bull.Crim. n°243).

En l'espèce, le fait pour Madame T. d'apporter publiquement sa caution à l'action judiciaire menée par l'association ANTICOR à l'encontre du requérant alors même qu'elle exerce parallèlement la fonction de Ministre de la Justice suffit à caractériser non seulement l'intervention mais également et surtout son caractère intentionnel.

Le délit se consomme par le seul abus de fonction, indépendamment de la recherche d'un gain ou de tout autre avantage personnel (Cass.Crim. 21 juin 2000, Bull.Crim n° 239).

Le communiqué de presse constitue la démonstration patente de cet abus de fonction.

La doctrine estime que, compte tenu de l'exigence d'une apparence de probité, l'ingérence est constituée dès lors que l'agent a eu un « comportement inconciliable avec l'exercice objectif de sa mission, en s'impliquant personnellement, d'une manière ou d'une autre, dans l'affaire soumise à son pouvoir de surveillance, d'administration, de liquidation ou d'ordonnement » (Ph. CONTE, Le délit d'ingérence, et spécialement sa commission par un maire ou un conseiller municipal. Gaz.Pal. 1992, Doctrine, p70).

La jurisprudence, de manière constante juge que cette notion n'implique pas la nécessité d'établir, à l'encontre de l'auteur de l'infraction, l'obtention d'un gain ou d'un avantage personnel (Cass.Crim. 3 mai 2001, Bull.Crim n° 106 ; Cass.Crim 21 novembre 2001, Bull.Crim n° 243). L'intérêt ne peut être que quelconque, direct ou indirect de sorte qu'il peut être privé de toute consistance matérielle ou pécuniaire ; « l'intérêt peut être de nature matérielle ou morale » (Cass.Crim.- 29 septembre 1999, Bull.Crim n°202).

La jurisprudence a élargi cette interprétation en jugeant que : « la prise illégale d'intérêt ne serait-ce que moral » suffit à caractériser le délit (Cass.Cim 3 mai 2011, Bull.Crim. n° 106).

L'amenuisement de la consistance des composantes matérielles du délit a conduit la jurisprudence à juger que « l'existence d'un dommage causé à la collectivité était indifférente » de sorte que « même en l'absence de ce dernier, la répression pénale pouvait être exercée » (Cass.Crim 21 novembre 2001, Bull.Crim n° 46).

Ainsi, l'absence de réalisation effective est indifférente à la caractérisation du délit.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a large stylized 'J' and a smaller 'a'.

En effet, l'immixtion de l'auteur de l'infraction caractérisant la négation de son impartialité fonctionnelle est, par voie de conséquence, la condition nécessaire et suffisante de la consommation du délit.

En effet, le délit se consomme par le seul abus de fonction indépendamment de la recherche d'un gain ou de tout autre avantage personnel (Cass.Crim, 21 juin 2000, Bull.Crim n°239).

En l'espèce, cette ingérence est caractérisée par les différentes interventions publiques et affichées du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, en faveur de l'association ANTICOR et à l'encontre du plaignant, et ce, alors même que ses services sont saisis de deux plaintes déposées par cette dernière et dirigées notamment et surtout contre l'ancien Président de la République et son conseiller.

L'intérêt moral de voir ces plaintes prospérer est manifeste dans la mesure où Madame T est demeurée, après sa prise de fonction comme Ministre de la Justice, membre du comité de parrainage de cette association.

3. Sur la qualité à agir du plaignant

La victime du délit de prise illégale d'intérêt ne saurait être exclusivement l'administration dont les règles ont été dévoyées.

Dès lors la réalisation d'une telle infraction se traduit, au plan matériel, par un trouble causé non seulement à la collectivité publique pour laquelle l'auteur intervient, mais également à un trouble causé à des personnes privées.

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence a eu l'occasion d'admettre que les atteintes portées à certaines personnes par les dépositaires de l'autorité publique n'excluaient pas la défense des intérêts privés, personnels ou collectifs en sus de l'intérêt général.

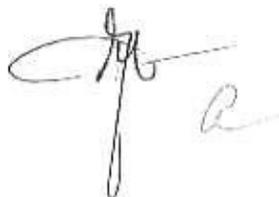
La Cour de Cassation a eu l'occasion d'admettre, dans son principe, l'action de la victime, personne privée, agissant en son nom propre à l'encontre de faits constitutifs du délit de prise illégale d'intérêt, refusant implicitement que ce délit soit qualifié de « délit d'intérêt général » (Cass.Crim, 9 septembre 2008, Bull.Crim n° 181).

En l'espèce, il est manifeste que Monsieur B, par l'intermédiaire de la société PUBLIFACT, est personnellement visé par l'action de la société ANTICOR. C'est en effet, essentiellement la convention que cette société a passé, en juin 2007, avec l'Elysée qui est la cible des deux plaintes déposées successivement par cette association.

C'est en outre, toujours le requérant qui est visé dans la presse lorsque cette dernière relate chaque rebondissement de cette affaire (Pièces n°7 et 8).

Or, le revirement de la position du parquet, qui se trouve sous la dépendance directe du Garde des Sceaux, lui-même intimement lié à l'association partie civile, est intervenu postérieurement au changement de majorité présidentielle.

Dès lors, ces interventions publiques donnent l'apparence selon laquelle ce ne sont que des considérations purement politiques ou idéologiques, appuyées ou suscitées par le nouveau Ministre de la Justice, qui ont présidé à ce revirement.



Il n'est d'ores et déjà pas inutile de rappeler que le Parquet avait initialement soutenu que l'immunité du Chef de l'État bénéficiait à ses collaborateurs et que cette argumentation a totalement été écartée tant par l'Avocat Général près la Cour de Cassation que par le Conseiller Rapporteur de cette dernière.

Dès lors cette nouvelle doctrine cause nécessairement un préjudice direct au requérant qui est une des deux cibles principales des plaintes de l'association ANTICOR dans la mesure où l'action du ministère public a nécessairement préjudicié aux intérêts légitimes et aux droits fondamentaux de la personne visée par la plainte.

Or, ce n'est précisément que dans l'hypothèse où « l'action du ministère public ne [préjudicie] ni aux intérêts légitimes ni aux droits fondamentaux des personnes mises en cause » que l'inégalité objective entre les parties au procès et l'absence d'indépendance de la justice à l'égard du Ministre de la Justice et de son émanation, l'association ANTICOR, ne peut être soulevée (Ass.Plén. 15 juin 2012, pourvoi n° 10-85678).

Dans ces conditions, il est manifeste d'une part, que tous les éléments constitutifs de l'article 432-12 du code pénal sont réunis en l'espèce que, d'autre part, l'infraction visée est suffisamment caractérisée et qu'enfin les faits se sont déroulés depuis temps non prescrit, au préjudice de Monsieur B

4. Sur la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Monsieur B a déposé plainte auprès de Monsieur le Procureur de la République de Paris en date du 14 décembre 2012 reçue le 17 décembre 2012 (Pièce n°10).

Par courrier en date du 23 janvier 2013 (Pièce n°11), Monsieur le Procureur de la République de Paris s'est déclaré incompétent pour enquêter sur cette plainte au motif que l'infraction dénoncée « à la supposée établie » est « nécessairement liée à l'exercice de fonctions ministérielles, les juridictions de droit commun ne sauraient en être saisies, conformément aux dispositions de l'article 68-1 de la Constitution ».

Pour autant, contrairement à ce qu'a cru devoir indiquer Monsieur le Procureur de la République de Paris, seuls les actes à finalité politique (à savoir le fait que le ministre a bien agi en tant que ministre, dans le cadre de ses fonctions et non pas en abusant de celles-ci) relèvent de la compétence de la Cour de Justice de la République.

En effet, le détournement des moyens de la fonction ne saurait être tenu pour une infraction accomplie dans l'exercice des fonctions.

C'est la raison pour laquelle la Cour de Cassation a eu l'occasion de juger que les « actes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions sont ceux qui ont un rapport avec la conduite des affaires de l'État relevant de ses attributions, à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux (Cass.Crim. 26 juin 1995 Bull.Crim 1995, n° 235).

Dans ces conditions, la compétence de la Cour de Justice de la République, telle que prévu par l'article 68-1 de la constitution, « ne saurait s'étendre aux actes qui ne sont commis, par des ministres, qu'à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions » (Cass.Crim. 6 février 1997, Bull.Crim 1997, n° 48).

Dès lors que les faits n'ont « aucun lien direct avec la détermination et la conduite de la politique de la Nation et les affaires de l'Etat, même si la commission de ces faits est concomitante à l'exercice de l'activité ministérielle » les juridictions ordinaires sont compétentes (Cass.Crim. 16 février 2000, Bull.Crim 2000, n°72).

La commission d'instruction de la Cour de Justice de la République s'est ralliée à la jurisprudence de la Cour de Cassation dans l'affaire dite «des comptes suisses» en jugeant que « les actes reprochés à Michel Noir ne relèvent pas de la compétence de la Cour de justice de la République, telle que fixée à l'article 68-1 de la Constitution ; Que cette compétence ne s'étend pas aux actes qui ne sont commis, par les ministres, qu'à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions » (Commission instruction 10 novembre 1999).

Ainsi, un rapport direct entre l'acte et la fonction doit être établi de manière significative :

« la compétence de la Cour de Justice de la République est limitée aux actes constituant des crimes ou des délits commis par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions et qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat, relevant de leurs attributions (Cass.Crim. 13 décembre 2000, Bull. Crim 2000, n°375).

En conséquence, c'est à partir de l'intention poursuivie que les actes du ministre en cause pourront être qualifiés et la compétence de la juridiction déterminée.

Dans ces conditions, seule une information judiciaire permettra de déterminer cette intention et notamment les circonstances et les buts dans lesquels les faits reprochés dans la présente plainte ont été réalisés.

Cette conception est conforme à la jurisprudence de la Cour de Cassation qui semble édicter, en la matière, une présomption implicite selon laquelle l'acte est présumé avoir été accompli en dehors des fonctions et qu'il appartient à celui qui se prévaut de son immunité d'établir que l'acte se rattache aux fonctions (Cass.Crim 16 décembre 1997, Bull.Crim 1997, n° 428).

En l'espèce et surabondamment, l'appartenance de la Ministre à l'association ANTICOR et le soutien apporté à celle-ci ne participe pas directement à la détermination et à la conduite des affaires de l'Etat.

Dès lors, en se déclarant, *ab initio*, incompétent pour enquêter sur les faits dénoncés, il est manifeste que la décision de Monsieur le Procureur de la République de Paris en date du 23 janvier 2013 est contraire à cette jurisprudence.

Elle est également contraire à la récente position de la Cour de Cassation dans l'affaire dite des sondages de l'Elysée qui a jugé, suivant en cela les réquisitions de l'Avocat Général, que pour déterminer si la plainte de l'association ANTICOR était recevable à l'encontre du Chef de l'Etat bénéficiaire d'une immunité, « le magistrat instructeur devait informer qu'il n'y avait rien à rendre un non lieu ».

En conséquence, le requérant a l'honneur de porter plainte entre vos mains à l'encontre de Madame T. , Gardes des Sceaux, et de toute autre personne physique ou morale que l'instruction permettra de découvrir pour le délit de prise illégale d'intérêt faits prévus et réprimés par l'article 432-12 du Code Pénal ainsi qu'à l'encontre de toute personne physique ou morale

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by a long horizontal stroke and a smaller initial 'A' below it.

coupable de recel de prise illégale d'intérêt faits prévus et réprimé par l'article 321-1 du Code Pénal.

Le 17 avril 2013 le vice-doyen des juges d'instruction fixait une consignation qui était versée de sorte que la plainte était communiquée au parquet le 29 mai 2013.

Un juge d'instruction était désigné et rendait le 11 juillet 2013, sur réquisitions conformes, une ordonnance d'incompétence ainsi libellée:

" Vu la plainte avec constitution de partie civile en date du 21 février 2013 déposée M. B des chefs de prise illégale d'intérêt et de recel de prise illégale d'intérêt, et le réquisitoire de M. le Procureur de la République du 25 juin 2013, dont nous reprenons les motifs ; Vu les articles 80 et 86 du Code de procédure pénale et les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution ;

Attendu qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 86 du Code de procédure pénale le Procureur de la République peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer si, notamment, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite,

Vu les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution de la République française du 4 octobre 1958 relatifs à la responsabilité pénale des membres du gouvernement et à la compétence de la Cour de justice de la République,

Attendu notamment que l'alinéa 1er de l'article 68-1 dispose que les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis ;

Monsieur B a déposé plainte avec constitution de partie civile contre Mme T, Gardes des sceaux, Ministre de la justice, et tous autres des chefs de prise illégale d'intérêts et recel de ce délit. Celui-ci rappelait l'existence du rapport de la Cour des comptes du 15 juillet 2009 relatif aux dépenses de sondage et de communication de l'Elysée ainsi que :

- la décision de classement sans suite du parquet de Paris de la plainte pour favoritisme qu'avait déposée le 10 février 2010 l'association ANTICOR relative à la convention du 1er juin 2007 signée entre la présidence de la République et la société PUBLIFACT, qu'il dirige,

- la plainte avec constitution de partie civile subséquente du 22 novembre 2010 de l'association ANTICOR pour les mêmes faits et les réquisitions du parquet de Paris de non-informer au motif notamment que l'immunité présidentielle s'étendrait aux collaborateurs du président de la République,

- la décision contraire d'informer du magistrat instructeur frappée d'appel par le parquet de Paris,

- l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris du 7 novembre 2011 censurant, conformément aux réquisitions, la décision d'informer du magistrat instructeur,

- le pourvoi en cassation formé contre cette décision par l'association ANTICOR.

Monsieur B s'étonne que, sans attendre le résultat de ce pourvoi, d'une part, l'association ANTICOR a déposé une nouvelle plainte pour favoritisme mais également détournements de fonds publics concernant des faits sensiblement identiques susceptibles de le concerner et que, d'autre part, le parquet a alors pris une position radicalement opposée à sa position initiale relative à l'immunité des collaborateurs du président de la République, en décidant cette fois l'ouverture d'une enquête préliminaire.

Il met, par ailleurs, en perspective ce revirement avec les réquisitions de l'avocat général près la cour de cassation qui avait requis la censure de l'arrêt précité de la chambre de l'instruction et la nécessité pour le magistrat instructeur d'informer sur les faits dont il était saisi, revirement auquel il associait la position conforme prise par le conseiller rapporteur de la chambre criminelle lors de l'audience.

Monsieur B souligne qu'entre ces deux prises de position antinomiques étaient intervenues l'élection présidentielle et la nomination de Mme T en tant que garde des sceaux, ministre de la Justice, qui était également membre du comité de parrainage de l'association ANTICOR.

Il ajoute, notamment en référence à un article de mai 2012 du site internet de l'association ANTICOR intitulé «Deux membres du comité de parrainage d'ANTICOR au gouvernement», que l'association ANTICOR s'enorgueillissait de compter Madame le Garde des sceaux, Ministre de la justice, parmi ses membres et pointait surtout un communiqué de presse du 13 novembre 2012 de celle-ci réagissant à des déclarations de Monsieur B l'accusant d'être en conflit d'intérêts du fait de ses liens avec ladite association, y voyant un parti pris de la ministre dans une action engagée par une partie privée et une "violation des règles de séparation du pouvoir politique et de l'autorité judiciaire", susceptibles d'entrer dans les prévisions de l'article 432-12 alinéa 1 du code pénal réprimant la prise illégale d'intérêts, en ce que la Ministre aurait ainsi "adoubé l'association ANTICOR et stigmatisé son adversaire".

Monsieur B avance en outre, que contrairement à ce qu'elle indiquait dans ledit communiqué de presse, Madame le Garde des sceaux, Ministre de la justice, n'avait pas démissionné du comité de parrainage de l'association à compter de sa prise de fonction.

Au soutien de son argumentation, Monsieur B fait principalement valoir que :

- le Garde des sceaux, Ministre de la justice, est responsable de l'action et de la gestion des juridictions, dirige le ministère de la justice, qui est chargé de l'administration des institutions judiciaires, gère le corps judiciaire tant sur le plan de son administration matérielle que de son contrôle hiérarchique et assure donc l'administration et la surveillance de l'ensemble des magistrats qu'ils soient du siège ou du parquet ;

- le Garde des sceaux, Ministre de la justice se trouverait également dans une situation particulière s'agissant de la question de la poursuite pénale et de l'exercice de cette dernière par les magistrats du ministère public en visant expressément les dispositions de l'article 30 du code de procédure pénale.

Handwritten signature and initials in blue ink, consisting of a large stylized 'J' followed by a smaller 'a'.

Force est de constater que ces faits, à les supposer pénalement qualifiables, ne peuvent viser Madame T qu'en sa qualité de dépositaire de l'autorité publique et, donc, dans l'exercice de ses fonctions ministérielles. Les actes critiqués, à les supposer établis, étant, tant par nature qu'au regard des faits allégués dans la plainte, indissociables de l'exercice des fonctions ministérielles du garde des sceaux, les juridictions de droit commun ne sauraient en connaître, conformément aux articles 68-1 et 68-2 de la Constitution.

PAR CES MOTIFS

CONSTATONS que les faits poursuivis ne relèvent pas de la juridiction d'instruction de droit commun;

DISONS nous déclarer incompétent pour informer ce dossier.

Le 18 juillet 2013 le conseil de Monsieur B interjetait appel de cette décision.

Monsieur le procureur général requiert la confirmation de l'ordonnance en reprenant en substance, la motivation du juge d'instruction, au regard de l'article 68-1 de la Constitution .

Par mémoire régulièrement déposé le 13 novembre 2013 à 11H17, M^o Gilles Williams GOLDNADEL, avocat de Monsieur B après avoir rappelé les faits amplement développés dans sa plainte initiale, critique l'argumentation du juge d'instruction, et fait valoir :

- que le fait que l'acte incriminé ait été commis dans l'exercice des fonctions ne saurait exclure, ipso facto, la compétence des juridictions de droit commun, alors que la compétence de la Cour de Justice de la République, telle que prévue par l'article 68-1 de la Constitution, ne saurait s'étendre aux actes qui ne sont commis par des ministres qu'à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et sont détachables de la détermination et de la politique de la Nation et des affaires de l'Etat.

A l'appui de cette argumentation il fait référence à des arrêts de la cour de cassation (Cass.Crim 26 juin 1995 (Carignon), Cass.Crim 6 février 1997, Cass.Crim 16 février et 13 décembre 2000) et conclut que tel est le cas en l'espèce, les faits reprochés s'inscrivant dans une procédure intentée par une personne morale de droit privé.

- que c'est au ministre en cause et non aux dites juridictions de renverser la présomption selon laquelle les actes incriminés ont été réalisés en dehors des fonctions (Cass.crim.30 septembre 2003) et que cette preuve ne peut être rapportée qu'à l'issue d'une enquête objective, comprenant l'audition de la personne mise en cause et l'analyse des pièces communiquées (Cass. Crim 19 décembre 2012).

Il est ajouté que dans la présente espèce, seule une information permettra d'une part d'identifier les auteurs, co-auteurs ou complices et d'autre part de déterminer si les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et que c'est uniquement à l'issue des investigations complètes que les juridictions de droit commun seront en mesure de déterminer si elles demeurent effectivement compétentes pour en juger en tout ou en partie.



La partie civile sollicite en conséquence l'infirmité de l'ordonnance d'incompétence et le retour du dossier au juge d'instruction du Tribunal de Grande Instance de PARIS.

SUR CE, LA COUR

La Cour se réfère expressément à l'exposé des faits qui reprend de manière exhaustive les diverses étapes judiciaires de cette affaire, ainsi que les arguments développés par le plaignant au soutien de sa plainte avec Constitution de partie civile du chef de prise illégale d'intérêt, et recel, étant d'ores et déjà précisé qu'il n'appartient pas à la Cour d'en étudier le bien fondé ou pas ;

L'ordonnance critiquée a "constaté que les faits poursuivis ne relèvent pas de la Juridiction d'instruction de droit commun" aux motifs que:

"force est de constater que ces faits, à les supposer pénalement qualifiables, ne peuvent viser Madame T. qu'en sa qualité de dépositaire de l'autorité publique, et donc, dans l'exercice de ses fonctions ministérielles. Les actes critiqués, à les supposer établis, étant, tant par nature qu'au regard des faits allégués par la plainte, indissociables de l'exercice des fonctions ministérielles du garde des Sceaux, les Juridictions de droit commun ne sauraient en connaître, conformément aux articles 68-1 et 68-2 de la Constitution."

Le problème juridique qui est posé à la Cour est strictement circonscrit à la question de savoir si les Juridictions de droit commun sont compétentes pour connaître d'une plainte déposée à l'encontre, notamment, d'un membre du Gouvernement en exercice du fait d'actes commis pendant le cours de son ministère, ou si, comme l'a retenu le magistrat instructeur, celles-ci ne peuvent en connaître, "les faits dénoncés étant, tant par nature qu'au regard de la plainte, "indissociables de l'exercice des fonctions ministérielles du Garde des SCEAUX, conformément aux dispositions des articles 68-1 et 68-2 de la Constitution" du 4 Octobre 1958.

Pour répondre à cette question, il convient donc tout d'abord, de délimiter le périmètre d'application des articles 68-1 et 68-2 qui constituent le fondement juridique de la décision critiquée, ensuite de vérifier si les actes reprochés par le plaignant au Ministre considéré, sont de nature à les faire ressortir aux juridictions de droit commun ou à la Cour de Justice de la République, compte tenu de l'interprétation Jurisprudentielle qui s'est dégagée depuis la loi constitutionnelle n° 93-953 du 27 juillet 1993, relative à la création de cette Juridiction, suivie par la loi organique n° 93-1252 du 23 Novembre 1993, qui en a défini les conditions d'application, et particulièrement de son titre 2 consacré à la mise en mouvement de l'action publique.

Il conviendra ensuite de vérifier quels actes sont visés par la plainte avec constitution de partie civile, avant de dire si ceux-ci ont été, ou non, accomplis par le Ministre de la Justice "dans l'exercice de ses fonctions" au sens de l'article 68-1 de la Constitution, et donc de ressortir à la Cour de Justice de la République ;

La Cour constate d'ores et déjà que la plainte vise, outre Madame T. Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, " toute personne physique ou morale que l'Instruction fera connaître", sans que l'ordonnance déferée y fasse une quelconque référence ;



1)-le fondement juridique :

Le titre 10 de la Constitution de la 5ème République qui est consacré à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, comporte 3 articles , numérotés 68-1 à 68-3, le dernier se bornant à consacrer la rétroactivité des dispositions concernées aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur; l'article 68-1 précise que:

" Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis.

Ils sont jugés par la Cour de Justice de la République.

La Cour de Justice de la république est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la Loi."

L'article 68-2 précise quant à lui les formes et procédures selon lesquelles les membres du Gouvernement seront jugés par la nouvelle Juridiction créée par la Loi constitutionnelle du 27 Juillet 1993:

"la Cour de justice de la république comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'assemblée nationale et par le sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège de la Cour de Cassation, dont l'un préside la Cour de Justice de la république. Toute personne qui se prétend lésée ,par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes.

Cette commission ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la cour de cassation aux fins de saisine de la Cour de Justice de la république.

Le Procureur général près la cour de Cassation peut aussi saisir d'office la Cour de Justice de la république sur avis conforme de la commission des requêtes....."

Ce privilège de Juridiction peut être défini comme le droit en faveur de certaines personnes , en raison de leur qualité, en l'espèce, les membres du gouvernement, d'être jugés par une juridiction qui peut être qualifiée d'exception, en ce qu'elle reçoit attribution exceptionnelle de compétence par la Loi;

A la différence de l'immunité, qui s'attache à certain mandat, notamment ,s'agissant de celui du Président de la république, aux termes de l'article 67 alinéa 1^{er} de la Constitution, le privilège permet que la personne soit jugé de certains actes , tout en déniaut au Juge naturel toute habilitation pour le faire;

La Cour souligne à dessein, en gras, les termes retenus par la Loi pour caractériser les actes qui ressortissent à la Juridiction spéciale , soit ceux qui , susceptibles de constituer un crime ou un délit aux termes de la Loi pénale, sont commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions , telles qu'elles leur sont confiées;

Il est possible de définir ces actes comme étant ceux qui sont en lien direct avec la détermination et la conduite des affaires de l'Etat , dépendant du ministère de la personne poursuivie, par référence au 1er alinéa de l'article 20 de la Constitution , aux termes duquel" le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation";



En effet, chaque Ministre, membre de cet organe collégial que constitue le Gouvernement, assume les prérogatives relevant de son domaine de compétence, en lien étroit avec la détermination et la conduite de la politique du pays, sous la direction du Premier ministre, lequel, aux termes de l'article 21, est le chef de l'équipe gouvernementale;

Dans le cas d'espèce, la plainte vise le garde des Sceaux, Ministre de la Justice, qui est investi des prérogatives spécialement définies par l'article 30 du Chapitre I^{er} bis du code de procédure pénale, consacré aux "attribution du garde des Sceaux, Ministre de la justice", lequel fait partie du titre I^{er} de ce même code, qui traite "des autorités chargées de la conduite de la politique pénale, de l'action publique et de l'Instruction."

Aux termes de l'article 30 précité, "Le Ministre de la Justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.

A cette fin, il adresse aux Magistrats du Ministère public des instructions générales. Il ne peut leur adresser aucune instruction dans les affaires individuelles.

Chaque année, il publie un rapport sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en oeuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du 2ème alinéa.

Ce rapport est transmis au Parlement. Il peut donner lieu à un débat à l'Assemblée Nationale."

2)-les actes visés par la plainte:

Le plaignant dénonce en substance le fait que Madame T, qui était, selon lui, membre du comité de parrainage de l'association ANTICOR, et donc de son conseil d'administration, avant sa nomination en qualité de Ministre de la justice, et le serait restée ensuite, ait pu, du fait de "cette proximité idéologique"(Page 3 du mémoire devant la cour), intervenir publiquement à plusieurs reprises mais surtout dans un communiqué de presse officiel en date du 13 Novembre 2012, pour le dénigrer et "valoriser et justifier l'action" de cette association de droit privée, (même page du mémoire), laquelle est à l'origine des poursuites entreprises des chefs de favoritisme et détournements de fonds publics à l'encontre de "Monsieur B", par l'intermédiaire de la société PUBLIFACT"(page 13 de la plainte D13), qu'il dirigeait ;

Dans son mémoire, devant la Cour, il ne fait plus état que du communiqué de presse qui, dans le contexte allégué, constituerait une intervention partisane ;

C'est donc cette intervention par communiqué de presse qui représente aux yeux de la partie civile, l'acte effectué par le Ministre de la justice, qui serait de nature à faire la démonstration de la prise illégale d'intérêt et qui l'exposerait donc, aux poursuites devant les Juridictions de droit commun, en ce qu'il aurait été commis en dehors de l'exercice de ses fonctions;

Il résulte de l'argumentation de l'appelant que l'acte serait détachable en ce que la Ministre aurait pris partie publiquement, dans et pour l'action engagée par une partie privée dont elle aurait été membre du Comité de parrainage et très investie dans l'action, et aurait ainsi eu une influence sur l'ensemble des Magistrats du siège et du

Parquet qui ont eu , ou qui avaient à connaître des procédures diligentées par l'association ;

3)-l'interprétation des textes par le Magistrat Instructeur:

Pour retenir que la juridiction d'Instruction était incompétente pour connaître de la plainte avec constitution de partie civile, le Magistrat a pris les motifs exposés par la cour au début de son arrêt, et qui peuvent être analysés de la façon suivante:

Il a été considéré que les actes reprochés à Madame T ne pouvaient avoir été commis que dans l'exercice de ses fonctions, du fait de sa qualité, et d'autre part que les actes critiqués étaient indissociables de l'exercice de ses fonctions ministérielles.

La 1^{ère} proposition retenue, consiste à tenir pour établie, une présomption selon laquelle dès lors que la mis en cause est Ministre de la justice en fonction, les actes qui lui sont reprochés ne pourraient être commis que " dans l'exercice de ses fonctions", la seconde, consistant à affirmer que les actes critiqués seraient "par nature" et "au regard des faits allégués dans la plainte, indissociables de l'exercice des fonctions ministérielles";

4)-Ce que retient la Cour

Il résulte de l'étude tant des textes de la Constitution, tels qu'intervenues après la réforme de 1993, que des débats parlementaires, que ce n'est manifestement pas la qualité de l'auteur de l'acte en cause qui détermine ab initio, la compétence de la Cour de Justice de la République, mais bien l'existence ou non d'un lien direct entre l'acte reproché et les fonctions ministérielles exercées;

Ainsi, est il nécessaire avant de se prononcer sur le privilège de juridiction éventuel dont peut bénéficier le membre du Gouvernement mis en cause, de vérifier si l'acte dénoncé, à le supposer qualifiable de crime ou délit, au moment où il est commis, est directement rattaché à l'exercice des fonctions qui lui sont confiées es-qualité, et par conséquent en lien direct avec la détermination de la conduite des affaires de l'Etat, dans son domaine d'attributions;

Il convient tout d'abord d'observer que la présomption retenue par le Juge ne correspond ni à la volonté du législateur ni à l'esprit du texte de la Constitution de l'article 68-1, ni à son interprétation jurisprudentielle;

En effet, depuis la révision de juillet 1993, du fait que les membres du Gouvernement sont désormais justiciables en tout état de cause, et non plus sur décision parlementaire comme auparavant, en vertu de l'ancien article 68, seuls les actes accomplis en leur qualité de Ministre, en lien direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant de leur domaine d'attributions, ressortissent à la Cour de Justice de la République;

C'est bien ici , dans la nature de l'acte, celui-ci fût-il concomitant à l'exercice des fonctions ministérielles , et non dans la seule fonction exercée, , que doit être recherché le critère de compétence de la juridiction spéciale;



Ainsi, dans le cas d'espèce, l'acte, le communiqué de presse, est reproché par la partie civile au Ministre de la justice en exercice, tel que l'a rappelé la cour en 2), en ce que son contenu serait susceptible, selon elle, de recouvrir une qualification pénale délictuelle, et ne pourrait relever de ceux commis dans l'exercice de ses fonctions, au sens de la Constitution;

A cet égard, la Cour considère que si ce communiqué de presse émane effectivement du Ministre de la Justice en exercice au 13 Novembre 2012, celui-ci ne peut être dissocié de son contenu, avec lequel il fait corps ;

Ainsi doit-il être constaté que ce communiqué constitue une réaction publique de Madame T., "aux déclarations de Mr B l'accusant d'être en conflit d'intérêt par ses liens avec ANTICOR", tel que cela résulte du libellé du communiqué lui-même, le Garde des Sceaux y affirmant, en effectuant un parallèle entre le "J'accuse" de ZOLA et sa mise en cause personnelle par Mr B, que le fait d' "avoir été membre du comité de parrainage lors de la création de l'Association ANTICOR, sans être encore membre de l'Association," "témoigne à la fois du sens de l'engagement citoyen et de la place qu'occupe la vigilance citoyenne dans la démocratie", référence étant faite ici, à la signification, à ses yeux, d'une telle appartenance, étant rappelé que ANTICOR est aux termes de ses statuts, produits en procédure, une " association d'élus et de citoyens contre la corruption", et que le comité de parrainage " est composé de personnalités physiques et morales provenant de tous horizons de la société, qui soutiennent et apportent leur caution morale à l'association..." ;

Dans ce contexte, le communiqué affirme également que la justice accomplit son oeuvre ;

La Cour considère donc, qu'en l'état de son contenu, ce communiqué, qui peut être analysé comme étant une mise au point, rendue publique, en réaction à une mise en cause dans les médias, se rapportant à l'appartenance alléguée de la Ministre, à l'association ANTICOR, qui serait incompatible avec ses fonctions, constitue un acte détachable de la fonction de Ministre de la Justice au sens des textes étudiés par la Cour, en ce qu'il y est étranger, et n'a aucun lien avec la détermination de la conduite des affaires de l'État, relevant de son domaine d'attributions, un tel acte ne pouvant être assimilé à ceux commis " dans l'exercice des fonctions" du Ministre de la Justice, au sens de l'article 68-1 de la Constitution, issu de la révision Constitutionnelle de 1993;

L'ordonnance critiquée sera en conséquence infirmée ;

En effet, il convient de considérer que le Magistrat Instructeur saisi de la plainte avec constitution de partie civile des chefs de prise illégale d'intérêt et recel, contre Madame T., et " toute personne physique ou morale que l'Instruction permettra de découvrir...", se trouvait compétent et avait l'obligation d'informer, constatant, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale, que les faits dénoncés, en l'état des éléments portés à sa connaissance par le seul plaignant, tels que circonscrits par la Cour dans le présent Arrêt, ne ressortissaient pas à la Cour de justice de la République, sous réserve de tout élément nouveau que l'Information avait pour vocation de rechercher, et qu'il était également saisi de faits susceptibles, selon la partie civile, de recevoir la qualification de recel des faits qualifiés de prise illégale d'intérêt, délit reproché au seul Ministre ;

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a series of loops and a horizontal line. Below the signature, there are some smaller, less distinct handwritten marks, possibly initials or a second signature.

A cet égard, La Cour souligne que l'article 68-2 consacré à la Cour de Justice de la République, dispose en son alinéa 4 que " le Procureur général près la Cour de Cassation peut aussi saisir d'office la Cour de Justice de la République sur avis conforme de la Commission des requêtes ", ces dispositions devant être comprises, ainsi qu'il résulte des propos tenus par Mr le Procureur Général près la Cour de Cassation TRUCHE devant l'Assemblée nationale le 17 Juin 1993, "comme lui permettant d'engager le processus de saisine de la Commission d'Instruction au vu d'une procédure judiciaire déjà en cours, qui révélerait l'implication d'un membre du Gouvernement pour des faits relevant, non des juridictions de droit commun, mais de la Cour de Justice de la République."

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la Cour infirme l'Ordonnance critiquée, en ce qu'elle a dit que la juridiction d'Instruction de droit commun était incompétente pour connaître des faits dénoncés, et fait retour au Magistrat, de la procédure, celui-ci étant compétent pour informer.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Vu les articles 43, 52, 90, 177, 183, 185, 186, 194, 198, 199, 200, 207, 216, 217 et 801 du Code de procédure pénale,

EN LA FORME

DÉCLARE L'APPEL RECEVABLE

AUFOND

LE DIT BIEN FONDÉ

INFIRME L'ORDONNANCE ENTREPRISE

DIT que la juridiction d'instruction de droit commun est compétente pour informer sur les faits dénoncés dans la plainte avec constitution de partie civile

DIT qu'il sera fait retour du dossier au juge d'instruction saisi

ORDONNE que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de M. le Procureur Général.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT



LE PROCUREUR GÉNÉRAL



