



**ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ  
rendue le 10 juillet 2020**

**N° RG 20/52615 -  
N° Portalis  
352J-W-B7E-CRQA  
O**

BR/N° : 1

Assignation du :  
23 Janvier 2020

par **Malik CHAPUIS**, juge placé affecté par ordonnance du Premier président de la cour d'appel de Paris, au tribunal judiciaire de Paris, agissant par délégation du Président du tribunal,

Assisté de **Pascale GARAVEL, Greffier.**

**DEMANDERESSE**

**La S.A. ORANGE**  
78, rue Olivier de Serres  
75015 PARIS

représentée par Me Stéphane BONIFASSI, avocat au barreau de PARIS - #A0619 et par Me Marie POIROT, avocat au barreau de PARIS A0619

**DÉFENDEUR**

**Monsieur le Procureur de la République  
près le parquet national financier**  
Parvis du Tribunal Judiciaire de Paris  
75859 PARIS CEDEX 17

non comparant

**PARTIE PRINCIPALE**

**Monsieur le Procureur de la République**  
Parvis du tribunal judiciaire de Paris  
75859 PARIS CEDEX 17

représenté par Yves BADORC, Procureur de la République adjoint

**3 Copies exécutoires  
délivrées le:**

10/07/20

## **DÉBATS**

A l'audience du **25 Juin 2020**, tenue publiquement, présidée par Malik CHAPUIS, Juge placé, assisté de **Mélanie VAUQUELIN, Greffier,**

Nous, Président,

Après avoir entendu les parties comparantes ou leur conseil,

La société Orange, venant aux droits de France Télécom, est créancière envers la République du Congo d'une somme de 6 104 467, 67 euros, outre intérêts, par effet d'une sentence arbitrale du 1er novembre 2007.

Celle-ci bénéficie de l'exequatur par jugement du tribunal de grande instance de Paris du 21 février 2008.

Une information judiciaire est ouverte au tribunal judiciaire de Paris sous le numéro instruction 211/10/12, numéro parquet 0833796017.

Par acte d'huissier du 23 janvier 2020, la société SA Orange a assigné le Procureur de la République près le parquet national financier devant le juge des référés du tribunal judiciaire de Paris aux fins d'obtenir, à titre principal, copie du dossier pénal numéro parquet 0833796017 et numéro instruction 211/10/12 et, subsidiairement, certains éléments de ce dossier.

Le dossier a été appelé et plaidé à l'audience du 25 juin 2020.

A l'audience, la société Orange comparait représentée par Maître Stéphane Bonifassi et Maître Marie Poirot ses conseils. Elle demande au juge des référés de :

-ordonner au procureur financier près le parquet national financier représentant le ministère public, de lui communiquer la copie du dossier pénal numéro parquet 0833796017 et numéro instruction 211/10/12,

-subsidiairement, ordonner au procureur financier près le parquet national financier représentant le ministère public, de lui communiquer copie des cotes du dossier pénal numéro parquet 0833796017 et numéro instruction 211/10/12 qui traitent des infractions potentiellement commises par ces personnes au détriment de la République du Congo, des actifs des personnes ayant commis potentiellement ces infractions, leur identité complète, leurs adresses ainsi que les cotes pénales qui traitent de toute éventuelle constitution de partie civile par la République du Congo, de ses auditions et des demandes d'actes qu'elle a pu faire dans le cadre de l'information.

La société Orange allègue que des personnes proches du pouvoir en place en République du Congo sont parties à la procédure dont elle demande copie. Elle dit vouloir exercer contre ces personnes une action oblique pour obtenir paiement de sa créance ; celles-ci ayant participé, selon elle, à des faits qu'elle désigne comme des « détournements de fonds publics congolais ».

La société Orange soutient, que le juge des référés est matériellement et territorialement compétent pour connaître de sa demande, qu'elle fonde sur l'article 145 du code de procédure civile.

Elle expose que l'article 38 de la loi du 3 avril 1955, la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 ainsi que la jurisprudence posent pour principe que tout service de l'Etat le représente dans les instances intéressant ses attributions ; que la compétence de l'agent judiciaire de l'Etat n'est applicable que lorsque celui-ci est débiteur d'une obligation en paiement ; que la communication de pièces d'une procédure pénale par le procureur de la République financier dans une affaire qu'il suit, et qui relève de sa compétence, fait partie selon elle de ses attributions ; que l'absence de personnalité juridique du ministère public ne peut conduire, selon son argument, à écarter cet état de fait.

La société Orange fait valoir que les conditions posées par l'article 145 du code de procédure civile sont réunies :

-Elle explique que la demande est formée avant tout procès ; que l'action au fond n'est pas encore engagée ; qu'elle entend exercer une action oblique devant le juge civil se prévalant des droits de la République du Congo, réputée défaillante dans le recouvrement de sa créance, contre les personnes mises en examen dans le cadre de l'information judiciaire objet de la présente instance.

-Elle expose que la mesure sollicitée est légalement admissible :

\*qu'en droit, selon son analyse fondée sur l'article 6§1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CESDH), plusieurs décisions juridictionnelles ont fait prévaloir le droit d'accès à la preuve composante du droit d'accès à la justice, sur le secret bancaire ou encore sur le secret médical ; que le refus d'accès aux pièces du dossier doit être strictement nécessaire à la préservation des intérêts qu'il vise à protéger.

\*qu'en droit elle estime que le secret de l'instruction protégé par les articles 11 et R. 156 du code de procédure pénale n'est pas absolu et que sa levée est prévue prévu par la loi ; qu'il trouve exception dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, selon l'appréciation du procureur de la République, y compris selon la jurisprudence qu'elle cite, à une procédure pénale en cours ; que l'ouverture d'une information judiciaire n'est, selon elle, pas de nature à priver le juge des référés des pouvoirs qu'ils tiennent de l'article 145 précité ;

\*qu'en l'espèce, elle soutient que le procureur de la République financier a omis dans sa décision de réaliser le contrôle fondé sur l'article 6§1 précité ; que la présomption d'innocence des mis en examen ne serait pas atteinte par la mesure qu'elle demande puisqu'elle analyse leur mise en cause comme un « fait public » de même que la saisie de leurs avoirs ; que ces mesures ne préjugent, selon elle, en rien de la culpabilité des mis en examen ; qu'elle indique que l'ancienneté de l'information judiciaire et l'absence de collusion d'Orange avec les parties concernées par l'information permettent de considérer que la communication qu'elle demande ne gênera pas l'enquête en cours.

-La société Orange soutient que le motif légitime exigé par l'article 145 du code de procédure civile est démontré :

\*qu'en droit elle se prévaut sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de la jurisprudence du conseil constitutionnel, de l'article 6§1 de la CESDH, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme d'un droit à l'exécution des décisions de justices, composante du droit au procès équitable, comprenant le droit à des mesures d'exécution forcées ; qu'elle indique vouloir exercer l'action oblique sur le fondement de l'article 1341-1 du Code civil outre des saisies conservatoires préalables contre les personnes poursuivies car elle estime disposer d'une créance définitive ; qu'elle estime que le ministère public doit prêter son concours à l'exécution des décisions de justice et veiller à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires conformément aux articles L. 153-1, L. 121-5 et L. 122-2 du code des procédures civiles d'exécution ; que la jurisprudence judiciaire précise selon elle que toute personne y compris une personne publique est tenue d'apporter son concours à la justice pour la manifestation de la vérité et peut à ce titre se voir enjoindre de communiquer les informations dont elle dispose et dont peut dépendre la solution d'un litige ;

\*qu'en l'espèce elle indique agir en raison de la carence, alléguée, de la République du Congo à recouvrer cette créance ; que cette carence aurait conduit selon elle le juge d'instruction à déclarer irrecevable la constitution de partie civile de cet Etat ; qu'elle dit démontrer que les personnes qui seraient poursuivies auraient détourné des fonds publics congolais ayant financé des biens en France, notamment immobiliers, qu'elle estime saisissables ;

\*qu'en droit elle considère que l'article 145 du code de procédure civile sur lequel elle fonde sa demande est la seule voie de droit dont elle dispose pour obtenir les éléments de preuve au soutien de l'action qu'elle envisage ; que l'article R. 156 du code de procédure pénale, la jurisprudence du tribunal des conflits et une note du bulletin officiel du ministère de la justice du 19 décembre 2018 supposent que la décision précitée du procureur de la République soit susceptible de recours ; que la jurisprudence du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits excluent la compétence de l'ordre administratif s'agissant d'une décision se rattachant à la fonction juridictionnelle et non à l'organisation du service public de la justice judiciaire ; que la jurisprudence du Conseil d'Etat exclue la qualification de document administratif et des recours afférents ;

\*qu'en l'espèce elle soutient que par courrier du 29 novembre 2019 le procureur national financier a rejeté sa demande de communication du dossier pénal en se fondant sur les article 11 et R. 156 précités ; que le contrôle de proportionnalité aurait dû conduire, selon elle, à privilégier son droit d'accès aux preuves par rapport intérêts légitimes de préservation de la présomption d'innocence et de l'enquête garantis par ces dispositions ; qu'elle décrit la décision du procureur de la République financier comme n'ayant pas été précédée d'un débat contradictoire, comme n'émanant pas d'une autorité judiciaire, et ne pouvant faire l'objet d'une voie de recours juridictionnelle pour dire qu'elle porte atteinte à l'exercice de ses droits fondamentaux.

A cette même audience, le ministère public, représenté par Monsieur Yves BADORC, procureur adjoint près le tribunal judiciaire de Paris, se constitue partie principale au procès. Il demande au juge des référés de :

- déclarer la demande irrecevable,
- se déclarer incompétent pour connaître du litige.

Le ministère public soutient dans ses écritures et à l'audience, au visa de l'ordonnance organique du 22 décembre 1958, de la loi numéro 2013-1117 du 6 décembre 2013, du code de l'organisation judiciaire et de l'article 423 du code de procédure civile que le procureur de la République près le parquet national financier n'est pas représentant du ministère public ; qu'il est une autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution ; qu'en l'absence de disposition particulière il ne saurait être attiré en justice, ce qui selon lui justifie l'irrecevabilité de la demande.

Il soutient également que les articles préliminaire, 11 et R. 156 du code de procédure pénale excluent la compétence du juge des référés sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile pour communiquer à un tiers un dossier pénal lorsque cette communication a été refusée par le parquet ; qu'à ce titre l'article R. 156 précité doit céder face à l'article 11 du même code de valeur législative ; que cet article R. 156 s'applique uniquement, selon lui et en tout état de cause, lorsque l'enquête est terminée ; qu'au demeurant aucune mesure conservatoire, aucun trouble manifestement illicite, dommage imminent ou fondement juridique de l'action en référé n'est établi sur le fondement de l'ancien article 809 du code de procédure civile.

Il expose à titre subsidiaire que le contrôle de proportionnalité que le juge serait amené à réaliser s'il se déclare compétent sur le fondement des articles de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soulevés en demande, aboutit nécessairement à faire prévaloir les intérêts protégés par le secret de l'instruction sur le droit à l'exécution d'un titre pour le règlement d'une créance privée.

Il soutient encore que le juge ne peut imposer au ministère public des obligations au regard de son statut ; que cela aboutirait au surplus à violer la loi au bénéfice d'une partie.

Régulièrement assigné par acte remis à greffier, qualifié par l'huissier de tiers présent au domicile, le procureur de la République près le parquet national financier ne comparait pas, aucun écrit de sa part n'est parvenu au juge des référés.

Le principe d'indivisibilité du ministère public ne pouvant être retenu qu'entre les membres d'un même parquet, l'ordonnance sera réputée contradictoire.

La décision a été mise en délibéré au 10 juillet 2020 par mise à disposition au greffe.

## SUR CE

Aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

### Sur la demande de communication du dossier pénal

#### **1. Sur la fin de non-recevoir**

Aux termes de l'article L. 122-2 du code de l'organisation judiciaire « *le ministère public est exercé, en toutes matières, devant toutes les juridictions du premier degré du ressort du tribunal judiciaire par le procureur de la République* ».

Selon l'article L. 217-2 du code de l'organisation judiciaire « *par dérogation aux articles L. 122-2 et L. 212-6, le procureur de la République financier et le procureur de la République antiterroriste, en personne ou par leurs substituts, exercent respectivement le ministère public auprès du tribunal judiciaire de Paris pour les affaires relevant de leurs attributions* ».

L'article L. 217-4 de ce même code précise que « *les dispositions législatives du code de l'organisation judiciaire faisant mention du procureur de la République ne sont applicables au procureur de la République financier ou au procureur de la République antiterroriste que si elles le prévoient expressément* ».

L'article R. 156 du code de procédure pénale dispose qu'« *en matière criminelle, correctionnelle ou de police, aucune expédition autre que celle des arrêts, jugements, ordonnances pénales définitifs et titres exécutoires ne peut être délivrée à un tiers sans une autorisation du procureur de la République ou du procureur général, selon le cas, notamment en ce qui concerne les pièces d'une enquête terminée par une décision de classement sans suite. / Toutefois, dans les cas prévus au présent article et à l'article précédent, l'autorisation doit être donnée par le procureur général lorsqu'il s'agit de pièces déposées au greffe de la cour ou faisant partie d'une procédure close par une décision de non-lieu ou d'une affaire dans laquelle le huis clos a été ordonné. / Dans les cas prévus au présent article et à l'article précédent si l'autorisation n'est pas accordée, le magistrat compétent pour la donner doit notifier sa décision en la forme administrative et faire connaître les motifs du refus* ».

L'article 122 du code de procédure civile précise que « *constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée* ».

Il sera rappelé à titre liminaire que, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, l'existence du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de l'action mais de son succès. En outre, il sera relevé que l'assignation n'est contestée ni dans sa régularité formelle, ni dans sa régularité de fond.

La fin de non-recevoir soulevée par le ministère public sera donc développée en tant que moyen permettant d'écarter les conditions prévues par l'article 145 du code de procédure civile.

En l'espèce, par correspondances des 21 juin, 5 juillet et 24 septembre 2019, le conseil de la société Orange demande la communication du dossier pénal, objet du litige, sur le fondement de l'article R. 156 du code de procédure pénale au procureur de la République financier.

Par courrier du 29 novembre 2019, Madame Céline Guillet première vice-procureure, au nom du procureur de la République financier, rejette cette demande.

Sa décision se fonde sur les articles 11, 114, 197 et R. 156 du code de procédure pénale pour dire que la communication du dossier est réservée aux parties et ne peut être communiqué aux tiers qu'à compter du prononcé d'une décision définitive.

Le procureur de la République financier est, en l'état des éléments de la cause, la personne exerçant le ministère public dans l'affaire objet de l'information judiciaire ayant généré le dossier dont la communication est demandée. Il a pris la décision de rejeter la demande de communication.

La circonstance qu'il soit, ou non, doté de la personnalité juridique est indifférente dès lors qu'il dispose évidemment de la capacité d'ester en justice pour les affaires relevant de ses attributions.

L'article 145 précité comme l'article R. 156 du code de procédure pénale ne sont pas des dispositions législatives devant prévoir expressément la compétence du procureur de la République financier, au sens de l'article L. 217-4 du code de l'organisation judiciaire.

A supposer que l'article 11 du code de procédure pénale puisse être qualifié ainsi, il sera relevé que l'article R. 156 de ce même code n'est pas un règlement d'application de ce texte législatif.

Le procureur de la République financier est donc bien l'autorité, investie par la loi, pouvant autoriser la communication du dossier pénal dans les conditions de l'article R. 156 du code de procédure pénale. Il peut être attiré à la cause sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Par voie de conséquence, la fin de non-recevoir présentée par le ministère public est écartée.

Elle ne peut donc être de nature à exclure les conditions d'application de l'article 145 du code de procédure civile.

## **2. L'application de l'article 145 du code de procédure civile**

*Aux termes de l'article 11 du code de procédure pénale « sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. / Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal. / Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la*

*République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause ».*

Vu les articles R. 155 et R. 156 du code de procédure pénale,

Vu l'article 145 du code de procédure civile précité,

Il appartient au juge saisi sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile de rechercher si la production litigieuse est ou non indispensable à l'exercice du droit à la preuve du demandeur et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence.

Il résulte de l'application des articles 11 et R. 156 du code de procédure pénale qu'une partie à un procès civil peut être autorisée par le procureur de la République à produire dans ce procès des pièces d'une instruction pénale en cours ; qu'une telle production ne constitue pas, en soi, une atteinte au principe d'égalité des armes, laquelle suppose qu'une partie n'ait pas eu la possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

En vertu des articles R. 155 et R. 156 du code de procédure pénale, le procureur de la République, et pour ses attributions, le procureur de la République financier, a qualité pour apprécier l'opportunité d'une telle communication, et partant, pour déroger au secret de l'instruction quant aux pièces communiquées.

En l'espèce, la demanderesse indique vouloir exercer une action oblique au nom de la République du Congo, réputée défaillante, contre plusieurs personnes qu'elle désigne nommément comme auteurs potentiels d'infractions pénales.

L'action oblique est bien un procès au sens de l'article 145 du code de procédure civile avant lequel toute mesure d'instruction peut être ordonnée dans les conditions qu'il fixe.

Il est constant que la communication du dossier est demandée au procureur de la République financier dans les formes que la loi fixe et que celui-ci refuse cette communication.

La demanderesse dispose pourtant d'une créance dont l'existence n'est pas contestée et dont l'exécution doit lui être garantie par la loi.

La société Orange se prévaut de faits reprochés à des personnes concernées par une information judiciaire, ce qui est établi par sa pièce numéro 18 prenant la forme d'une ordonnance de saisie immobilière du juge d'instruction datée du 7 février 2018 et par plusieurs articles de presse circonstanciés.

Il sera relevé, s'agissant du motif légitime, que ladite pièce 18 de la demanderesse ne désigne pas les personnes visées dans ses écritures comme « mis en examen » à cette date. Les articles de la presse devant justifier de cette mise en examen lui sont antérieurs. Cet état de fait est donc incertain.

Surtout, s'agissant du caractère légalement admissible de la mesure demandée, le juge des référés n'est pas habilité par la loi à ordonner la communication du dossier d'enquête ou de l'information à la place de l'autorité qu'elle désigne.

S'il peut, concurremment, user des pouvoirs qu'il tient de l'article 145 du code de procédure civile, cette disposition réglementaire ne peut lui permettre de contredire les dispositions, législatives, de l'article 11 du code de procédure pénale prévoyant le secret de la procédure au cours de l'instruction.

Le motif légitime exigé par le texte précité n'est donc pas établi. En tout état de cause, la mesure demandée n'est pas légalement admissible au sens de l'article 145 du code de procédure civile.

Il convient toutefois, avant de tirer les conséquences de cet état du droit, d'examiner les moyens fondés sur la méconnaissance des droits et libertés fondamentaux soulevés par la demanderesse.

### **3. Les moyens tirés de la méconnaissance des droits et libertés fondamentaux de la société Orange**

A titre liminaire, il sera relevé que la société Orange fait état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, notamment de sa décision QPC n°2017-693 du 2 mars 2018, sans développer spécifiquement de moyen sur la méconnaissance des droits fondamentaux évoqués dans cette décision.

Il sera rappelé qu'en application de l'article 62 de la Constitution les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent à toutes autorités, notamment juridictionnelles.

La décision précitée déclarant conforme à la constitution l'article 11 du code de procédure pénale dont il a été fait application ne saurait donc aboutir à écarter son application.

#### **3.1. Le droit d'accès au tribunal**

L'article 6 paragraphe 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dit que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)* ».

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « *dans ses arrêts Golder du 21 janvier 1975 et Ashingdane du 28 mai 1985 (série A no 18, p. 18, par. 36, et no 93, pp. 24-25, par. 57), la Cour a jugé que l'article 6 par. 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil; il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, constitue un aspect. Il ne s'agit pourtant pas d'un droit absolu; appelant de par sa nature même une réglementation par l'État, il peut donner lieu à des limitations, lesquelles ne sauraient cependant restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même* » (CEDH 27 août 1991, Philis c. Grèce n°12750/87, 13780/88, 14003/88).

La Cour européenne des droits de l'homme a pu dire que « *le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit, qui exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils (voir, parmi d'autres, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse [GC], n° 5809/08, § 126, CEDH 2016 ; Eşim c. Turquie, n° 59601/09, § 18, 17 septembre 2013, et Bêleş et autres c. République tchèque, n° 47273/99, § 49, CEDH 2002-IX). Chaque justiciable a droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. C'est ainsi que l'article 6 § 1 de la Convention consacre le droit à un tribunal, dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect particulier (voir, parmi d'autres, Howald Moor et autres c. Suisse, n° 52067/10 et 41072/11, § 70, 11 mars 2014, et Golder, précité, § 36) » (CEDH 15 mars 2018 Naït-Liman c. Suisse n° 51357/07).*

La réglementation en question, ou l'application qui en est faite, ne doit pas, selon la Cour, empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible (CEDH 12 novembre 2002 n° 46129/99 Zvolský et Zvolská c. République tchèque, § 51).

Le droit d'accès au juge *mutatis mutandis*, lorsque sont en cause des règles d'attribution de compétences, suppose « *l'un des deux systèmes suivants : ou bien lesdites juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6 par. 1, ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article* » (CEDH 10 février 1983 Albert et le Compte c. Belgique n° 7299/75 et 7496/76).

Il est constant que la présente saisine concerne une mesure avant tout procès nécessaire à l'établissement de preuves que la demanderesse souhaite produire dans une procédure éventuellement engagée au fond.

L'accès aux preuves est bien un droit reconnu en droit interne. La demanderesse démontre que l'accès à ces preuves est déterminante pour ses droits et obligations de caractère privé. L'article 6§1 de la convention est donc applicable.

Le juge des référés ne peut connaître d'une telle demande par l'effet de la loi, ainsi qu'il a été rappelé précédemment. Le procureur de la République, ici le procureur financier, décide d'autoriser ou non cette communication.

Aucun texte ne prévoit de recours spécifique contre la décision du procureur de la République fondée sur l'article R. 156 du code de procédure pénale. Cet état du droit n'est pas contesté par les parties comparantes.

La demanderesse peut donc être privée d'accès à un tribunal pour faire valoir son droit d'accès à la preuve, soit par la voie du référé probatoire de l'article 145 précité, soit pour contester la décision du procureur de la République financier devant un tribunal.

L'impossibilité pour le juge des référés d'user des pouvoirs dont il dispose pour contredire la décision du procureur de la République financier, ajoutée à l'absence de recours autonome contre cette décision constitue une ingérence dans le droit de la société Orange à avoir accès à un tribunal.

Il importe dès lors à la présente juridiction d'établir si cette ingérence :

- atteint, ou non, le droit d'accès à un tribunal dans sa substance,
- dans la négative, d'établir qu'elle est prévue par la loi, poursuit un but légitime, et proportionnée par le moyen employé.

### 3.1.1. Sur l'atteinte à la substance du droit à l'accès au tribunal

Dans sa décision du 5 avril 2018 *Zubac c. Croatie* (n°40160/12 ; point 98), la Cour rappelle avoir « *jugé que le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente (voir, par exemple, Kart c. Turquie [GC], n° 8917/05, § 79 in fine, CEDH 2009 (extraits), ainsi que Efstathiou et autres c. Grèce, n° 36998/02, § 24 in fine, 27 juillet 2006, et Eşim c. Turquie, n° 59601/09, § 21, 17 septembre 2013) ».*

En l'espèce, la société Orange démontre dans ses écritures et par les pièces qu'elle produit, notamment des extraits de jurisprudence, que le juge administratif ne se reconnaît pas compétent pour statuer sur la délivrance d'un dossier pénal.

Elle cite à cet égard la décision du Tribunal des conflits du 27 novembre 1952 dite « Préfet de la Guyane » qui confie à l'ordre judiciaire compétence pour connaître des actes relevant de la fonction juridictionnelle de la justice judiciaire.

Sont également citées en ce sens deux décisions du Conseil d'Etat des 9 février 1983 et 28 novembre 2016, qui excluent la qualification de document administratif et les recours afférents (CE 2/6SSR 9 février 1983 n°34650 inédit, et CE 10/9ChR 28 novembre 2016 n°390776 au Recueil).

Le droit interne et la jurisprudence de la Cour de cassation rappellent qu'aucun texte n'interdit à une personne, qui s'était constituée partie civile dans une instance pénale et qui n'était pas tenue au respect du secret de l'instruction, de produire dans un procès civil ultérieur les procès-verbaux qui lui avaient été délivrés en sa qualité de partie civile et qui sont présumés avoir été obtenus régulièrement (v. en ce sens Cass. Soc., 6 juillet 1994, pourvoi n° 90-43.640, Bull. 1994, V, n° 227 ; Cass. 2e Civ., 22 octobre 2009, pourvoi n° 08-15.245, Bull. 2009, II, n° 253).

Ayant manifestement connaissance de l'information judiciaire et se prévalant de manquements des intéressés, le cas échéant mis en examen, l'ayant lésé ; la société Orange peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction qui présente les exigences de l'article 6§1. En tout état de cause, elle ne justifie pas qu'une éventuelle demande en ce sens ait été déclarée irrecevable par le juge d'instruction.

En outre, s'agissant de la seule action devant le juge civil, il sera rappelé que la présente demande est faite avant tout procès aux fins d'obtention de preuve, ce n'est pas une action au fond.

La société Orange n'est donc manifestement pas privée d'user des voies de droit que lui ouvre la loi au fond soit pour exercer l'action oblique qu'elle envisage, soit pour contester la décision du procureur de la République financier, le cas échéant dans les conditions de l'article L. 211-3 du code de l'organisation judiciaire, qui ne désigne pas le juge des référés usant des pouvoirs qu'il tient de l'article 145 du code de procédure civile.

Il n'est donc pas établi que le droit au tribunal de la société Orange est atteint dans sa substance.

### 3.1.2. Sur l'ingérence prévue par la loi, poursuivant un but légitime et la proportionnalité du moyen employé

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « *la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour les garanties prévues par l'article 6, vu la place éminente que le droit à un procès équitable, avec toutes les garanties prévues par cette disposition, occupe dans une société démocratique* » (CEDH 12 juillet 2001, Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne n°42527/98, § 45).

Il importe conformément au droit de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui s'impose au juge, de vérifier si celle-ci est prévue par la loi, inspirée par un ou plusieurs buts légitimes et proportionnée au moyen employé.

#### *3.1.2.1. Prévues par la loi*

L'état du droit interne est rappelé ci-avant. Il résulte de l'application des articles 11, R. 155 et R. 156 du code de procédure pénale. L'ingérence est donc prévue par la loi entendue au sens matériel.

#### *3.1.2.2. Poursuivant un but légitime*

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle au paragraphe n°35 de sa décision Dupuis et autres c. France n°1914/02 du 7 juin 2007, citée par la demanderesse, que « *la Cour relève que les juridictions internes ont fondé leurs décisions sur la violation du secret professionnel ou de l'instruction. L'ingérence avait donc notamment pour but de garantir le respect du droit d'une personne qui, n'ayant pas encore été jugée, était présumée innocente. Elle avait aussi pour but une bonne administration de la justice en évitant toute influence extérieure sur le cours de celle-ci. Ces buts correspondent à la protection de « la réputation et des droits d'autrui » et à la garantie de « l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire », dans la mesure où cette dernière garantie a été interprétée comme englobant les droits dont les individus jouissent à titre de plaideurs en général (Ernst et autres c. Belgique, n°33400/96, § 98, 15 juillet 2003). Partant, la Cour considère que les motifs invoqués par les juridictions internes se concilient avec le but légitime de protéger le droit de G.M. à un procès équitable dans le respect de la présomption d'innocence* ».

En l'espèce, la demanderesse se prévaut de faits reprochés à des personnes mises en examen selon elle, ce qui est établi par sa pièce numéro 18 prenant la forme d'une ordonnance du juge d'instruction datée du 7 février 2018 et par plusieurs articles de presse circonstanciés.

Ces personnes sont placées dans une situation où le secret de l'instruction et le secret professionnel de ceux qui y interviennent garantissent les mêmes buts légitimes que ceux rappelés dans la décision de la Cour du 7 juin 2007.

La protection de la présomption d'innocence, d'une bonne administration de la justice devant être préservée d'influences extérieures, la garantie de l'impartialité et de l'autorité du pouvoir judiciaire dans la conduite de l'enquête, l'efficacité de celle-ci, la protection du droit à la vie privée et au respect de la présomption d'innocence, ainsi que des témoins, apparaissent comme autant de buts légitimes définis par la convention et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

### 3.1.2.3. Proportionnée

Au point 147 de sa décision du 19 septembre 2017 *Regner c. République Tchèque* n°35289/11 la Cour européenne des droits de l'homme a pu notamment préciser que : « *par ailleurs, la Cour rappelle que le droit à la divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu non plus. En matière pénale, elle a retenu qu'il peut y avoir des intérêts concurrents – tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins risquant des représailles ou de garder secrètes des méthodes policières de recherche des infractions – qui doivent être mis en balance avec les droits du justiciable. Toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6 § 1 les limitations des droits de la partie à la procédure qui n'atteignent pas ceux-ci dans leur substance. Pour cela, toutes les difficultés causées à la partie requérante par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (voir, mutatis mutandis, Fitt c. Royaume-Uni [GC], no 29777/96, § 45 avec d'autres références, CEDH 2000-II, et Schatschaschwili c. Allemagne [GC], no 9154/10, § 107, CEDH 2015) ».*

Or, ainsi que l'a soutenu le représentant du ministère public à l'audience, le contrôle de proportionnalité conduit à mettre en balance l'efficacité de l'obtention de preuve pour le recouvrement du créance privée que préserve ici le droit d'accès à un tribunal avec les intérêts rappelés au point I.2.2.

A cet égard, il convient de relever que la disposition contestée ne constitue pas une atteinte disproportionnée aux buts légitimes poursuivis.

Au surplus, il a été rappelé ci-avant que la demanderesse bénéficiait d'autres voies de droit aux fins d'obtention des preuves nécessaires à son action.

Il en va de même des demandes subsidiaires qui consistent en la communication de certaines pièces qui, pour être partielles, telle la cote du dossier, comportent néanmoins des informations pouvant porter atteinte à la présomption d'innocence et au respect de la vie privée : infractions poursuivies, adresses en particulier.

Le moyen d'inconventionnalité est donc écarté.

## 3.2 Le droit à l'exécution des décisions de justice

### 3.2.1. *Le droit conventionnel*

La société Orange se fonde en outre sur l'article 6§1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 mars 1997 *Epoux Hornsby c. Grèce* n°18357/91 pour se prévaloir d'un droit à l'exécution de la décision dont elle bénéficie.

Elle soutient que le refus du procureur de la République financier ajouté à l'impossibilité pour le juge des référés de le contredire méconnaît ce droit. Le ministère public le conteste.

Au point 53 de sa décision du 18 novembre 2010 *Romańczyk c. France* n°7618/05 « *la Cour rappelle que le droit à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6 (voir, entre autres, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, § 40, *Recueil des arrêts et décisions 1997-II*, *Papuc c. Roumanie*, no 44476/04, § 35, 27 mai 2010, et *Sanglier c. France*, no 50342/99, § 39, 27 mai 2003) ».*

La Cour européenne des droits de l'homme a pu rappeler qu' « *il appartient à chaque Etat contractant de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des obligations positives qui lui incombent. La Cour a uniquement pour tâche d'examiner si en l'espèce les mesures adoptées par les autorités roumaines ont été adéquates et suffisantes* » (*Ruianu c. Roumanie*, n°34647/97, § 66, 17 juin 2003) (...). *L'Etat, en sa qualité de dépositaire de la force publique, était appelé à avoir un comportement diligent et à assister le créancier dans l'exécution* » (CEDH 3 février 2005, *Fociac c. Roumanie* Requête n°2577/02)

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme retient également comme déterminant le caractère ou non définitif de la décision à exécuter. Ainsi, *mutatis mutandis*, « *indépendamment de la question de savoir si le délai et l'exercice de l'appel avaient un effet suspensif, question non résolue en l'espèce, la Cour ne saurait admettre que l'article 6 protège non seulement la mise en œuvre de décisions judiciaires définitives et obligatoires, mais aussi celle de décisions qui peuvent être soumises au contrôle de plus hautes instances et, éventuellement, infirmées. Dès lors, eu égard notamment au fait que la cour d'appel infirma la décision sur laquelle les requérants fondaient leurs prétentions, la Cour ne saurait juger contraire aux exigences de l'article 6 l'omission de l'administration de se plier à cette décision, à supposer même qu'en vertu du droit interne celle-ci ait été tenue de l'exécuter* » (CEDH 18 avril 2002 *Ouzounis et autres c. Grèce* n° 49144/99, §21)

En l'espèce, le procès envisagé in futurum ne concerne pas la République du Congo, seule personne contre laquelle la société Orange bénéficie d'un titre exécutoire, mais des tiers, devant être visés par une éventuelle action oblique qui n'a pas encore été jugée au fond et donc le succès est incertain.

La mesure demandée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile n'est donc pas une mesure d'exécution de la sentence arbitrale au titre de laquelle la société Orange se prévaut du droit à l'exécution comme composante du procès. Il s'agit de deux procès distincts.

A défaut d'une décision judiciaire définitive et obligatoire rendue contre les personnes visées par l'information judiciaire, il sera dit que le moyen manque donc en fait.

Sur le fondement conventionnel, la société Orange ne démontre pas une méconnaissance, une atteinte, ou une ingérence dans les droits et libertés garantis par la convention dont elle se prévaut.

Le moyen est donc écarté.

### *3.2.2. Le droit constitutionnel*

La société Orange cite la décision QPC n°2014-455 du 6 mars 2015 pour dire qu'elle bénéficie d'un droit fondamental à l'exécution des décisions de justice, composante selon elle de son droit à un recours effectif. Elle se prévaut ici de la sentence arbitrale visée dans l'exposé du litige ayant reçu l'exequatur.

Les mêmes motifs tenant au caractère incertain du succès de l'action oblique envisagée et à l'absence de titre exécutoire contre les personnes désignées par l'information judiciaire seront retenus.

Le manquement à l'obligation d'exécution des décisions de justice par la « force publique », ainsi désignée par les motifs de la décision du Conseil constitutionnel n'est pas caractérisé.

Le moyen est donc écarté.

**-o0o-**

Relevant du droit à la preuve de la demanderesse, la production litigieuse est donc disproportionnée par rapport aux intérêts antinomiques en présence.

Les moyens tirés de la méconnaissance des droits fondamentaux étant écartés, il y a lieu de tirer les conséquences de l'absence de motif légitime et du caractère non légalement admissible de la demande.

Il est dit n'y avoir lieu à référé.

La société Orange, partie perdante, est condamnée aux dépens.

PAR CES MOTIFS

**Nous, juge placé, juge des référés, statuant publiquement par mise à disposition au greffe par ordonnance réputée contradictoire et en premier ressort :**

**Écartons** la fin de non-recevoir soulevée par le ministère public ;

**Disons** n'y avoir lieu à référé ;

**Condamnons** la société Orange au paiement des dépens.

Fait à Paris le **10 juillet 2020**

Le Greffier,

Le Président,

  
Pascale GARAVEL

  
Malik CHAPUIS