

Tribunal des Conflits

N°3837 et 3838

Conflit positif

Préfet de la région Île-de-France, Préfet de Paris

M. A... (n°3837)

M. S... (n°3838)

C/

M. H...

Rapporteur : M. Christian Vigouroux

Commissaire du gouvernement : M. Didier Boccon-Gibod

Conclusions du commissaire du gouvernement

Au même titre que la légalité des délits et des peines, la présomption d'innocence est, en matière pénale, un principe fondamental.

Sa valeur constitutionnelle se déduit directement de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ». De nombreuses décisions du Conseil constitutionnel se réfèrent à cet article.

Le principe est reconnu tant au niveau international (article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) qu'euro-péen (article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui nourrit une très riche jurisprudence de la Cour de Strasbourg).

Le législateur français a, pour sa part, consacré deux lois importantes à la reconnaissance de la présomption d'innocence :

- la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, portant réforme de la procédure pénale, a introduit dans le

code civil un article 9-1 dont le texte actuel¹ est issu de la modification apportée par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

- la loi précitée du 15 juin 2000, renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, a introduit dans le code de procédure pénale un article préliminaire dont le paragraphe III dispose que « *Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi* ».

* *
*

C'est sur le fondement de l'article 9-1 du code civil que M. H... a été, à deux reprises assigné devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris pour avoir, selon les actes introductifs d'instance, porté atteinte à la présomption d'innocence, d'une part, de M. S..., d'autre part, de M. A..., à l'occasion des propos qu'il a tenus au cours de deux émissions radiophoniques, alors qu'il était ministre de l'intérieur.

Ces deux actions visant la même personne et posant pour l'essentiel des questions semblables, il se justifie de leur consacrer des conclusions communes.

Il importe, au préalable, de brièvement rappeler les faits et la procédure.

I. Rappel des faits et de la procédure

A/ Procédure devant le tribunal de grande instance de Paris

a) Concernant M. A... (n°3837)

Le 6 octobre 2010, M. H... était interrogé par une journaliste de France Inter sur la prolongation de la garde à vue de douze personnes interpellées la veille et soupçonnées d'appartenir à des réseaux terroristes. Il répondait, entre autres déclarations, que M. A..., arrêté, pour sa part, le 3 septembre 2010 à Naples, était un « *jihadiste français de retour d'Afghanistan, [...] interpellé à Naples et dont l'extradition avait été demandée* », précisant « *ils appartiennent à une filière de trafic de faux documents, d'immigration clandestine. La question est de savoir s'ils participent réellement au soutien logistique d'opérations terroristes [...]* »

M. A... a assigné M. H... en référé d'heure à heure devant le tribunal de grande instance de Paris sur le fondement de l'article 9-1 du code civil, aux fins d'obtenir la publication d'un communiqué dans *Le Monde* et *20 minutes* et de le voir condamner au paiement, à titre provisionnel, d'un euro pour la réparation de son préjudice moral en raison de l'atteinte au principe de la présomption d'innocence.

¹ Article 9-1 du code civil : « *Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte* ».

Le tribunal, réuni en formation collégiale pour statuer en référé, a toutefois, par jugement du 7 février 2011, accueilli l'exception d'incompétence soulevée par M. H...

Pour se prononcer en ce sens, il a retenu en substance :

- que M. H... était invité, en sa qualité de ministre de l'intérieur, à participer à une émission radiophonique organisée par France Inter pour répondre aux questions posées par une journaliste sur les risques de menace terroriste en France et en Europe ;

- qu'il a évoqué dans ce cadre la vigilance très active des services de police en faisant état des opérations ayant donné lieu à différentes interpellations ;

- que ses réponses concernaient exclusivement l'ordre et la sécurité publique qui relèvent du département ministériel dont il avait la charge ;

- que M. A... ayant été interpellé le 3 septembre 2010, le ministre s'est limité à évoquer la procédure d'extradition devant intervenir le 21 octobre suivant ;

- que « *Aucun élément ne permet, dès lors, de retenir que M. H... aurait agi dans une intention malveillante ou pour satisfaire un intérêt personnel étranger au service public lorsqu'il a tenu les propos poursuivis* » et qu'en conséquence, « *en l'absence de faute personnelle détachable du service, qu'aurait commise M. H..., il convient de faire droit à l'exception soulevée et de se déclarer incompétent* ».

M. A... a frappé d'appel ce jugement.

b) Concernant M. S... (n° 3838)

Le 17 octobre 2010, M. H... déclarait au cours d'une émission radiophonique sur RTL, diffusée simultanément sur LCI, qu'un « *haut fonctionnaire, magistrat, ayant, membre de cabinet ministériel, ayant donc accès à des documents précisément confidentiels, et bien, était, euh ... alimentait selon ces sources vérifiées, alimentait un journaliste sur des enquêtes qui étaient en cours d'instruction. C'est donc le non respect du secret professionnel prévu d'ailleurs par la loi* ».

Ces propos visaient M. S..., conseiller pour la politique pénale, l'action publique et la coordination législative au cabinet du garde des sceaux.

M. S... a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris sur le fondement de l'article 9-1 du code civil. Il a demandé à ce juge d'ordonner la publication d'un communiqué judiciaire sur les sites internet de RTL et LCI, et de condamner M. H... au paiement d'une somme de 10.000 euros à titre provisionnel, et d'une somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 17 décembre 2010, le juge des référés, statuant toujours en formation collégiale mais dans une composition différente de celle s'étant prononcée sur la requête de M. A... (même président, assesseurs différents), a écarté l'exception d'incompétence soulevée par M. H..., a jugé ses propos attentatoires à la présomption d'innocence de M. S...

et l'a condamné à payer à ce dernier, outre la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, un euro à titre de dommages et intérêts provisionnels.

Ce jugement a été frappé d'appel par M. H....

B/ Procédure devant la cour d'appel de Paris

a) Dépôt par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, d'un déclinatoire de compétence dans chacune des procédures suivies devant la cour d'appel.

MM. A... et S... ont maintenu leurs demandes respectives devant la cour d'appel, tendant à faire cesser l'atteinte alléguée à la présomption d'innocence ; seul M. S... a maintenu sa demande de réparation pécuniaire, M. A... y renonçant pour éviter, a-t-il écrit, toute interprétation de l'action initiée par lui.

Intervenant dans chacune des deux instances, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, a, le 30 mai 2011, saisi la cour d'appel d'un déclinatoire de compétence.

Si chaque déclinatoire contient des éléments se rapportant au dossier qu'il concerne, l'argumentation centrale par laquelle est contestée la compétence de la juridiction judiciaire est la même. Il est soutenu, conformément à la motivation de la décision d'incompétence intervenue dans le dossier A..., que M. H... a tenu les propos reprochés en sa qualité de ministre de l'intérieur en exercice, qu'il n'a commis aucune faute personnelle dès lors qu'il s'est contenté de répondre aux questions des journalistes, sans que ses propos révèlent une information malveillante ou traduisent la recherche d'un intérêt personnel étranger au service public, que par suite, seule la responsabilité de l'administration peut éventuellement être engagée.

Le préfet requérant observe également que les deux litiges soumis à la cour d'appel n'entrent dans aucune des exceptions prévues par la loi, permettant de rechercher la responsabilité de l'Etat devant les juridictions judiciaires, tandis que la circonstance que la présomption d'innocence aurait été érigée au rang d'une liberté constitutionnellement garantie et figurerait au code civil ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de créer un bloc de compétence.

S'attachant enfin aux aspects particuliers de chacune des affaires, il observe :

- concernant M.A..., que les propos incriminés ne sauraient se rattacher à l'opération de police judiciaire visant l'intéressé dès lors qu'ils ont été tenus plus d'un mois après son interpellation et ne visaient pas à commenter la procédure d'extradition envisagée à son encontre, mais seulement à donner des informations générales sur la politique de lutte menée par le gouvernement contre le terrorisme ;

- concernant M. S..., que les informations obtenues par le canal de la Direction centrale du renseignement intérieur ne se rattachaient pas à une activité de police judiciaire.

Le ministère public a conclu, dans chacune des procédures, à la recevabilité et au bien-fondé des déclinatoires dont il a approuvé la motivation.

b) Décision non conforme de la cour d'appel

Par deux arrêts distincts du 29 juin 2011, la cour d'appel de Paris, statuant dans la même formation collégiale, a toutefois écarté les arguments contenus dans les déclinatoires susvisés et a retenu sa compétence ; pour le reste, elle a sursis à statuer.

La motivation des deux arrêts peut se résumer comme suit :

- l'article 9-1 du code civil répond à la volonté du législateur de protéger rapidement la présomption d'innocence constitutionnellement garantie en donnant à un juge tous les pouvoirs adéquats, en dehors de toute réparation du préjudice subi ;
- en visant expressément le juge des référés, le législateur n'a pu envisager qu'une procédure judiciaire, dès lors qu'à la date de la création de l'article 9-1, le référé liberté administratif (créé par la loi n°2000-597 du 30 juin 2000), n'existait pas ;
- l'action fondée sur l'article 9-1 du code civil n'a pas pour objet d'engager la responsabilité de l'Etat, mais de faire cesser rapidement une atteinte à une liberté, en dehors de toute faute, de sorte que laisser se développer un contentieux sur la qualité de celui qui a tenu les propos litigieux ne peut que faire obstacle à la rapidité voulue par la loi, en méconnaissance du délai raisonnable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

c) Elévation du conflit

Par deux arrêtés distincts du 13 juillet 2011, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, reprenant l'argumentation développée dans ses déclinatoires, a élevé le conflit.

Votre saisine, conforme aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, est régulière.

La SCP Monod et Colin s'est constituée pour M. A... et a déposé un mémoire.

La SCP Lyon-Caen et Thiriez s'est constituée pour M. H... dans les deux dossiers soumis à votre examen. Elle a déposé un mémoire dans chacune de ces procédures.

* *
*

II. Discussion

On observera, à titre préliminaire, que les propos dénoncés par MM. A... et S..., bien que tenus par un ministre en exercice et obéissant à un mobile politique sont de ceux dont il est possible de demander qu'il soit rendu compte, sans opposer qu'il s'agit d'actes de gouvernement échappant à tout contrôle juridictionnel administratif ou judiciaire.

Le Conseil d'Etat a, par sa décision *Prince Napoléon* du 19 février 1875 (Rec. 155), inscrit sa jurisprudence dans un mouvement tendant à considérer de manière toujours plus restrictive les actes pouvant être qualifiés « de gouvernement », non soumis à un contrôle de droit commun, au point que doivent seulement être aujourd'hui considérés comme tels les actes concernant les rapports de l'exécutif avec le Parlement et ceux qui se rattachent directement

aux relations de la France avec les puissances étrangères ou les organismes internationaux (GAJA, 17ème éd. commentaire sous arrêt *Prince Napoléon*, p.19).

De ce point de vue, répondre aux questions d'un journaliste n'est pas un acte de gouvernement, pas plus que n'a été reconnu un tel caractère aux déclarations du ministre de l'intérieur dans l'affaire *Allet de Ribemont* dont il sera question plus loin. Il n'y a donc pas lieu, dans les affaires ici examinées, de s'éloigner de la jurisprudence fixée par le Conseil d'Etat.

Il paraît ensuite nécessaire de se pencher sur la genèse de l'article 9-1 du code civil (**A**) avant d'examiner en premier lieu les hypothèses susceptibles d'être envisagées sans toutefois déboucher sur une solution (**B**) et, en second lieu, les motifs qui conduisent, en définitive, à opiner en faveur de la compétence judiciaire (**C**).

A/ Genèse de l'article 9-1 du code civil : création d'un bloc de compétence ?

Pour M.A..., la SCP Monod et Colin développe dans son mémoire l'idée de la création d'un bloc de compétence en faveur de la juridiction judiciaire autour de l'article 9-1 du code civil.

Cet article trouve son origine, on l'a dit, dans la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

S'il ne figurait pas dans le projet de loi initial, il procède d'un amendement additionnel d'origine gouvernementale, adopté en première lecture par la Commission des lois de l'Assemblée nationale².

Or, il résulte clairement des débats parlementaires que le législateur a d'abord considéré les médias comme éventuels responsables d'atteintes à la présomption d'innocence. Les litiges susceptibles de naître paraissaient dès lors purement privés. La question a même été posée, par voie d'amendement, de conférer un caractère délictuel à ce type d'atteinte, solution finalement écartée au motif de la charge trop lourde qui en serait résultée pour la presse, mais dont la seule évocation confirme que le législateur se référait à un cadre strictement judiciaire.

L'intervention, prévue par le texte, du juge des référés, inscrit encore l'article 9-1 dans une approche purement judiciaire, l'institution du référé liberté administratif n'étant pas encore née, ainsi que le relèvent à juste titre la cour d'appel et le conseil de M.A....

Il paraît dès lors raisonnable d'en déduire qu'en raison du regard qu'il portait sur ce type de litige, le législateur n'a envisagé que la juridiction judiciaire pour connaître des atteintes à la présomption d'innocence.

Peut-on pour autant en déduire qu'il a par là même défini un bloc de compétence en faveur de cet ordre de juridiction ? Le raisonnement paraît insuffisant : sauf à procéder par affirmation,

² Rapport de M. Pezet, député, n° 2392, tome I p. 147, 2 octobre 1992.

il paraît difficile de soutenir que le législateur, en n'envisageant pas d'autre hypothèse que judiciaire, a expressément écarté la compétence administrative. Il est plus conforme à la réalité des débats parlementaires de constater qu'il ne l'a pas envisagée mais qu'il ne l'a pas écartée.

Le conseil de M. H... relève d'ailleurs à juste titre que si le législateur avait entendu permettre à l'autorité judiciaire de donner une injonction à une autorité représentant l'Etat dans son domaine d'activité, en contravention avec le principe de séparation des pouvoirs, il l'aurait expressément prévu. Il est de même à juste titre observé que l'exigence de célérité à laquelle renvoie la possibilité de saisir le juge en référé est maintenant satisfaite par l'institution du référé-liberté administratif.

Il aurait pourtant été possible d'adopter une position affirmée en faveur du caractère judiciaire de toute atteinte à la présomption d'innocence, en restituant à cette notion ce qui pourrait être considéré comme sa véritable nature quand elle s'analyse en une déclaration prématurée de culpabilité d'une personne objet de poursuites judiciaires pénales.

Il est entendu par la doctrine que la présomption d'innocence est un droit de la personnalité, un « droit subjectif extra-patrimonial³ », dont la protection trouve naturellement sa place la suite de l'article 9 du code civil, portant sur le droit au respect de la vie privée.

On peut regretter qu'il n'ait pas été envisagé de lui reconnaître une dimension dépassant le seul droit conféré à un individu de résister à l'affirmation de sa culpabilité alors que celle-ci n'est pas judiciairement établie.

En effet, toute atteinte à la présomption d'innocence pourrait aussi être regardée comme la violation d'un principe supérieur, d'une valeur quasi-universelle si l'on considère la force de son emprise en matière pénale, telle que rappelée au début de ces conclusions : de ce point de vue, l'atteinte à la présomption d'innocence ne concerne pas que l'individu qui en est victime ; elle est en quelque sorte une offense à la justice judiciaire, doublée d'une pression sur elle puisque toute déclaration publique extra judiciaire de culpabilité avant condamnation peut contraindre le juge à prendre position par rapport à cette déclaration.

L'atteinte à la présomption d'innocence reviendrait donc, lorsqu'elle intervient à l'occasion d'une affaire pénale, à mettre en cause le fonctionnement de la justice judiciaire et seulement judiciaire puisque, par définition, la mise en oeuvre des dispositions de l'article 9-1 du code civil suppose, dans cette hypothèse, que l'atteinte résulte de l'affirmation d'une culpabilité pénale..

³ Coralie Ambroise-Castérot, Rep. Dalloz, *V° Présomption d'innocence*, n°3.

C'est alors que l'on pourrait prétendre que le contentieux de l'atteinte à la présomption d'innocence appartiendrait à un bloc de compétence judiciaire à chaque fois qu'elle porterait sur l'affirmation d'une culpabilité pénale, ainsi que le laisse encore penser l'article préliminaire du code de procédure pénale qui fait du respect de cette présomption une obligation pour le juge pénal, et dont la protection est renvoyée à une disposition du code de procédure civile.

Cette analyse présente cependant la faiblesse de n'engager que son auteur, puisqu'on ne la trouvera, sauf erreur, dans aucun ouvrage de doctrine, pas plus qu'elle n'a été évoquée devant le Parlement au moment de l'adoption de la loi du 4 janvier 1993, au contraire des nombreux commentaires existant sur la présomption d'innocence en tant que droit de la personnalité.

* *

*

L'idée de rattacher le contentieux de l'article 9-1 du code civil à la compétence judiciaire en se référant à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, contenue dans le mémoire déposé au soutien des intérêts de M.A..., procède du même raisonnement.

Elle ne peut cependant emporter la conviction, en l'état du principe bien établi selon lequel le périmètre des garanties apportées par l'autorité judiciaire à la liberté individuelle s'arrête, en substance, aux arrestations et détentions arbitraires, aux restrictions à la liberté d'aller et venir appréciée strictement et à l'inviolabilité du domicile (Chapus, DAG, n° 1077 3) : le droit au respect de la présomption d'innocence est fondamental, mais ne fait pas partie des droits auxquels renvoie la Constitution quand elle érige l'autorité judiciaire en gardienne de la liberté individuelle.

A l'appui de ses déclinatoires, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, observe, quant à lui, que le Conseil d'Etat a déjà fait application de l'article 9-1 du code civil, code auquel les juridictions administratives se réfèrent couramment. Il donne pour exemple l'arrêt du 24 mars 2006 par lequel le Conseil d'Etat a examiné les recours pour excès de pouvoir dirigés contre le décret du 13 novembre 2005, portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes (CE 24 mars 2006, *KPMG et autres*, n° 288460).

L'argument est cependant loin d'être probant, car si le Conseil d'Etat a répondu à un moyen tiré d'une prétendue violation du principe de présomption d'innocence, il n'était en aucun cas saisi d'un contentieux introduit sur le fondement de l'article 9-1 du code civil.

On trouvera plus convaincante à cet égard l'ordonnance par laquelle le Conseil d'Etat, sous la signature du président Genevois statuant comme juge des référés, s'est, le 14 mars 2005, prononcé sur la requête d'un professeur d'université visé par une enquête judiciaire, dénonçant, au visa de l'article 9-1 du code civil, une atteinte à la présomption d'innocence qu'il imputait au recteur de l'Académie de Lyon (CE 14 mars 2005, *M. Bruno Gollnisch*, n° 278435).

La décision paraît d'autant plus topique que le requérant avait d'abord saisi la juridiction judiciaire, laquelle s'était déclarée incompétente sur déclinatoire du préfet du Rhône en

considération de ce que la demande visait un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions.

Le Conseil d'Etat a, lui, retenu sa compétence et montré par-là même qu'il ne voyait pas dans le contentieux de l'article 9-1 du code civil une matière relevant de la seule juridiction judiciaire.

On observera cependant qu'il existe une différence notable entre cette affaire et celles ici examinées, en ce que le Conseil d'Etat, en 2005, était saisi des déclarations d'un recteur d'académie n'ayant, par ses fonctions, aucun lien avec une quelconque activité de police judiciaire, alors que MM. A... et S... se plaignent, quant, à eux, des propos tenus par un ministre dont les responsabilités ne sont pas sans lien avec les enquêtes judiciaires qui les visaient.

Le conseil de M. H... relève qu'en une autre occasion, le Conseil d'Etat statuant comme juge des référés a retenu sa compétence, pour rejeter la requête présentée par un praticien hospitalier qui dénonçait, comme une atteinte à sa présomption d'innocence, une mesure de suspension prise à son encontre dans le cadre d'une procédure disciplinaire en cours (CE 26 novembre 2010, *M. Hubert Montoille*, n° 344393). Mais les faits qualifiés d'atteinte à la présomption d'innocence, d'une part, n'étaient pas imputés à un agent public exerçant des fonctions présentant un quelconque rapport avec une activité judiciaire, d'autre part, ne se rapportaient nullement à une enquête judiciaire, le contexte étant celui d'une instance disciplinaire.

Il reste qu'à la lumière de ces décisions, il paraîtrait raisonnable de réserver à M. H... la solution qui a prévalu pour le recteur d'académie du Rhône dans ce qui s'analyse finalement en un litige relevant du droit commun de la responsabilité extra-contractuelle de l'administration.

On observera à cet égard que la cour d'appel a regardé les requêtes de MM. A... et S... comme ayant pour objet de seulement faire cesser une atteinte à la présomption d'innocence, ce qui correspond à la demande de publication de communiqués, sans prendre en compte qu'était aussi présentée une demande d'indemnisation qu'il était possible d'inscrire dans le cadre d'une action en réparation dirigée contre l'administration, régie dès lors par le droit commun de la responsabilité administrative.

Il importe cependant de vérifier s'il n'existe pas, malgré les observations qui précèdent, des motifs de retenir la compétence du juge judiciaire. On verra que certains d'entre eux peuvent être évoqués mais doivent être écartés, tandis qu'un autre pourrait faire orienter votre décision en faveur de la juridiction judiciaire.

* *
*

B/ Autres motifs éventuels de retenir la compétence judiciaire, méritant d'être examinés mais non d'être retenus

a) Une faute personnelle détachable du service ?

Les demandes de MM. A... et S... sont dirigées contre M. H..., à raison de son comportement personnel et la question pourrait se poser de la commission, par lui, d'une faute détachable du service.

Si l'on se retourne vers votre jurisprudence, on constate que vous avez écarté la qualification de faute personnelle pour les propos tenus par un conservateur de musée s'exprimant sur un sujet relevant de son activité professionnelle et qualifiés de diffamatoires par un tiers (TC 25 mai 1998, *Mme Paris c/ Gaudichon et autres*, n° 03092). Vous avez de même dit que l'explication télévisée, par un recteur, des motifs d'une mesure de suspension administrative frappant un proviseur n'est pas détachable du service (TC 17 novembre 2003, *Préfet de Gironde et Géraudin c/ Pouille*, n° 3384). Vous avez enfin écarté la compétence judiciaire pour des propos tenus par le directeur de la police aux frontières en fonctions dans un aéroport, propos faisant état des charges réunies contre une personne nommément désignée (TC 15 novembre 2004, *Préfet des Hauts-de-Seine c/ TGI de Nanterre*, n° 3426).

Vous avez également jugé que la faute commise dans l'exercice de ses fonctions par un fonctionnaire qui n'était animé par aucun intérêt personnel ne saurait, quelle que soit sa gravité, être regardée comme une faute personnelle détachable du service (TC, *Préfet du Tarn c/ cour d'appel de Toulouse*, 19 octobre 1998, n° 03131).

La faute ne devient détachable que lorsque les propos tenus sont désobligeants et excessifs : constituent par exemple une faute personnelle détachable du service des termes outrageants pour l'armée, grossiers, obscènes et contraires au principe de la neutralité scolaire, tenus par un instituteur faisant sa classe (TC 2 juin 1908, *Girodet c/ Morizot* Rec. 597).

La jurisprudence de la Cour de cassation est dans le même sens : la faute est détachable si son auteur a agi dans une intention malveillante ou pour satisfaire un intérêt personnel étranger au service public (Cass. Civ 1ère, 9 décembre 1986, Bull. civ. I n° 295 ; 6 janvier 2004, Bull. civ. I n° 7).

Au regard de ces précédents, et dans la mesure où l'examen de cette question peut être rattaché à celle de la compétence dont vous êtes saisis à l'exclusion de toute autre, aucun élément ne laisse penser que M. H... devrait se voir reprocher une faute personnelle détachable de ses fonctions quand il a répondu aux questions des journalistes, sans que l'on puisse appliquer à ses propos l'un des qualificatifs mentionnés plus haut. C'est à juste titre que la SCP Lyon-Caen et Thiriez conclut, pour M. H..., à l'absence de faute personnelle.

b) Une voie de fait ?

Il paraît suffisant d'observer ici que ne sont pas réunies les conditions de la voie de fait, laquelle suppose soit une décision administrative portant atteinte à la liberté ou à la propriété privée et manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire, soit l'exécution dans des conditions irrégulières d'une décision, même régulière, portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale.

c) Le fonctionnement du service de la justice n'est pas en cause

L'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire réserve aux juridictions judiciaires la

connaissance des contentieux nés du fonctionnement du service de la justice. Les propos de M. H... ne sauraient cependant s'analyser en un dysfonctionnement du service public de la justice au sens de l'article susvisé.

C/ Reste la question du lien qu'il est possible de faire entre les propos tenus et une opération de police judiciaire.

Il importe ici de vérifier si les paroles reprochées sont susceptibles, par la qualité de leur auteur et par leur objet, d'être rattachées au déroulement d'une enquête judiciaire, auquel cas il se justifierait de les désigner comme relevant de la juridiction judiciaire.

Rappelons au préalable que la question ici posée n'est évidemment pas celle de savoir si ces propos constituent une atteinte à la présomption d'innocence de MM. A...et S..., mais uniquement celle de la juridiction compétente pour en juger.

Il ne se discute pas que les actions de police administrative relèvent de la juridiction administrative (TC 12 décembre 2005, *Préfet de la Région Champagne Ardennes c/ cour d'appel de Reims*, n° 3494) tandis que celles de police judiciaire ressortissent à la compétence du juge judiciaire (TC 17 mai 2010, *M. Dominguez et Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions c/Etat*, n° 3745).

Cette considération est cependant ici insuffisante dès lors que M. H... ne peut à l'évidence être regardé comme se trouvant « *en mission de police* » administrative ou judiciaire lorsqu'il répond aux questions d'un journaliste, quand bien même le thème de l'interview serait judiciaire.

On doit cependant aussi tenir compte du fait que, même sans considérer la nature de la mission de celui qui agit ou s'exprime, la jurisprudence administrative est en faveur de la compétence judiciaire lorsqu'il existe, dans certaines hypothèses, un lien entre le comportement reproché à un agent public et le déroulement d'une procédure judiciaire.

Il est ainsi de jurisprudence constante que la décision administrative de saisir un juge n'étant pas détachable de la procédure qui en résulte et du jugement qui intervient, l'action que la personne concernée par cette procédure judiciaire voudrait ensuite introduire contre l'administration relève de la compétence judiciaire.

Ce principe est très clairement rappelé par le Conseil d'Etat, en matière de recours pour excès de pouvoir, dans sa décision du 1^{er} décembre 1976 (*Association des concubins et concubines de France et Lefer*, n° 01617) : « *à la différence du refus de saisir les tribunaux judiciaires qui peut être discuté par la voie du recours pour excès de pouvoir, les décisions par lesquelles une autorité administrative saisit ces tribunaux [...] ne sont pas susceptibles d'être déférées au juge de la légalité* ». Cette règle a été encore appliquée par la Haute assemblée dans sa décision du 2 juin 2003 (*Gaydamak*, n° 249200).

Vous avez, pour votre part, jugé que la plainte avec constitution de partie civile déposée par un préfet du chef de détournement de biens saisis et l'appel de ce préfet contre l'ordonnance de non-lieu ensuite intervenue, sont des actes se rattachant à une procédure judiciaire, ne pouvant être appréciés « *soit en eux-mêmes, soit dans leurs conséquences que par l'autorité judiciaire* » (TC 2 juillet 1979, *Agelasto* n° 02134).

Vous avez aussi jugé que l'avis donné par le président d'un conseil général au juge des tutelles, relatif à la situation de danger dans laquelle se trouvait une personne âgée et malade n'est pas détachable de la décision par laquelle le juge des tutelles a décidé de l'ouverture de la procédure judiciaire de tutelle, et qu'il n'appartient par suite qu'au juge judiciaire de connaître de l'action en dommages et intérêts intentée par le fils de cette personne, fondée sur la faute qu'aurait commise l'auteur du signalement (TC 6 juin 2011, *M. Brugia c/ département de l'Essonne*, n° 3795).

Il est vrai cependant qu'il existe dans ces affaires un lien direct, fonctionnel, entre le comportement de l'agent public mis en cause et l'action judiciaire qui s'est trouvée déclenchée par un acte de cet agent, lien que l'on ne retrouve pas dans les dossiers ici examinés.

Ce lien n'est toutefois pas toujours exigé. C'est ainsi que l'action introduite pour obtenir le retrait de la publication, sur le site internet du ministère de l'économie et des finances, du résultat d'une opération de police judiciaire ressortit à la compétence du juge judiciaire (CE 8 juin 2001, *Société Golden-Harvest-Zelder*, n° 225119) : le Conseil d'Etat juge que cette publication n'est pas détachable de l'opération de police judiciaire.

Il existe surtout un précédent qui montre qu'une parole ministérielle peut relever de la compétence judiciaire par le seul fait qu'émanant du ministre de l'intérieur, elle concerne une enquête judiciaire. Le Conseil d'Etat a en effet jugé que relèvent de la compétence judiciaire « *les déclarations faites à la presse [...] par le ministre de l'intérieur, le directeur de la police judiciaire et le chef de la brigade criminelle, au sujet des résultats de l'enquête menée dans le cadre de l'information judiciaire ouverte sur le meurtre [d'une personnalité politique], que les déclarations faites par le ministre de l'intérieur à l'occasion d'une opération de police judiciaire ne sont pas détachables de cette opération ; que, par suite ; il n'appartient pas à la juridiction administrative de se prononcer sur les conséquences éventuellement dommageables de telles déclarations* » (CE 27 mai 1983, *Allet dit Allet de Ribemont*, n° 28904).

On pourra bien sûr trouver des différences entre cette espèce et celles qui concernent M. H... :

- dans un cas (affaire *Allet de Ribemont*) le ministre de l'intérieur présente « à chaud » les développements d'une affaire en cours, assisté de deux hauts responsables de la police nationale ;

- dans le cas de M.A..., il existe une plus grande distance, temporelle et de contenu, entre les déclarations du ministre et les affaires auxquelles elles se rapportent : la procédure A... n'est pas récente ; qu'il s'agisse de la situation de M. A... ou de celle de M. S..., le ministre n'a organisé avec la police aucune mise en scène pour s'exprimer, répondant simplement aux questions qui lui étaient posées.

Il demeure que l'on ne voit pas en quoi le principe posé en 1993 par le Conseil d'Etat devrait voir sa portée affaiblie par ces différences : comme son lointain prédécesseur, M. H... a livré des déclarations à l'occasion d'une opération de police judiciaire, en ce sens que s'il a répondu à des questions d'ordre général, il s'est aussi engagé sur le terrain de procédures judiciaires en cours.

Et s'il n'était pas accompagné de fonctionnaires de police en charge de l'enquête, il n'en demeure pas moins qu'en sa qualité de ministre de l'intérieur, il était le supérieur hiérarchique au plus haut niveau de ces fonctionnaires.

Il paraît suffisant de rappeler à cet égard que si l'article 12 du code de procédure pénale place la police judiciaire sous la direction du parquet, le ministre exerce sur celle-ci, par le biais du principe hiérarchique une autorité fonctionnelle bien réelle, autorité renforcée par le pouvoir d'allocation des moyens, si l'on considère par exemple les articles R15-21 et R-26 du code de procédure pénale qui placent sous la seule autorité du ministre de l'intérieur la création ou la suppression, dans un ressort, d'une unité de police ou de gendarmerie nationale exerçant une activité de police judiciaire.

Il ressort de ces éléments que, lorsqu'il s'exprime sur les résultats ou les développements d'une enquête judiciaire en cours, avec l'autorité qui est la sienne sur les agents chargés de l'enquête, autorité sans laquelle il ne pourrait disposer des éléments qu'il évoque, le ministre de 2010 s'exprimant sur les dossiers A... et S... n'est finalement pas dans une position différente de celle du ministre de 1976 s'exprimant sur le dossier *Allenet de Ribemont*.

Cette analyse serait évidemment irrecevable s'il s'avérait que les déclarations en cause ne concernaient pas une opération de police judiciaire, ce qui impose d'examiner séparément le cas de M. A... et de M. S....

- Concernant M. A..., poursuivi pour trafic de stupéfiants, désigné comme faisant l'objet d'une enquête en raison de son appartenance à une filière de trafic de faux documents et d'immigration clandestine, avec une interrogation, de la part du ministre, sur le point de savoir s'ils participe au soutien logistique d'opérations terroristes, il apparaît très clairement que les propos tenus renvoient directement au déroulement d'une enquête judiciaire, dont ils ne sont par conséquent pas détachables.

On ne peut suivre sur ce point l'argumentation contenue dans le déclinatoire de compétence selon laquelle ce rattachement serait impossible pour la raison qu'il ne s'agissait pas de commenter la procédure d'extradition mais seulement de donner des informations générales sur la politique de lutte, menée par le gouvernement contre le terrorisme.

Force est de constater que si le ministre s'est exprimé sur la lutte contre le terrorisme, il l'a fait en se référant à une procédure judiciaire en cours, à laquelle ses propos ne peuvent donc qu'être rattachés, même s'ils ont été tenus un mois après l'interpellation de M. A... : ce qui compte ici, ce n'est pas la date de l'interpellation du mis en cause, mais le fait qu'à la date des déclarations, aucune décision de culpabilité n'avait été prononcée ;

- Concernant M. S..., le déclinatoire expose que M. H... ne s'est pas exprimé sur le déroulement d'une enquête judiciaire mais qu'il a seulement fait part d'informations obtenues de la DCRI dans le cadre d'une enquête administrative. Le conseil de M. H... développe la même argumentation (SCP Lyon-Caen et Thiriez, observations sur la requête n° 3838, p. 11).

L'examen des propos rappelés plus haut conduit toutefois à accueillir cette argumentation avec circonspection. Il résulte en effet des écritures de M. S... reproduisant le *verbatim* de

l'émission *Le grand Jury* :

- d'une part, que le ministre de l'intérieur a été questionné sur les sources du journal *Le Monde* concernant le déroulement d'une procédure judiciaire dite « affaire Bettencourt » ;
- d'autre part, qu'une enquête judiciaire distincte était diligentée sous l'autorité du parquet de Paris pour identifier l'auteur des fuites dont avait bénéficié *Le Monde*, enquête dans le cadre de laquelle M. S... a ensuite été placé en garde à vue ;
- enfin, que M. H... a été interrogé sur les informations, obtenues par la DCRI, qu'il a été en mesure d'apporter au parquet de Paris pour les besoins de l'enquête judiciaire se déroulant sous sa direction, et qu'il a, par sa réponse, lui-même établi un lien direct entre les faits objets de l'enquête judiciaire visant M. S..., qu'il qualifie de violation de secret professionnel, et les investigations de la DCRI.

De ces éléments, il résulte que les propos tenus ne se sont pas limités au compte-rendu de l'activité de la DCRI, qui n'est pas un service de police judiciaire⁴ ; le ministre a répondu à une question, en citant certes la DCRI, mais aussi en évoquant une infraction pénale de violation du secret professionnel imputée à M. S..., sur laquelle était en cours une enquête judiciaire.

On peut d'ailleurs se poser la question de savoir si, en définitive la DCRI, bien que n'étant pas un service de police judiciaire n'a pas été requise aux fins de constater une infraction pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher l'auteur, ce qui correspond à une activité de police judiciaire au sens de l'article 14 du code de procédure pénale, enquête dont le caractère judiciaire semblait d'autant plus marqué en l'espèce que le procureur de Paris a demandé qu'elle vienne nourrir le dossier d'enquête préliminaire en cours.

Il apparaît donc bien que, dans les deux espèces visées par les arrêtés de conflit du préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, les propos tenus par le ministre de l'intérieur ne sont pas détachables des enquêtes judiciaires en cours auxquelles ils se rapportaient, ce qui justifie que la juridiction compétente pour en connaître sur le fondement de l'article 9-1 du code civil appartienne à l'ordre judiciaire.

Quant au fait que l'une des demandes présentées à la cour d'appel présente aussi un caractère indemnitaire étranger à la cessation de l'atteinte portée à la présomption d'innocence, elle est à l'évidence accessoire de la demande fondée sur l'article 9-1 du code civil, qui permet au demeurant que soit présentée une telle demande. Elle devrait donc suivre le même sort procédural, sans justifier en elle-même la compétence de la juridiction administrative.

* *
*

Nous avons en conséquence l'honneur de conclure à l'annulation des arrêtés de conflit pris le 13 juillet 2011 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, suite aux arrêts

⁴ Il semble cependant que si la DCRI n'est pas un service de police judiciaire, elle n'en compte pas moins, dans ses effectifs des officiers de police judiciaire.

prononcés le 29 juin 2011 par la cour d'appel de Paris sur les appels respectifs de M. H... et de M. A....