

RAPPORT	
N° T1783620	14/09/2017
M. Edouard X...	<u>Rapporteur</u> : M. Stéphan (avec la collaboration de M. Mihman, chef de bureau, et Mme Drummond, rédactrice, du SDER)

L'assemblée plénière de la Cour de cassation est saisie du pourvoi formé par M. Edouard X..., ancien premier ministre, contre l'arrêt de la commission de l'instruction de la Cour de justice de la République, en date du 28 septembre 2016, qui, dans la procédure suivie contre lui des chefs d'abus de biens de sociaux, complicité et recel, a partiellement constaté la prescription de l'action publique.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

I - LES FAITS :

Les faits dont est saisie la commission d'instruction de la Cour de justice de la République s'inscrivent dans le cadre de l'exécution de contrats de coopération et d'assistance militaire passés avec deux Etats, l'Arabie Saoudite, d'une part, le Pakistan, d'autre part.

A) les contrats concernés :

1)- les contrats conclus entre la France et l'Arabie Saoudite :

Le premier contrat concerné est dénommé "Mouette" ou "Roh". Il a été conclu en janvier 1994, pour un montant de 3,3 milliards de francs. Il portait sur le carénage et l'entretien de bâtiments militaires, livrés dans le cadre d'un précédent contrat, dénommé "Sawari I", conclu en 1980.

Les deuxième et troisième contrats sont dénommés "Shola" et "SLBS". Conclues également en 1994, ils portaient sur la fourniture de missiles et de pièces de rechange devant assurer la logistique de la défense aérienne, pour des montants respectifs de 490 et de 400 millions de dollars.

Ces contrats ont eux-mêmes été complétés, en 1997, d'un autre, dénommé "Sawari II", portant sur la livraison de deux frégates et d'un pétrolier ravitailleur, pour un montant de 18,8 milliards de francs. Il a fait l'objet d'un avenant du 25 mai 1997, portant sur une troisième frégate, augmentant le marché de 7,7 milliards de francs.

La conclusion de ces accords, passés entre les deux Etats concernés, a été précédée de contrats de consultance liant la Direction des Constructions Navales Internationales

(DCNI), société créée en 1991 sous la forme d'une société anonyme à capitaux d'Etat et devenue DCNS le 1^{er} juin 2003, à des intermédiaires chargés de convaincre les autorités étrangères de traiter avec la France.

Dans cette perspective, une autre société, la société française d'exportation de systèmes avancés (SOFRESA), liée à la DCNI, a été chargée de recruter les intermédiaires concernés, en leur versant une commission calculée sur le montant des contrats. Cette société, créée en 1974, regroupait l'Etat et plusieurs industriels de l'armement pour assurer la promotion et la commercialisation de matériel militaire pour la zone géographique du Moyen-Orient.

2)- le contrat conclu entre la France et le Pakistan :

C'est également en 1994, le 21 septembre, qu'a été conclu avec ce pays un contrat dénommé "Agosta", portant sur la vente de trois sous-marins pour un montant de 5,145 milliards de francs, une partie de ce matériel militaire devant être assemblée au Pakistan, à Karachi.

C'est la Société française de matériels d'armement (SOFMA), équivalent de la SOFRESA pour les pays de la zone Asie, qui est intervenue préalablement pour recruter et rémunérer les intermédiaires chargés de convaincre les autorités pakistanaises de contracter avec la France. Ce premier réseau d'intermédiaires était constitué notamment d'un proche de la famille Bhutto, Mme Benazir Bhutto étant elle-même premier ministre du Pakistan.

B) l'intervention d'un réseau complémentaire d'intermédiaires :

Parallèlement aux réseaux d'intermédiaires mis en place dans les conditions précédemment rappelées, serait venu se greffer un autre réseau, souvent dénommé "Réseau K", regroupant, notamment, trois personnes : M. Y..., M. Z... et M. A....

Ainsi, concernant l'Arabie Saoudite, c'est le 25 octobre 1993 que la SOFRESA, dont le nouveau président, M. Jacques B..., venait de prendre ses fonctions, a conclu des accords avec les sociétés du réseau K, portant sur tous les programmes de défense à venir avec l'Arabie Saoudite, et donc sur les quatre contrats précédemment cités.

De même, concernant le Pakistan, l'intervention du nouveau réseau, fin mai ou début juin 1994, aurait été initiée par M. D..., alors chargé de mission auprès du ministre de la défense, M. François C...

Les investigations ultérieurement menées, dans les conditions qui seront ci-dessous rappelées, devaient faire ressortir le caractère pouvant apparaître comme anormal de l'intervention de ce réseau. Outre le fait que celle-ci entraînait un surcoût très important des commissions fixées, et des paiements anticipés, il devait apparaître que la

participation de ces nouveaux intermédiaires pouvait avoir été inutile et n'avoir eu pour finalité que la mise en place de rétro-commissions, certaines pouvant avoir été destinées au financement de la campagne présidentielle de M. X... en 1995.

C'est dans cette situation, suite à l'élection de M. Jacques E... à la présidence de la République, en mai 1995, que la décision aurait été prise de cesser les versements de commissions au profit de ce nouveau réseau.

Cette décision aurait été effective en juillet 1996.

C) L'attentat du 8 mai 2002 :

Dans ce contexte, le 8 mai 2002, à Karachi, une voiture piégée lancée sur un autobus transportant notamment des salariés de la DCNI, travaillant à la construction d'un sous-marin, explosait et entraînait la mort de quatorze personnes, dont onze salariés de la DCNI, et plusieurs blessés.

Une information concernant ces faits était ouverte le 27 mai 2002 au tribunal de grande instance de Paris, confiée à des magistrats du pôle anti-terroriste. Elle est toujours en cours.

C'est dans le cadre de cette information que devait être mise en évidence l'existence possible d'infractions à caractère financier.

*

Il doit être ajouté, avant d'examiner les procédures directement liées à l'affaire actuellement soumise, les deux éléments suivants :

- tout d'abord, lors d'une perquisition effectuée le 20 juillet 1995, dans une procédure distincte, au siège du Parti républicain, a été découverte une somme de 2,4 millions de francs en espèces. Le trésorier de ce parti, M. F..., a indiqué que cette somme provenait des fonds secrets et était destinée à alimenter les élections. Cette référence à des fonds secrets a été reprise ultérieurement par plusieurs protagonistes ;

- ensuite, par une décision du 11 octobre 1995, publiée le 12 octobre 1995, les comptes de la campagne électorale de M. X... ont été validés par le Conseil constitutionnel.¹

II LA PROCÉDURE :

¹Cons. Const. 11 octobre 1995, n° 95-91 PDR

Outre l'information en cours concernant l'attentat précité, plusieurs procédures judiciaires ont été initiées dans les conditions suivantes.

A) - l'enquête préliminaire P 06027.9201/2 concernant la mission "Nautilus" et sa suite, l'information ouverte le 25 février 2008:

Au début de l'année 2006, le procureur de la République de Paris a initié une enquête préliminaire, ayant permis de recueillir les éléments suivants.

Le 21 septembre 2006, dans les locaux de la division nationale de vérification des situations fiscales, service ayant engagé une procédure de redressement concernant les commissions versées dans le cadre du marché "Mouette", estimées excessives au regard du montant de la vente, ont été saisies deux notes, faisant partie d'un dossier dit "Nautilus", datées respectivement des 11 septembre et 7 novembre 2002.

Il est ainsi apparu que la DCNI avait initié cette mission "Nautilus", car cette société souhaitait, concernant l'attentat de Karachi, vérifier l'état de l'enquête suivie au Pakistan, s'assurer qu'elle ne pouvait être poursuivie pour insuffisance de sécurité, rechercher sur qui pouvait rejaillir la responsabilité de l'attentat et tenter d'identifier toute menace contre le contrat ou elle-même. Cette mission a été confiée à M. Claude G..., ancien agent de la direction de la sécurité du territoire.

Or les deux notes précitées devaient révéler plusieurs indications selon lesquelles, notamment :

- *pour la première note :*

→ l'attentat de Karachi avait été réalisé grâce à des complicités de l'armée pakistanaise et des bureaux de soutien à des guérillas islamistes ;

→ le but était financier et, d'une part, visait à obtenir le versement de commissions promises par le réseau de M. Z..., mais dont l'annulation avait été décidée à la suite de l'alternance politique en France, et, d'autre part, avait pour objet d'assécher les réseaux de financement occultes de l'association pour la réforme d'Edouard X..., ayant pris la suite de l'AFICEB, association pour le financement de la campagne d'Edouard X... ;

- *pour la seconde note :*

→ la découverte des intermédiaires, autrefois employés par le chef d'état-major de la marine, révélait l'existence d'un double circuit de financement, en faveur des islamistes, d'une part, et en faveur de intermédiaires français, d'autre part ;

→ une personne, M. Amir H... était responsable des rémunérations occultes des décideurs politiques.

*

Cette enquête préliminaire a donné lieu, le 25 février 2008, à l'ouverture d'une information judiciaire aux cabinets de juges parisiens des chefs, notamment, d'abus de biens sociaux au préjudice de la DCNI, de trafic d'influence et de corruption portant, entre autres, sur les missions de renseignement effectuées pour le compte de cette société et rétribuées de manière suspecte, à la suite de la vente de frégates à Taïwan. Ces missions, dont certaines avaient été confiées à M. G..., avaient pour objet d'identifier les personnalités taïwanaises susceptibles d'avoir perçu des commissions et de recueillir des informations sur le contentieux relatif à cette affaire devant la Cour internationale d'arbitrage et les poursuites pénales consécutives à la vente des frégates précitées.

Dans le cadre de cette information, les services de police, agissant sur commission rogatoire, ont saisi le 3 juin 2008 un mémorandum (D 137), daté du 29 avril 2008, établi par M. Gérard I..., auquel étaient jointes les pièces du dossier "Nautilus". Ce mémorandum reprenait lui-même les différents éléments déjà apparus faisant ressortir :

- l'intervention du nouveau réseau de commissions, se superposant au premier ;
- l'intervention de M. Y... et de M. Z... ;
- l'interruption, effective en 1996, du versement des commissions à ce réseau ;
- les conditions dans lesquelles il avait été fait appel à M. G..., habilité secret Défense, pour conduire la mission "Nautilus" ;
- le lien possible entre l'interruption des commissions et l'attentat de Karachi le 8 mai 2008.

Les 17 décembre 2008 et 20 janvier 2009, les magistrats instructeurs ont fait saisir, dans les locaux de la DCNI elle-même, toutes les pièces du dossier "Nautilus", dont les deux notes émanant de M. G....

Il peut être ajouté que cette information a donné lieu à une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel de Paris de six personnes, dont M. G... et M. I..., le 13 juin 2012, du chef, notamment de trafic d'influence. Le tribunal correctionnel a statué le 20 février 2013. Appel de cette décision a été interjeté par les deux intéressés, un autre prévenu et le ministère public. Par arrêt en date du 12 mai 2016, la cour d'appel de Paris a, notamment, pris acte du désistement d'appel de M. G... et confirmé la décision intervenue pour M. I.... Ce dernier a formé un pourvoi en cassation, toujours en cours d'examen (n° 16-83.724).

B) - les autres informations judiciaires:

Le 3 mars 2009, les magistrats instructeurs saisis de la procédure précitée ont transmis aux juges saisis de l'information relative à l'attentat de Karachi les différents éléments issus de l'enquête préliminaire et de l'information dont ils se trouvaient saisis.

C'est en prenant connaissance de ces éléments que les parties civiles constituées dans le dossier de l'attentat de Karachi ont déposé, le 15 juin 2010, une plainte avec constitution de partie civile des chefs d'entrave, corruption, abus de bien sociaux, faux témoignage et recel aggravé, les faits concernés étant ceux relatifs aux conditions dans lesquelles avait été conclu le contrat Agosta avec le Pakistan. Une difficulté étant survenue concernant la recevabilité de la constitution de partie civile pour certains chefs de ces infractions, ces constitutions ont été déclarées recevables à la suite d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 4 avril 2012².

Le 14 décembre 2010 a été ouverte, à l'initiative du ministère public, une seconde information, au vu de pièces issues du dossier d'information précité, et visant les faits relatifs aux contrats conclus par l'intermédiaire du réseau K, concernant tant le contrat "Agosta" que le contrat "Sawari II".

La jonction de ces deux procédures a été ordonnée le 14 mai 2012, les deux informations portant, au moins partiellement, sur les mêmes faits.

La saisine des magistrats instructeurs a été étendue à plusieurs reprises par la délivrance de réquisitoires supplétifs.

L'un d'eux, en date du 27 octobre 2011, a saisi les juges des trois autres contrats conclus par la SOFRESA avec l'Arabie Saoudite: "Mouette", "Shola" et "SLBS".

Un autre réquisitoire supplétif, en date du 18 juillet 2013, a visé les fonds ayant pu bénéficier à la campagne électorale de M. X....

Il peut être précisé que, par ordonnance en date du 12 juin 2014, les juges d'instruction, après avoir prononcé un non-lieu partiel, ont renvoyé devant le tribunal correctionnel de Paris :

- M. Dominique J..., président directeur général de la DCNI de 1991 à 2001, pour abus de biens sociaux ;
- M. Nicolas K..., directeur de cabinet de M. X..., premier ministre, et directeur de la campagne électorale de ce dernier, pour complicité d'abus de biens sociaux et recel ;
- M. Ziad Y..., M. Abdul Rahman Z..., M. Thierry L.. et M. Renaud D... pour complicité d'abus de biens sociaux, recel, le premier l'étant également du chef de fraude fiscale, blanchiment de fraude fiscale et organisation frauduleuse d'insolvabilité.

Par arrêt en date du 18 juin 2015, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a statué sur l'appel de la décision de renvoi formé par M. K... et M. J...

²*Crim. 4 avril 2012 n°11-81.124*

Cet arrêt a été cassé par la chambre criminelle de la Cour de cassation³, étant précisé qu'une précédente ordonnance d'irrecevabilité rendue par le président de la chambre de l'instruction avait elle-même été annulée.

La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, désignée pour statuer, s'est prononcée par arrêt en date du 20 janvier 2017, en ordonnant le renvoi des prévenus devant le tribunal correctionnel.

Cette décision a elle-même été récemment cassée partiellement par la chambre criminelle⁴, mais les moyens relatifs à la prescription ont été rejetés, sur le fondement de l'article 574 du code de procédure pénale. Dans cette même instance, par arrêt précédent, la chambre criminelle avait dit n'y avoir lieu à renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant notamment sur les dispositions de l'article 4 de la loi n°2017-242 du 27 février 2017, relative à la prescription.⁵

La cour d'appel de Lyon, autrement composée, a été désignée pour connaître de cette affaire.

Tel est l'état actuel de cette procédure.

*

Il doit être précisé qu'avant de clôturer leur information, les magistrats instructeurs, aux termes d'une ordonnance en date du 6 février 2014, s'étaient déclarés incompétents pour connaître des faits susceptibles d'être imputés à M. X... et à M. C..., ces faits ayant pu avoir été commis par les intéressés dans l'exercice de leurs fonctions gouvernementales.

Par ailleurs, un article avait été publié le 22 mai 2001 sur le site du quotidien "le Parisien" faisant état de l'audition de M. Olivier M..., ayant déclaré avoir perçu une somme de 5,5 millions de francs en contrepartie de prestations de sécurité exécutées par la société EPR Sécurité, chargée d'assurer la sécurité de réunions organisées lors de la campagne électorale de M. X....

Cette audition avait donné lieu à l'ouverture d'une enquête au parquet de Paris (n° P 9805400603), et avait été suivie d'un classement sans suite le 12 juillet 2002.

³*Crim.10 février 2016 n°15-84.152*

⁴*Crim. 11 juillet 2017 n°17-81.510*

⁵ *Crim. 28 juin 2017 n° 17-81.510*

C) - la procédure devant la Cour de justice de la République :

Comme il vient de l'être évoqué, certains éléments, mis en évidence dans l'information précitée suivie au pôle financier parisien, ont ainsi abouti à une mise en cause possible de M. X..., ancien premier ministre, et de M. C..., ancien ministre de la Défense, pour des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, entre le 29 mars 1993 et le 11 mai 1995.

1) - la saisine de la commission des requêtes :

Le 24 mars 2014, le procureur général près la Cour de cassation a saisi pour avis la commission des requêtes de la Cour de justice de la République, en application des dispositions des articles 68-1 et 68-2 de la Constitution, 13 et 14 de la loi organique du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

Le 20 mai 2014, Me Martineau et Me de Belloy, avocats de M. X..., ont fait parvenir un mémoire à la commission des requêtes. Indiquant avoir été informés par la presse de la saisine de cette commission et regrettant le refus d'accès au dossier leur ayant été opposé, ils ont fait valoir que, d'une part, la validation des comptes de campagne de M. X... par le Conseil constitutionnel entraînait une irrecevabilité empêchant la saisine de la commission d'instruction, d'autre part, les faits concernés se trouvaient largement prescrits, le système de rétro-commissions en cause, selon certains journalistes, étant connu dès 1995-1996 par les plus hautes autorités de l'Etat, à savoir le président de la République, M. E..., et son ministre de la Défense, M. N.....

2) - la décision de la commission des requêtes :

Le 19 juin 2014, la commission des requêtes a émis un avis favorable à la saisine de la commission d'instruction.

Rappelant en détail les conditions d'intervention du réseau K concernant les contrats précités, ainsi que les sociétés intervenues pour M. A..., M. Z... et M. Y..., la commission des requêtes a ainsi relevé les éléments suivants :

- les commissions concernant le réseau K apparaissaient n'avoir eu aucune contrepartie pour la DCNI et la SOFRESA, n'ayant été d'aucun effet sur la conclusion des marchés;
- les commissions incriminées auraient été réalisées dans des conditions très privilégiées, jugées anormales, leur règlement étant en outre accéléré ("balourds"), par priorité sur les sommes dues aux industriels ; ce système aurait été mis en place au moyen de contrats d'intermédiation et de comptes dénommés "Estar" "Rabor" et "Tesmar" (pour les contrats saoudiens) , "Mercor Finances" et "Heine" (pour le contrat "Agosta") ;

- ainsi, concernant les marchés "Shola" et "SLBS" (Arabie Saoudite), un contrat dénommé "Rabor", conclu avec une société Estar intervenant pour les intermédiaires, aurait stipulé le versement d'un premier paiement de 20% du montant de l'acompte versé par le client, les échéances suivantes devant intervenir jusqu'en 1995, alors que ces marchés devaient se poursuivre jusqu'en décembre 1999 ;

- concernant le marché "Mouette" (Arabie Saoudite), aurait été prévu au profit d'une société "Tesmar", intervenant pour M. Y... et M. Z..., le versement de commissions sur trente mois ; toutefois, à la suite de rencontres entre M. B..., M. D... et M. Y... et malgré l'opposition du ministère du budget, le versement des commissions aurait été prévu sur la seule année 1995, alors que les paiements du client étaient étalés sur six ans ;

- concernant enfin le marché "Agosta", le contrat signé le 12 juillet 1994 avec la société Mercor Finances prévoyait le versement de 189 millions de francs, dont 133 millions auraient été réglés le 7 février 1995 ;

- les sommes concernées auraient transité par des circuits opaques, aboutissant à des retraits en espèces, et auraient été susceptibles d'avoir alimenté un système de rétro-commissions ayant contribué au financement de la campagne électorale de M. X... ;

- M. Y... était une relation de M. C... et diverses réunions auraient eu lieu entre les personnes concernées au ministère de la Défense puis à l'hôtel Matignon ;

- les contrats de commission saoudiens auraient été signés par M. B..., membre du bureau du Parti républicain et proche de M. C... ;

- M. J.. et M. O... respectivement président et vice-président de la DCNI, ont expliqué que le réseau K leur aurait été imposé par M. D..., chargé de mission auprès de M. C... ;

- selon M. I..., directeur administratif et financier de la DCNI, la mise en place du système de paiement des commissions au profit du réseau Y... - Z..., n'aurait pu avoir lieu qu'avec l'aval des cabinets des ministères de la Défense et du budget.

S'agissant des sommes ainsi obtenues, auraient été concomitamment relevés des retraits d'espèces opérés à partir des comptes concernés.

En particulier auraient été observés :

- le retrait en Suisse sur des comptes au nom de M. Z... et M. P (ressortissant koweïtien dont le compte pouvait avoir été utilisé pour opacifier le circuit financier), les 6 et 7 avril 1995, d'une somme totale de 13 065 000 F, dont un retrait de 10 050 000 F ;

- dans le même temps, trois jours après l'échec du candidat au premier tour de l'élection

présidentielle, le compte de l'association pour le financement de la campagne d'Edouard X... (l'AFICEB), dont M. Q... était le président, aurait été crédité d'une somme de, en réalité, 10 250 000 F (et non 10 050 000 F comme indiqué par erreur)

;

- enfin, une somme de 5 500 000 F, non comptabilisée dans les comptes de l'AFICEB, a été versée en espèce à M. Olivier M..., personne en charge de la sécurité du premier ministre, M. X..., pendant la campagne électorale.

3) - la saisine de la commission d'instruction :

Sur le fondement de cet avis de la commission des requêtes, le procureur général près la Cour de cassation a requis, le 26 juin 2014, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République d'informer à l'égard de :

- M. Edouard X..., en sa qualité de membre du Gouvernement, premier ministre, sous les qualifications d'abus de biens sociaux, complicité et recel, détournement de fonds publics, complicité et recel, délits prévus et réprimés par les articles L. 242-6 3°, L. 242-30 et L. 246-2 du code de commerce, 121-6 et 121-7, 321-1, 321-3, 321-9, 321-10, 432-15 et 432-17 du code pénal ;

- M. François C..., en sa qualité de membre du Gouvernement, ministère d'Etat, ministre de la Défense, sous les qualifications d'abus de biens sociaux, complicité et recel, délits prévus et réprimés par les articles L. 242-6 3°, L. 242-30 et L. 246-2 du Code de commerce, 121-6 et 121-7, 321-1, 321-3, 321-9, 321-10 du Code pénal.

4) - la décision attaquée :

Le 18 septembre 2014, les conseils de M. X... ont adressé à la commission d'instruction un courrier (D 3318), dans le prolongement de celui transmis à la commission des requêtes, faisant valoir que :

- M. X... contestait toute illégalité concernant le financement de sa campagne électorale, alors qu'il était présenté par la presse comme l'instigateur ou le principal receleur des rétro-commissions ;

- les juges d'instruction auraient instruit hors de leur saisine, alors qu'ils auraient dû, sans délai, transmettre la procédure au parquet, aux fins de saisine de la Cour de justice ;

- M. X... n'avait pu avoir accès à la procédure ;

- le secret de l'instruction aurait été méconnu ;

- le Conseil constitutionnel a constaté la régularité du financement de la campagne

présidentielle ;

- les faits seraient largement prescrits.

La commission d'instruction, par un arrêt de soit-communiqué en date du 12 juillet 2016, a saisi le procureur général près la Cour de cassation aux fins d'obtenir ses réquisitions sur l'éventuelle constatation de la prescription concernant, d'une part, la somme de 5,5 millions de francs susceptible d'avoir été versée en espèces à M.M..., d'autre part, les autres faits dont elle était saisie et ce au vu :

- des observations précitées présentées par les conseils de M. X... ;

- d'articles de presse, parus en juillet 1996, dans le journal "Le Monde", ainsi que dans les hebdomadaires "L'Express" et "Le Nouvel Economiste", faisant état de soupçons concernant un système de rétro-commissions ayant pu financer la campagne électorale de M. X...;

- des informations publiées par le quotidien "Le Parisien", le 22 mai 2001, sur les sommes perçues en espèces par M.M... ;

- de l'enquête effectuée par le procureur de la République de Paris sur ces faits et son classement sans suite le 12 juillet 2002 ;

- la saisie par le parquet de Paris... le 21 septembre 2006, des notes du dossier "Nautilus" évoquant, d'une part, le système de rétro-commissions précité, d'autre part, le lien entre l'arrêt des versements de ces commissions et l'attentat commis à Karachi.

Le 30 août 2016, le procureur général près la Cour de cassation a requis la commission d'instruction :

- de déclarer l'action publique éteinte par la prescription s'agissant des fonds perçus par M.M... ;

- de continuer à instruire sur les autres faits, afin notamment de vérifier la réalité de l'indivisibilité envisagée par l'arrêt de la chambre criminelle du 4 avril 2012.

Au vu de ces réquisitions, par l'arrêt attaqué, en date du 28 septembre 2016, la commission d'instruction a :

- constaté l'extinction de l'action publique par la prescription concernant l'éventuel versement en espèces de la somme de 5,5 millions de francs au titre des prestations de sécurité ci-dessus évoquées susceptibles d'avoir été effectuées durant la campagne électorale de M. X... ;

- dit qu'aucun des autres faits dont elle était saisie sous les qualifications d'abus de

biens sociaux, complicité et recel, détournement de fonds publics, complicité et recel n'était prescrit et que l'instruction de ces chefs serait poursuivie.

Pour parvenir à cette conclusion, la commission d'instruction a retenu, principalement, les motifs suivants :

- sur le versement de 5,5 millions de francs concernant M.M... :

- ce versement au profit de M.M... a été évoqué dans un article publié sur le site "Le Parisien", faisant état d'une audition de l'intéressé ;

- cette audition, réalisée en octobre 1997, dans le cadre d'une commission rogatoire d'un juge d'instruction du tribunal de grande instance de Coutances, a été transmise par le procureur de la République concerné à celui de Paris le 3 février 1998 ;

- une enquête a été ouverte à Paris le 23 février 1998, dans le cadre de laquelle, notamment, le président du Conseil constitutionnel a été sollicité pour obtenir les factures de la société EPR Sécurité et M. F... entendu ;

- cette enquête a été classée sans suite le 12 juillet 2002 ;

- la prescription était donc acquise, au plus tard, le 12 juillet 2005, date bien antérieure à l'ouverture, pour des raisons connexes, d'une part, de l'enquête initiale P 06027.9201/2 ayant permis la saisie des documents "Nautilus", d'autre part, de l'information en ayant été la suite.

- sur les autres faits dont la Commission d'instruction se trouvait saisie :

- le point de départ de la prescription, en matière d'infractions dissimulées, est reporté au jour où le délit a pu être constaté ;

- si c'est à la fin de l'année 1995 ou, en tous cas, en 1996, que les faits sont parvenus à la connaissance, d'une part, du ministre de la Défense, ayant confié à la DGSE une enquête administrative à la demande du président de la République, et, d'autre part, de la DCNI ayant reçu le rapport "Nautilus" commandé à M. G..., ces informations n'ont pas été transmises au procureur de la République ;

- si la validation des comptes de campagne de M. X... par le Conseil constitutionnel, le 12 octobre 1995, a un effet sur la prescription du délit de financement illégal d'une campagne électorale, délit prévu par l'article L. 113-1 du code électoral, elle est sans effet sur la prescription des délits dissimulés visés au réquisitoire introductif, dès lors que, d'une part, la décision du Conseil constitutionnel, seul document public émanant de cette juridiction, ne fait état d'aucun fait susceptible de recevoir une qualification pénale et, d'autre part, c'est bien plus tard, au cours des années 2011 et 2015, que M.

R ..., ancien président du Conseil constitutionnel, et M. S ..., ancien membre de cette juridiction, ont déclaré que les comptes de campagne de M. X... présentaient de graves irrégularités;

- les articles de presse précités parus les 9, 11 et 12 juillet 1996, ainsi qu'un autre article du quotidien "Libération" publié le 3 août 2001, étaient peu circonstanciés et n'ont pas donné lieu à un débat public, ce dernier n'étant intervenu que lorsque l'existence du rapport "Nautilus" avait été rendue publique à la fin de l'année 2008 ;

- le rapport "Nautilus" n'est parvenu à la connaissance du procureur de la République que le 21 septembre 2006, date de sa saisie dans le cadre de l'enquête préliminaire diligentée ;

- ce rapport contenait des éléments circonstanciés permettant au procureur de la République d'exercer l'action publique et cette date constitue le point de départ de la prescription ;

- des actes interruptifs de la prescription sont intervenus entre cette saisie et le 15 juin 2010, date des constitutions de partie civile ayant provoqué l'ouverture de l'information à l'origine de la procédure dont est saisie la commission d'instruction ;

- ces actes interruptifs sont constitués de ceux accomplis dans l'information ouverte le 25 février 2008, concernant notamment M. G... et M. I..., puisqu'entre cette information, celle ouverte sur les plaintes avec constitution de partie civile, celle ouverte le 14 décembre 2010 et enfin la procédure dont est saisie la commission d'instruction existent des liens permettant de retenir l'existence de la connexité prévue par l'article 203 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par la Cour de cassation;

- il en résulte que la prescription de l'action publique, qui a commencé à courir le 21 septembre 2006, a donc été interrompue, notamment, le 25 février 2008, date du réquisitoire introductif dans la procédure N° P 06027.9201/2, puis les 3 juin 2008, 17 décembre 2008 et 20 janvier 2009, par les saisies de documents réalisées à la demandes juges d'instruction : ainsi, les faits d'abus de biens sociaux, complicité et recel reprochés au titre des rétro-commissions susceptibles d'avoir alimenté la campagne présidentielle, à M. X... et à M. C... n'étaient donc pas prescrits le 15 juin 2010, date des constitutions de partie civile ayant provoqué l'ouverture de l'information à l'origine de la procédure suivie par la commission d'instruction et il en est nécessairement de même pour les infractions de détournement de fonds publics, complicité et recel dont la commission est également saisie.

*

A la suite de sa mise en examen, intervenue le 29 mai 2017, des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux,⁶ M. X... a formé, le 31 mai 2017, par l'intermédiaire de

⁶CJR D 3536

son conseil, un pourvoi en cassation contre cette décision.

Le 1^{er} juin 2017, l'intéressé a présenté une requête aux fins d'examen immédiat de ce pourvoi sur le fondement des dispositions des articles 570 et 571 du code de procédure pénale.

Des observations au soutien de cette requête ont été présentées par la SCP Spinosi et Sureau le 13 juin 2017.

Par ordonnance en date du 16 juin 2017, le premier président de la Cour de cassation a ordonné l'examen immédiat du pourvoi et fixé au 18 juillet 2017 la date limite de dépôt du mémoire ampliatif. Par ordonnance en date du 17 juillet 2017, ce délai a été prorogé au 21 juillet 2017.

C'est ce même jour que la SCP Spinosi et Sureau a déposé un mémoire ampliatif.

ANALYSE DES MOYENS :

A titre liminaire, préalablement à la présentation des deux moyens de cassation proposés, le demandeur expose qu'il n'entend nullement demander à l'assemblée plénière de la Cour de cassation de trancher la question de l'acquisition de la prescription s'agissant du volet financier du "dossier Karachi" et ne souhaite la saisir que de moyens qui lui sont propres.

A cette fin, il fait ainsi valoir les arguments suivants.

D'une part, il soutient n'avoir pu bénéficier d'un débat sur le fond de ce dossier devant la commission d'instruction et qu'il ne saurait dès lors le faire pour la première fois devant la Cour de cassation, laquelle est sans compétence pour apprécier, au regard des limites de son contrôle, les éléments de fait et de preuve de ce dossier.

D'autre part, ce débat, concernant la prescription, est toujours pendant devant d'autres juridictions, la chambre criminelle ayant été saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon en date du 20 janvier 2017, le demandeur n'entendant pas interférer avec ces instances connexes.

C'est la raison pour laquelle, il indique ne saisir l'assemblée plénière que des deux points suivants :

- il soutient que la décision attaquée aurait été rendue dans des conditions contraires au droit à un procès équitable et aux droits de la défense, l'intéressé n'ayant pas été appelé à exprimer ses arguments relatifs à la prescription des faits ;

- il souhaite, également, que la Cour de cassation se prononce sur le point de savoir si la validation par le Conseil constitutionnel de ses comptes de campagne n'interdisait pas sa mise en cause pour recel d'abus de biens sociaux, délit correspondant précisément à l'utilisation des fonds pour sa campagne électorale.

A) le premier moyen :

Il est tiré de la violation des articles 6§1 et 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 18 et 22 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, préliminaire, 6, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale.

Présenté en une branche, il fait grief à la commission d'instruction d'avoir rendu, par les motifs repris, un arrêt décidant n'y avoir lieu de constater la prescription :

Alors qu'il résulte tant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que de l'article 18 de la loi organique du 23 novembre 1993 que la commission d'instruction de la Cour de justice de la République doit mener l'information dans le respect du droit à un procès équitable, du principe du contradictoire et des droits de la défense ; qu'a manifestement méconnu ces exigences la commission d'instruction qui a rendu une décision sur la prescription de l'action publique au visa d'une note déposée par les conseils de Monsieur X... en septembre 2014, à un moment où l'information avait été ouverte sur la base d'un réquisitoire introductif dans lequel il était expressément dénommé mais où il n'avait pas encore été mis en examen, et ce sans l'inviter à participer aux débats, ni lui communiquer le réquisitoire du ministère public.

B) le second moyen :

Ce moyen est tiré de la violation des articles 62 de la Constitution, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 18 et 22 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, L.52-4 à L.52-13, L.52-15 et L.52-16 du Code électoral, préliminaire, 6, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale.

Développé en trois branches, il est fait ici grief à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République d'avoir constaté, pour les motifs reproduits, que les faits relatifs au dépôt de la somme de 10 350 000 francs sur le compte de l'association pour le financement de la campagne électorale de l'exposant n'étaient pas prescrits :

1)- alors que d'une part, en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de ce principe d'autorité absolue de chose jugée, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à toute forme de répression pénale portant sur l'origine des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle ; qu'en ordonnant néanmoins la poursuite de l'instruction relativement au recel

d'une somme qui constituait une recette dans les comptes de campagne de l'exposant et qui, après soumission au Conseil constitutionnel, avait fait l'objet d'une décision de validation publiée le 12 octobre 1995, la Commission d'instruction a méconnu le principe précité ;

2)- alors qu'en tout état de cause, l'examen des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel implique le contrôle de l'origine de l'ensemble des recettes perçues en vue de l'élection, de sorte que, sauf hypothèse d'une fraude, il est exclusif d'une dissimulation, en matière de prescription, s'agissant des éventuelles infractions en lien avec l'origine des fonds ; qu'en l'espèce, les recettes de la campagne de Monsieur X... ont été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, et notamment la somme dont il est aujourd'hui allégué qu'elle serait le produit d'un abus de biens sociaux ; que n'ayant pas contesté que cette somme ait fait l'objet d'un contrôle de la part du Conseil constitutionnel, la commission d'instruction ne pouvait fixer à une date ultérieure à la décision de cette autorité le point de départ du délai de prescription du délit de recel ;

3)- alors qu'enfin, la commission d'instruction a relevé, sans en tirer les conséquences légales, qu'au cours des années 2011 et 2015, « M. R ..., ancien président du Conseil constitutionnel, et M. S ..., ancien membre de cette juridiction, ont déclaré dans les médias que les comptes de campagne de M. X... présentaient de graves irrégularités (D 814, D 1609) », ce dont il ressortait que la décision de validation est intervenue malgré l'émission de doutes quant à la provenance de la somme de 10.350.000 francs litigieuse.

IDENTIFICATION DES POINTS DE DROIT A JUGER :

- pour le premier moyen :

La commission d'instruction de la Cour de justice de la République a-t-elle porté atteinte au droit à un procès équitable, au principe du contradictoire et aux droits de la défense, en rendant une décision statuant sur la prescription de l'action publique, au visa d'une note déposée par les conseils de M. X..., lequel était expressément nommé dans le réquisitoire introductif, mais n'avait pas été mis en examen, n'avait pas eu accès à la procédure et aux réquisitions du ministère public et n'avait pas été invité à participer à ce débat ?

- pour le second moyen :

- La décision de validation des comptes de campagne par la décision du Conseil constitutionnel publiée le 12 octobre 1995 faisait-elle obstacle, en vertu de l'autorité de la chose jugée, à des poursuites fondées sur l'origine des sommes ainsi contrôlées, relatives au financement de la campagne électorale du candidat concerné ?

- La décision du Conseil constitutionnel, concernant la validation des comptes de campagne, hors l'hypothèse d'une fraude, en ce qu'elle portait notamment sur la somme dont il est allégué qu'elle serait le produit d'un abus de biens sociaux, excluant ainsi toute dissimulation, constituait-elle le point de départ du délai de prescription, lequel ne pouvait en conséquence être reporté à une date ultérieure, comme l'a retenu la commission d'instruction ?

- La commission d'instruction a-t-elle omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations, desquelles il résultait que la décision de validation des comptes concernés était intervenue, alors même que l'ancien président du Conseil constitutionnel et l'un de ses anciens membres avaient publiquement fait état des doutes quant à la provenance de la somme de 10 350 000 francs ayant alimenté les comptes de la campagne en cause ?

DISCUSSION :

I - SUR LA RECEVABILITÉ DU POURVOI :

A)- observations liminaires:

Avant d'examiner les moyens proposés par le demandeur, certaines observations doivent être faites concernant la recevabilité du recours exercé par M. X....

Il doit être rappelé que la Cour de justice de la République, ayant vocation à juger les membres du gouvernement pour des faits commis durant l'exercice de leurs fonctions, a été créée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993.⁷

L'article 68-1 de la Constitution énonce ainsi :

“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.”

⁷ M. Henri Claude Le Gall *JurisClasseur Procédure pénale > App. Art. 231 à 566 fascicule 20*

L'article 68-2 de la Constitution prévoit, notamment, la composition de la Cour de justice de la République et l'existence d'une commission des requêtes, dont l'intervention a pu être observée et rappelée dans le cadre de la présente instance.

Ces modifications constitutionnelles ont été complétées par la *loi organique 93-1252 du 23 novembre 1993*.

C'est cette loi qui a créé la commission d'instruction. Elle a défini, en son article 11, sa composition et, en ses articles 18 à 25, la procédure applicable devant elle.

Les spécificités mises en oeuvre sont nombreuses. Certaines peuvent être rappelées.

Il peut ainsi être indiqué qu'aux termes de l'article 19 de la loi, le réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation doit être pris nécessairement contre personne dénommée, ce qui constitue une dérogation aux règles habituelles en la matière.

De même, la commission d'instruction cumule les fonctions de juge d'instruction et de chambre de l'instruction.

Dans ce cadre, elle est amenée à rendre des décisions juridictionnelles durant le cours de l'information. Elle est, en outre, juge du contentieux des nullités, situation que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé conforme au droit à un tribunal impartial, dès lors que la commission d'instruction agit sous le contrôle de ladite assemblée plénière, qui a, dans ce cas, pleine compétence en droit et en fait.⁸

L'article 24 de la loi organique pose le principe selon lequel les arrêts de la commission d'instruction peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans les conditions et formes déterminées par le Titre I du Livre III du code de procédure pénale, sous la réserve que ce pourvoi soit porté devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Il est essentiel également de rappeler qu'aux termes du premier alinéa de l'article 18 de la loi organique du 23 novembre 1993, *"dans la mesure où il n'y est pas dérogé par les dispositions qui suivent, la commission d'instruction procède à tous les actes qu'elle juge utiles à la manifestation de la vérité selon les règles édictées par le code de procédure pénale et spécialement celles relatives aux droits de la défense"*.

C'est donc au regard de ces règles, fixées par le code de procédure pénale, qu'il convient d'examiner la recevabilité du pourvoi formé par M. X....

⁸ Cass. ass. plén., 6 juin 2003 : *Juris-Data* n° 2003-019358 ; *Bull. crim.* 2003, n° 2 ; *Bull. inf. C. cass.* 1er août 2003, p. 5, concl. R. de Gouttes, rapp. B. Challe ; *JCP G* 2003, IV, 2327 ; *D.* 2003, inf. rap. p. 1666 ; *Gaz. Pal.* 20-22 juin 2004, p. 1939, note Y. Monnet.

B)- éléments de droit :

1)- la qualité de partie :

- généralités :

L'article 567 du code de procédure pénale énonce, en son alinéa 1^{er} , :

“Les arrêts de la chambre de l'instruction et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief, suivant les distinctions qui vont être établies.”

Il résulte de cette disposition qu'indépendamment du ministère public, le pourvoi peut être formé par une partie, et ce à la condition que la décision lui fasse grief.

Si tel n'est pas le cas, la chambre criminelle juge le pourvoi irrecevable.⁹

Doit ainsi être définie la qualité de partie, au stade de l'information.

Sont considérées parties à la procédure les personnes qui participent au débat judiciaire, soit en accusant, soit en défendant.¹⁰

Les parties sont ainsi au nombre de trois : le ministère public, la partie civile régulièrement constituée et la personne mise en examen. Si la personne soupçonnée a des droits, elle n'acquiert la qualité de partie qu'à compter de sa mise en examen.

Selon certains auteurs¹¹, la recevabilité du pourvoi sur le fondement de l'article 567 précité, exige, non seulement la qualité de partie au procès pénal, mais également le fait que cette qualité ait été effective et continue.

Celui qui a figuré dans l'instance pénale sans avoir cette qualité doit être déclaré irrecevable en son pourvoi.

- situations spécifiques :

Il peut être précisé que la Cour de cassation a admis la recevabilité d'un pourvoi dans certaines situations particulières.

⁹ *Crim. 8 octobre 1958 n°58-90.202 Bull. n° 603*

¹⁰ *DESPORTES (F.) et LAZERGES-COUSQUER, Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2015, § 1716. V*

¹¹ *Jacques et Louis BORE La cassation en matière pénale Dalloz action 2012-2013 31-10 et suiv.*

- *Personne prétendant avoir des droits sur des objets placés sous main de justice :*

→ *au stade de l'instruction*, les articles 99 et 99-2 du code de procédure pénale autorisent les tiers, qui prétendent avoir un droit sur un objet placé sous main de justice, à en réclamer la restitution au juge d'instruction qui statue par ordonnance motivée. Cette ordonnance est susceptible d'être déférée à la chambre de l'instruction sur simple requête. Ce tiers intervenant est admis à ce titre, à se pourvoir en cassation. L'article 99-1 ouvre le même droit au propriétaire d'un animal saisi. Il s'agit donc d'une procédure particulière¹². Il ne s'agit donc pas, à l'égard du tiers, d'une intervention à l'instance pénale, mais d'une nouvelle instance. Il en résulte que, le demandeur n'étant pas partie à la procédure, son pourvoi est immédiatement recevable¹³. Au contraire, le mis en examen ou la partie civile, qui sont parties au procès pénal, doivent présenter une requête au président de la chambre criminelle, l'arrêt relatif à la restitution ayant à leur égard le caractère d'un arrêt d'instruction¹⁴. N'est pas recevable à se pourvoir en cassation la partie civile qui n'a pas été partie à l'instance en restitution¹⁵.

→ *au stade du jugement* : l'article 479 code de procédure pénale prévoit que toute personne autre que le prévenu, la partie civile ou le civilement responsable qui prétend avoir droit sur des objets placés sous main de justice peut en réclamer la restitution au tribunal saisi de la poursuite. Si le tribunal estime de les objets saisis sont utiles à la manifestation de la vérité, il sursoit jusqu'à la décision au fond. Cette décision est insusceptible de recours. Si le tribunal refuse la restitution lorsque celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens ou lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit de l'infraction, il statue par jugement séparé dont le tiers peut interjeter appel. Ce tiers intervenant est admis à ce titre, à se pourvoir en cassation.

- *Personne titulaire de la licence ou propriétaire du débit de boissons ou du restaurant* lorsqu'elle n'est pas poursuivie, dans le cadre des poursuites du chef de proxénétisme ou d'infractions à la législation sur les délits de boissons et lorsqu'une peine prévue à l'article 225-22 du code pénal est susceptible d'être prononcée à titre de peine complémentaire, cette personne peut, lorsqu'elle a été avisée des poursuites par le ministère public, interjeter appel de la décision prononçant la peine (articles 706-37 et 706-38 du code de procédure pénale et L. 3355-5 du code de la santé publique). La chambre criminelle a précisé que seul le propriétaire au moment des faits est concerné

¹²Crim., 16 juin 1992, n° 91-86.829 et 92-80.418, Bull. 239 ; Crim., 3 juillet 1987, n° 85-95.826, Bull. 283 ; Crim., 23 mars 1977, n° 75-92.170, Bull. 109 ; Crim., 6 juillet 1966, n° 66-90.134, Bull. 191

¹³Crim., 12 avril 2005, n° 04-84.264, Bull. 127 et les arrêts précités

¹⁴Crim., 30 janvier 1992, n° 91-85.346 et 91-85.346, Bull. 42 ; Crim., 11 décembre 1990, n° 90-83.450 ; Crim., 11 décembre 1990, n° 90-80.405 ; Crim., 21 août 1986, n° 85-91.868, Bull. 248 ; Crim., 32 janvier 1973, n° 71-93.473, Bull. 28 ; Crim., 18 juillet 1967, n° 67-90.616, Bull. 220

¹⁵Crim., 10 mai 2000, n° 99-84.690

par ces dispositions¹⁶.

- *Copropriétaire de l'immeuble non poursuivi, dans une procédure d'incident contentieux de l'exécution d'une obligation de démolir infligée au condamné copropriétaire du bien*¹⁷.

*

En revanche, la Cour de cassation a déclaré irrecevable le pourvoi formé par :

- le plaignant dont la constitution de partie civile a été déclarée irrecevable ;¹⁸
- la partie civile après relaxe contre un arrêt intervenu dans une instance différente¹⁹ ;
- la personne qui n'a pas été citée comme civilement responsable et qui a vu écarter son intervention en cause d'appel²⁰ ;
- le Préfet dont le représentant a été entendu en application de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme²¹ ;
- le bâtonnier de l'ordre des avocats intervenu à l'audience²² ;
- l'avocat de "l'inculpé" en son nom propre²³ ;
- la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt qui n'a pas la qualité de personne mise en examen et, par voie de conséquence, n'est pas partie²⁴.

- cas de la personne mise en cause :

¹⁶ *Crim.*, 24 mars 2015, n° 14-81.087 ; *Crim.*, 19 octobre 2004, n° 04-82.022

¹⁷ *Crim.*, 24 novembre 2015, n° 14-86.095

¹⁸ *Ass. plén.*, 12 juillet 2000, n° 00-83.577 et 00-83.578, *Bull.* 258 ; *Crim.*, 9 mars 2004, n° 03-82.851, *Bull.* 61

¹⁹ *Crim.*, 6 mars 2007, n° 06-83.103, *Bull.* 68

²⁰ *Crim.*, 23 octobre 1963, n° 62-92.318, *Bull.* 287

²¹ *Crim.*, 3 février 1976, n° 75-91.248, *Bull.* 39 ; *Crim.*, 14 octobre 1980, n° 79-94.806, *Bull.* 258

²² *Crim.*, 20 juillet 1961, *Bull.* 3462

²³ *Crim.*, 5 février 1985, n° 84-92.374, *Bull.* 58

²⁴ *Crim.*, 5 mars 2014, n° 13-84.705, *Bull.* 66 ; *Crim.*, 20 novembre 2012, n° 12-83.934 ; *Crim.*, 19 janvier 2010, n° 09-84.818, *Bull.* 9 ; *Crim.*, 31 janvier 2007, n° 02-85.089 et 05-82.671, *Bull.* 28 ; *Crim.*, 14 mai 2002, n° 02-80.721, *Bull.* 111

La question est posée, plus directement au regard de l'espèce soumise, concernant la personne mise en cause.

Cette mise en cause peut résulter de deux situations :

- la première situation concerne la personne mise en cause dans une plainte avec constitution de partie civile, mais non dans les réquisitions du ministère public d'ouverture de l'information consécutive à cette plainte : dans ce cas, elle ne peut pas former un pourvoi en cassation ou intervenir en défense.²⁵

- la seconde situation est relative à la personne nommément visée dans les réquisitions du ministère public, ce qui est le cas, de façon nécessaire et obligatoire comme précédemment exposé, dans l'actuelle espèce.

Avant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, créant le statut de témoin assisté, deux textes, concrétisant la jurisprudence de la chambre criminelle, avaient déjà prévu les droits spécifiques concernant ces personnes citées dans le réquisitoire du ministère public.

→ l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, prévoyait que : *"Toute personne nommément visée par un réquisitoire pris sur plainte avec constitution de partie civile est mise en examen devant le juge d'instruction et ne peut être entendue comme témoin."* (Cette disposition a toutefois été rapidement supprimée par la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, par cohérence avec les dispositions de cette dernière loi).

→ surtout, l'article 105 du même code, dans sa version issue de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, énonçait quant à lui, en son alinéa 3 : *"Toutefois, lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir mettre en examen une personne nommément visée par le réquisitoire du procureur de la République, il peut l'entendre comme témoin après lui avoir donné connaissance de ce réquisitoire. Cette personne bénéficie des droits reconnus aux personnes mises en examen"*.

La chambre criminelle, dans plusieurs arrêts, a retenu une conception extensive de cette *"inculpation ou mise en examen virtuelle"*²⁶, en estimant que les personnes

25

Crim., 2 octobre 2012, n° 11-87.979, Bull. 201, MARON (A.) et HAAS (M.), Dr. pén. 2012, n° 169, V. également l'avis de l'avocat général Salvat : le demandeur au pourvoi « n'est pas à ce jour partie à la procédure » ; *Crim.*, 20 mars 1995, n° 93-84.714, Bull. 112 ; *Crim.*, 27 novembre 1990, n° 90-84.010, Bull. 407 ; *Crim.*, 30 octobre 1990, n° 90-83.414, Bull. 362, PRADEL (J.), D. 1991. Somm. 213 ; *Crim.*, 8 octobre 1985, n° 84-93.761, Bull. 299 ; *Crim.*, 29 janvier 1979, n° 77-92.775, Bull. 38 ; *Crim.*, 30 novembre 1977, n° 76-93.314, Bull. 377 ; *Crim.*, 20 mai 1976, n° 75-93.295, Bull. 173 ; *Crim.*, 6 février 1975, n° 74-91.949, Bull. 42, COSTE-FLORET (P.), D. 1975, Jur. 386 ; *Crim.*, 6 juillet 1960, n° 60-90.637, Bull. 359, CHAMBON (P.), JCP 1960, II, 11758.

²⁶Merle et Vitu *Traité de droit criminel, Procédure pénale t. 2, 5^e éd., 2001 § 451 et s., "le contenu de la notion d'inculpation virtuelle"*.

nommément visées dans les réquisitions du ministère public, avaient acquis la qualité de partie à l'instruction :

(Crim. 12 avril 1988 n°87-91.698 Bull. 150, Dardel (J.), JCP 1989, 21177) pour une critique de l'intervention de l'avocat de la personne visée devant la chambre de l'instruction lors de l'appel d'une décision de non-lieu):

“Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que Y a déposé plainte des chefs de diffamations et injures publiques envers un citoyen chargé d'un mandat public et envers un particulier, le 24 octobre 1985 devant le juge d'instruction de Nîmes en visant expressément M. X, maire de cette ville, qu'à la suite de la désignation par la Cour de Cassation de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse pour être chargée de l'instruction, le procureur général près cette juridiction a, le 10 juin 1987, pris des réquisitions nominatives contre M. X tendant à son inculpation des chefs d'infractions précitées ; qu'en application de l'article 197 du Code de procédure pénale, M. X et son conseil ont reçu notification par lettres recommandées de la date à laquelle l'affaire serait appelée à l'audience de la chambre d'accusation ; que, la veille des débats, le défenseur de M. X a déposé un mémoire excipant, entre autres, de la nullité des actes de poursuites accomplis pendant les sessions du Parlement dont M. X était membre depuis les élections législatives du 16 mars 1986 ; que, rejetant cette exception, la chambre d'accusation a ordonné que M. X fût inculpé ;

Attendu que, dans ces conditions, bien que n'ayant pas encore reçu notification d'une inculpation, le demandeur se trouvait, par l'effet des réquisitions nominatives prises à son encontre, avoir acquis la qualité de partie appelée de surcroît à se défendre à l'instance dans une phase de la procédure pouvant conduire à la violation des lois constitutionnelles ; que dès lors le pourvoi est recevable ;”²⁷

(Crim. 19 novembre 1998, n°98-83.333)

“Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme X..., mise en cause dans une plainte avec constitution de partie civile et nommément visée dans le réquisitoire du procureur de la République, a été entendue comme témoin par le juge d'instruction avec les garanties prévues à l'article 105, alinéa 3, du Code de procédure pénale ; qu'après appel, par la partie civile, de l'ordonnance de non-lieu, la chambre d'accusation, sans avoir convoqué ni l'intéressée ni son conseil, a infirmé l'ordonnance de non-lieu et ordonné un complément d'information aux fins de mise en examen de Mme X...;

Attendu qu'en cet état, et alors que la demanderesse était nécessairement partie à l'instance, la chambre d'accusation a violé l'article susmentionné ;”

- effet de l'introduction du statut de témoin assisté:

La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a modifié les fondements de cette construction en créant le statut, légalement reconnu, de témoin assisté et a supprimé les alinéas 2 et 3 de l'article 105 du code de procédure pénale. A ainsi été notamment supprimée la disposition prévoyant que la personne nommément citée dans les réquisitions du ministère public avait les mêmes droits que la personne mise en examen.

L'article 113-1 du code de procédure pénale énonce, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 pour l'ajout de la référence à un réquisitoire supplétif,:

²⁷ voir également Crim., 24 mai 1971, n° 71-90.921, Bull. 171. V Crim. 5 novembre 1985, n° 84-94.458, Bull. 344, JEANDIDIER (W.), JCP 1986. II. 20685 ; Crim., 11 avril 1973, n° 73-90.334, Bull. 190.

“Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté.”

Ce statut confère à la personne concernée certains droits, notamment, aux termes de l'article 113-3 du code de procédure pénale, celui d'être assisté d'un avocat, de demander à être confronté ou de formuler des requêtes en annulation (sur ce dernier point depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004).

Néanmoins, la chambre criminelle a considéré que le témoin assisté, n'étant pas partie à la procédure, n'a pas la faculté d'intervenir devant la Cour de cassation :

(Crim. 19 décembre 2006 n°05-81.138 bull n° 316)

“Attendu que, n'étant pas partie à la procédure, le témoin assisté ne tire d'aucune disposition légale la faculté de déposer un mémoire ;”

(Crim. 21 juin 2005 n°04-87.797 bull n° 181 BUISSON (J.), Procédures 2005, comm. 238) :

“Attendu que, n'étant pas partie à la procédure, le témoin assisté n'a pas qualité pour exercer les voies de recours ;”

Dans un arrêt du 28 mars 2006, la chambre criminelle a spécialement jugé que le témoin assisté, qui n'est pas considéré comme une partie à la procédure, est irrecevable à se pourvoir contre un arrêt de chambre de l'instruction infirmant, sur l'appel de la partie civile, l'ordonnance ayant, d'office, constaté la prescription :

(Crim. 28 mars 2006 n°05-86.661 Bull n° 87) :

“Attendu que le témoin assisté, à qui la loi ne reconnaît ni la qualité de partie ni la faculté de saisir le juge d'instruction d'une demande tendant à constater la prescription, est irrecevable à se pourvoir contre un arrêt de la chambre de l'instruction infirmant, sur l'appel de la partie civile, l'ordonnance ayant, d'office, constaté la prescription ;”

*

La chambre criminelle a admis ponctuellement l'intervention, devant elle, du témoin assisté ou même l'exercice d'un pourvoi dans certaines hypothèses :

- pourvoi contre une décision statuant sur une demande de sa part aux fins d'annulation de pièces de procédure (voir rapport page 22), à raison des droits propres que le témoin assisté tient sur ce point de l'article 133-3 précité depuis la loi du 9 mars 2004 Crim. 21 juin 2005 n°05-81.491 bull. n°181) :

“Attendu que le droit reconnu au témoin assisté, par l'article 173, alinéa 3, du Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004, de saisir la chambre de l'instruction d'une requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure implique que, bien que n'étant pas partie à la procédure, celui-ci soit recevable à se pourvoir contre l'arrêt statuant sur une demande d'annulation ; Que, dès lors, le pourvoi est recevable ;”

- pourvoi contre une décision ayant méconnu les règles de compétence des juridictions

pénales (Crim. 3 mai 2012 n°11-89.173 bull n°104) :

"Attendu que, bien que n'étant pas partie à la procédure, le témoin assisté est recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui a excédé ses pouvoirs en méconnaissant les règles de compétence des juridictions répressives ;"

- autorisation de déposer un mémoire devant la Cour de cassation saisie d'un pourvoi contre une décision de non-lieu, l'arrêt à intervenir étant susceptible de lui faire grief (Crim. 16 juin 2011 n°10-85.079) :

*"Attendu que le témoin assisté peut déposer un mémoire devant la Cour de cassation saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction ayant confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, la décision à intervenir étant susceptible de lui faire grief ;"*²⁸

2)- cas de la mise en examen postérieure à la décision attaquée:

Il convient d'indiquer, au-delà des développements qui précèdent, et plus précisément au regard de l'espèce soumise, que la chambre criminelle, dans deux décisions, a déclaré irrecevable le pourvoi de personnes mises en examen postérieurement à l'arrêt attaqué, sans qu'il soit toutefois possible de savoir si les personnes concernées étaient nommément visées au réquisitoire introductif :

- dans la première espèce, une personne mise en examen avait déposé une demande d'irrecevabilité de constitution de partie civile et interjeté appel de l'ordonnance de rejet devant la chambre de l'instruction. Pendant la procédure devant la chambre de l'instruction, le juge d'instruction avait procédé à la mise en examen d'une seconde personne. Celle-ci avait déposé des conclusions en vue d'une intervention volontaire, que la chambre de l'instruction avait déclaré irrecevables. Les deux mis en examen se sont pourvus contre l'arrêt de la chambre de l'instruction.

Par son arrêt (Crim. 11 décembre 2002 n°02-81.306) , la chambre criminelle a déclaré le pourvoi du second mis en examen irrecevable, aux motifs suivants :

"Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que X2 a été mis en examen postérieurement au dépôt de la demande d'irrecevabilité de constitution de partie civile déposée par X1, et à l'appel interjeté contre l'ordonnance l'ayant rejetée ;

Attendu que la chambre de l'instruction, après avoir constaté qu'il n'était pas partie à la procédure au moment où le contentieux a été lié, a déclaré irrecevables ses conclusions déposées en vue d'une intervention volontaire ;

Attendu qu'ainsi, n'ayant pas été partie à l'instance d'appel, le demandeur n'avait pas qualité pour se pourvoir en cassation ;"

Il peut être observé que, dans cette affaire, le demandeur n'avait pas été partie à l'instance d'appel, ce qui relativise peut-être les conclusions pouvant être tirées de cette décision.

²⁸Voir également Crim., 17 octobre 2006, n° 05-85.519, Bull. 250, MARON (A.), Dr. Pén. 2007, comm. 11 ; Crim., 21 juin 2005, n° 05-81.694, Bull. 181 ; Crim., 13 novembre 2001, n° 01-85.506, Bull. 232.

- dans la seconde espèce, le demandeur avait été mis en examen postérieurement à un arrêt de la chambre de l'instruction procédant au remplacement du juge d'instruction désigné.

La chambre criminelle a retenu (Crim. 7 décembre 2010 n°09-87.339 n°10-80.142 et 10-80.143) :

“Attendu que Mme X... n’a été mise en examen que le 6 février 2008, et n’était pas partie à l’instance à la date de l’arrêt attaqué ;

Que, dès lors, son pourvoi est irrecevable, nul ne pouvant se pourvoir ni intervenir devant la Cour de cassation contre un jugement ou un arrêt rendu en dernier ressort s’il n’a été partie dans la cause ;”.

Ici encore la portée de cette décision peut donner lieu à discussion : le débat concernait la désignation d'un juge d'instruction et la chambre criminelle a toujours jugé qu'il s'agissait d'un acte d'administration judiciaire n'intéressant pas les droits des parties. Dès lors, la démonstration d'un grief était difficile à établir.

3)- spécificité éventuelle de la question devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République :

Une autre observation peut être faite, au regard de la spécificité du pourvoi exercé à l'égard d'une décision de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, laquelle, comme il l'a été exposé, exerce, à la fois, les fonctions du juge d'instruction et celles de la chambre de l'instruction.

L'article 186 du code de procédure pénale prévoit que le droit d'appel des décisions du juge d'instruction appartient à la personne mise en examen contre les ordonnances :

- statuant sur la compétence ;
- de renvoi dans les cas déterminés par la loi ;
- rejetant une demande de retrait de mise en examen ;
- en matière de détention provisoire et de contrôle judiciaire ;
- admettant la recevabilité d'une constitution de partie civile ;
- rejetant une demande de contre-expertise ou de complément d'expertise ;
- **rejetant une demande d'acte ou une demande aux fins de prescription.**

Il n'a pu être trouvé de précédent se prononçant sur l'appel interjeté par une personne mise en examen postérieurement à une décision attaquée, relevant de l'article précité.

*

Il peut être ajouté qu'à l'occasion d'un précédent, concernant l'arrêt rendu par l'assemblée plénière sur le pourvoi de Mme Christine T ...²⁹, le rapport de Mme le

²⁹Ass. plén., 22 juillet 2016, pourvoi n° 16-80.133, Bull. 2016, Ass. plén., n° 1

conseiller Durin-Karsenty et l'avis de M. l'avocat général Cordier ont évoqué la question de la recevabilité du pourvoi alors exercé par l'intéressée.

Toutefois, ce point a été examiné au regard de l'application éventuelle de l'article 574 du code de procédure pénale, qui a été écartée, relatif au pourvoi formé contre une décision de renvoi devant le tribunal correctionnel ou de police ne pouvant être attaquée devant la Cour de cassation que lorsqu'elle statue sur la compétence ou présente des dispositions définitives que le tribunal, saisi de la prévention, n'a pas le pouvoir de modifier.

*

Enfin, il doit être observé que la qualité de partie à l'instruction ne suffit pas à rendre recevable le pourvoi en cassation. Outre le respect des délais de procédure, le demandeur doit justifier d'un intérêt à agir résidant, d'une part, dans le grief causé par la décision attaquée, d'autre part, dans l'illégalité invoquée.

Ainsi, est irrecevable le pourvoi formé contre une décision favorable au demandeur. Mais il l'est, parallèlement, lorsque la décision lui fait grief.

A cet égard, au cas d'espèce, si la commission d'instruction a déclaré prescrits les faits relatifs au versement d'une somme de 5,5 millions de francs au titre des prestations de sécurité précédemment évoquées, elle a, en revanche, écarté la prescription concernant les autres faits dont elle était saisie.

*

La question est donc posée dans les termes suivants : la modification de l'article 105 du code de procédure pénale et la création du statut de témoin assisté, qui n'est pas considéré comme une partie au procès, avec les réserves précédemment émises, remet-elle en cause la jurisprudence tendant à conférer à la personne nominativement visée dans les réquisitions du ministère public, le statut, même virtuel, de personne mise en examen, avec les droits y étant attachés, et notamment celui de se pourvoir en cassation contre une décision de la juridiction d'instruction, s'il est estimé qu'elle lui fait grief?

Il appartiendra ainsi à l'assemblée plénière de se prononcer, éventuellement et préalablement, sur la recevabilité du pourvoi.

Concernant le demandeur, il doit être rappelé que, dans ses observations relatives à la demande d'examen immédiat du pourvoi, son conseil faisait valoir :

"A titre liminaire, la recevabilité du pourvoi ne saurait être contestée, dans la mesure où il a été formé par Monsieur X... le 31 mai 2017, soit le lendemain de la date à laquelle il a été mis en examen dans le cadre de cette affaire.

Cette décision, qui a refusé de constater la prescription de l'action publique s'agissant d'une partie des faits, a d'ailleurs été rendue au regard d'une note adressée par les conseils de l'exposant à la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République le 18 septembre 2014.

Elle n'a toutefois jamais été notifiée à Monsieur X..., qui n'avait pas la qualité de partie à la procédure ni ne bénéficiait d'un quelconque accès aux éléments du dossier."

M. X... semble situer son premier moyen en amont de cette discussion, en faisant grief, précisément, à la commission d'instruction de ne pas avoir procédé à sa mise en examen avant de rendre la décision attaquée, point qui doit être à présent examiné.

II - SUR LE PREMIER MOYEN :

Pour soutenir que la commission d'instruction de la Cour de justice de la République aurait méconnu le droit à un procès équitable, le principe du contradictoire et les droits de la défense, en rendant une décision sur la prescription de l'action publique, au visa d'une note déposée par les conseils de M. X..., alors que l'intéressé était nommément visé dans le réquisitoire introductif du ministère public, sans l'inviter à participer aux débats, ni lui communiquer les réquisitions prises concernant la prescription, le demandeur fait valoir, essentiellement, l'argumentation suivante :

- l'article 18 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 prévoit que la commission d'instruction procède à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité, dans le respect des règles édictées par le code de procédure pénale, et spécialement celles relatives aux droits de la défense, lesquelles sont rappelées, de manière générale, par l'article préliminaire du même code ;

- ces exigences découlent de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, prévoyant de tels droits à toute "accusation" en matière pénale, terme devant s'entendre dans une large acception, ainsi que le démontre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ;

- la chambre criminelle a d'ailleurs jugé que ces règles, conventionnelles et internes, étaient méconnues, lorsqu'une chambre de l'instruction relevait d'office la prescription, sans avoir permis aux parties d'en débattre ;

- or, la décision attaquée a été rendue au vu d'une note des conseils de M. X..., nommément visé dans le réquisitoire introductif du ministère public, et dès lors, la commission d'instruction devait, soit considérer que cette note ne pouvait provoquer une quelconque décision de nature juridictionnelle, l'intéressé n'étant pas partie à la procédure, soit considérer que cette note l'avait valablement saisie, ce qui devait la contraindre à faire bénéficier le demandeur du statut procédural de partie à l'information.

A) - observations générales sur les droits de la défense dans la phase antérieure au jugement :

1) - les exigences européennes :

- la Convention européenne des droits de l'homme :

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit, au bénéfice de toute personne accusée, plusieurs droits essentiels : accès à un tribunal indépendant et impartial ; droit à un examen de sa cause dans un délai raisonnable ; droit à la présomption d'innocence ; droit d'être assisté par un défenseur ; possibilité de faire interroger des témoins, à charge et à décharge.

Ces droits ne concernent pas uniquement la phase de jugement mais doivent également être respectés, antérieurement, à l'égard de toute personne accusée.

Cette notion d'accusation doit être examinée au sens que lui donne la Convention et non au sens de chaque droit interne.

- la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme:

La Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'accusation, au sens de l'article 6 §1, peut se définir "*comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale*", idée qui correspond aussi à la notion de "*répercussions importantes sur la situation du suspect*".¹⁹

Elle a appliqué cette définition, notamment, dans les cas suivants :

- à l'égard d'une personne, n'étant ni visée par un réquisitoire, ni inculpée, mais condamnée pour avoir refusé, en sa qualité de témoin, de prêter serment et qui pouvait ainsi "*passer pour tomber sous le coup d'une "accusation"* au sens autonome de l'article 6 § 1 ;³⁰

- à l'égard d'une personne ayant procédé au paiement d'une amende transactionnelle.³¹

L'application de cette définition, au regard du droit interne français, aboutit à retenir que constitue une accusation ouvrant des droits de la défense la saisine de la juridiction de jugement ou, en aval, au stade de l'information, la mise en examen ou encore la délivrance d'un réquisitoire introductif ou supplétif contre personne dénommée. Mais même lorsque l'accusation n'a pas pris la forme d'un acte de poursuite, la personne

³⁰CEDH, 15 juillet 1982, *Eckle c. Allemagne*, req. n° 8130/78, § 73

³¹CEDH, 27 février 1980, *Deweert c. Belgique*, req. n° 6903/75, § 46.

mise en cause dans la procédure peut bénéficier de certains droits de la défense.³²

Tel est le cas, pour la personne placée en garde à vue, au regard de la possibilité d'être assistée par un avocat, ou pour celle entendue en Belgique, sur commission rogatoire d'un juge d'instruction français, en qualité de témoin, alors que le juge mandant avait demandé que le statut de témoin assisté, inconnu en droit belge, lui soit appliqué.³³

De la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il ressort ainsi "*une gradation, une montée en puissance des droits de la défense à mesure que le procès s'approche de son issue et que les soupçons, indices ou charges deviennent plus consistants, érodant la présomption d'innocence.*"³⁴

Pour déterminer si les règles fixées par l'article 6 de la Convention ont été méconnues, la Cour opère un contrôle concret, dans chaque situation lui étant soumise, pour déterminer si l'inobservation relevée est de nature à compromettre gravement le caractère équitable de la procédure.³⁵ En outre, pour cette appréciation, elle prend "*en compte la procédure litigieuse dans son ensemble*".

Au stade de l'instruction, la Cour reconnaît largement une telle inobservation en matière de droit à l'assistance d'un avocat.³⁶ Elle retient également que la notion de délai raisonnable peut être invoquée dès ce stade.³⁷

Dans les autres domaines, c'est en procédant à ce contrôle concret de l'ensemble de la procédure que la Cour européenne recherche si la méconnaissance invoquée des droits résultant de l'article 6 de la Convention a privé la personne accusée d'un procès équitable.

³²DESPORTES (F.) et LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2015, « Notion d'accusation », § 484.*

³³CEDH, 20 octobre 1997 *Serves c. France*, § 42 req. n°82/1996/671/893, . V. également : CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, req. n° 25303/08, § 52

³⁴DESPORTES (F.) et LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, § 489.

³⁵CEDH, 12 mars 2003, *Öcalan c. Turquie*, req. n° 46221/99, §140 ; CEDH, 11 juillet 2000 *Dikme c. Turquie*, § 109 et s. ; CEDH, *Murray c. Royaume-Uni*, req. n° 14310/88, § 62 ; CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, § 38.

³⁶CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, req. n° 14032/88, § 34. Plus récemment mais seulement en anglais : CEDH, 28 février 2008, *Demboukov c. Bulgarie*, req. n° 68020/01, § 50. CEDH, 16 octobre 2001, *Brennan c. Royaume-Uni*, req. N° 39846/98, § 45 ; CEDH, 11 juillet 2000, *Dikme c. Turquie*, préc. req. n° 20869/92, § 108 ; CEDH, 6 juin 2000, *Magee c. Royaume-Uni*, req. n° 28135/95, § 41 ; CEDH, 28 octobre 1994, *Murray c. Royaume-Uni*, préc. req. n° 14310/88, § 62. CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz C. Turquie*, req. n° 36391/02, § 52.

³⁷CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, préc. req. n° 13972/88, § 36. *Eckle c. Allemagne*, préc., § 73 ; *Deweer c. Belgique*, préc., § 42.

Ainsi, dans un arrêt du 6 janvier 2010, la Cour européenne a eu à se prononcer sur la notion d'*impartialité* du juge d'instruction. Le magistrat instructeur, désigné pour instruire une affaire, avait temporairement cessé son activité pour exercer des fonctions politiques. Il avait ensuite repris ses activités antérieures et poursuivi l'instruction en cause. L'une des personnes mises en cause avait contesté l'impartialité du magistrat à son égard. La Cour a conclu que l'impartialité du juge pouvait être sujette à caution, mais a exclu la violation de l'article 6 de la Convention, en relevant qu' "*une juridiction supérieure ou suprême peut bien entendu, dans certains cas, redresser les défauts de la procédure de première instance*". En l'espèce, il a été relevé que l'instruction avait été reprise et complétée par un juge délégué de la formation du tribunal suprême.³⁸

La chambre criminelle était allée dans le sens de cette jurisprudence, concernant le principe d'impartialité, en retenant que la partialité reconnue d'un enquêteur pouvait constituer une cause de nullité, "*à la condition que ce grief ait eu pour effet de porter atteinte au caractère équitable et contradictoire de la procédure ou de compromettre l'équilibre des droits des parties*".³⁹

S'agissant du caractère *contradictoire* de la procédure, spécialement concerné par le moyen, si celui-ci ne figure pas expressément dans le texte de l'article 6 de la Convention, la Cour européenne en affirme la nécessité en retenant qu'il "*implique la faculté pour les parties à un procès pénal ou civil de prendre connaissance de toutes pièces ou observations présentées au juge [...] en vue d'influencer sa décision et de les discuter*". Cette définition rattache ce principe à celui du procès équitable.⁴⁰

En complément des garanties procédurales internes, la chambre criminelle retient l'application de l'article 6 de la Convention, non seulement durant la phase d'instruction mais également durant l'enquête initiale. Elle l'a notamment affirmé pour le droit à l'assistance d'un interprète ou celui à la présence d'un avocat.⁴¹

2) - les exigences internes :

L'article préliminaire du code de procédure pénale, créé par la loi du 15 juin 2000,

³⁸ CEDH, 6 janvier 2010, *Vara Fernandez-Huidobro c. Espagne*, req 74181/01 § 131, SUDRE (F.), « *Impartialité du juge d'instruction* », JCP G 2010, p. 130. A ce titre, la CEDH juge qu' « *Une juridiction supérieure ou suprême peut bien entendu, dans certains cas, effacer la violation initiale d'une clause de la Convention* » : CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, req. n° 9186/80, § 33.

³⁹ *Crim.*, 14 mai 2008, n° 08-80.483, Bull. 115, ROUSSEL (G.), « *Le défaut d'impartialité de l'enquête de police soumis à l'exigence d'un grief* », AJ pénal 2008, p. 328.

⁴⁰ (CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, req. n° 12952/87, § 61 et s. et CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen c/ Belgique*, req. n° 19075/91, § 33). V. sur ce point : VERGES (E.), « *Principes directeurs du procès pénal. – Principes communs aux parties* », in *JurisClasseur Procédure pénale*, Art. Préliminaire, Fasc. 30, mise à jour : 15 mai 2017, § 36 et s

⁴¹ *Crim.*, 25 mai 2005, n° 05-81.628, Bull. 157 ; *Crim.*, 6 décembre 1994, n° 94-84.235, Bull. 394.

reprend, en droit interne, les exigences de l'article 6 de la Convention européenne et également de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, ainsi d'ailleurs que des directives adoptées. C'est la raison pour laquelle il a fait l'objet de plusieurs modifications destinées à intégrer, de façon régulière, ces exigences nouvelles.

Le premier alinéa de cet article prévoit notamment que *“la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits de parties”*.

Hormis le cas de la prescription de l'action publique, qui sera examiné séparément au regard du moyen soumis, au stade de l'information, la chambre criminelle a notamment retenu que les parties devaient avoir été mises en mesure de présenter leurs observations en matière de prononcé d'une décision de non-lieu⁴², d'annulation de la mise en examen⁴³ ou d'irrecevabilité de la constitution de partie civile.⁴⁴

Toutefois, il peut être observé que l'article préliminaire vise expressément, pour l'application des droits qu'il prévoit, la qualité de “partie”.

Au-delà des développements précédents sur la recevabilité du pourvoi, est donc posée la question de la mise en examen tardive. Celle-ci, dans la jurisprudence de la chambre criminelle, semble essentiellement discutée, sur le fondement de l'article 105 du code de procédure pénale⁴⁵ au regard de l'audition, en qualité de témoin, d'une personne, pouvant être considérée comme susceptible de faire l'objet d'une accusation.⁴⁶

B)- l'hypothèse particulière d'une décision intervenant en cours d'information concernant la prescription de l'action publique :

Au regard de l'ensemble des principes et observations précités, pour répondre à la question spécifique posée par le moyen, il convient d'examiner la portée des décisions

⁴²Crim., 19 septembre 2006, n° 05-85.941, Bull. 224.Crim., 6 janvier 2004, n° 02-88.468.

⁴³Crim., 26 juin 2012, n°12-80.319, Bull. 158.

⁴⁴Crim., 3 mai 2007, n° 06-82.149, Bull. 116.

⁴⁵“Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins.”

⁴⁶

Crim., 19 janvier 2016, n° 15-81.038 (4e moyen) ; Crim., 15 février 2011, n° 07-83.640 et 09-87.947, Bull. 23 ; Crim., 20 juin 2001, n° 01-82.607, Bull. 156. DESPORTES (F.) et LAZERGES-COUSQUER (L.), *op. cit.*, § 1739 et s. ; GUERY (C.) et CHAMBON (P.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz action, 2015, « La mise en examen ne doit pas être tardive », § 312 et s. ; GUERY (C.), « Instruction préparatoire », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, actualisation : mai 2017, § 587. GUERY (C.), « Du bon usage des recours contre la mise en examen », *AJ pénal* 2014, p. 283.

intervenues au stade de l'instruction concernant la prescription de l'action publique.

L'article 82-3 du code de procédure pénale, modifié par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 prévoit :

“Lorsque le juge d'instruction conteste le bien-fondé d'une demande des parties tendant à constater la prescription de l'action publique, il doit rendre une ordonnance motivée dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Les dispositions des avant-dernier et derniers alinéas de l'article 81 sont applicables.

A peine d'irrecevabilité, la personne soutenant que la prescription de l'action publique était acquise au moment de sa mise en examen ou de sa première audition comme témoin assisté doit formuler sa demande dans les six mois suivant cet acte.”

Le mémoire ampliatif fait valoir que les décisions concernant la prescription de l'action publique ne peuvent intervenir sans que les parties aient été en mesure de présenter leurs observations.⁴⁷

Lorsque cette demande émane d'une partie, elle s'inscrit dans le régime général des demandes d'actes et seules les parties peuvent la formuler. Tel n'était pas le cas, notamment, du témoin assisté, lequel, hors les hypothèses prévues par la loi, ne pouvait formuler de telles demandes⁴⁸, mais il est à noter que cette situation a changé depuis la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, laquelle a ajouté à l'article 82-3 du code de procédure pénale l'alinéa 2 précité prévoyant désormais un délai de six mois pour présenter une telle demande, à compter de la mise en examen ou de l'audition en qualité de témoin assisté.

Quelle est la portée, au regard de l'autorité de la chose jugée, de la décision se prononçant sur la prescription de l'action publique en cours d'information?

Plusieurs observations peuvent être faites sur ce point.

La chambre criminelle, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'absence d'obligation pour le président de la chambre de l'instruction de saisir celle-ci à la suite d'une absence de réponse d'un juge d'instruction concernant une demande relative à la prescription de l'action publique (article 82-3 du code de procédure pénale), a dit n'y avoir lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, dès lors que *“le président de la chambre de l'instruction, saisi de la requête à laquelle le juge d'instruction n'a pas répondu, doit rendre une décision motivée en cas de non-saisine de la chambre de l'instruction, cette décision étant susceptible d'être censurée en cas d'excès de pouvoir et la question de la prescription de l'action publique pouvant toujours*

⁴⁷Crim., 23 juin 2015, n° 14-83.836, Bull. 160 ; Crim., 8 janvier 2013, n° 12-81.045, Bull. 9. Contra : Crim., 6 mai 2003, n° 02-84.348, Bull. 92

⁴⁸Crim., 16 juin 2010, n° 09-85.942 ; Crim., 28 mars 2006, n° 05-86.661, Bull. 87.

être soulevée devant le juge du fond⁴⁹

Tout d'abord, il doit être indiqué que l'autorité de chose jugée, d'une manière générale, ne s'attache pas aux décisions ordonnant des mesures préparatoires, aussi bien durant l'instruction que lors du jugement de l'affaire.⁵⁰

La chambre criminelle en a décidé ainsi concernant les arrêts ordonnant un supplément d'information⁵¹, ou ceux prononçant sur une demande d'acte.⁵²

Elle en a surtout décidé ainsi en matière de prescription dans plusieurs situations.

→ Dans un cas, une décision rejetant une demande de constatation de prescription de l'action publique étant intervenue, une autre partie avait formulé une demande dans le même sens. La chambre criminelle l'a admis, *“dès lors qu'aucune autorité de chose jugée ne s'attache aux décisions des juridictions d'instruction déclarant l'action publique non prescrite, la chambre de l'instruction a justifié sa décision”*.⁵³

→ Dans une autre espèce, la chambre criminelle a admis que, nonobstant une décision de la chambre de l'instruction ayant écarté la prescription de l'action de l'action publique et la forclusion de l'article 175 du code de procédure pénale, le prévenu était recevable à soulever à nouveau l'exception de prescription devant la juridiction de jugement, ce que n'avait pas retenu l'arrêt attaqué, par les motifs suivants : *“si c'est à tort que l'arrêt prononce ainsi, la prescription pouvant être invoquée en tout état de la procédure...”*. Le moyen a été rejeté, les éléments de l'espèce faisant apparaître que la prescription avait été interrompue.⁵⁴

→ Les demandes concernant la constatation de la prescription suivant le régime des demandes d'actes, il peut être considéré que de nouvelles demandes en ce sens,

⁴⁹Crim., 23 novembre 2010, n° 10-86.067, Bull. 185.

⁵⁰ V. : MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5e éd., 2001, § 888, « La nécessité d'une décision statuant au fond, condition préalable à l'autorité de la chose jugée » ; CARON (D.), « Action publique. – Extinction. – Autorité de la chose jugée au pénal sur le pénal », in *JurisClasseur Procédure pénale*, Art. 6, Fasc. 20, § 28 et s. V. également le rapport du Mme le conseiller Moreau pour l'arrêt Crim., 12 novembre 2014, n° 14-84.705, Bull. 233.

⁵¹Crim., 31 mai 2017, n° 15-84.040 (7e moyen) ; Crim., 1er septembre 2009, n° 08-87.816 ; Crim., 28 avril 2009, n° 08-85.021, Bull. 77 ; Crim. 13 mai 1997, n° 96-82.363, Bull. 179.

⁵²Crim., 25 avril 2017, n° 16-80.078 ; Crim., 5 novembre 2014, n° 09-84.823 et 13-84.757.

⁵³Crim., 19 mars 2008, n° 07-80.473, Bull. 73.

⁵⁴Crim., 8 septembre 2010, n° 09-87.009.

malgré une décision de refus, restent recevables.⁵⁵

→ En toute hypothèse, l'exception de prescription étant d'ordre public, elle peut, dans tous les cas, être soulevée pour la première fois en cause d'appel ; elle peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation, si celle-ci trouve dans les constatations des juges du fond les éléments nécessaires pour en apprécier la valeur ; elle peut enfin et surtout, comme il l'a été indiqué, et même si elle a été examinée auparavant, être soulevée, dans tous les cas, devant la juridiction de jugement.

*

En l'espèce, ainsi qu'il l'a été rappelé, l'arrêt attaqué est intervenu à la suite d'une ordonnance de soit-communiqué du 12 juillet 2016, du réquisitoire aux fins de constatation partielle de la prescription en date du 30 août 2016, de l'article 18 de la loi organique du 23 novembre 1993 et des articles 8 et 203 du code de procédure pénale.

L'assemblée plénière, pour répondre au grief de ce premier moyen devra, au vu des observations qui précèdent, répondre aux questions suivantes, résultant de ce moyen:

- la commission d'instruction pouvait-elle, dès lors, d'une part, que M. X... était nommément visé au réquisitoire introductif, d'autre part qu'elle évoquait dans le corps de la décision une note des conseils de ce dernier relative à la prescription, rendre une décision en la matière ?
- Ne devait-elle pas, préalablement, au vu de cette situation, faire bénéficier M. X... du statut procédural de partie à l'information, afin de le mettre en mesure de formuler ses observations sur ce point?
- A-t-elle, en ce sens, méconnu le droit à un procès équitable, le principe du contradictoire et, plus généralement, les droits de la défense?

III - SUR LE SECOND MOYEN :

A) éléments de droit :

Au soutien des trois branches de ce second moyen, le demandeur développe, essentiellement, l'argumentaire suivant :

- aux termes de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution, une décision du Conseil constitutionnel est revêtue de l'autorité absolue de chose jugée et s'impose dès lors, notamment, aux juridictions administratives et judiciaires ;

⁵⁵A signaler toutefois que la loi du 3 juin 2016 peut avoir modifié cette situation en introduisant un alinéa 2 à l'article 82-3 du code de procédure pénale, selon lequel la demande, relative à la prescription, doit être formée dans un délai de six mois à compter de la mise en examen ou de la première audition en qualité de témoin assisté.

- en l'espèce, la décision du Conseil constitutionnel, publiée le 12 octobre 1995, ayant validé les comptes de campagne de M. X..., interdit au juge pénal de poursuivre et d'enquêter sur l'origine des recettes ainsi examinées et ce moyen, de pur droit, invoqué dans la note des conseils du demandeur du 18 septembre 2014, s'imposait à la commission d'instruction ;

- cette constatation a un effet sur la prescription puisque, si le point de départ de la prescription peut être retardé en matière d'infractions ayant fait l'objet d'une dissimulation, qui doit être démontrée, tel ne peut être le cas en l'espèce ;

- en effet, compte tenu des textes applicables en la matière, le contrôle de l'origine des fonds ayant alimenté la campagne électorale est désormais au coeur de la mission du Conseil constitutionnel en la matière, lequel doit, en cas de découverte d'infractions, en informer le procureur de la République ;

- or, en l'espèce, la somme de 10 350 000 francs concernée, portée au compte de l'AFICEB le 26 avril 1995, a été examinée par le Conseil constitutionnel, dans le cadre du contrôle des comptes de campagne, qui ont été validés, et ne peut être considérée comme dissimulée et donc avoir retardé le point de départ du délai de la prescription;

- de plus, la décision attaquée relève que plusieurs rapporteurs du Conseil constitutionnel ont contesté la régularité de ces recettes lors de leur examen des comptes de campagne, faute de justificatifs crédibles de ces dépôts en espèces, élément repris dans des articles de presse : il est dès lors impossible de soutenir que les faits évoqués auraient été dissimulés et que les autorités n'auraient pas été en mesure de les dénoncer en vue du déclenchement de l'action publique.

1) - textes applicables en matière de comptes de campagne :

C'est de manière progressive qu'un contrôle des comptes de campagne a été mis en place, dans les conditions suivantes.

Initialement, la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel, a prévu, dans son article 3, que les opérations électorales se dérouleraient conformément aux dispositions concernées du code électoral.

Le rôle du Conseil constitutionnel, déterminé par cet article, consistait uniquement à veiller à la régularité de ces opérations, à examiner les réclamations, à arrêter et proclamer les résultats.

Il n'existait donc ni plafonnement des dépenses électorales, ni contrôle de celles-ci.

*

La première modification apportée à ce dispositif résulte des articles 2 et 3 de la loi

organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, loi étant intervenue à la veille de l'élection présidentielle organisée cette même année.

A été prévue notamment l'obligation pour chaque candidat d'établir un compte de campagne dans les conditions fixées notamment par l'article 3 de la loi organique et des articles LO 163-1 à LO 163-3 et LO 179-1 du code électoral.

Ce dispositif était marqué par :

- l'établissement d'un compte de campagne devant retracer, selon leur origine, l'ensemble des recettes perçues et, selon leur nature, l'ensemble des dépenses effectuées en vue de l'élection ;
- l'existence de plafonds de dépenses (120 millions de francs pour un candidat à l'élection du Président de la République, porté à 160 millions de francs pour chacun des candidats présents au second tour) ;
- le dépôt de ce compte au Conseil constitutionnel, accompagné des justificatifs de recettes et de dépenses ;
- la publication de ces comptes.

Toutefois, aucun contrôle de ceux-ci n'était prévu. Pour ce motif, le Conseil constitutionnel, dans ses observations relatives à l'élection présidentielle intervenue en 1988, a émis plusieurs recommandations et notamment⁵⁶:

- l'obligation pour chaque candidat d'ouvrir un compte bancaire ou postal destiné à retracer, de façon exclusive, l'ensemble des opérations financières liées à la campagne électorale ;
- l'obligation d'établir les comptes selon un modèle-type arrêté après avis du Conseil constitutionnel ;
- l'obligation de certification des comptes par un membre de l'Ordre des experts comptables.

*

Ces suggestions du Conseil constitutionnel ont été concrétisées par la loi organique n° 90-383 du 10 mai 1990 relative au financement de la campagne en vue de l'élection du président de la République et de celle des députés, ayant modifié l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, faisant suite à la création d'un nouveau chapitre dans le code électoral (L.52-4 à L. 52-18 du code électoral), relatif au financement des dépenses électorales législatives, régionales et municipales, par la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990

⁵⁶ Observations du Conseil constitutionnel 21 juillet 1988 n° 88-61 PDR

relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

Il doit être précisé que la loi organique précitée a été précédée d'un premier projet invalidé par le Conseil constitutionnel pour méconnaissance des règles applicables concernant les lois organiques.⁵⁷

Les modifications et exigences nouvelles découlant de ces textes ont été pour l'ensemble des élections concernées :

- la désignation d'un mandataire financier, seul compétent pour recueillir les fonds et régler les dépenses (L. 52-4 du code électoral) ;
- les obligations du mandataire financier (association ou personne physique mais non les deux cumulativement) : déclaration, ouverture d'un compte bancaire, limitation de la période de recueil des fonds notamment ;
- l'encadrement des dons : plafonnement des dons des personnes physiques, interdiction des dons des Etats étrangers ou des personnes morales étrangères (L. 52-8) ;
- l'information des donateurs (L. 52-9 et L. 52-10) ;
- le plafond des dépenses électorales (L. 52-11) ;
- l'établissement d'un compte de campagne retraçant, selon leur origine, l'ensemble des recettes perçues et, selon leur nature, l'ensemble des dépenses engagées ou effectuées en vue de l'élection, le dépôt de ce compte à la préfecture accompagné des justificatifs des recettes ainsi que des factures, devis et autres documents de nature à établir le montant des dépenses, la transmission de ce compte à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques et sa publication (L. 52-12) ;
- la création de cette Commission et sa composition (L. 52-14) ;
- l'approbation des comptes par la Commission, le remboursement de la somme dépassant le plafond légal et le pouvoir de la Commission de dénoncer au parquet les irrégularités, de nature à contrevenir aux articles L. 52-4 à L. 52-13 (L. 52-15) ;
- l'encadrement de la publicité électorale ;
- la transmission du rapport établi par la Commission aux bureaux des Assemblées.

⁵⁷ *Cons. Const. 11 janvier 1990, n° 89-263 DC*

La loi organique précitée du 10 mai 1990 a adapté l'ensemble de ces dispositions à l'élection présidentielle en prévoyant, essentiellement, :

- des plafonds de dépenses augmentés (modification de l'article 3 II, alinéa 2, de la loi de 1962) ;
- la transmission du compte de campagne, non pas à la Commission nationale des comptes de campagne, mais au Conseil constitutionnel, disposant des pouvoirs prévus par les articles L. 52-15, alinéas 1^{er} et 4 et L.52-17 du code électoral (modification de l'article 3 II ,alinéa 3, de la loi de 1962), comprenant notamment la transmission du dossier au parquet en cas d'irrégularités constatées ;
- la dévolution à la Fondation de France du solde positif éventuel d'un compte de campagne.

*

Avant les élections présidentielles de 1995, à l'occasion desquelles M. X... a été candidat, est intervenue une loi organique n° 95-62 le 19 janvier 1995. Cette loi a, une nouvelle fois, modifié l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962. Elle a été complétée par la loi n° 95-65 du même jour.

Elle a ainsi fixé le dispositif applicable aux faits objet des actuelles poursuites.

Elle a apporté, notamment, les modifications suivantes :

- les plafonds de dépenses ont été revus à la baisse (90 millions de francs au lieu de 120 millions pour un candidat au premier tour et 120 millions de francs au lieu de 160 pour chaque candidat du second tour) ;
- le Conseil constitutionnel a la possibilité de fixer la somme que le candidat est tenu de rembourser au Trésor public en cas de dépassement des plafonds, en application de l'article L. 52-15, alinéa 6, du code électoral ;
- les comptes de campagne adressés au Conseil constitutionnel font désormais l'objet d'une publication, ainsi que la décision du Conseil approuvant, rejetant ou réformant les comptes de campagne ;
- un rapporteur est désigné par le Conseil constitutionnel pour l'examen de ces comptes;

La loi n° 95-62 le 19 janvier 1995 a par ailleurs modifié l'article L. 52-12 du code électoral en prévoyant que :

- le compte de campagne doit être en équilibre ou excédentaire et ne peut présenter un déficit ;

- les personnes morales, autres que les partis et groupements politiques, ne peuvent faire de dons à un candidat dans le cadre d'une campagne électorale.

*

Il doit être précisé que, si le contrôle précité des comptes de la campagne présidentielle était l'oeuvre du Conseil constitutionnel en 1995, cette compétence a été ultérieurement transférée à la Commission nationale des comptes de campagne par la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006.

2) - nature du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel :

L'examen historique des textes applicables met en lumière l'évolution de l'encadrement et du contrôle du Conseil constitutionnel concernant les comptes de campagne des élections présidentielles.

Quelle était, à la date des faits, la portée de ce contrôle?

- les travaux parlementaires :

C'est essentiellement dans les travaux parlementaires de la loi organique de 1990 que certaines indications peuvent être relevées. Il avait été tout d'abord constaté que le dispositif mis en place en 1988 s'était révélé inefficace et que, par conséquent, il ne fallait pas seulement réglementer mais contrôler et sanctionner.⁵⁸

Le dispositif mis en place par la nouvelle loi était lui-même critiqué par certains parlementaires qui estimaient que ni les mécanismes prévus, ni les sanctions encourues n'étaient susceptibles de faire disparaître la pratique des "caisses noires" ou celle des "fonds secrets".⁵⁹

Certaines observations étaient faites concernant la Commission nationale de contrôle des comptes de campagne, pouvant être appliquées au Conseil constitutionnel, pour ses propres attributions en la matière.

Le rapporteur du projet devant l'Assemblée nationale précisait que *"les pouvoirs de cette commission sont vastes dans son domaine - celui de l'évaluation -, les prérogatives du juge de l'élection et du juge pénal sont respectées intégralement dès lors que la validité de l'élection est en jeu ou que des infractions ont été relevées"*.⁶⁰

Le rôle de cette Commission, spécialement discuté lors de la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990, était, avant tout, de contrôler le respect du plafonnement des dépenses de

⁵⁸A.N. 1^{ère} lecture mercredi 4 octobre 1989 M. Didier Migaud p. 3122.

⁵⁹Sénat 1^{ère} lecture mercredi 14 novembre 1989 M. Ernest Cartigny p. 3270.

⁶⁰A.N. 1^{ère} lecture mercredi 4 octobre 1989 M. S... Savy, rapporteur, p. 3105.

campagne. Ainsi, le rapporteur exposait : *“la commission n’est véritablement qu’une commission des comptes des campagnes électorales. Son rôle est de vérifier que le compte a été déposé et, s’il a été déposé, s’il y a eu ou non dépassement du plafond. Pour dire cela, elle bénéficie de pouvoirs extrêmement larges, y compris, nous le verrons, un pouvoir d’évaluation d’office. Mais c’est cela sa compétence, et rien d’autre!”*.⁶¹

Les travaux préparatoires confirment par ailleurs que la dénonciation au parquet n’est prévue qu’en cas de manquement à la réglementation sur le plafonnement des dépenses de campagne.⁶² Cette disposition est pleinement applicable au Conseil constitutionnel, aux termes de l’article L. 52-15, alinéa 4, du code électoral. Elle paraît l’être toutefois uniquement en cas de violation des règles imposant la maîtrise des dépenses électorales et la transparence de leur financement, du fait de la seule référence dans ce texte aux dispositions des articles L. 52-4 à L. 52-13 et L. 52-16 du code électoral.

Par ailleurs, peut se poser la question de l’application de l’article 40 du code de procédure pénale prévoyant l’avis au procureur de la République d’un crime ou d’un délit de droit commun dont toute “autorité constituée” aurait eu connaissance.

Mais, au-delà de cette question, il convient d’observer qu’en toute hypothèse, au cas d’espèce, le Conseil constitutionnel n’a dénoncé au parquet aucune infraction.

- les décisions du Conseil constitutionnel :

La portée de ce contrôle résulte également de la jurisprudence du Conseil constitutionnel lui-même.

Celui-ci a été amené à se prononcer tout d’abord relativement à la Commission nationale des comptes de campagne.

- Dans une décision du 11 janvier 1990, après avoir déclaré contraire à la Constitution, par une décision du même jour, le premier projet de loi organique lui étant soumis⁶³, le Conseil constitutionnel s’est prononcé sur la constitutionnalité de la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification des activités politiques, devant devenir la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 : il a alors posé le principe selon lequel : *“la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques exerce*

⁶¹A.N. 1^{ère} lecture vendredi 6 octobre 1989 M. S ... Savy, rapporteur, p. 3211.

⁶²A.N. 1^{ère} lecture rapport n° 892 déposé le 2 octobre 1989 par M. S ... Savy, p. 75 et Sénat n° 48 déposé le 8 novembre 1989 par M. Christian Bonnet, p 19 et 48.

⁶³Cons. Const. 11 janvier 1990 n° 89-263 DC

un contrôle de nature administrative".⁶⁴

Le Conseil s'est également prononcé, dans cette même décision, sur le pouvoir accordé à la Commission par l'article L.52-14 du code électoral en retenant, d'une part, que "*le recours aux pouvoirs de coercition prévus par le code de procédure pénale n'est possible que dans le cadre de poursuites judiciaires*", d'autre part, que cet article "*ne saurait, sur son seul fondement, permettre aux officiers de police judiciaire mandatés par la Commission d'exercer des pouvoirs coercitifs; que toute autre interprétation serait contraire aux dispositions de la Constitution qui garantissent la liberté individuelle*".

Il convient de préciser d'ailleurs que cet article L.52-14 du code électoral n'est pas visé à l'article 3 de la loi de 1962 et que les pouvoirs accordés à la Commission par cette disposition légale, notamment celui de recourir à des officiers de police judiciaire, dans les limites venant d'être déterminées, n'est pas prévu le concernant.

- Dans une autre décision, du *12 juillet 1995*, le Conseil constitutionnel a fixé les moyens d'investigation à la disposition des rapporteurs adjoints pour diligenter l'instruction sur les comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle venant de se dérouler.⁶⁵

Il est précisé que les rapporteurs adjoints ont qualité, notamment, pour :

- se faire communiquer par toute personne ou autorité toute information et remettre tout document utile relatif aux recettes et aux dépenses des comptes de campagne des candidats ;

- recueillir auprès de toute personne ou autorité toute information et tout document permettant d'apprécier l'exhaustivité et la sincérité des comptes de campagne et des comptes bancaires ou postaux annexés ;

- recueillir toute information utile auprès des personnes physiques ou morales pouvant avoir consenti des prêts, des dons ou des avantages aux candidats.

Il peut être observé que cette procédure est dépourvue de tout aspect coercitif, dans le sens, précédemment rappelé, souhaité par le législateur.

*

Sur les comptes de campagne pour l'élection présidentielle de 1995 eux-mêmes, le Conseil constitutionnel a notamment apporté des corrections dans les cas suivants:

⁶⁴Cons. Const. 11 janvier 1990, préc, n° 89-271 cons 3

⁶⁵Cons. Const. 12 juillet 1995, n°95-83 PDR.

- concernant M. U..., il a estimé que l'intéressé avait bénéficié de fonds très importants, sans intérêt, de la part de personnes physiques, ce qui était assimilable, en l'espèce, à un don, en vertu de l'article L. 52-17 du code électoral ; de ce fait, le compte devait être considéré comme ayant été établi en méconnaissance de dispositions du code électoral et rejeté ;⁶⁶

- concernant M. E..., le Conseil avait retenu que le compte ne retraçait pas l'intégralité des dépenses d'impression et de diffusion d'invitations, affiches et tracts et a ajouté de ce chef, sur la base des éléments lui étant fournis, la somme de 797.950 F.⁶⁷

- concernant M. X..., demandeur au pourvoi, s'agissant des dépenses, le Conseil constitutionnel a ajouté aux dépenses figurant au compte la somme de 5 929 628 F, correspondant à la location et l'entretien de permanences, aux dépenses engagées par le comité de soutien de Paris à la location de salles de réunions, aux invitations tracts et affiches, à des frais de sonorisation et de déplacement des orateurs, aux dépenses relatives à des déplacements outre-mer, ainsi qu'à la publication d'un ouvrage.

S'agissant des recettes, le Conseil constitutionnel a apporté une importante modification à la présentation du compte et notamment l'emprunt de 31 millions de francs contracté par l'AFICEB.

Appliquant ces modifications, le Conseil a arrêté le compte de campagne de M. X... avec un total de 89 776 119 F pour les dépenses et 91 605 688 F pour les recettes.⁶⁸

*

A la suite de cette élection de 1995, le Conseil constitutionnel, comme il l'avait fait auparavant, a émis des observations concernant le contrôle ainsi opéré en relevant que les incertitudes ou interrogations apparues à l'analyse des comptes avaient fait l'objet de questionnaires adressés aux candidats ou à leurs mandataires et que les échanges d'observations avaient été renouvelés jusqu'au moment où le Conseil avait pu s'assurer que les candidats avaient pu faire valoir tous leurs arguments et avaient été en mesure de communiquer les informations complémentaires sollicitées.⁶⁹

*

Au delà de ces éléments concernant le contrôle en vigueur en 1995, il doit être ajouté que la loi organique n° 2001-100 du 5 février 2001 est venue compléter l'article 3 de la loi de 1962 pour délier les agents de l'administration des impôts du secret professionnel à l'égard des membres du Conseil constitutionnel et de ses représentants, ce qui peut démontrer les insuffisances du dispositif alors applicable.

⁶⁶Cons. Const. 11 octobre 1995, n° 95-88 PDR cons 6.

⁶⁷Cons. Const. 11 octobre 1995, n° 95-86 PDR cons 12.

⁶⁸Cons. Const. 11 octobre 1995, préc, n° 95-91 PDR

⁶⁹Cons. Const. 8 décembre 1995 - Décision n° 95-93 PDR

Enfin, comme précédemment indiqué, *la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006* a confié le contrôle des comptes de campagne pour l'élection présidentielle à la Commission nationale des comptes de campagne.

3) - autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel:

Les décisions du Conseil constitutionnel, appréciées dans leur globalité, sont de nature très différentes.⁷⁰

Sur le plan juridictionnel, le Conseil est une juridiction constitutionnelle (contentieux de répartition des compétences (articles 34 et 37 de la Constitution) et contentieux des normes (article 61 de la Constitution).

Il est également une juridiction non constitutionnelle : il est juge électoral (articles 58,59 et 60 de la Constitution) et s'agissant de l'élection présidentielle, il examine les réclamations et proclame les résultats. Il est également juge administratif, notamment lorsqu'il est saisi, en application des dispositions de l'article L. 52-15, alinéa 3, du code électoral par la Commission nationale des comptes de campagne.

Le Conseil a par ailleurs des attributions non juridictionnelles : consultation, intervention lors de l'organisation de l'élection présidentielle ou d'un référendum, notamment.

*

S'agissant de la situation en 1995, le Conseil constitutionnel avait lui-même en charge le contrôle des comptes de campagne pour l'élection présidentielle. Le Conseil avait rappelé lui-même, comme précédemment indiqué, que ce contrôle était de nature administrative⁷¹ et il peut donc être estimé que les décisions intervenues dans ce cadre sont des décisions juridictionnelles administratives.

En ce sens, ainsi que le souligne le doyen Vedel dans la consultation joint à son mémoire par le demandeur, les décisions prises par le Conseil constitutionnel sur les comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle sont des décisions n'étant susceptibles d'aucun recours, s'imposant aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives ou juridictionnelles.⁷²

Se pose néanmoins nécessairement la question de l'étendue de l'autorité de la chose jugée attachée à ces décisions.

⁷⁰O. Gohin *Droit constitutionnel LexisNexis 2^e éd. 2013 §996 et s.*

⁷¹*Cons. const. 11 janvier 1990, n° 89-271 DC cons.n° 3*

⁷²G. Vedel *consultation pour Me Guenaire sur la nature et la portée des décisions du Conseil constitutionnel suite à l'examen des comptes de campagne, 3 décembre 1996, p.16 - document annexé au mémoire ampliatif.*

Le doyen Vedel souligne ainsi : “*les problèmes de la portée de la chose jugée se ramènent au point de savoir si telle affirmation ou telle prétention est incompatible avec ce qui a été affirmé ou nié par la décision de justice devenue définitive.*”⁷³

Se pose également la question, soulevée par le moyen, de la prescription de l’action publique concernant les infractions liées aux comptes de campagne.

4) - validation des comptes de campagne et prescription de l’action publique :

Ce point mérite d’être particulièrement examiné au regard du caractère occulte ou dissimulé de certaines infractions.

Avant l’entrée en vigueur de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 modifiant les règles de la prescription applicable aux délits, la prescription était acquise au terme d’un délai de trois ans à compter de la commission de l’infraction, sous réserve de l’existence d’actes l’ayant interrompue.

Hors le cas de dispositions particulières applicables à certaines infractions (délits de presse, infractions relatives aux mineurs victimes), la jurisprudence de la chambre criminelle a dégagé des règles particulières pour certaines infractions, à l’égard desquelles la prescription de l’action publique ne pouvait s’appliquer selon les modalités générales.⁷⁴

Elle a, dans ces cas, été amenée à retarder le point de départ de la prescription.

- Tel a été le cas pour une opération délictueuse unique, mais impliquant des remises successives ou la réitération d’un même acte : le point de départ de la prescription a été fixé à la date de la dernière remise ou du dernier acte, cette solution revenant à transformer une infraction instantanée en infraction continuée.

Ainsi, ce principe a été mis en oeuvre pour l’infraction d’escroquerie, lorsque les manoeuvres frauduleuses constituent une infraction unique⁷⁵, pour celle d’abus de confiance⁷⁶ ou de blanchiment⁷⁷, en cas de remises ou de placements ou de dissimulations successifs. De même, en matière d’usage de faux, le point de départ de

⁷³G.Vedel, précité, p.22

⁷⁴CHALLE B. *Jurisclasseur procédure pénale art. 7 à 9 n° 52 et s.*

⁷⁵*Crim.*, 22 juillet 1971, n° 70-90.318, *Bull.* 237 ; *Crim.*, 26 septembre 1995, n° 94-84.008, *Bull.* 288 ; *Crim.*, 9 mars 2011, n° 10-82.712. et plus récemment *Crim.*, 2 février 2016, n° 15-84.356.

⁷⁶*Crim.*, 27 mai 2004, n° 03-82.738, *Bull.* 14 ; *Crim.*, 5 octobre 2004, n° 02-86.522, *Bull.* 233.

⁷⁷*Crim.*, 16 janvier 2013, n° 11-83.689, *Bull.* 17

la prescription est fixé au dernier usage de la pièce arguée de faux.

- La chambre criminelle a créé une deuxième catégorie d'exceptions pour les infractions occultes ou clandestines par nature. Elle a appliqué le principe, rappelé ensuite, en matière d'abus de confiance par un arrêt du 4 janvier 1935, mentionné au mémoire ampliatif, dans lequel elle a retenu : *“jusque-là, le prévenu, par ses réponses dilatoires aux réclamations qui lui étaient adressées par ses créanciers ou en leur nom, avait pu dissimuler son intention délictueuse et empêcher ainsi de constater les éléments du délit”*⁷⁸.

Par la suite, elle a abandonné la référence à l'existence d'une dissimulation en jugeant que seul le constat effectif du détournement faisait courir le délai de prescription, faisant de la clandestinité un élément constitutif du délit, le point de départ de la prescription étant reporté *“au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.”*⁷⁹

Il doit être précisé que la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative au report du point de départ en matière d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux, en retenant que, d'une part, la prescription n'était pas constitutionnellement garantie, d'autre part les règles en la matière étaient *“anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs”*.⁸⁰

- enfin, la chambre criminelle a retenu une troisième cause de report du point de départ de la prescription, s'agissant des infractions dissimulées. Cette catégorie, très proche de la précédente, en est toutefois distincte puisqu'elle est principalement axée sur la recherche de l'existence d'un acte de dissimulation. Ceci constitue une réponse aux critiques de la jurisprudence précédemment exposée, pouvant aboutir à une imprescriptibilité de fait des infractions concernées. Ainsi, la démonstration d'un acte de dissimulation constitue une exigence supplémentaire constituant une limite à la reconnaissance de la prescription.

Outre l'infraction d'abus de biens sociaux, cette jurisprudence a été appliquée à plusieurs infractions, notamment le détournement de fonds publics ou privés⁸¹, la prise illégale d'intérêts⁸² ou l'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats des

⁷⁸Crim., 4 janvier 1935, Gaz. Pal. 1935, 1, Jur. p. 353.

⁷⁹Crim. 8 juin 1999, n° 97-82.834

⁸⁰Ass. Plén., 20 mai 2011, n° 11-90.033, Bull. 6

⁸¹Crim., 19 mai 2004, n° 03-86.192, Bull. 131 ; Crim., 2 décembre 2009, n° 09-81.967, Bull. 204 ; Crim., 24 septembre 2014, n° 13-86.001

⁸²Crim., 16 décembre 2014, n° 14-82.939, Bull. 272

marchés publics.⁸³

Mais, bien évidemment, comme le rappelle d'ailleurs le mémoire ampliatif, la chambre criminelle exerce un contrôle sur la caractérisation de la dissimulation⁸⁴.

*

S'agissant très spécifiquement de l'infraction *d'abus de biens de sociaux*, la jurisprudence peut être résumée ainsi qu'il suit :

- par un arrêt de 1967, la chambre criminelle a appliqué le principe dégagé par la décision de 1935 à cette infraction⁸⁵ ;

- par un arrêt de 1971, elle a abandonné la référence à la notion de dissimulation, conduisant à la consécration d'infractions clandestines par nature, pour l'infraction d'abus de confiance ;⁸⁶ elle a appliqué ensuite cette jurisprudence des infractions clandestines par nature, purgées de toute référence à la dissimulation, à l'abus de biens sociaux⁸⁷ ;

- à la suite de critiques doctrinales, constatant l'imprescriptibilité de fait de ce délit, la chambre criminelle, par un arrêt rendu en 1997, a nuancé sa jurisprudence en retenant que la présentation des comptes sociaux annuels constituait une présomption de régularité, sauf le cas, démontré, de dissimulation opérée.⁸⁸ Elle a confirmé ce nouveau principe dans des décisions ultérieures, l'étendant d'ailleurs à d'autres infractions.⁸⁹

En définitive, le délit d'abus de biens sociaux apparaît comme une infraction clandestine par nature, mais le point de départ du délai de prescription ne peut être reporté au-delà de la présentation des comptes annuels, sauf en cas de dissimulation. Elle est donc

⁸³Crim., 27 octobre 1999, n° 98-85.757, Bull. 239 ; Crim., 27 octobre 1999, n° 98-85.214, Bull. 238

⁸⁴Crim., 27 juin 2001, n° 00-87.414, Bull. 164 ; Crim., 10 avril 2002, n° 01-80.090, Bull. 85 ; Crim., 20 avril 2005, n° 04-82.427 ; Crim., 23 septembre 2009, n° 09-80.346 ; Crim., 10 avril 2013, n° 12-82.351 ; Crim., 28 septembre 2016, n° 15-83.434 ; Crim., 26 octobre 2016, n° 15-81.445 et Crim., 30 avril 2014, n°13-82-912 cité au mémoire)

⁸⁵Crim. 7 décembre 1967 n°66-91.972 bull. 321

⁸⁶Crim. 19 octobre 1971 n°70-92.012 bull. 267

⁸⁷Crim., 12 juin 1978, n° 76-90.886, Bull. 189), " dans les conditions permettant l'exercice de l'action publique " Crim., 10 août 1981, n° 80-93.092, Bull. 244 ; Crim., 17 novembre 1986, n° 85-93.444, Bull. 342 ; Crim., 13 février 1989, n° 88-81.218, Bull. 69 ; Crim., 27 juillet 1993, n° 92-85.146).

⁸⁸Crim., 5 mai 1997, n° 96-81.482, Bull. 159

⁸⁹Crim., 13 octobre 1999, n° 96-83.874, 98-80.044, 96-80.774, Bull. 219 ; Crim., 27 juin 2001, n° 00-87.414, Bull. 164

susceptible de revêtir les deux qualités: infraction clandestine par nature et infraction dissimulée.

S'agissant de la dissimulation, elle doit être démontrée par la mise en évidence d'artifices, de montages empêchant la connaissance du délit par ceux qui en sont les victimes. C'est à la partie poursuivante de démontrer que l'ignorance de la victime, qui doit être incontestable, est la conséquence de manoeuvre de dissimulation de la part de l'auteur.

*

Il doit être précisé, en conclusion de cet examen des règles applicables en matière de prescription, que la loi du n°2017-242 du 27 février 2017 a, notamment,:

- modifié les délais de prescription en matière délictuelle (six ans) et criminelle (vingt ans);
- consacré la jurisprudence sur le point de départ de la prescription en matière d'infractions occultes ou dissimulées (article 9-1 du code de procédure pénale), mais en créant des délais butoirs (douze ans pour les délits et trente ans pour les crimes).

L'article 4 de la loi du 27 février 2017 a enfin prévu : *“la présente loi ne peut avoir pour effet de prescrire des infractions qui, au moment de son entrée en vigueur, avaient valablement donné lieu à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique à une date à laquelle, en vertu des dispositions législatives alors applicables et conformément à leur interprétation jurisprudentielle, la prescription n'était pas acquise”*

La chambre criminelle a récemment refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'atteinte au principe d'égalité des citoyens relative à cette dernière disposition.⁹⁰

B) Application des règles précitées au regard du second moyen :

A la lumière des observations de droit venant d'être faites, il convient d'examiner les questions soumises à l'assemblée plénière, au regard de la motivation de la décision attaquée et des griefs lui étant portés par ce second moyen.

1) - sur la première branche :

La première branche du moyen reproche à la commission d'instruction d'avoir méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel publiée le

⁹⁰Sur ce point, le très complet rapport de Mme le conseiller Chauchis pour l'arrêt Crim., 28 juin 2017, QPC 17-90.010, à paraître et plus généralement BUISSON (J.), « La réforme de la prescription en matière pénale par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017, Procédures 2017, étude 20 ; MIHMAN (A.),« La réforme de la prescription de l'action publique », Gaz. Pal. 2017, n° 10, p. 14

12 octobre 1995 ayant validé les comptes de campagne de M. X..., et précédemment évoquée.

La commission d'instruction, envisageant cette question sous l'angle de la prescription, a reconnu l'effet de la décision du Conseil constitutionnel mais l'a limité à la commission éventuelle du délit de financement illégal d'une campagne électorale, prévu par l'article L. 113-1 du code électoral.⁹¹

La question posée par cette première branche du moyen est donc la suivante : existe-t-il une autorité absolue de chose jugée de la décision du Conseil constitutionnel, comme le soutient le moyen?

2) - sur la deuxième branche :

La deuxième branche est dans le prolongement de la précédente puisqu'il est soutenu que, dès lors que les sommes litigieuses ont été examinées par le Conseil constitutionnel, il n'était pas possible pour la commission d'instruction de fixer à une date ultérieure à cette décision le point de départ du délai de prescription du délit de recel d'abus de biens sociaux. La question posée est ici celle de déterminer si la commission d'instruction pouvait retenir l'existence possible d'infractions dissimulées et appliquer en conséquence les règles de prescription précédemment rappelées pour reporter le point de départ du délai de prescription (*en l'espèce à la date de la connaissance du rapport "Nautilus" par le procureur de la République le 21 septembre 2006*), étant rappelé que, pour parvenir à cette conclusion, la commission d'instruction s'est, d'une part, fondée sur le principe de connexité, lequel, n'est pas, en l'état, concerné par la contestation du demandeur et, d'autre part, a énoncé les actes interruptifs intervenus selon elle.

3) - sur la dernière branche :

⁹¹ *Cet article, dans sa version alors applicable, prévoyait :*

I. - Sera puni d'une amende de 25 000 F et d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une de ces deux peines seulement, tout candidat en cas de scrutin uninominal, ou tout candidat tête de liste en cas de scrutin de liste, qui :

1° Aura, en vue de financer une campagne électorale, recueilli des fonds en violation des prescriptions de l'article L. 52-4 ;

2° Aura accepté des fonds en violation des dispositions de l'article L. 52-8 ;

3° Aura dépassé le plafond des dépenses électorales fixé en application de l'article L. 52-11 ;

4° N'aura pas respecté les formalités d'établissement du compte de campagne prévues par les articles L. 52-12 et L. 52-13 ;

5° Aura fait état, dans le compte de campagne ou dans ses annexes, d'éléments comptables sciemment minorés ;

6° Aura bénéficié, sur sa demande ou avec son accord exprès, d'affichages ou de publicité commerciale ne respectant pas les dispositions des articles L. 51 et L. 52-1 ;

7° Aura bénéficié, sur sa demande ou avec son accord exprès, de la diffusion auprès du public d'un numéro d'appel téléphonique ou télématique gratuit.

II. - Sera puni d'une amende de 25 000 F et d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura, en vue d'une campagne électorale, accordé un don en violation des dispositions de l'article L. 52-8.

Lorsque le donateur sera une personne morale, les dispositions de l'alinéa ci-dessus seront applicables à ses dirigeants de droit ou de fait.

III. - Sera puni d'une amende de 25 000 F et d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura, pour le compte d'un candidat ou d'un candidat tête de liste, sans agir sur sa demande, ou sans avoir recueilli son accord exprès, effectué une dépense de la nature de celles prévues à l'article L. 52-12.

La dernière branche, dans le prolongement des précédentes, concerne la fixation du point de départ du délai de prescription, même retardé, au regard de certains éléments pouvant avoir révélé l'existence des infractions poursuivies.

- La commission d'instruction⁹² a tout d'abord évoqué certaines déclarations de membres du Conseil constitutionnel, en l'espèce son ancien président, M. Roland R ... et l'un de ses membres, M. Jacques S

Le premier a été entendu le 6 septembre 2011 par M. Van Ruymbeke, juge d'instruction.⁹³ M. R ..., se prévalant du serment prêté en sa qualité de président du Conseil constitutionnel, a indiqué ne pas être en mesure d'apporter des précisions sur des indications données par lui dans un livre ne faisant que reprendre, selon ses indications, ce qui était connu du public.

M. S ... a été interviewé par un journaliste du quotidien "Le Parisien", paru le 1^{er} décembre 2011⁹⁴. Si l'intéressé s'est expliqué alors très largement sur le traitement par le Conseil constitutionnel des comptes de M. X..., il a indiqué : *"nous avons la certitude que leur (les fonds) origine était douteuse, mais nous penchions plutôt pour un potentat africain, une grosse fortune française ou les fonds secrets de Matignon. A l'époque, personne ne parlait de Karachi, du Pakistan ou de l'Arabie saoudite. Je ne me souviens pas que l'hypothèse de rétro-commissions liées à des contrats d'armement ait été évoquée"*.

Concernant ces deux déclarations, la commission d'instruction a relevé qu'elles étaient sans effet sur le point de départ de la prescription, puisque bien postérieures à la date retenue par elle.

- la commission d'instruction a par ailleurs évoqué certains articles de presse, datant de juillet 1996. Elle a relevé que ces articles émanant du journal "Le Monde" et des hebdomadaires "l'Express" et "le Nouvel Economiste" avaient bien évoqué l'idée que les contrats de vente d'armes au Pakistan et à l'Arabie saoudite signés en 1994 avaient pu donner lieu à des rétro-cessions de commissions susceptibles d'avoir alimenté la campagne de M. X.... De même, l'intervention du ministre de la Défense et du premier ministre dans la conclusion du contrat "Sawari II" avait été mentionnée par le quotidien Libération le 3 août 2001. La Commission d'instruction a relevé : *"il s'agit cependant d'articles peu circonstanciés qui se sont limités, les premiers, à émettre un soupçon et à envisager une hypothèse, le dernier, à se faire l'écho d'interventions du gouvernement."*

La commission a indiqué que ces articles de presse, non repris à l'époque par d'autres

⁹²arrêt attaqué pages 8 et 9

⁹³ D 814 CJR

⁹⁴ D 1609 CJR

médias, n'avaient pas donné lieu à un débat de société, comme celui ayant existé lors de la révélation du rapport "Nautilus" en 2008.⁹⁵

Il peut être souligné d'ailleurs que le moyen ne se réfère qu'aux déclarations des membres du Conseil constitutionnel et non aux articles de presse publiés en 1996.

Il reviendra à l'assemblée plénière, sur le fondement de ces dernières observations, de répondre à la critique de cette troisième branche du second moyen relative à la fixation du point de départ du délai de prescription, le demandeur soutenant que ces éléments étaient susceptibles de faire disparaître la dissimulation alléguée des infractions concernées, lesquelles demeurent par ailleurs contestées, dans leur existence même, par M. X....

95

À titre d'exemple : hebdomadaire "Le Nouvel Economiste" du 12 juillet 1996 - confidentiel- politique-économie: "L'affaire des écoutes téléphoniques visant des proches de François C... n'est sans doute pas close. Si Alain U..., Charles N..... et le président de l'UDF se sont mis d'accord avec une rapidité surprenante pour étouffer l'affaire, où le principal écouté était bel et bien D..., le plus proche conseiller de François C..., c'est parce qu'aucun d'entre eux n'avait intérêt à en étaler les tenants et aboutissants. Mais ceux qui ont commencé à lâcher l'information ne vont-ils pas aller plus loin? L'objectif de ces écoutes était de pister les "retours de commissions" versés lors de la signature des marchés d'armes avec l'Arabie saoudite pour l'entretien de six navires, d'une part, avec le Pakistan pour la vente de trois sous-marins Agosta d'autre part. Que le ministère de la Défense ait été une pompe à finances pour la campagne d'Edouard X... est d'ailleurs un secret de polichinelle dans la majorité. On raconte d'ailleurs, chez les chiraquiens, que si François C... revendique avec tant d'âpreté un poste gouvernemental, c'est "parce qu'il veut un retour sur investissement".