



COUR DE CASSATION

**RAPPORT DE Mme LEPRIEUR,
CONSEILLER**

Arrêt n° 657 du 26 avril 2022 – Assemblée plénière

Pourvoi n° 21-86.158

Décision attaquée : Ordonnance du 4 octobre 2021 de la présidente de la commission d’instruction de la Cour de justice de la République

Mme [L] [T]

C/

Rapport établi avec l'assistance de M. Dimitri Dureux, auditeur à la Cour de cassation (SDER).

Mme [L] [T] a formé un pourvoi contre l'ordonnance de la commission d’instruction de la Cour de justice de la République, en date du 20 octobre 2021, qui, dans l’information suivie contre elle des chefs de mise en danger d’autrui et abstention volontaire de combattre un sinistre, a rejeté sa demande de modification d’une mission d’expertise.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 3 juillet 2020, la commission des requêtes de la Cour de justice de la République (CJR) a transmis au procureur général près la Cour de cassation, ministère public près la CJR, des plaintes émanant de médecins, de syndicats et de particuliers, relatives à la gestion gouvernementale de la pandémie de Covid-19, aux fins de saisine de la commission d'instruction du chef d'abstention de combattre un sinistre, à l'encontre de M. [X] [Z], premier ministre, de Mme [L] [T], ancienne ministre des solidarités et de la santé, et de M. [S] [A], ministre des solidarités et de la santé¹.

La motivation finale de la décision est la suivante :

Il résulte des éléments de fait précités, s'ils étaient avérés, que l'absence de constitution de réserves de matériels de protection, notamment de masques, malgré les préconisations d'autorités de santé et l'avis d'experts de mai 2019, le défaut de commandes immédiates de matériels en nombre suffisant dès les premiers éléments annonceurs de l'épidémie, les éventuels retards dans la prise de décisions en matière sanitaire et en ce qui concerne le confinement, ainsi que la tenue des élections municipales, seraient susceptibles de constituer l'élément matériel du délit d'abstention volontaire de combattre un sinistre.

S'agissant des éventuelles responsabilités, le délit d'abstention de combattre un sinistre, à le supposer établi, est susceptible d'être reproché, en l'état des éléments dont dispose à ce jour la Commission, aux ministres des solidarités et de la santé successifs auxquels les articles L 1413-4 et L 3131-1 du code de la santé publique confèrent des pouvoirs particuliers face aux menaces sanitaires graves, notamment la constitution de stocks de produits nécessaires à la protection de la population et la prise de mesures d'urgence, et au Premier ministre, qui tient de l'article 21 de la Constitution le pouvoir de diriger l'action du Gouvernement et d'exercer le pouvoir réglementaire.

Par réquisitoire du 7 juillet 2020, le procureur général a requis la commission d'instruction d'informer à l'encontre de M. [Z], Mme [T] et M. [A], du chef d'abstention de combattre un sinistre, délit prévu et réprimé par l'article 223-7 du code pénal, faits commis à Paris, courant 2019 et 2020 ².

1

Cote CJR D80.

2

Cote CJR D 82.

A la suite d'autres plaintes, des réquisitoires supplétifs ont été pris aux fins d'informer contre les mêmes personnes du chef d'abstention de combattre un sinistre, faits commis à Paris courant 2019 et 2020 ³.

M. [V] [H] a déposé une plainte, datée du 15 juin 2020 et complétée le 17 mai 2021, à l'encontre de M. [Z], Mme [T] et M. [A], pour abstention volontaire de combattre un sinistre et homicide involontaire, suite au décès de sa compagne, Mme [P] [M], le [...] 2020 à l'hôpital, après que, selon le plaignant, elle eut été contaminée par la Covid-19 au sein d'un Ehpad situé à [Localité 2], où elle demeurait ⁴.

Par décision du 28 juin 2021, motivée de façon identique à celle du 3 juillet 2020, la commission des requêtes de la CJR a transmis cette plainte au procureur général près ladite Cour, aux fins de saisine de la commission d'instruction du chef d'abstention de combattre un sinistre, à l'encontre de M. [Z], Mme [T] et M. [A] ⁵.

Le ministère public a, le 12 juillet 2021, au visa de la plainte de M. [H] et de la décision de la commission des requêtes du 28 juin 2021, pris un réquisitoire supplétif aux fins d'informer à l'égard de M. [Z], de Mme [T] et de M. [A] du chef d'abstention de combattre un sinistre, faits commis à Paris courant 2019 et 2020 ⁶.

Mme [T] a été mise en examen le 10 septembre 2021 par la commission d'instruction du chef de mise en danger d'autrui, et placée sous le statut de témoin assisté du chef d'abstention volontaire de combattre un sinistre ⁷.

3

Cotes D 580, D 586.

⁴ Cotes D 5746, D 5745 (3).

5

Cote D 5769.

6

Cote D 5772.

7

Cote D 3985.

Les qualifications sont ainsi précisées :

1°) *mise en danger d'autrui, délit prévu et réprimé par les articles 223-1, 223-18 et 223-20 du code pénal, pour avoir à Paris et sur le territoire national, à compter de votre prise de fonction en qualité de Ministre des solidarités et de la santé, le 17 mai 2017 et jusqu'à votre démission le 16 février 2020, - par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, en l'espèce, l'obligation faite au ministre des solidarités et de la santé de préparer et mettre en œuvre la politique du gouvernement dans les domaines de la solidarité, de la cohésion sociale, de la santé publique et de l'organisation du système de santé (décret n° 2017-1076 du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre des solidarités et de la santé, JORF 25 mai 2017, art. 1), en particulier, la politique relative à la famille, à l'enfance, aux personnes âgées et à la dépendance, l'organisation de la prévention et des soins, l'élaboration et la mise en œuvre, en liaison avec les autres ministres compétents, des règles relatives à la politique de protection de la santé contre les divers risques susceptibles de l'affecter - manqué au respect du droit fondamental à la protection de la santé (art. L1110-1 du Code de la santé publique) et exposé autrui, soit tout ou partie des personnes affectées par le virus SARS-CoV2 et plus particulièrement tout ou partie des plaignants et de leurs proches, à un risque immédiat de mort des suites de la contamination par ledit virus, ou de blessures de nature à entraîner une infirmité permanente, en particulier, un " Covid long ", affection de nature à empêcher le retour à une vie, tant personnelle que professionnelle, normale. (...)*

2°) *abstention volontaire de combattre un sinistre, délit prévu et réprimé par les articles 223-7 et 223-16 du code pénal, à Paris et sur le territoire national, à compter de votre prise de fonction en qualité de Ministre des solidarités et de la santé, le 17 mai 2017 et jusqu'à votre démission le 16 février 2020, et notamment :*

- *pour vous être abstenue volontairement de prendre ou provoquer les mesures permettant, sans risque pour vous ou pour les tiers, de combattre un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes, en l'espèce en ne vous assurant, ni de ce que SPF ait disposé des effectifs et des moyens propres à combattre efficacement les menaces épidémiques identifiées tout au long des vingt années précédentes, au fil des rapports publics émanant tant de scientifiques que des assemblées parlementaires, que de la haute administration dont vous ne pouviez, notamment en votre qualité de médecin, ignorer l'existence et les conclusions, ni de ce que les services, agissant sous votre autorité et votre responsabilité, aient mis en œuvre une politique suffisamment définie à cette fin, ni de ce que l'action commune des différentes directions du ministère des solidarités et de la santé (Décret n°2017-1076 du 24 mai 2017 relatif aux attributions du Ministre des solidarités et de la santé, JORF 25 mai 2017, art. 2) et de l'agence SPF (établissement public administratif sous tutelle du ministre chargé de la santé, ordonnance n° 2016-462 et décret*

2016-523 du 1er mai 2016), aient permis d'atteindre les buts par vous fixés, notamment dans votre "Plan stratégie santé 2018-2022 " élaboré en application du décret 2017-1866 du 29 décembre 2017, portant définition de la stratégie nationale de santé pour la période 2018-2022 ;

- pour vous être abstenue volontairement, en déclarant que vous aviez pressenti la gravité de l'épidémie, comme vous l'avez d'ailleurs admis, sous serment devant les sénateurs (CJR 0904-71): " à un moment, je n'ai pas cru les chiffres chinois. Le tournant, pour moi, fut le 24 janvier, avec les trois premiers cas français...", de tout mettre en œuvre pour obtenir le report d'élections dont vous avez reconnu qu'il fallait éviter qu'elles se tiennent le 15 mars 2020, en recourant à un double discours, ainsi qu'en participant finalement vous-même en qualité de candidate à cette consultation (...).

Par ordonnance du 4 octobre 2021, la présidente de la commission d'instruction a commis des experts, sur le fondement des articles 81, 156 et suivants du code de procédure pénale, aux fins de procéder à l'examen du dossier médical de Mme [M], et notamment de décrire les circonstances de sa prise en charge, dire si ses lésions et symptômes sont en relation directe avec une infection par le SARS-CoV-2 et traduisent une pathologie liée à la Covid-19, décrire les soins dispensés et dire s'ils ont été conduits conformément aux règles de l'art et aux données acquises de la science médicale, déterminer si le décès est la conséquence de l'évolution prévisible de la pathologie initiale et, en cas de conséquence anormale, s'il est la conséquence d'un non-respect des règles de l'art ⁸.

Le 14 octobre 2021, Mme [T] a saisi la commission d'instruction ⁹ d'une demande de modification ou de complément des questions posées aux experts sur le fondement de l'article 161-1 du code de procédure pénale. Soutenant que la mission excédait le champ de la saisine *in rem* de la commission d'instruction, elle a sollicité la suppression de l'ensemble des questions.

Par une ordonnance du 20 octobre 2021, la présidente de la commission d'instruction a rejeté la demande. L'ordonnance a été signée "pour la commission d'instruction", par sa présidente ¹⁰.

8

Cote D 5774 (3).

9

Cote D 5774 (1). La requête est adressée aux trois membres de la commission d'instruction.

10

Mme [T] s'est pourvue en cassation le 22 octobre 2021 contre cette ordonnance, par déclaration au greffe de la Cour de justice de la République, et a déposé, le même jour, une requête aux fins d'examen immédiat du pourvoi.

Par ordonnance du 18 novembre 2021, la première présidente de la Cour de cassation a, sur le fondement des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, ordonné l'examen immédiat du pourvoi dans l'intérêt de l'ordre public et celui d'une bonne administration de la justice, considérant que sont en cause l'organisation et le champ des compétences de la commission d'instruction de la CJR.

La date d'expiration du délai accordé à la SCP Waquet, Farge et Hazan pour déposer son mémoire a été fixée au 20 décembre 2021.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 17 décembre 2021.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le premier moyen de cassation fait grief à l'ordonnance attaquée d'avoir rejeté la demande de modification ou de complément d'expertise et confirmé la mission d'expertise initiale, et se décompose en trois branches :

1°/ aux termes des articles 18, 19, 21 et 22 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, l'instruction doit être menée collégalement au sein de la commission d'instruction ; en prenant seul une ordonnance « pour la commission d'instruction », le président a excédé ses pouvoirs et violé lesdits textes ;

2°/ à tout le moins, les décisions juridictionnelles doivent être prises de façon collégiale par la commission d'instruction ; en statuant seul sur la contestation de la mission des experts initiée par un mis en examen sur le fondement de l'article 161-1 du code de procédure pénale, le président a excédé ses pouvoirs et violé l'article 22 de la loi précitée ;

3°/ les décisions de nature juridictionnelle ne peuvent être rendues par la commission d'instruction qu'après réquisitions du procureur général ; en

l'absence de toutes réquisitions préalables à son prononcé, l'ordonnance ne répond pas aux conditions essentielles de son existence légale et a été rendue en violation de l'article 22 de la loi précitée.

La première branche du premier moyen affirme donc que la présidente de la commission d'instruction a excédé ses pouvoirs en prenant seule une ordonnance, "pour la commission d'instruction", alors que l'instruction doit être menée collégalement.

Les deuxième et troisième branches soutiennent qu'à tout le moins, et donc à supposer même que certains actes puissent être effectués par l'un des membres de la commission d'instruction, les décisions juridictionnelles, comme celle de l'espèce, doivent être prises de façon collégiale (deuxième branche), après réquisitions du procureur général (troisième branche).

Le second moyen fait également grief à l'ordonnance d'avoir rejeté la demande de modification ou de complément d'expertise et confirmé la mission d'expertise initiale, alors qu'il est interdit à tout juge d'instruction et notamment à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, d'instruire en dehors des limites de sa saisine ; la commission d'instruction est nécessairement saisie de faits imputables à une personne déterminée ayant ou ayant eu la qualité de ministre ; en l'espèce la commission est saisie de faits portant sur de prétendus manquements, commis dans l'exercice de fonctions ministérielles, relatifs au suivi de la crise sanitaire liée au virus du SARS-CoV2, qualifiés de mise en danger d'autrui et d'abstention volontaire de combattre un sinistre ; les questions posées aux experts, qui concernent uniquement les causes de la mort de Mme [P] [M], en ce qu'elles tendent à déterminer la conformité ou l'absence de conformité aux règles de l'art des actes médicaux réalisés, ne sauraient concerner que le personnel médical ; l'ordonnance attaquée confirme qu'il s'agit de rechercher « l'existence d'éventuelles fautes médicales » et « l'accomplissement d'actes médicaux imputables dans leur mauvais accomplissement au seul personnel médical, soignant ou hospitalier ou encore de l'EPHAD qui en avait la charge » ; en refusant de retenir qu'elles excèdent le champ de la saisine, le président a violé les articles 19 de la loi organique du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, 81 et 161-1 du code de procédure pénale.

Le second moyen soutient que, alors que les questions posées aux experts, étrangères aux faits qualifiés de mise en danger d'autrui et d'abstention volontaire de combattre un sinistre, excédaient le champ de la saisine de la commission d'instruction, la présidente de ladite

commission ne pouvait rejeter la demande de modification d'expertise et confirmer la mission d'expertise initiale.

Ce second moyen, exactement qualifié de subsidiaire dans le mémoire ampliatif, ne devra en principe être examiné par l'assemblée plénière qu'en cas de rejet du premier moyen.

3. LA DECISION ATTAQUÉE

La décision attaquée est ainsi libellée :

« ORDONNANCE RELATIVE A LA CONTESTATION D'UNE MISSION D'EXPERTISE

Nous, Janine DRAI, président de la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République,

Instruisant sur les faits reprochés à :

- Madame [L] [T], ancienne ministre des solidarités et de la santé, mise en examen du chef de mise en danger d'autrui et placée sous le statut de témoin assisté du chef d'abstention volontaire de combattre un sinistre, délits prévus et réprimés par les articles 223-1, 223-18 et 223-20, 223-7 du code pénal, assistée par Maîtres DEZEUZE et MAILHOS, SA BREDIN PRAT, 53 quai d'Orsay - 75007 Paris.

- Monsieur [X] [Z], ancien Premier ministre, Monsieur [S] [A], ministre des solidarités et de la santé, du chef d'abstention volontaire de combattre un sinistre, délit prévu et réprimé par l'article 223-7 du code pénal.

** * **

Vu les articles 81, 156 et suivants du code de procédure pénale,

Vu notre ordonnance en date du 4 octobre 2021 commettant M. [N] [G], expert inscrit près la Cour de cassation et M. [J] [C], expert inscrit près la cour d'appel de Reims, aux fins de procéder aux opérations ci-après indiquées :

« Examen du dossier médical de Mme [P] [M], née le [Date de naissance 1] 1946 en Argentine et décédée le [...] 2020 à [Localité 2].

MISSION :

1. Vous faire remettre par M. [V] [H] toutes pièces médicales en sa possession relative à la situation médicale de sa compagne avant son décès et donner toutes précisions utiles sur les médecins ou établissements de santé susceptibles d'en détenir le concernant ;

2. Solliciter des établissements et professionnels de santé qui ont participé au parcours de soins et aux suivis médicaux de l'intéressée, la transmission ou la possibilité de consulter les pièces médicales qui n'auraient pas été saisies, (notamment les comptes-rendus de la ou des hospitalisations subies) ;

3. Procéder à leur examen détaillé, retranscrire vos constatations dans le rapport d'expertise, préciser les antécédents médicaux et chirurgicaux de la personne ;

4. Décrire, à partir des déclarations de la plaignante et des pièces médicales obtenues, les circonstances dans lesquelles Mme [P] [M] a été prise en charge (SAMU, pompiers, société d'ambulance privée, présentation aux urgences. ..), ainsi que ses lésions initiales, symptômes et troubles divers, leurs principales évolutions, et indiquer s'ils sont en relation directe avec une infection par le SARS-CoV-2 et traduisent une pathologie liée à la Covid-19; préciser, sur ce dernier point, quels tests ont été réalisés sur cette patiente, par qui, à quelle date, quelles en ont été les conclusions ; à défaut de résultat d'un test notamment RT-PCR, lister tous éléments de nature à établir la causalité entre ledit virus et les troubles observés ou, à l'inverse, à l'écartier ;

5. Décrire tous les soins dispensés, en particulier en service de réanimation, les éventuelles interventions chirurgicales, les investigations et actes annexes qui ont été réalisés, et préciser dans quelles structures, à quelles dates et, dans la mesure du possible, par qui ils ont été pratiqués ;

6. Dire si les soins, les investigations, les interventions réalisées et les actes annexes ont été conduits conformément aux règles de l'art et aux données acquises de la science médicale à l'époque où ils ont été pratiqués ;

7. Dire, le cas échéant, si les actes médicaux réalisés ont eu, pour cette patiente des conséquences anormales au regard de son état de santé initial comme de l'évolution prévisible de celui-ci, en prenant en considération les données relatives à l'état de santé antérieur présenté avant les actes, diagnostics, soins, interventions chirurgicales... et dire si son état de santé prédisposait la patiente à être victime de la dégradation qui s'est produite :

* dire si le décès est la conséquence de l'évolution prévisible de la pathologie initiale, en prenant en considération les données relatives à l'état de santé antérieur présenté avant les actes de prévention, de diagnostic ou de soins pratiqués, ou, s'il s'agit d'un accident médical, affection iatrogène ou infection nosocomiale, si le décès constitue une conséquence anormale au regard de l'évolution prévisible de la pathologie initiale ;

** dans ce dernier cas, dire s'il est la conséquence d'un non-respect des règles de l'art, en précisant le caractère total ou partiel de l'imputabilité ou s'il s'agit d'un aléa; préciser alors en quoi cet accident médical, affection iatrogène, infection nosocomiale a eu des conséquences anormales au regard de l'évolution prévisible de la pathologie initiale et en précisant le caractère de gravité... ».*

Vu la notification de l'expertise aux conseils de Mme [T], conformément aux dispositions de l'article 161-1 du code de procédure pénale, le 5 octobre 2021,

Vu la demande de modification ou de complément des questions posées à l'expert déposée par Me [K] par déclaration au greffe de la commission d'instruction le 14 octobre 2021, en application de l'article 161-1 du code de procédure pénale.

Les conseils de Mme [T] soutiennent que la mission sort du champ de la saisine «in rem » de la commission d'instruction. Ils font valoir que les questions posées aux deux experts concernent uniquement les causes de la mort de [P] [M]. en particulier la question de savoir si les actes médicaux réalisés ont été conduits conformément aux règles de l'art et aux données acquises de la science. Ils soulignent que le résultat de l'expertise, qui ne saurait concerner que le personnel médical à l'origine desdits actes, ne revêt pas la moindre pertinence au regard des faits dont la commission d'instruction est saisie relativement aux ministres ou anciens ministres sous les qualifications de mise en danger d'autrui et d'abstention volontaire de combattre un sinistre.

Ils concluent à la suppression de l'ensemble des questions posées aux experts.

** * **

SUR CE,

Ne saurait être considérée comme sortant de la saisine in rem de la commission d'instruction, en charge d'une information suivie des chefs susvisés, une ordonnance confiée à deux experts médecins en suite du décès d'une personne que ses proches imputent à la Covid-19, infection susceptible de révéler «le danger» de la mise en danger ou « le sinistre » de l'abstention de combattre un sinistre, dès lors que seule cette mesure technique est de nature à déterminer la réalité ou non d'une telle infection, les conditions dans lesquelles le patient a été pris en charge et l'existence d'éventuelles fautes médicales à ce stade, la réalité de l'impact en l'espèce de difficultés organisationnelles dans la préparation ou la conduite de la réponse des autorités publiques à la crise sanitaire, susceptibles d'ouvrir la

voie à une mise en cause d'un ministre en responsabilité, et participe donc à l'information autant à la charge des personnes à ce jour poursuivies, qu'à leur décharge.

Ce sont notamment les hypothèses d'une absence d'infection par le SARS-CoV2, ou de l'accomplissement d'actes médicaux imputables dans leur mauvais accomplissement au seul personnel médical, soignant ou hospitalier ou encore de l'EHPAD qui en avait la charge, qui pourraient être de nature à exclure totalement la responsabilité ministérielle.

En conséquence, la présente requête est rejetée et la mission initiale confirmée.

PAR CES MOTIFS

REJETTE LA DEMANDE DE MODIFICATION OU DE COMPLEMENT DES QUESTIONS POSEES AUX EXPERTS PRESENTEE PAR LES CONSEILS DE MME [T] LE 14 OCTOBRE 2021.

*Fait en notre cabinet le 20 octobre 2021
Pour la commission d'instruction »*

4. IDENTIFICATION DES POINTS DE DROIT A JUGER

Les moyens posent les questions suivantes, inédites, sous réserve de l'interprétation de la portée de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière le 21 décembre 2021 ¹¹ :

- La commission d'instruction de la CJR doit-elle toujours statuer dans une composition collégiale (première branche du premier moyen) ?
- La commission d'instruction de la CJR, à tout le moins lorsqu'elle rend une décision juridictionnelle, doit-elle statuer en formation collégiale (deuxième branche du premier moyen) et après réquisitions du procureur général (troisième branche du premier moyen) ?
- Une décision statuant sur une demande fondée sur l'article 161-1 du code de procédure pénale est-elle une décision juridictionnelle (deuxième et troisième branches du premier moyen) ?

11

[Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560, publié au bulletin](#) ; cf. *infra*.

- Quelle est l'étendue du contrôle de l'assemblée plénière, saisie, dans le cadre de la procédure prévue par les articles 570 et 571 du code de procédure pénale, de l'examen immédiat d'un pourvoi formé contre une décision de la commission d'instruction de la CJR dont il est soutenu qu'elle méconnaît l'étendue de la saisine de ladite commission (second moyen) ?

5. DISCUSSION

La discussion suivra le plan ci-après :

PLAN

Préliminaire : Texte applicable : La loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République

- I - L'examen immédiat du pourvoi et sa recevabilité

- I. A - L'examen immédiat du pourvoi

- I. B - La qualification d'ordonnance de la décision attaquée

1°) Les travaux parlementaires relatifs à la loi organique

2°) La portée de l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2021

3°) L'ouverture du pourvoi en cassation en cas d'excès de pouvoir

- II - La commission d'instruction de la Cour de justice de la République

- Présentation

- III - La composition de la commission d'instruction doit-elle toujours être collégiale ?

- III. A - Les travaux préparatoires de la loi organique
- III. B - Eléments de doctrine
- III. C - La notion d'excès de pouvoir

- IV - La commission d'instruction doit-elle statuer à tout le moins en formation collégiale, et après réquisitions du procureur général, lorsqu'elle rend une décision juridictionnelle ?

- IV. A - L'article 22 de la loi organique impose-t-il que les décisions juridictionnelles soient prises en formation collégiale ?

- IV. B - La notion de décision juridictionnelle

- 1°) Les travaux préparatoires de la loi organique
- 2°) Eléments de doctrine
- 3°) Jurisprudence

- IV. C - Une décision statuant sur une demande, formée par application de l'article 161-1 du code de procédure pénale, est-elle une décision juridictionnelle ?

- 1°) Dispositions applicables
- 2°) Données de l'espèce
- 3°) Portée de l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre

2021

- IV. D - Le défaut de recueil de l'avis du ministère public prive-t-il la décision d'une condition essentielle de son existence légale ?

- V - Le dépassement par la commission d'instruction du champ de sa saisine

- V. A - Données de l'espèce

- V. B - Le fait, pour une juridiction d'instruction, d'excéder le champ de sa saisine caractérise-t-il un excès de pouvoir ?

- V. C - Rappel : Sur le contrôle exercé par la chambre criminelle en matière d'expertise

- V. D - Sur le contrôle de la chambre criminelle saisie d'un pourvoi contre un arrêt d'une chambre de l'instruction se prononçant sur l'étendue de la saisine du juge d'instruction

- V. E - La détermination de l'étendue du contrôle de l'assemblée plénière, saisie d'un pourvoi contre une décision de la commission d'instruction de la CJR

PRELIMINAIRE : Texte applicable : La loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République

La loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République dispose, relativement à la commission d'instruction :

TITRE Ier : DE L'ORGANISATION DE LA COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

Chapitre Ier : De la composition et du fonctionnement de la Cour de justice de la République. (Articles 1 à 11)

(...)

Article 11

La commission d'instruction se compose de trois membres titulaires et de trois membres suppléants désignés pour trois ans parmi les magistrats du siège hors hiérarchie à la Cour de cassation par l'ensemble de ces magistrats.

Son président est choisi dans la même forme parmi les membres titulaires.

Les dispositions de l'article 6 concernant les magistrats de la Cour de cassation juges à la Cour de justice de la République sont applicables aux membres de la commission d'instruction.

Article 6

En cas de récusation ou d'empêchement temporaire de l'un des juges, il est remplacé par son suppléant.

En cas de cessation définitive des fonctions d'un juge titulaire en cours de mandat, son suppléant devient titulaire.

Le juge suppléant temporairement empêché, devenu titulaire ou ayant cessé définitivement ses fonctions en cours de mandat est remplacé par un juge élu dans les conditions prévues à l'article 1er. S'il s'agit d'un magistrat, il est élu pour la durée du mandat restant à courir.

Chapitre II : De la procédure devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République. (Articles 18 à 25)

Article 18

Dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent chapitre, 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.

Ces pouvoirs sont exercés, jusqu'à la réunion de la commission d'instruction, par le président de cette commission.

Article 19

La commission d'instruction informe en vertu d'un réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation. Le réquisitoire est pris contre personne dénommée.

Le procureur général est tenu, dans son réquisitoire, de viser la décision de la commission des requêtes près la Cour de justice de la République ou, lorsqu'il agit d'office, l'avis conforme de cette commission.

Article 20

La commission d'instruction peut requalifier les faits qui sont soumis à son appréciation.

Si l'instruction révèle des faits nouveaux distincts de ceux ayant donné lieu à la saisine de la commission d'instruction, celle-ci ordonne communication du dossier au procureur général pour que ce magistrat prenne ses réquisitions. La commission d'instruction ne peut informer sur ces faits nouveaux que si la commission des requêtes donne un avis conforme.

Article 21

Les auditions et interrogatoires des membres du Gouvernement sont effectués par la commission d'instruction. Il en va de même des confrontations auxquelles ils participent.

Article 22

Les décisions de caractère juridictionnel sont rendues par la commission d'instruction après réquisitions du procureur général.

Article 23

Aussitôt que l'information lui paraît terminée, la commission d'instruction communique le dossier au procureur général pour que ce magistrat prenne ses réquisitions. Les membres du Gouvernement mis en examen et leurs avocats en sont avisés. Ils disposent d'un délai de vingt jours à compter de cet avis pour demander à la commission de statuer sur d'éventuelles nullités. La commission d'instruction peut dire qu'il n'y a pas lieu à suivre ou, si elle estime que les faits reprochés aux membres du Gouvernement constituent un crime ou un délit, ordonner le renvoi de l'affaire devant la Cour de justice de la République.

Article 24

Dans les conditions et formes déterminées par le titre Ier du livre III du code de procédure pénale, les arrêts de la commission d'instruction peuvent faire l'objet de pourvois en cassation qui sont portés devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Article 25

Lorsque la Cour de cassation annule un arrêt rendu par la commission d'instruction, elle renvoie l'affaire devant celle-ci, composée de membres titulaires ou suppléants autres que ceux qui ont rendu l'arrêt annulé. Les dispositions du second alinéa de l'article L. 131-4 du code de l'organisation judiciaire sont applicables.

I. L'examen immédiat du pourvoi et sa recevabilité

A titre liminaire, il sera rappelé la portée d'un examen immédiat du pourvoi. Par ailleurs, il conviendra de s'interroger sur les conséquences de la

qualification d'ordonnance de la décision attaquée, au regard de la recevabilité du pourvoi.

- I. A - L'examen immédiat du pourvoi

Les conditions d'examen d'un pourvoi en cassation dirigé contre une décision avant dire droit sont régies par les dispositions des articles 570 et 571 du code de procédure pénale.

Ces dispositions s'appliquent aux juridictions d'exception, du moins à défaut de dispositions légales spéciales incompatibles. Dans le cas de la CJR, la loi organique ne contient pas de dispositions contraires.

Le pourvoi formé contre un arrêt avant dire droit doit être formé dans le délai prévu par l'article 568 du code de procédure pénale, mais son examen sera différé jusqu'à l'examen du pourvoi qui sera éventuellement formé contre l'arrêt sur le fond ¹².

Le président de la chambre criminelle peut néanmoins ordonner son examen immédiat.

S'agissant plus spécifiquement des mesures d'instruction, les articles 570, troisième alinéa, et 571, septième alinéa, du code de procédure pénale prévoient qu'elles ne peuvent jamais faire l'objet d'un examen immédiat.

Ces dispositions visent les arrêts rendus sur appel de l'une des ordonnances du juge d'instruction visées aux articles 81, neuvième alinéa (appel d'une ordonnance du juge d'instruction rejetant une demande d'examen médical, psychologique ou d'une mesure utile), 82-1, deuxième alinéa (demande tendant à ce qu'il soit procédé à l'interrogatoire de la personne mise en examen, à l'audition de la partie civile ou d'un témoin, à une confrontation, à un transport sur les lieux, ou à voir ordonner la production par une partie d'une pièce utile à l'information), 156, deuxième alinéa (demande d'expertise), et 167, quatrième alinéa (demande de complément d'expertise ou de contre-expertise), du code de procédure pénale, soit en raison du défaut par le juge d'instruction d'avoir rendu une telle ordonnance.

La chambre criminelle juge que les articles 570, troisième alinéa, et 571, septième alinéa, du code de procédure pénale prévoient une exception à la procédure applicable aux pourvois formés contre les arrêts préparatoires, interlocutoires ou d'instruction rendus par les chambres de l'instruction.

12

J. et L. Boré, « La cassation en matière pénale », Dalloz action, 2018-2019, n° 15.09.

Conformément à ces textes, le pourvoi formé contre un tel arrêt ne peut, en aucun cas, donner lieu à examen immédiat ¹³.

Selon Albert Maron ¹⁴, la raison d'être de cette exclusion est évidente : *l'opportunité d'ordonner une mesure d'instruction est trop liée aux circonstances de l'espèce pour ne pas relever exclusivement de l'appréciation souveraine des juridictions d'instruction. Aussi bien, la jurisprudence est constante en ce sens. Un pourvoi dirigé contre une décision de cette nature n'aurait donc pas d'utilité, la chambre criminelle se retranchant derrière le pouvoir souverain des juges d'instruction, et présenterait par contre le grave inconvénient de retarder sans profit l'issue du procès.*

Le président de la chambre criminelle peut cependant ordonner l'examen immédiat du pourvoi, même dans le cas d'un pourvoi concernant une mesure d'instruction, dans l'hypothèse où la décision attaquée fait apparaître un risque d'excès de pouvoir¹⁵.

Ainsi, peut être ordonné l'examen immédiat du pourvoi lorsque l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice l'exige, par exemple lorsque *l'arrêt contient des dispositions qui impliquent la violation de règles d'ordre public touchant à l'organisation judiciaire et à la compétence des juridictions* ¹⁶.

La décision du président de la chambre criminelle ne lie pas la chambre, ni quant à la recevabilité du pourvoi, ni quant au bien-fondé des moyens qui seront proposés.

13

[Crim., 6 janvier 2004, pourvoi n° 03-86.260, Bull. crim. 2004, n° 1.](#)

14

A. Maron, Juris-Classeur Procédure pénale, Art. 567 à 575, Fasc. 40 : «Pourvoi en cassation ».

15

[Crim., 25 mai 2005, pourvoi n° 05-81.628, Bull. crim. 2005, n° 157.](#)

16

Crim., 6 janvier 2004, précité.

Dès lors que la décision attaquée n'est pas entachée d'excès de pouvoir et que le moyen est infondé, le pourvoi n'est pas recevable¹⁷.

C'est sur le fondement des articles 570 et 571 du code de procédure pénale que l'ordonnance rendue dans le présent dossier par la première présidente de la Cour de cassation, et prescrivant l'examen immédiat du pourvoi, a été rendue.

On peut observer qu'une décision rendue sur une demande formée sur le fondement de l'article 161-1 du code de procédure pénale n'est pas visée par les articles 570, troisième alinéa, et 571, septième alinéa, du même code. Cependant l'ordonnance précitée se fonde bien sur cette disposition, évoquant *les décisions statuant sur une demande d'acte*.

- I. B - La qualification d'ordonnance de la décision attaquée

L'article 24 de la loi organique prévoit que ce sont les arrêts de la commission d'instruction qui peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Or, la décision attaquée est qualifiée d'ordonnance.

Cette qualification est-elle de nature à rendre le pourvoi irrecevable ?

1°) Les travaux parlementaires relatifs à la loi organique

Dans son rapport fait à l'Assemblée nationale au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique ¹⁸, le rapporteur, M. Fanton, député, notait :

17

[Crim., 22 juin 2005, pourvoi n° 05-82.759, Bull. crim. 2005, n° 190](#) ; [Crim., 4 octobre 2017, pourvoi n° 17-81.022](#) (*Attendu que si le président de la chambre de l'instruction a improprement qualifié de confrontation la demande d'audition de témoins en présence de l'avocat du mis en examen, cette formulation ne peut suffire à caractériser un excès de pouvoir ; D'où il suit que le pourvoi n'est pas recevable*) ; [Crim., 9 février 2021, pourvoi n° 20-84.939.](#)

18

La question se pose ensuite de savoir quelles décisions de la commission d'instruction pourront faire l'objet de pourvois en cassation. En l'absence de toute précision dans le texte, qui se réfère indistinctement à la notion d'arrêts, on peut penser que des pourvois en cassation pourront être formés au premier chef contre les ordonnances de clôture de l'information rendues par la commission - ordonnances de non-lieu ou de renvoi devant la Cour de justice de la République - ; mais rien n'exclut que soient aussi recevables des pourvois formés contre ses autres décisions de caractère juridictionnel.

Des développements du présent rapport seront consacrés à cette notion de décision de caractère juridictionnel (cf. IV.B).

2°) La portée de l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2021

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 21 décembre 2021 ¹⁹ :

Faits et procédure

1. *Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.*
2. *Le 8 janvier 2021, la commission des requêtes de la Cour de justice de la République a transmis au procureur général près ladite Cour plusieurs plaintes visant M. [U] [Z] pour des faits de prises illégales d'intérêts, aux fins de saisine de la commission d'instruction.*
3. *Le 16 juillet 2021, à la suite d'un réquisitoire aux fins d'informer, M. [Z] a été mis en examen de ces chefs.*
4. *Le 20 juillet 2021, il a saisi la commission d'instruction d'une demande d'audition en qualité de témoin de M. [E].*
5. *Par une décision, qualifiée d'ordonnance, du 17 août 2021, la commission d'instruction a statué sur cette demande.*

Rapport n° 550 fait à l'Assemblée nationale au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi organique sur la Cour de justice de la République par A. Fanton, député, p. 51.

19

[Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560, publié au bulletin.](#)

6. M. [Z] a relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le moyen relevé d'office et mis dans le débat

Vu les articles 18, 22 et 24 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République :

7. Il résulte de ces textes, éclairés par les travaux préparatoires de la loi organique, que les décisions de caractère juridictionnel rendues par la commission d'instruction, juridiction collégiale unique, qui exerce à la fois les fonctions d'instruction et de contrôle de l'instruction, sont des arrêts qui ne peuvent faire l'objet que de pourvois en cassation portés devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

8. La commission d'instruction a déclaré recevable l'appel interjeté contre la décision rendue le 17 août 2021.

9. En statuant ainsi, elle a méconnu les dispositions d'ordre public susvisées.

Portée et conséquences de la cassation

11. La cassation doit être prononcée sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

12. En raison d'une incertitude sur la nature de la voie de recours à la date de l'appel et de la nécessité d'assurer un recours effectif à la personne mise en examen, le délai de pourvoi contre la décision du 17 août 2021 commencera à courir à compter du jour de la notification du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les moyens du pourvoi, la Cour:

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 septembre 2021 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DECLARE IRRECEVABLE l'appel formé par M. [Z] contre la décision de la commission d'instruction du 17 août 2021 ;

DIT que le délai de pourvoi contre la décision du 17 août 2021 de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République commencera à courir à compter du jour de la notification du présent arrêt ;

Dans l'espèce jugée par l'assemblée plénière le 21 décembre 2021, il résulte du rapport du conseiller rapporteur que la commission d'instruction de la CJR, saisie d'une demande d'audition de témoin, a rejeté cette demande par décision rendue collégalement, après réquisitions du ministère public.

Il a été interjeté appel de cette décision, notifiée comme " ordonnance".

La commission d'instruction, statuant collégalement, par arrêt, après réquisitions du ministère public, a déclaré cet appel recevable et confirmé l'ordonnance attaquée.

La question posée avait trait à la recevabilité de l'appel formé contre une décision de la commission d'instruction.

Il s'induit donc de l'arrêt de l'assemblée plénière que, peu important la qualification erronée d'ordonnance, une décision de caractère juridictionnel rendue par la commission d'instruction, juridiction collégiale, est un arrêt, susceptible de pourvoi en cassation.

Mais dans l'espèce objet du présent rapport, la configuration procédurale est sensiblement différente puisque, si la décision attaquée est également qualifiée d'ordonnance, la présidente de la commission d'instruction a statué seule sur la demande formée par application des dispositions de l'article 161-1 du code de procédure pénale.

3°) L'ouverture du pourvoi en cassation en cas d'excès de pouvoir

Même lorsqu'un texte exprès dispose qu'une décision n'est susceptible d'aucun recours, la voie du pourvoi en cassation demeure ouverte en cas d'excès de pouvoir.

Ainsi, par exemple, si les ordonnances du président de la chambre de l'instruction ne sont pas susceptibles de recours, il en est autrement lorsque cette décision est entachée d'excès de pouvoir ²⁰.

Il s'agit d'un principe général du droit, au demeurant également applicable en matière civile.

20

[Crim., 1 octobre 2013, pourvoi n° 13-81.813, Bull. crim. 2013, n° 182](#) ; [Crim., 8 janvier 2013, pourvoi n° 12-84.953, Bull. crim. 2013, n° 2](#).

De même, le pourvoi en cassation est recevable lorsque la décision ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale. Ainsi, la chambre criminelle a jugé que si, selon l'article 574 du code de procédure pénale, le pourvoi formé par un prévenu contre l'arrêt de la chambre de l'instruction le renvoyant devant le tribunal correctionnel est en principe irrecevable, c'est à la condition que la décision satisfasse, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ²¹.

Le premier moyen fait grief à la commission d'instruction d'avoir statué par une ordonnance rendue par son président, considérant, dans ses deux premières branches, que cela caractérise un excès de pouvoir, et, dans sa troisième branche, que l'ordonnance ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale.

Le second moyen, dans son libellé, n'invoque aucun de ces cas d'ouverture à cassation. Mais le mémoire ampliatif, dans ses développements, soutient que la présidente de la commission d'instruction a commis un excès de pouvoir, pour avoir ordonné un acte d'investigation portant sur des faits manifestement en dehors de la saisine de la commission. Il conviendra de s'interroger sur le point de savoir si le fait, pour une juridiction d'instruction, d'excéder le champ de sa saisine, caractérise un excès de pouvoir ²².

II. La commission d'instruction de la Cour de justice de la République - Présentation

H-C. Le Gall, ancien président de la CJR, enseigne, dans un article du

21

[Crim., 7 juillet 2005, pourvoi n° 05-80.914, Bull. crim. 2005, n° 202.](#)

22

Cf. développements *infra*.

Juris-Classeur Procédure pénale ²³ ²⁴:

« [...] »

B. - Commission d'instruction

1° Organisation

50. – Création – Les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution ne prévoyaient pas de procédure d'instruction devant la Cour de justice de la République. C'est la loi organique du 23 novembre 1993 qui a créé la commission d'instruction et défini, en son article 11, sa composition et, en ses articles 18 à 25, la procédure applicable devant elle.

51. – Composition – La commission d'instruction de la Cour de justice de la République, juridiction d'instruction collégiale, est composée exclusivement de magistrats du siège de la Cour de cassation. L'article 11 de la loi organique précise que ces magistrats doivent être hors hiérarchie, ce qui exclut les conseillers référendaires et les auditeurs. Le nombre des membres de la commission d'instruction est fixé à trois titulaires et trois suppléants (L. org., art. 11, al. 1^{er}).

(...)

2° Fonctionnement

57. – Saisine de la commission d'instruction – La commission d'instruction est saisie par le réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation, lequel est lui-même tenu d'ouvrir l'information contre le ou les membres du Gouvernement désignés dans la décision ou l'avis conforme de la commission des requêtes, et pour les faits à raison desquels elle a estimé qu'il y avait lieu de poursuivre (L. org., art. 16 et 19). Le réquisitoire est donc nécessairement pris contre personne dénommée (L. org., art. 19, 1^{er} al.), laquelle ne peut être qu'un membre du Gouvernement. L'étendue de la saisine de la commission d'instruction est strictement délimitée par les termes du réquisitoire, lui-même reflet de la décision de la commission des requêtes (V. supra n° 49). En vertu de l'article 19 de la loi organique du 23 novembre 1993, la commission d'instruction de la Cour de justice de la

23

H-C. Le Gall, Juris-Classeur Procédure pénale, App. Art. 231 à 566, Fasc. 20: « Cour de justice de la République ».

24

Les passages surlignés l'ont été par le rapporteur.

République n'est saisie que des faits visés dans le réquisitoire du procureur général. Excède les limites de sa saisine et viole ce texte la commission d'instruction qui ordonne le renvoi d'un ministre devant la Cour de justice de la République, notamment pour avoir commis le délit de complicité de diffamation publique envers les plaignants en déclarant à un journaliste "qu'il considère même qu'il y a eu de la part des professeurs une complicité active...", propos publiés p. 27 du numéro daté du 9 octobre 1997 du journal La Provence, alors que ni ce membre de phrase ni l'article dans lequel il était inséré n'étaient visés dans le réquisitoire du procureur général (Cass. ass. plén., 23 déc. 1999, cité supra n° 22).

[...]

59. – Application des règles du Code de procédure pénale – 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". Juridiction collégiale ne comportant qu'un unique degré, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République cumule les attributions d'un juge d'instruction et celles d'une chambre de l'instruction. La procédure applicable est, sauf dérogations prévues par l'article 18 précité, celle qui est définie au Titre III du Livre I du Code de procédure pénale en sa rédaction applicable à la date de l'information.

60. – Prohibition des constitutions de partie civile – Sont notamment exclues toutes les dispositions relatives à la partie civile, dont la constitution est prohibée devant la Cour de justice de la République (L. org., art. 13, al. 2. – V. supra n° 40 et infra n° 97).

61. – Pouvoirs provisoires du président – L'article 18 de la loi organique, s'il n'a pas reproduit les dispositions du premier alinéa de l'article 23 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice selon lequel la commission d'instruction est convoquée sans délai sur l'ordre de son président, a en revanche maintenu la substance de son deuxième alinéa en disposant que les pouvoirs conférés à la commission sont exercés, jusqu'à la réunion de celle-ci, par son président.

Cette disposition a pour objet de permettre au président de la commission d'instruction de procéder aux actes urgents que peut commander la nécessité d'éviter le dépérissement des preuves. Ces pouvoirs prennent fin dès la réunion de la commission.

L'alinéa 2 de l'article 18 de la loi organique n'a reçu aucune application pratique depuis la création de la Cour de justice de la République.

62. – Procédure collégiale – Juridiction composée de trois membres, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République doit procéder collégalement. L'article 18 (alors art. 17) du projet de loi organique préparé par le Gouvernement comportait un second alinéa permettant à la commission d'instruction de "commettre l'un de ses membres qui a compétence pour prescrire, sur tout le territoire de la République, tous les actes d'instruction nécessaires dans les formes et conditions précisées par le Chapitre 1er du Titre III du Livre I du Code de procédure pénale". Malgré l'opposition du Gouvernement, cet alinéa a été supprimé sur amendement de l'Assemblée nationale "pour qu'il soit bien clair que la commission doit toujours agir collégalement"(JOAN CR 6 oct. 1993, p. 3962 ; Doc. AN 1993, n° 550). Le vote de cet amendement, obtenu après un vif débat, paraît condamner la pratique des "commissions individuelles" auxquelles, dans le silence de l'ordonnance du 2 janvier 1959, la commission d'instruction de la Haute Cour se cru autorisée à recourir en commettant l'un de ses membres pour procéder à certains actes d'instruction. Néanmoins, malgré la suppression de cet alinéa, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République fait un usage régulier des "commissions individuelles" en déléguant à l'un de ses membres des missions particulières comme celle de procéder à l'audition d'un témoin n'ayant pas la qualité de membre du Gouvernement. Cette délégation paraît possible en raison d'une interprétation a contrario de l'article 21 de la loi organique qui n'exige la présence des trois membres de la commission que lorsqu'est entendu un membre du Gouvernement (V. infra n° 63 et 64).

63. – Auditions de témoins – La commission d'instruction procède soit collégalement soit par l'un de ses membres à des auditions de témoins, lesquels sont entendus, comme en droit commun, après prestation de serment, sans l'assistance d'un avocat et sans avoir accès au dossier. À l'occasion de ces auditions, elle s'est, toutefois, retrouvée confrontée à la difficulté procédurale déjà signalée ci-dessus (V. supra n° 27) lorsque les personnes entendues sont poursuivies pour les mêmes faits, comme coauteurs ou complices, devant la juridiction de droit commun. Pour éviter que ces personnes ne soient amenées, en raison de leur serment, à témoigner contre elles, la commission a décidé de les entendre sans serment, en présence de leur avocat, lequel peut prendre connaissance du dossier préalablement à l'audition. Toutefois, il a été décidé que l'avocat ne pourrait se voir délivrer une copie des pièces de la procédure. Ainsi, ces personnes bénéficient, en fait, du statut de "témoin assisté".

64. – Auditions des membres du Gouvernement – L'article 21 de la loi organique prévoit que les auditions et interrogatoires des membres du Gouvernement, ainsi que les confrontations auxquelles ils participent, sont effectués par la commission d'instruction. Cette disposition implique que les auditions et interrogatoires en cause doivent se dérouler devant la

commission dans sa formation collégiale. Cette obligation s'applique non seulement aux interrogatoires et confrontations des membres du Gouvernement mis en examen, mais aussi aux auditions des ministres et secrétaires d'État entendus en qualité de témoins.[...]

66. – Commissions rogatoires – Le Chapitre 2 du Titre II de la loi organique du 23 novembre 1993 qui, selon l'article 18, contient les dérogations aux règles édictées par le Code de procédure pénale qui s'imposent à la commission d'instruction, ne vise pas les articles 151 à 156 de ce code consacrés aux commissions rogatoires. Il en résulte que de telles commissions rogatoires peuvent être délivrées par la commission d'instruction à un juge d'instruction ou à un officier de police judiciaire pour procéder à des actes d'instruction déterminés.

67. – Décisions juridictionnelles – Indépendamment de l'arrêt qui met fin à l'information en prononçant le non-lieu ou en ordonnant le renvoi des personnes mises en examen devant la Cour de justice de la République, siégeant en formation de jugement, la commission d'instruction qui cumule les compétences du juge d'instruction et de la chambre de l'instruction, est appelée à rendre, au cours de l'information d'autres décisions à caractère juridictionnel. Ce sont, selon la formule bien connue, toutes celles qui tranchent une contestation sur un intérêt litigieux. On peut citer comme entrant dans cette classe les décisions statuant sur la détention provisoire ou le contrôle judiciaire, sur la régularité d'un acte d'instruction, sur une demande de mesure d'instruction et, d'une manière générale, sur tout incident contentieux. Selon l'article 22 de la loi organique, les décisions ayant un caractère juridictionnel sont rendues par la commission d'instruction – statuant bien entendu dans sa formation collégiale – après réquisitions du procureur général. Cette disposition fait application à la Cour de justice de la République du principe général, exprimé dans l'article 592 du Code de procédure pénale, selon lequel sont nulles les décisions qui ont été rendues sans que le Ministère public ait été entendu.[...]

72. – Pourvoi en cassation – 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 réserve que ce pourvoi est porté devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. Il s'ensuit que les règles de droit commun régissant le pourvoi en cassation sont applicables aux pourvois formés contre les arrêts de la commission d'instruction. Toutefois, l'article 24 déroge à la répartition des attributions à l'intérieur de la Cour de cassation en décidant que ces pourvois sont portés, non pas devant la chambre criminelle, mais devant l'assemblée plénière, laquelle est présidée par le premier président et comprend, en outre, les présidents et les doyens des six chambres de la Cour ainsi qu'un conseiller

de chaque chambre. Contrairement à l'article 33 de la loi organique, qui impartit à l'assemblée plénière un délai de trois mois pour statuer sur le pourvoi formé contre un arrêt de la formation de jugement de la Cour de justice de la République, l'article 24 de la loi ne formule pas une telle exigence en ce qui concerne les pourvois contre les arrêts de la commission d'instruction. Elle n'en doit pas moins statuer dans le même délai lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi contre une décision statuant sur la détention provisoire, ceci en application de l'article 567-2 du Code de procédure pénale. Sont susceptibles de pourvoi les arrêts de la commission d'instruction disant n'y avoir lieu à suivre ou renvoyant le membre du Gouvernement poursuivi devant la commission de jugement. Par arrêt du 23 décembre 1999 (Cass. ass. plén., 23 déc. 1999, cité supra n° 22) l'assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi formé par un membre du Gouvernement contre un arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République le renvoyant devant ladite cour, a reçu le pourvoi et rendu un arrêt de cassation partielle sans renvoi de la décision entreprise. Quant aux arrêts qui, rendus en cours d'information, ne statuent pas sur le fond, ils sont susceptibles de pourvoi dans les mêmes conditions que ceux des chambres de l'instruction. Les pourvois formés contre les arrêts rendus en matière de détention provisoire (CPP, art. 567-2) ou de contrôle judiciaire sont immédiatement recevables. Ceux qui sont formés contre d'autres arrêts avant dire droit sont examinés dans les conditions prévues aux articles 570 et 571 du Code de procédure pénale, le premier président de la Cour de cassation remplissant le rôle dévolu par ces textes au président de la chambre criminelle. Quand l'assemblée plénière estime le pourvoi mal fondé, elle rend un arrêt de rejet. L'arrêt attaqué de la commission d'instruction devient alors définitif et sort son plein et entier effet. Dans le cas contraire, l'assemblée plénière prononce un arrêt de cassation. Celle-ci peut être totale ou partielle. La cassation partielle peut être prononcée sans renvoi, par voie de retranchement, lorsqu'elle n'implique pas qu'il soit statué à nouveau sur le fond (V. par exemple, Cass. ass. plén., 23 déc. 1999, cité supra n° 22). Dans les autres cas, la cassation est prononcée avec renvoi. En ce cas, comme il n'existe qu'une Cour de justice de la République, l'affaire est renvoyée devant la même commission d'instruction mais celle-ci est alors composée des membres titulaires ou suppléants autres que ceux qui ont rendu l'arrêt annulé (L. org., art. 25). Comme la cassation est prononcée par l'assemblée plénière, le second alinéa de l'article 25 de la loi organique précise que "les dispositions du second alinéa de l'article L. 131-4 du Code de l'organisation judiciaire sont applicables". Aux termes de ce texte (devenu l'article L. 431-4 du même code), "lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci". Il s'ensuit que la commission d'instruction, lorsque l'affaire revient devant elle autrement composée, se voit interdire de rendre, sur la question qui a motivé la cassation, une décision qui ne respecterait pas le droit tel

qu'il a été dit par la Cour de cassation. Jusqu'à ce jour, aucune cassation avec renvoi d'un arrêt de la commission d'instruction n'est intervenue.»

Deux points seront précisés.

S'agissant du contentieux spécifique de l'annulation par la commission d'instruction des actes de l'information qu'elle a elle-même conduite, prévu par l'article 23 de la loi organique, l'assemblée plénière a jugé *que ne méconnaît pas les garanties de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt de la Commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite, en application de l'article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, dès lors qu'elle prononce sous le contrôle de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ayant, en la matière, pleine compétence pour statuer en fait et en droit* (Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-87.092, 03-80.734, Bull. crim. 2003, n° 2). Cette jurisprudence a été confirmée récemment (Ass. plén., 13 mars 2020, pourvoi n° 19-86.609, publié au bulletin et au rapport).

Sur la question de savoir si le renvoi aux règles de procédure pénale, auquel procède l'article 18 de la loi organique, doit être interprété comme se limitant aux seules règles en vigueur au 23 novembre 1993, date de l'adoption de la loi organique, Jean Foyer²⁵ considérait, contrairement à H-C.Le Gall, qu'une réponse affirmative devait s'imposer et que la loi organique n'avait pu renvoyer aux modifications futures du code de procédure pénale.

L'ouvrage de Cécile Guérin-Bargues²⁶ contient sur ce point d'intéressants développements. Il y est indiqué que cette analyse pouvait se prévaloir de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel²⁷ et de la hiérarchie des normes.

25

J. Foyer, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mars 1999 (actualisation : Octobre 2017) : « Cour de justice de la République ».

26

C. Guérin-Bargues, « Juger les politiques ? La Cour de Justice de la République », Dalloz, Institut Villey, octobre 2017, p. 30 et 31.

27

Cf. notamment commentaire des décisions n° 2014-688 DC et n° 2014-689 DC du 13 février 2014 : *Le renvoi de la loi organique à la loi ordinaire opère une « cristallisation » : ce renvoi porte sur la loi telle qu'elle est adoptée à la date où la loi organique est elle-même adoptée* (à

Cependant, cette jurisprudence, relative à l'interdiction faite à la loi organique d'opérer un renvoi à des dispositions futures de la loi ordinaire, a pour caractéristique de concerner des lois de fond et non des lois de procédure.

La commission d'instruction de la CJR, dans un arrêt portant rejet de trois requêtes en annulation en date du 12 octobre 2015, a précisé que le renvoi aux règles du code de procédure pénale ne saurait être interprété comme se limitant aux seules règles en vigueur au 23 novembre 1993, se fondant sur le principe de l'application immédiate des dispositions procédurales. Elle a précisé qu'il s'agit d'éviter *de faire de la C.J.R une juridiction rétrograde, fossilisée dans son état d'origine et privée, en méconnaissance des principes fondamentaux du droit pénal, du droit européen et de la Constitution d'une quelconque possibilité d'évolution.*

Cette question ne fait désormais plus débat. Ainsi, dans l'arrêt rendu le 4 juin 2021 ²⁸, l'assemblée plénière a appliqué les dispositions de l'article 406 du code de procédure pénale, relatives à l'information devant être donnée au prévenu de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, lesquelles sont issues de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014. Si cet arrêt concerne la procédure suivie devant la CJR, l'article 26 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 prévoit que : *Dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent chapitre, les règles fixées par le code de procédure pénale concernant les débats et les jugements en matière correctionnelle sont applicables devant la Cour de justice de la République.* Il s'agit donc de dispositions identiques à celles de l'article 18 concernant la commission d'instruction.

Et Cécile Guérin-Bargues de conclure, à propos de l'arrêt de la commission d'instruction du 12 octobre 2015 : *On peut y voir le souci, en l'occurrence conforme à l'esprit des débats de 1993, de faire prévaloir la procédure pénale ordinaire et le principe d'égalité devant la loi. (...) Toutefois qu'une telle question ait pu être soulevée, met une fois encore en lumière le caractère baroque d'une institution qui repose sur une loi organique lacunaire et fragile. Adoptée en urgence, elle s'est avérée incapable de lever*

défaut, en effet, le législateur ordinaire aurait le pouvoir d'étendre le champ d'application ou la portée de la loi organique).

28

[Ass. plén., 4 juin 2021, pourvoi n° 21-81.656, publié au rapport.](#)

toutes les ambiguïtés relatives à la nature des règles de procédure qui, concernant une affaire aussi importante que la mise en cause de la responsabilité pénale des ministres, sont pourtant d'une importance capitale.

III. La composition de la commission d'instruction doit-elle toujours être collégiale ?

La première branche du moyen soutient que la présidente de la commission d'instruction a excédé ses pouvoirs en prenant seule une ordonnance " pour la commission d'instruction", alors que l'instruction doit être menée collégalement.

Cette question, inédite, sera examinée à la lumière des travaux préparatoires de la loi organique et de la doctrine. Il conviendra ensuite de préciser la notion d'excès de pouvoir.

S'agissant des données procédurales de l'espèce, dans le présent dossier, à la cote CJR D 84, figure un arrêt "portant commission rogatoire" daté du 9 juillet 2020 et rendu collégalement par la commission d'instruction, au visa des articles 18 de la loi organique, 151 et 152 du code de procédure pénale²⁹. La commission, constatant être *dans l'impossibilité de procéder elle-même à tous les actes d'instruction*, a ainsi donné *commission rogatoire à chacun de ses trois membres titulaires aux fins de procéder seul, pour le compte de la commission d'instruction, à tout acte ne relevant pas des articles 21 et suivants de la loi organique susvisée.*

La commission d'instruction considère donc qu'elle peut déléguer à l'un de ses membres tout acte d'instruction autre que ceux prévus par les articles 21 et suivants de la loi organique, soit les auditions, interrogatoires et confrontations des membres du gouvernement (article 21), les décisions juridictionnelles (article 22) ainsi que la communication du dossier au procureur général à la fin de l'information et l'ordonnance de non-lieu ou de renvoi (article 23).

- III. A - Les travaux préparatoires de la loi organique

29

Ces articles concernent les commissions rogatoires.

L'analyse du moyen, selon laquelle tous les actes d'instruction doivent être accomplis collégalement, peut se prévaloir des travaux préparatoires de la loi organique sur la CJR.

Ainsi, lors de la séance du 6 octobre 1993 à l'Assemblée Nationale, le rapporteur, A. Fanton, député, a indiqué les éléments suivants :

Puisque votre texte mentionne la possibilité du pourvoi en cassation, je voudrais en quelques mots expliquer la position de la commission des lois.

Nous avons retenu, monsieur le garde des sceaux, votre suggestion du mois de juillet. Nous avons fait en sorte que le pourvoi en cassation soit toujours possible à tous les échelons, sauf naturellement, celui de la commission des requêtes dont je rappelle que les décisions sont sans appel, sans pourvoi, parce que ce ne sont pas des décisions juridictionnelles. Ainsi, tous les actes de la commission d'instruction seraient susceptibles de pourvoi en cassation. Nous avons même ajouté qu'à la fin de l'instruction l'accusé qui doit être traduit devant la Cour de justice de la République, pourra faire valoir toutes les nullités qu'il aura pu trouver dans la procédure, de façon qu'on « purge » complètement cette dernière de tout ce qui pourrait éventuellement l'interrompre, l'arrêter ou la retarder.

Si nous sommes allés jusque-là, c'est pour une raison très simple. Les décisions de la commission d'instruction sont prises par les trois magistrats qui y siègent. Par conséquent, ce ne sont pas des décisions de caractère populaire au sens le plus large du terme, mais des décisions de caractère juridique contre lesquelles, je le répète, suivant votre conseil, monsieur le garde des sceaux, nous avons retenu la possibilité des pourvois en cassation.

Par ailleurs, l'article 17 du projet de loi, tel que discuté par l'Assemblée nationale lors de cette séance, devenu l'article 18 de la loi, était ainsi libellé :

« Art. 17. - Dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent chapitre, 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.

A ce titre, lorsqu'elle est saisie, la commission d'instruction peut commettre un de ses membres qui a compétence pour prescrire sur tout le territoire de la République tous les actes d'instruction nécessaires dans les formes et conditions prévues par le chapitre premier du titre troisième du livre premier du code de procédure pénale.

Ses pouvoirs sont exercés, jusqu'à la réunion de la commission d'instruction, par le président de cette commission. »

L'alinéa 2 de l'article 17 du projet de loi a donné lieu à un vif débat.

Dans son rapport au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, le rapporteur, A. Fanton, indiquait à propos de la composition de

la commission d'instruction : *La réduction à trois membres s'accompagne curieusement de la possibilité pour la commission de commettre un de ses membres qui a compétence pour prescrire tous les actes d'instruction nécessaires (art.17 du projet), mais seule la commission en son entier peut procéder aux auditions, interrogatoires et confrontations des membres du gouvernement*³⁰.

A propos de l'article 17, deuxième alinéa, il poursuivait ainsi : (...) *nous nous trouvons en présence d'un exemple de changement par rapport aux règles applicables à la Haute Cour de Justice que les nouvelles dispositions constitutionnelles ne rendent aucunement indispensable. Alors que l'ordonnance du 2 janvier 1959 prévoyait une instruction strictement collégiale, entièrement menée par une commission de cinq magistrats, le projet de loi organique donne à une commission pourtant plus restreinte, puisqu'elle ne compte que trois membres titulaires, la possibilité de commettre l'un d'entre eux qui aurait compétence pour prescrire les actes d'instruction. Le principe de la collégialité, qui avait une portée absolue dans le régime prévu par l'ordonnance de 1959, ne vaudrait plus ici que pour la prise de certaines décisions : requalification des faits, communication du dossier au procureur général en cas de révélation de faits nouveaux et au terme de l'instruction et, naturellement, prononcé des décisions de caractère juridictionnel. En outre, seule la commission d'instruction et non un de ses membres commis par elle, voire un officier de police judiciaire, pourrait procéder aux auditions, interrogatoires des membres du Gouvernement, ainsi qu'aux confrontations auxquelles ils participeraient.*

Les motifs qui ont conduit les auteurs du projet de loi organique à s'écarter sur ce point des règles applicables devant la Haute Cour de Justice, en revenant partiellement sur les garanties qu'offre une instruction strictement collégiale, n'apparaissent pas clairement. Un tel changement semble au contraire d'autant moins justifié que, comme nous l'avons noté, la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République ne compte plus que trois membres, ce qui devrait à l'évidence faciliter la tenue de réunions plénières ...

C'est la raison pour laquelle le Rapporteur a présenté un amendement qui supprime le deuxième alinéa de l'article 17.

30

Rapport précité n° 550, p. 31.

En réponse à M. Xavier de Roux qui estimait que, compte tenu de la complexité des affaires soumises à la commission d'instruction, il convenait de lui permettre de confier à l'un de ses membres le soin d'étudier telle ou telle partie d'un dossier, le Rapporteur a fait observer que le recours à cette méthode serait favorisé par la suppression d'une disposition qui permet, au contraire, à la commission de confier [à] un seul de ses membres l'examen de l'ensemble du dossier.³¹

La commission des lois a adopté l'amendement déposé par le rapporteur et supprimant le deuxième alinéa de l'article 17 du projet de loi.

Lors de la séance du 6 octobre 1993 à l'Assemblée Nationale, le rapporteur, A. Fanton, a déposé un amendement tendant à la suppression de l'alinéa 2 de l'article 17 ³²:

M. André Fanton, rapporteur : *Il s'agit de supprimer la possibilité ouverte à la commission d'instruction de commettre un de ses membres qui a compétence pour prescrire tous les actes d'instruction nécessaires dans les formes et conditions prévues par le code de procédure pénale.*

En effet, à supposer que nous adoptions cette disposition, la commission d'instruction risquerait de ne plus être un organe collégial, mais de se transformer, pour ainsi dire, en organe dispersé.

Si nous avons pris la peine de mettre en place une commission d'instruction de trois membres, ce n'est pas pour qu'à la première réunion, elle désigne l'un d'entre eux pour faire tout le travail pendant que les deux autres attendraient, qu'il en ait terminé.

Nous souhaitons la suppression de cet alinéa pour qu'il soit bien clair que la commission d'instruction doit toujours agir collégalement.

Le gouvernement, en la personne du Garde des sceaux, a émis un avis défavorable à cet amendement, aux motifs suivants :

31

Rapport précité n° 550, p. 44 et 45.

32

Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 6 octobre 1993, J.O p. 3962 et suivantes.

Dans un souci de souplesse, le projet de loi organique prévoit que la commission d'instruction peut commettre l'un de ses membres pour procéder à certains actes d'instruction. Cette faculté qui, il convient de le souligner, existe dans la procédure d'instruction applicable devant la chambre d'accusation, a pour objet de permettre à l'un des membres de la commission d'instruction d'effectuer certaines investigations sous le contrôle, bien évidemment, de la collégialité. Le Gouvernement y voit un facteur de simplification qui permettra, par exemple, de faire procéder à la notification d'expertises par un seul des magistrats, la collégialité n'étant pas nécessaire dans une telle hypothèse. Pour préserver cet élément de souplesse, le Gouvernement préfère que son texte soit maintenu.

M. André Fanton, rapporteur, a répliqué : Je ne suis pas sûr que la première qualité d'une juridiction comme celle-ci soit la souplesse. C'est au contraire la solennité car, à force de souplesse, on finirait par vider la commission d'instruction de toutes ses possibilités.

Le texte, me semble-t-il est pourtant clair. Il est écrit au premier alinéa de l'article que « 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 .» Mais, au deuxième alinéa, monsieur le ministre, vous détruisez en quelque sorte la valeur de cette affirmation en écrivant que ladite commission « peut commettre un de ses membres qui a compétence pour prescrire...tous les actes d'instruction nécessaires».

Vous avez semblé considérer qu'il s'agissait simplement de signifier une expertise. Mais, monsieur le garde des sceaux, quand il est question de « tous les actes d'instruction nécessaires », va bien au-delà d'une expertise. Si la souplesse a peut-être des vertus, il s'agit là tout de même d'une instruction faite pour traduire devant la Cour de justice de la République un membre du Gouvernement ayant commis un crime ou un délit. Si l'on a pris le soin de mettre en place une commission des requêtes composée solennellement de cinq magistrats de plusieurs ordres et une commission d'instruction composée de trois magistrats de la cour de cassation, ce n'est pas pour que, en définitive, aux termes du deuxième alinéa de l'article 17, le lendemain de leur réunion, chacun des magistrats aille son chemin.

Il faut donc maintenir la collégialité de la commission d' instruction et les trois magistrats concernés devront se donner du mal !

M. Xavier de Roux. Je soutiens la position du Gouvernement et donc le texte de l'article 17 tel qu'il est rédigé, ce qui signifie que je ne voterai pas l'amendement de la commission des lois.

En effet, l'expérience a montré que dans des affaires complexes, comme celles qui ont été portées déjà venues devant la Haute Cour, qui précédait la Cour de justice, il était nécessaire d'avoir une certaine souplesse dans l'instruction de façon que les magistrats puissent faire chacun un travail important sous les pouvoirs collégiaux qu'ils ont ensemble. Forcer trois hauts magistrats à interroger à trois chaque témoin ou à faire à trois chaque investigation revient à instituer une instruction extrêmement lourde alors que ces trois magistrats peuvent facilement accomplir mieux leur travail séparément. Tel est le sens de l'article 17.

Tel était d'ailleurs la pratique qui a été suivie à la Haute Cour lorsqu'elle a eu à instruire il n'y a pas si longtemps.

Pour ma part, je soutiendrai le texte du Gouvernement.

M. André Fanton, rapporteur, a répliqué :

Si l'Assemblée vote ce texte, la commission d'instruction pourra décider que, dans l'instruction du cas de M. X, le magistrat Untel est désigné pour faire l'instruction. Or, c'est bien cela que je ne veux pas, je le dis comme je le pense.

Finalement, l'amendement sera voté et l'alinéa 2 supprimé.

A s'en tenir à cette seule lecture, on peut comprendre l'intention du législateur organique comme imposant une instruction toujours menée collégalement.

Le rapport fait au nom de la commission des lois pour le Sénat par C. Jolibois, sénateur³³, donne cependant une lecture beaucoup moins tranchée de la portée de la suppression de l'alinéa 2 de l'article 17 du projet de loi. Il expose :

Article 17

Cet article détermine les compétences de la commission d'instruction. Il pose en principe que la commission 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, tout en réservant la faculté de dérogation à ces règles dans les conditions définies par les articles suivants du projet de loi.

Les règles du droit commun reçoivent ainsi application sous les exceptions suivantes:

- l'instruction est, en principe, collégiale (comme elle l'était déjà devant la Haute Cour); (...)
- *les auditions et interrogatoires des membres du Gouvernement sont effectués par la commission d'instruction et non par un officier de police judiciaire ; de même, les confrontations auxquelles ceux-ci participent sont conduites par la commission ;*
- (...)

Dans un deuxième alinéa, et dans sa rédaction initiale, le présent article se proposait un aménagement du principe de collégialité : il prévoyait que la commission d'instruction pouvait commettre un de ses membres pour prescrire sur tout le territoire de la République tous les actes d'instruction nécessaires à la manifestation de la vérité.

L'Assemblée nationale n'a pas souhaité maintenir cette faculté, estimant que la solennité de la procédure justifiait une instruction collégiale pour l'ensemble de ses différents actes. La collégialité sera donc requise pour les actes juridictionnels d'instruction (mise en examen, mise en détention, non-lieu ou renvoi).

En revanche, pour des raisons d'ordre pratique, la commission d'instruction pourra déléguer à l'un de ses membres le soin d'effectuer des investigations particulières.

Elle a cependant prévu que le président de la commission d'instruction conserverait l'ensemble des pouvoirs d'instruction de l'organe collégial jusqu'à la première réunion de la commission.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent article sans modification.(...)

Article 20

Auditions, interrogatoires et confrontations

Cet article prévoit que les auditions, interrogatoires et confrontations des membres du Gouvernement sont effectués par la commission d'instruction.

33

Rapport n°34 de C.Jolibois, sénateur, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, déposé le 14 octobre 1993, p. 28 et suivantes.

L'article se veut par là même écarter l'application des dispositions de l'article 152 du code de procédure pénale, lequel, s'il exclut les interrogatoires et confrontations de la personne mise en examen par un officier de police judiciaire, autorisent la conduite de certaines auditions par lui et non par le juge lui-même.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent article sans modification.

Article 21

Décisions de caractère juridictionnel rendues par la commission d'instruction

Comme toute juridiction d'instruction, la commission d'instruction dispose de la faculté de rendre des décisions de caractère juridictionnel ou des décisions de simple administration judiciaire.

Le présent article prévoit que les décisions de caractère juridictionnel émanant de la commission le sont «après réquisitions du Procureur général » et applique , de la sorte, à la commission d'instruction une règle classique du droit commun.

(..) Votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent article sans modification.

Il résulte par ailleurs des débats parlementaires que les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 17 du projet de loi organique, selon lesquelles le président exerce les pouvoirs de la commission d'instruction jusqu'à sa réunion, n'ont pas pour objet de permettre à celui-ci d'exercer seul les pouvoirs normalement dévolus à la commission d'instruction.

Dans son rapport précité au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, le rapporteur, A. Fanton, indiquait que le troisième alinéa de l'article 17 ne faisait que reprendre une disposition qui figurait au deuxième alinéa de l'article 23 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 ³⁴.

L'article 23 de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice était rédigée de manière plus précise puisqu'il disposait :

La commission d'instruction est convoquée sans délai sur l'ordre de son président.

Jusqu'à la réunion de la commission d'instruction, son président peut accomplir tous les actes d'information utiles à la manifestation de la vérité et peut décerner mandat contre les accusés.

Dès sa première réunion, la commission confirme, le cas échéant, les mandats décernés par son président.

Mais les rapporteurs de la loi organique de 1993 de chacune des deux assemblées s'accordent à donner à l'alinéa 3 de l'article 17 du projet de loi (devenu alinéa second de l'article 18 de la loi) un sens identique à celui de l'article 23 de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959, c'est à dire la détermination des pouvoirs du président dans l'attente de la première réunion de la commission d'instruction.

- III. B - Eléments de doctrine

Nous avons lu sous la plume de H-C. Le Gall, qu'en pratique la commission d'instruction procède à certains actes, non de façon collégiale, mais par l'un de ses membres, ce qui,

34

Rapport précité, p. 45.

selon cet auteur, semble autorisé par une lecture a contrario de l'article 21 de la loi organique.

Cette analyse rejoint assez largement celle faite par J. Foyer dans le Répertoire de droit pénal et de procédure pénale³⁵ :

« 23. La Commission d'instruction est une juridiction d'instruction collégiale. Le projet de loi organique contenait une disposition conférant à la commission la faculté de commettre un de ses membres à l'effet de prescrire sur tout le territoire de la République tous les actes d'instructions nécessaires dans les formes et conditions prévues au chapitre Ier du titre Ier du Livre Ier du code de procédure pénale. La disposition a été supprimée par l'Assemblée nationale parce qu'elle paraissait constituer la négation de la collégialité. A seulement été adoptée la règle selon laquelle les pouvoirs de la commission, jusqu'à ce que celle-ci se réunisse, sont exercés par le Président (L. org., art. 18, al. 2). La portée de la suppression décidée par l'Assemblée nationale demeure incertaine. Le rapport présenté par M. Fanton indique que la suppression n'interdit pas à la Commission de confier à l'un de ses membres le soin d'étudier telle ou telle partie d'un dossier (Rapp. n° 550, p. 45). Cette conclusion ne semble pas douteuse. Le rapport de M. Jolibois est plus systématique, il distingue entre les actes juridictionnels, que la collégialité ne permettrait pas de déléguer, et les autres actes d'instruction pour lesquels la commission pourrait déléguer l'un de ses membres (Rapp. n° 34, p. 29). La distinction répond assurément aux exigences de la pratique. De surcroît, en tant que la Commission est habilitée par le code de procédure pénale à donner commission rogatoire à des officiers de police judiciaire, on conçoit mal quel motif justifierait qu'elle ne le puisse au profit de l'un de ses membres. Reste que le Parlement a rejeté un alinéa qui visait tous les actes d'instruction nécessaires sans distinguer entre les juridictionnels et les autres.

§ 2 - Procédure devant la Commission d'instruction

(...)

41. Les auditions et interrogatoires des membres du Gouvernement, ainsi que les confrontations auxquelles ils participent sont effectuées par la Commission d'instruction (L. org., art. 21). A contrario, il s'ensuit que les autres actes peuvent être confiés, en tant que le droit l'autorise, à des officiers de la police judiciaire, et, comme il a été dit plus haut, à un des membres de la Commission afin d'accomplir des actes non juridictionnels.

42. La règle que la Commission d'instruction rend ses décisions de caractère juridictionnel après réquisitions du procureur général (L. org., art. 22) est une répétition du droit commun. Les rapporteurs ont souligné que, pour ces réquisitions, le procureur général n'a point à solliciter l'avis de la Commission des requêtes.»

De même, Pierre-Olivier Caille³⁶ indique : *En pratique cependant, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a régulièrement recours aux*

³⁵

J. Foyer, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Cour de justice de la République, mars 1999 ; actualisation : octobre 2017.

³⁶

commissions individuelles, par exemple, en déléguant à l'un de ses membres des missions particulières comme celle de procéder à l'audition d'un témoin n'ayant pas la qualité de membre du Gouvernement.

Et récemment, Jean-Christophe Muller et David Sénat écrivaient, dans la revue Actualité juridique Pénal ³⁷ :

La commission d'instruction est une juridiction collégiale. La collégialité apparaît ici comme une garantie, tant du point de vue du fond que des garanties qu'elle procure contre de possibles attaques qui seraient exercées contre un seul magistrat instructeur. Pour d'évidentes raisons pratiques, qui existent dans le cadre de la procédure d'instruction pour les autres crimes et délits soumis au juge ordinaire, une faculté de délégation est toutefois ouverte pour les actes autres que juridictionnels, tels que l'exécution de commissions rogatoires. La collégialité présente les défauts de ses qualités, à savoir une moindre capacité d'agilité et de rapidité dans la conduite des investigations.

Sur la possibilité de donner commission rogatoire à un officier de police judiciaire, rappelons que les articles 81, alinéa 4, et 151 du code de procédure pénale prévoient la possibilité pour le juge d'instruction de donner commission rogatoire à un officier de police judiciaire dans et hors de son ressort, ainsi qu'à un autre juge d'instruction, afin de faire exécuter tous les actes d'instruction nécessaires. Le juge d'instruction peut déléguer tous les actes d'instruction à un officier de police judiciaire, sauf l'interrogatoire et la confrontation de la personne mise en examen, qui ne peuvent être délégués qu'à des magistrats. Les actes sont effectués par l'officier de police judiciaire, par délégation du magistrat et sous son contrôle ³⁸.

La possibilité d'avoir recours à de telles commissions rogatoires pour la commission d'instruction de la CJR en ce qui concerne les actes d'instruction autres que les interrogatoire, audition et confrontation d'un membre du gouvernement, était admise par M. Jolibois, rapporteur au Sénat du projet de loi organique, comme cela ressort des extraits desdits débats reproduits.

Cette possibilité est également admise en doctrine par les auteurs précités, dans les conditions de droit commun.

- III. C - La notion d'excès de pouvoir

J. et L. Boré, dans leur ouvrage précité ³⁹, s'agissant de la définition de l'excès de pouvoir, indiquent *qu'en matière pénale comme en matière civile, la notion d'excès de pouvoir est*

P.O. Caille, Juris-Classeur Administratif, Fasc. 40 : « Cour de justice de la République ».

³⁷

J.-C. Muller et D.Sénat, AJ Pénal, 2021, p.563 : « La Cour de justice de la République, une juridiction à la composition hybride et inachevée ? »

³⁸

[Crim., 29 novembre 1995, pourvoi n° 95-83.951, Bull. crim. 1995 N° 363.](#)

³⁹

assez difficile à cerner, car les arrêts de la Chambre criminelle ne la définissent jamais et indiquent simplement que le juge dont la décision est cassée a excédé ou outrepassé ses pouvoirs, méconnu les limites de son pouvoir, ou entrepris sur les pouvoirs d'une autre autorité. D'abord prise dans une acception très large, la notion d'excès de pouvoir a englobé celle d'incompétence, dont elle ne s'est nettement séparée qu'à partir de 1892. Dans un sens étroit, qui est le plus usuel, l'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité.

L'excès de pouvoir peut être positif ou négatif. Il est positif lorsque le juge dépasse le cercle de ses attributions, négatif lorsque celui-ci refuse de se reconnaître un pouvoir que la loi lui confère.(..)

L'excès de pouvoir se rencontre principalement dans deux séries de cas : 1° lorsque le juge empiète sur les pouvoirs d'une autre autorité ; 2° lorsqu'il transgresse les limites du litige.

Dans le Juris-Classeur ⁴⁰, Olivier de Bouillane de Lacoste a tenté de circonscrire l'excès de pouvoir en distinguant les limitations de pouvoirs d'ordre général de celles liées aux fonctions particulières d'un magistrat. Au titre des limitations imposées en raison des fonctions, l'auteur indique qu'il s'agit de cas où le juge ordonne une mesure ou prend une décision qui ne se trouve pas dans les pouvoirs que la loi lui confère, soit que le juge agisse en dehors de tout pouvoir soit qu'il outre passe ses pouvoirs ou encore que le juge omet une formalité imposée par la loi.

Ainsi, à titre d'exemples, on peut rappeler que la chambre criminelle a jugé qu'encourt l'annulation pour excès de pouvoir, l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction qui, suite à un appel de refus d'actes d'instruction complémentaires, refuse de saisir ladite chambre, sans l'avis motivé du procureur de la République, tel qu'exigé par l'article 186-1 du code de procédure pénale ⁴¹.

De même, si le président de la chambre correctionnelle peut, d'office, en application de l'article 505-1 du code de procédure pénale, prononcer la non-admission des appels formés hors délai, devenus sans objet ou dont le demandeur s'est désisté, il ne saurait sans excès de pouvoir prononcer la non-admission d'un appel irrecevable pour toute autre cause, cette faculté étant réservée à la seule formation de jugement de la cour d'appel, en application de l'article 514 du même code ⁴².

J. et L. Boré, Dalloz action, « La cassation en matière pénale », n° 92.09.

40

O. de Bouillane de Lacoste, Juris-Classeur Procédure pénale, Art. 591 à 600 - Fasc. 10 : « Pourvoi en cassation », 1er juillet 1998, mise à jour du 25 octobre 2021.

41

[Crim., 1 octobre 2013, pourvoi n° 13-81.813, Bull. crim. 2013, n° 182.](#)

42

[Crim., 11 octobre 2011, pourvoi n° 11-85.042, Bull. crim. 2011, n° 199.](#)

Egalement, le président de la cour d'assises excède ses pouvoirs s'il rejette ou délaisse les conclusions de la défense demandant que soit posée une question subsidiaire, alors que seule la Cour est compétente, en application des articles 316 et 352 du code de procédure pénale, pour statuer sur les incidents contentieux relatifs aux questions⁴³.

Par conséquent, excède ses pouvoirs le président d'une formation d'instruction ou de jugement qui statue seul, alors qu'est compétente la formation qu'il préside.

* * *

Au regard de ces éléments, l'assemblée plénière appréciera si la collégialité est un principe cardinal de fonctionnement de la commission d'instruction auquel il ne saurait être dérogé ou bien si la pratique des commissions individuelles pour certains actes d'instruction, pratique ancienne, à en croire la doctrine autorisée, et toujours d'actualité, comme démontré dans la présente procédure, est compatible avec les dispositions légales ?

IV. La commission d'instruction doit-elle statuer à tout le moins en formation collégiale, et après réquisitions du procureur général, lorsqu'elle rend une décision juridictionnelle ?

Les deuxième et troisième branches du premier moyen soutiennent qu'à tout le moins, les décisions juridictionnelles, comme celle de l'espèce, doivent être prises de façon collégiale par la commission d'instruction (deuxième branche), après réquisitions du procureur général (troisième branche).

- IV. A - L'article 22 de la loi organique impose-t-il que les décisions juridictionnelles soient prises en formation collégiale ?

Il semble résulter des travaux parlementaires, et notamment des interventions ci-dessus reproduites, que le législateur organique a conçu les décisions juridictionnelles comme devant impérativement être prises de façon collégiale.

Il conviendra de s'interroger sur ce point sur la portée de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière le 21 décembre 2021, dont il a déjà été indiqué qu'il est intervenu dans une configuration procédurale différente.

En énonçant que *les décisions de caractère juridictionnel rendues par la commission d'instruction, juridiction collégiale unique, qui exerce à la fois les fonctions d'instruction et de contrôle de l'instruction, sont des arrêts qui ne peuvent faire l'objet que de pourvois en*

43

[Crim., 6 mai 1997, pourvoi n° 96-84.082, Bull. crim. 1997, n° 173.](#)

cassation, l'assemblée plénière a-t-elle fixé l'interprétation de l'article 22 de la loi organique en ce qui concerne le point litigieux ?

- IV. B - La notion de décision juridictionnelle

En l'absence de définition légale, l'intention du législateur peut être éclairée par les travaux préparatoires de la loi organique. Il conviendra ensuite d'examiner des éléments doctrinaux et jurisprudentiels.

1°) Les travaux préparatoires de la loi organique

Dans son rapport au nom de la commission des lois, précité, le rapporteur, A. Fanton, à propos de l'article 21 du projet de loi organique, relatif aux décisions de caractère juridictionnel rendues par la commission d'instruction, explicitait :

La jurisprudence a progressivement distingué, parmi les actes des juridictions d'instruction, ceux qui revêtent un caractère administratif de ceux qui ont un caractère juridictionnel. De cette seconde catégorie, relèvent par exemple les ordonnances par lesquelles une juridiction d'instruction statue sur sa propre compétence (ordonnances de refus d'informer ou de dessaisissement), celles par lesquelles sont décidées les mises en détention ou en liberté ou les placements sous contrôle judiciaire. Ont évidemment aussi un caractère juridictionnel les ordonnances de règlement qui interviennent au terme de l'instruction : ordonnances de non-lieu, ou au contraire de renvoi devant le tribunal correctionnel s'il s'agit d'un délit ou de transmission du dossier au procureur général s'il s'agit d'un crime.

La commission d'instruction de la Cour de Justice de la République dispose naturellement des compétences juridictionnelles reconnues aux juridictions d'instruction de droit commun. Mais, comme elles, elle doit les exercer sous la surveillance du ministère public, même si, dans le cas particulier de la commission d'instruction, les décisions rendues ne sont pas susceptibles d'appel. Aussi l'article 21 lui étend-il ce principe de notre procédure pénale en indiquant que les décisions de caractère juridictionnel sont prises après réquisitions du procureur général près la Cour de cassation (...).⁴⁴

2°) Éléments de doctrine

C. Guéry et P. Chambon, dans leur ouvrage de référence ⁴⁵, indiquent : *Il est de principe que les voies de recours peuvent être formées seulement contre les décisions judiciaires contentieuses. Cette règle générale s'applique à l'information et seuls les actes accomplis par le magistrat instructeur en sa qualité de juge sont susceptibles d'appel. Mais les actes de pure instruction, de constatation et de recherche, les "actes isolés d'instruction" selon l'expression de la Cour de cassation, tels que les interrogatoires et confrontations, les auditions de témoins, les saisies, les commissions rogatoires, ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel, même de la part du ministère public. Il en est ainsi de l'ordonnance de disjonction, qui n'est qu'un simple acte d'administration.*

44

Rapport n° 550, précité, p. 48.

45

C. Guéry et P. Chambon, Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Dalloz, 2018-2019, n° 631.21.

F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer ⁴⁶ définissent les actes juridictionnels - arrêts, jugements, ordonnances- comme ceux tranchant une contestation et étant susceptibles d'un recours permettant de contester à la fois leur régularité et leur bien-fondé. Ils précisent que les actes non juridictionnels, à l'inverse, ne tranchent aucune contestation et ne peuvent faire l'objet, en principe, que de recours spécifiques tendant, soit à en obtenir l'annulation s'ils émanent des acteurs institutionnels du procès, soit à les faire déclarer irrecevables s'ils émanent des parties privées ou s'il s'agit de sanctionner le dépassement d'un délai. Ils rangent dans cette catégorie les actes d'investigation, tels que perquisition, audition et les actes de procédure tels que citation, réquisition, tous actes ne pouvant pas faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi alors même qu'ils se présenteraient en forme juridictionnelle.

J. Et L. Boré ⁴⁷, à propos des décisions susceptibles de pourvoi, rappellent que le pourvoi doit être dirigé contre une décision juridictionnelle :

Pour qu'un pourvoi des parties soit recevable, la décision attaquée doit avoir le caractère d'un jugement, c'est-à-dire trancher une contestation sur un intérêt litigieux. En matière pénale comme en matière civile (C. pr. civ., art. 537), les actes d'administration judiciaire ne sont pas susceptibles de recours.

Encore faut-il pouvoir distinguer l'acte d'administration judiciaire de l'acte juridictionnel. On peut dire que l'acte juridictionnel a pour objet de trancher une contestation, tandis que l'acte d'administration judiciaire a simplement pour objet de préparer le prononcé du jugement. Mais ce critère ne permet pas toujours de distinguer avec certitude l'un de l'autre.

S'il existe des incertitudes, celles-ci n'ont pas pour autant des conséquences dramatiques. En effet, les actes d'administration judiciaire n'échappent pas au contrôle de légalité. Simplement, au lieu de pouvoir faire l'objet d'un recours immédiat, leur légalité ne sera examinée qu'à l'occasion du recours exercé contre le jugement qu'ils ont eu pour objet de préparer. S'ils ont été illégalement accomplis, ce jugement sera entaché d'illégalité. Mais dans la plupart des cas, les règles légales qui entourent l'accomplissement de ces actes sont très souples, le juge jouit souvent d'un pouvoir discrétionnaire en la matière et les risques d'annulation sont limités.

Jean Danet ⁴⁸, à propos de la notion de décision juridictionnelle, indique : *L'acte juridictionnel est défini par une partie de la doctrine comme « émanant d'un juge qui, à l'issue d'une procédure, procède à une constatation lui permettant de trancher un litige par sa décision » (J. HÉRON et T. LE BARS, Droit judiciaire privé, 3e éd., 2006,*

46

F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4ème édition, n° 932.

47

J. et L. Boré, La cassation en matière pénale, Dalloz 2018-2019 ; n° 11.61.

48

J. Danet, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale : « Chose jugée – Autorité au civil de la chose jugée au pénal ».

Montchrestien, n° 311). Pour une autre partie de la doctrine, cependant, l'acte juridictionnel ne saurait avoir pour unique but de trancher un litige mais plutôt de dire le droit (L. CADIET et E. JEULAND, Droit judiciaire privé, 5e éd., 2006, Litec, no 99 ; S. GUINCHARD et F. FERRAND, Procédure civile. Droit interne et communautaire, 28e éd., 2006, Dalloz, no 206).

Selon Raymond Carré de Malberg ⁴⁹, administrateur et juge ont matériellement la même tâche et leurs actes ont donc la même nature. Le seul moyen de les différencier, pour leur attribuer des régimes différents, consiste à mesurer l'incidence qu'ils ont sur les droits et obligations des parties Julien Théron s'est essayé à une théorisation de la distinction entre mesure d'administration judiciaire et acte juridictionnel ⁵⁰. Ses développements, plutôt axés sur le droit civil, apparaissent toutefois pour une large part transposable à la matière pénale.

Selon lui, les deux notions sont en principe aux antipodes, les premières étant *la marque d'actes accomplis par le juge en qualité d'administrateur dans le but d'assurer le bon fonctionnement du service public dont il a la charge ou encore le bon fonctionnement de l'instance*, les secondes relevant de *l'office propre du juge généralement ramené à la fonction de trancher les litiges*.

L'auteur cite un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation aux termes de laquelle une décision ne peut être qualifiée d'administration judiciaire quand elle est *susceptible d'affecter les droits et obligations des parties* ⁵¹.

Il indique qu'on peut en déduire que *toute décision du juge ne faisant pas grief est alors d'administration judiciaire* avant de considérer, finalement, un tel critère insuffisant, une certaine porosité des frontières persistant.

En effet, selon lui, le législateur comme le juge qualifient de mesure d'administration judiciaire des actes faisant grief (ex : mesure de radiation en appel pour défaut d'exécution ...).

Il estime que les mesures d'administration judiciaire sont en réalité *révélatrices de la fonction administrative du juge*. Agissant alors dans l'intérêt du service qu'il administre, et non dans l'intérêts des parties, il peut être amené à prendre des décisions portant atteinte aux droits des parties dans le but d'administrer correctement le service public dont il a la charge. Il indique ainsi que les mesures d'administration judiciaires sont prises par le magistrat concernant notamment :

49

R. Carré de Malberg, « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Sirey, 1920, réed. Dalloz, 2003, t. I, p. 767.

50

J. Théron, « Mesures d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », D. 2010. 22.

51

[Soc., 24 mai 1995, pourvoi n° 92-10.483 ; Bull. civ, n° 168](#) (sommaire) : Une cour d'appel qui déclare son arrêt opposable à une partie appelée en cause rend une décision susceptible d'en affecter les droits et les obligations. Par suite, cette décision ne constitue pas une mesure d'administration judiciaire.

- l'organisation de la juridiction (ex : répartitions des affaires entre les chambres ou juges d'une même juridiction) ;
- la maîtrise du temps nécessaire à l'instance (ex : autorisation d'assigner à jour fixe).

3°) Jurisprudence

Dans la jurisprudence de la chambre criminelle relative à l'instruction, a été qualifiée d'acte ou de mesure d'administration judiciaire ne pouvant faire l'objet d'un quelconque recours, la décision par laquelle la chambre de l'instruction ordonne la comparution personnelle des parties en application de l'article 199, alinéa 4, du code de procédure pénale ([Crim., 1 octobre 2014, pourvoi n° 14-84.823, Bull. crim. 2014, n° 200](#)), l'ordonnance prévue par l'article 175-2 du code de procédure pénale, qui relève de la surveillance des cabinets d'instruction ⁵²([Crim., 15 janvier 2008, pourvoi n° 07-87.460, Bull. crim. 2008, n° 7](#)), la communication de la procédure par la chambre de l'instruction au procureur général aux fins de réquisitions sur le prononcé d'une amende civile ([Crim., 30 mai 2007, pourvoi n° 06-87.743, Bull. crim. 2007, n° 139](#)), l'ordonnance du président du tribunal de grande instance statuant sur le dessaisissement du juge d'instruction au profit d'un autre juge d'instruction du même siège, dans les conditions prévues par les premier et deuxième alinéas de l'article 84 du code de procédure pénale ([Crim., 10 juillet 2002, pourvoi n° 02-84.191, 02-83.539, Bull. crim. 2002, n° 150](#)), l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction adresse le dossier de l'information au procureur de la République aux fins d'obtenir la main-levée de l'inviolabilité parlementaire d'un député européen ([Crim., 14 mai 2002, pourvoi n° 02-80.721, Bull. crim. 2002, n° 111](#)), la désignation du juge d'instruction chargé d'une affaire déterminée ([Crim., 27 février 2001, pourvoi n° 00-86.747, Bull. crim. 2001, n° 50](#)), la décision d'une chambre d'accusation qui, après exécution d'actes d'instruction par son président délégué à cet effet, prescrit la communication du dossier d'information au procureur général près la cour d'appel ([Crim., 12 octobre 1998, pourvoi n° 98-83.743, Bull. crim. 1998, n° 252](#)).

Par contre, la notion d'acte de nature juridictionnelle est rarement utilisée par la chambre criminelle.

Dans un arrêt du 17 janvier 2006 ⁵³, la chambre criminelle a énoncé que *l'ordonnance prévue par l'article 175-2, alinéa 2, du code de procédure pénale* ⁵⁴ (...) *ne revêt aucun caractère juridictionnel, le juge d'instruction n'ayant d'autre obligation que de la communiquer au président de la chambre de l'instruction.*

52

Il s'agit de l'ordonnance que le juge d'instruction, au-delà d'un délai de deux ans depuis l'ouverture de l'information judiciaire, doit rendre et communiquer au président de la chambre de l'instruction, afin d'indiquer les raisons de la durée de l'information et les perspectives de règlement.

53

[Crim., 17 janvier 2006, pourvoi n° 05-82.197, 05-86.223, Bull. crim. 2006, n° 20.](#)

54

Il s'agit de l'ordonnance que le juge d'instruction, au-delà d'un délai de deux ans depuis l'ouverture de l'information judiciaire, doit rendre et communiquer au président de la chambre de l'instruction, afin d'indiquer les raisons de la durée de l'information et les perspectives de règlement.

S'agissant de l'ordonnance de soit-communicé au ministère public aux fins de règlement de la procédure prévue par l'article 175 du code de procédure pénale, la chambre criminelle a d'abord considéré qu'il s'agissait d'un acte juridictionnel devant être notifié aux avocats, avant de juger qu'il s'agissait d'un acte d'administration judiciaire. Ainsi, la décision par laquelle une juridiction d'instruction, estimant l'information terminée, ordonne la communication de la procédure au ministère public, aux fins de réquisitions, constitue une mesure d'administration judiciaire, qui n'est pas susceptible de pourvoi en cassation ([Crim., 29 avril 1996, pourvoi n° 94-82.166, 95-81.956, Bulletin criminel 1996 n° 168](#)).

En revanche, le jugement qui ordonne la transmission du dossier au Directeur Départemental du Commerce intérieur et des prix aux fins de transaction éventuelle, ne constitue pas une simple mesure administrative non susceptible d'appel, mais une décision juridictionnelle, dès lors que, pour statuer sur ce point, les juges ont dû apprécier les faits qui leur étaient déférés ([Crim., 8 janvier 1974, pourvoi n° 72-92.457, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 5 p.10](#)).

L'ordonnance de règlement est incontestablement une décision juridictionnelle ⁵⁵.

Les chambres civiles de la Cour de cassation utilisent la notion de décision juridictionnelle.

On en donnera quelques exemples, pour mémoire, en se limitant à des arrêts tranchant la question de savoir ce qu'est une décision juridictionnelle lorsque la nature juridictionnelle de l'organe n'est pas discuté.

En effet, le caractère de juridiction de la commission d'instruction ne saurait faire débat. Il a d'ailleurs été affirmé par l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2021, précité.

Ainsi, sont des décisions juridictionnelles :

- le jugement par lequel le juge de l'exécution constate la vente amiable, après avoir contrôlé la conformité de l'acte notarié aux conditions fixées par le jugement qui l'a autorisée et la consignation du prix de vente, constitue une décision juridictionnelle susceptible de tierce opposition ([2e Civ., 6 décembre 2012, pourvoi n° 11-24.443, Bull. 2012, II, n° 203](#)).

- Une ordonnance de non conciliation, décision juridictionnelle prescrivant, le cas échéant, des mesures provisoires, et susceptible de recours, est rendue après les explications données par les parties puis par leurs avocats. La Caisse nationale des barreaux français est par suite recevable à réclamer les droits de plaidoirie à l'occasion d'audiences ayant donné lieu à des ordonnances de non conciliation ([5 janvier 1983, pourvoi n° 81-14.398, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 N 001](#)).

A l'inverse :

- Le premier président d'une cour d'appel n'exerce pas une fonction juridictionnelle lorsqu'il statue sur le recours formé contre le rejet d'une demande d'aide juridictionnelle, de sorte que la décision qu'il rend n'est pas susceptible de recours, fût-ce pour excès de pouvoir ([2e Civ., 19 octobre 2017, pourvoi n° 16-24.686, Bull. 2017, II, n° 199](#) ; dans le même sens [2e Civ., 17 septembre 2015, pourvoi n° 15-01.497, Bull. 2015, II, n° 201](#)). - La sentence

55

Selon C. Guéry et P. Chambon (Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Dalloz. 2018-2019, n° 612.51, ouvrage précité), il s'agit d'une " décision juridictionnelle au premier chef".

d'adjudication qui ne statue sur aucun incident, n'a pas le caractère d'une décision juridictionnelle susceptible de recours et ne peut être l'objet que d'une action en nullité ([2e Civ., 5 juin 1996, pourvoi n° 94-13.405, Bulletin 1996, II, n° 124](#)).

- L'ordonnance par laquelle le juge de l'expropriation fixe la date de la visite des lieux en application de l'article R 13-26 alinéa 2 du code de l'expropriation, se borne à prescrire une mesure d'administration judiciaire et ne peut, comme telle, être attaquée par la voie du pourvoi en cassation ([3e Civ., 5 juin 1985, pourvoi n° 84-70.255, Bulletin 1985 III n° 090](#)).

* * *

La commission d'instruction - dont le caractère de juridiction ne saurait faire débat-, saisie d'une demande formée sur le fondement de l'article 161-1 du code de procédure pénale, rend-elle une décision ?

- IV. C - Une décision statuant sur une demande, formée par application de l'article 161-1 du code de procédure pénale, est-elle une décision juridictionnelle ?

1°) Dispositions applicables

L'article 161-1 du code de procédure pénale, qui prend place dans la section relative à l'expertise du chapitre premier du titre III du code de procédure pénale, ledit chapitre étant relatif au *juge d'instruction, juridiction d'instruction du premier degré*, dispose:

Article 161-1

Modifié par LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 86

Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81, de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157.

Si le juge ne fait pas droit, dans un délai de dix jours à compter de leur réception, aux demandes prévues au premier alinéa, il rend une ordonnance motivée. Cette ordonnance ou l'absence d'ordonnance peut être contestée dans un délai de dix jours devant le président de la chambre de l'instruction. Ce dernier statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours.

Le présent article n'est pas applicable lorsque les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours prévu au premier alinéa ou lorsque la communication prévue au premier alinéa risque d'entraver l'accomplissement des investigations.

Il n'est pas non plus applicable aux catégories d'expertises dont les conclusions n'ont pas d'incidence sur la détermination de la culpabilité de la personne mise en examen et dont la liste est fixée par décret.

Ces dispositions instaurant une phase contradictoire dans le processus de désignation des experts et de définition de leur mission ont été introduites par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

La jurisprudence relative à ces dispositions est rare, du moins la jurisprudence normative. La plupart des arrêts portent sur l'application de la notion d'urgence prévue par le troisième alinéa de l'article 161-1 du code de procédure pénale.

On peut citer un arrêt par lequel la chambre criminelle a jugé que les dispositions de l'article 161-1 du code de procédure pénale ne concernant que les parties, le témoin assisté est irrecevable à demander au juge d'instruction la modification d'une mission d'expertise et à saisir d'une contestation de l'ordonnance rendue par ce magistrat le président de la chambre de l'instruction ([Crim., 14 décembre 2011, pourvoi n° 11-85.753, Bull. crim. 2011, n° 2](#)).

Aucun arrêt ne s'est prononcé sur le caractère juridictionnel de la décision rendue sur une demande de modification ou de complément des questions posées à des experts, formée par la personne mise en examen sur le fondement de l'article 161-1 du code de procédure pénale.

La circulaire de la DACG n° 2007-10 du 22 juin 2007 ⁵⁶, commentant les dispositions de l'article 161-1 du code de procédure pénale, indique que, même si l'ordonnance de commission d'expert sera susceptible d'être modifiée à la suite de la demande du parquet ou des parties, la loi n'a pas prévu que le juge devait rédiger un « projet » d'ordonnance. L'ordonnance de commission devra donc être adressée à l'expert (ou aux experts) pour exécution. Il en résultera toutefois qu'en pratique l'expert ou les experts commis devront attendre plusieurs jours – et notamment au moins dix jours - à compter de la réception de l'ordonnance les commettant, avant de commencer à réaliser leur travaux d'expertise, pour le cas où leur mission viendrait à être modifiée.

Elle ajoute que la contestation portée devant le président de la chambre de l'instruction constitue un recours *sui generis*.

Enfin, elle précise que si le magistrat instructeur entend faire droit, en tout ou partie, aux demandes dont il est saisi, il pourra, dans la pratique, soit prendre une ordonnance modifiant ou complétant sur tel ou tel point l'ordonnance initiale, qui reste donc valable, soit, ce qui paraît plus simple, prendre une ordonnance reprenant intégralement la précédente, avec les modifications et compléments retenus, et se substituant donc à la première ordonnance, qui devient de ce fait caduque.

56

Circulaire de la DACG n° 2007-10 du 22 juin 2007 relative à la présentation des dispositions relatives à la règle le criminel tient le civil en état, aux plaintes avec constitution de partie civile et au déroulement de l'instruction préparatoire résultant de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale et du décret n° 2007-699 du 3 mai 2007 relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et à la prévention de la délinquance.

2°) Données de l'espèce

Le mémoire ampliatif soutient que, transposant les dispositions de l'article 161-1 du code de procédure pénale, la présidente de la commission a statué directement sur la demande de modification de la mission d'expertise, alors même que ce texte n'est pas, tel quel, applicable à la procédure d'instruction devant la CJR, où seule existe la commission d'instruction.

On pourrait s'interroger sur le point de savoir si la présidente de la commission d'instruction a en l'espèce statué, comme le ferait un juge d'instruction, sur une demande de modification ou de complément des questions posées aux experts, ou comme un président de chambre de l'instruction, sur une contestation de l'ordonnance du juge d'instruction. En effet, la deuxième branche du premier moyen évoque une *contestation*, ce qui semble renvoyer à la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 161-1 du code de procédure pénale et donc au recours dont peut être saisi le président de la chambre de l'instruction.

L'ordonnance attaquée est intitulée *ordonnance relative à la contestation d'une mission d'expertise*.

Cependant, sont en faveur de la première interprétation les termes de l'ordonnance qui rejette une *demande de modification ou de complément des questions posées aux experts*, le délai dans lequel elle a été rendue (inférieur à dix jours), sachant que le recours devant le président de la chambre de l'instruction suppose une ordonnance rendue par le juge d'instruction ou une absence d'ordonnance dans le délai précité.

3°) Portée de l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2021

L'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 21 décembre 2021, ci-dessus reproduit, a énoncé *que la commission d'instruction est une juridiction collégiale unique, qui exerce à la fois les fonctions d'instruction et de contrôle de l'instruction*.

On peut rappeler que, dans cette procédure, la commission d'instruction était saisie d'une demande d'acte complémentaire et a procédé selon les dispositions des articles 82-1 et 82-2 du code de procédure pénale aux termes desquels un juge d'instruction, régulièrement saisi d'une demande d'audition d'un témoin en présence de l'avocat du demandeur doit, s'il n'entend pas y faire droit, rendre une ordonnance dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Cette ordonnance est, alors, susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction en application de l'article 186-1 du même code, étant observé qu'alors, c'est au président de la chambre de l'instruction qu'il appartient de décider, par une ordonnance non susceptible de recours (sauf excès de pouvoir), s'il y a lieu ou non de saisir la chambre de l'instruction de cet appel.

Il semble résulter de cet arrêt du 21 décembre 2021 qu'une décision statuant sur une demande d'audition de témoin est une décision juridictionnelle.

Une solution différente peut-elle être retenue dans le cas d'une décision statuant sur une demande fondée sur les dispositions de l'article 161-1 du code de procédure pénale ?

A supposer que la première branche du moyen ne soit pas accueillie, l'assemblée plénière se prononcera sur le point de savoir si la décision statuant sur une demande formée sur le fondement de l'article 161-1 du code de procédure pénale est une décision juridictionnelle relevant de la commission d'instruction en formation collégiale, et si la présidente de la commission d'instruction, en statuant seule, a excédé ses pouvoirs.

- IV . D - Le défaut de recueil de l'avis du ministère public prive-t-il la décision d'une condition essentielle de son existence légale ?

Les articles 591 à 593 du code de procédure pénale fixent les cas d'ouverture à cassation. C'est ainsi qu'ils prévoient que les arrêts de la chambre de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de jugement sont déclarés nuls, notamment lorsqu'ils sont rendus sans que le ministère public ait été entendu (article 592).

La chambre criminelle juge que le ministère public étant partie intégrante et nécessaire des juridictions répressives, il doit être entendu, à peine de nullité, en ses réquisitions⁵⁷.

Etant partie nécessaire au procès pénal, le ministère public doit, aux termes des articles 460, 512 et 592 du code de procédure pénale, et à peine de nullité, être entendu dans ses réquisitions ; il s'agit là d'une exigence légale dont l'inobservation, lorsque l'action publique est en cause, porte atteinte aux intérêts de toutes les parties ⁵⁸.

Dans un arrêt récent, la chambre criminelle a énoncé que le ministère public est une partie nécessaire au débat contradictoire sur la détention provisoire et que le recueil préalable des réquisitions du ministère public est une formalité substantielle, dont la méconnaissance porte atteinte aux intérêts de la personne mise en examen⁵⁹.

- V - Le dépassement par la commission d'instruction du champ de sa saisine

Le second moyen, subsidiaire, pose la question de savoir si la présidente de la chambre de l'instruction, en refusant de faire droit à la demande de suppression des questions posées aux experts, a excédé le champ de la saisine de la commission d'instruction.

57

[Crim., 8 janvier 1972, pourvoi n° 70-91.567, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 8 p.16.](#)

58

[Crim., 3 décembre 1991, pourvoi n° 91-84.231, Bull. crim. 1991 N° 456 ; Crim., 11 mai 1978, pourvoi n° 77-92.495, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 150 p.386.](#)

59

[Crim., 8 juin 2021, pourvoi n° 21-82.017, publié au bulletin.](#)

Le mémoire ampliatif souligne que, alors que des faits susceptibles d'être qualifiés d'homicide involontaire n'ont pas été retenus par la commission des requêtes, les questions posées aux experts concernent uniquement les causes de la mort de Mme [M].

-V. A - Données de l'espèce

La saisine *in rem* signifie que le juge d'instruction, saisi des faits visés par l'acte de poursuite, soit le réquisitoire, introductif ou supplétif, ou la plainte avec constitution de partie civile, ne peut instruire sur des faits non compris dans sa saisine.

S'agissant de la commission de l'instruction de la CJR, les limites de sa saisine sont fixées par le réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation. La saisine est *in personam*, comme dirigée contre une personne ayant ou ayant eu la qualité de ministre, et *in rem*.

En l'espèce, le réquisitoire initial du 7 juillet 2020 et le réquisitoire supplétif du 12 juillet 2021, faisant suite à la plainte de M. [H], qui reproduisent des motifs des décisions de transmission de la commission des requêtes, visent comme faits susceptibles de constituer l'élément matériel du délit d'abstention volontaire de combattre un sinistre, l'absence de constitution de réserves de matériels de protection, notamment de masques, le défaut de commandes immédiates de matériels en nombre suffisant dès les premiers éléments annonciateurs de l'épidémie, les éventuels retards dans la prise de décisions en matière sanitaire et en ce qui concerne le confinement, ainsi que la tenue des élections municipales.

Mme [T] a été mise en examen du chef de mise en danger d'autrui, et placée sous le statut de témoin assisté du chef d'abstention volontaire de combattre un sinistre.

Ces infractions sont ainsi prévues par le code pénal :

Article 223-1

Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Article 223-7

Quiconque s'abstient volontairement de prendre ou de provoquer les mesures permettant, sans risque pour lui ou pour les tiers, de combattre un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

On peut observer que le délit de mise en danger d'autrui, tel que prévu par l'article 223-1 du code pénal, suppose un risque, un danger, pouvant être indifféremment individuel ou collectif. Ainsi *"autrui" ne s'entend pas d'une ou de personnes identifiées ou identifiables. Il n'est pas nécessaire que quelqu'un se soit trouvé effectivement en danger au moment où l'obligation particulière de prudence ou de sécurité a été violée : il s'agit de victimes*

*potentielles*⁶⁰. La circulaire du 14 mai 1993 précisait à cet égard que le délit est *constitué en l'absence de tout résultat dommageable*⁶¹.

S'agissant du délit d'abstention de combattre un sinistre, prévu par l'article 223-7 du code pénal, l'infraction est constituée même lorsqu'aucune personne n'est directement en péril. Mais le sinistre doit être de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes : il suffit que le sinistre soit susceptible de menacer les personnes, sans qu'il soit nécessaire qu'il les menace effectivement.

En vertu de l'article 13, alinéa 2, de la loi organique, aucune constitution de partie civile n'est recevable devant la Cour de justice de la République.

- V.B - Le fait, pour une juridiction d'instruction, d'excéder le champ de sa saisine caractérise-t-il un excès de pouvoir ?

Selon Olivier de Bouillane de Lacoste⁶², la méconnaissance par le juge de l'étendue de sa saisine se distingue de l'excès de pouvoir : *La saisine d'une juridiction est l'ensemble des questions qui sont soumises à sa connaissance par l'effet de l'acte qui lui défère une cause, et sur lesquelles elle est tenue de répondre aux demandes des parties. Il y a ouverture à cassation dès lors que le juge pénal méconnaît l'étendue de sa saisine, soit par excès, en outrepassant les limites de celle-ci, soit par défaut, en omettant de répondre aux questions qui lui sont posées. La notion de saisine, voisine de celle de pouvoirs, s'en distingue cependant, les pouvoirs d'un juge étant définis, non par l'acte qui le saisit, mais par la loi. L'examen de la jurisprudence montre toutefois que la distinction n'est pas toujours faite, de nombreuses décisions parlant d'excès de pouvoirs dans des cas où il s'agissait de méconnaissance des limites de la saisine.*

Selon J. et L. Boré⁶³, la transgression des limites du litige peut se présenter sous deux formes, qui correspondent à l'excès de pouvoir positif et à l'excès de pouvoir négatif. S'agissant de l'excès de pouvoir positif, le juge dépasse les limites du litige, telles que définies par l'acte de saisine de la juridiction ou par les conclusions des parties.

60

D. Caron et C. Carbonaro, Juris-Classeur Pénal, Art. 223-1 et 223-2 ; Fasc. 20 : Risques causés à autrui.

61

Circulaire Crim.93.9/F1.14.5.93 : Commentaire des dispositions du nouveau code pénal et de la loi relative à son entrée en vigueur.

62

O. Bouillane de Lacoste, Juris-Classeur Procédure pénale, Art. 591 à 600 ; Fasc. 10 : Pourvoi en cassation, n° 47 (1er juillet 1998, mise à jour du 25 octobre 2021).

63

J. et L. Boré, Dalloz action, La cassation en matière pénale, n° 92.51.

- V. C - Rappel : Sur le contrôle exercé par la chambre criminelle en matière d'expertise

La chambre criminelle n'a pas eu jusqu'à présent l'occasion de préciser l'étendue de son contrôle relativement à une décision statuant sur une demande, formulée sur le fondement de l'article 161-1 du code de procédure pénale, tendant à ce que les questions posées à l'expert soient complétées ou modifiées.

D'une manière générale, la chambre criminelle considère que les motifs pour lesquels les juridictions d'instruction rejettent une demande d'acte complémentaire, relevant d'une question de pur fait, sont souverainement appréciées par celles-ci et échappent au contrôle de la Cour de cassation :

* Les juridictions d'instruction apprécient souverainement les motifs pour lesquels elles estiment devoir rejeter une demande d'actes complémentaires d'instruction. Un moyen critiquant le rejet d'une telle demande, étant de pur fait, ne relève pas du contrôle de la Cour de Cassation ([Crim., 25 mars 1997, pourvoi n° 96-83.118, Bull. crim. 1997, n° 118](#)).

* Les décisions sur l'opportunité d'ordonner des actes d'information relèvent de l'appréciation souveraine de la chambre d'accusation et échappent, en conséquence, au contrôle de la Cour de Cassation ([Crim., 3 avril 1996, pourvoi n° 95-83.690, Bull. crim. 1996, n° 146](#)).

* L'opportunité d'ordonner un supplément d'information est une question de fait relevant de l'appréciation souveraine de la chambre de l'instruction qui échappe en conséquence au contrôle de la Cour de cassation, dès lors qu'il a été répondu sans insuffisance ni contradiction aux articulations essentielles du mémoire déposé ([Crim., 9 mai 2019, pourvoi n° 18-81.743, Bull. crim. 2019, n° 88, publication sur un autre moyen](#)).

* Les juridictions d'instruction apprécient souverainement les motifs de pur fait pour lesquels elles estiment devoir rejeter une demande d'expertise. La Cour de Cassation n'exerce son contrôle qu'en cas d'insuffisance ou de contradiction de motifs ou d'erreur de droit ([Crim., 15 janvier 1985, pourvoi n° 84-92.517, Bull. crim. 1985 N° 27](#)).

On peut rappeler qu'en application de l'article 156 du code de procédure pénale, une juridiction d'instruction peut ordonner une expertise quand se pose une question d'ordre technique, alors qu'en matière civile, en application de l'article 143 du code de procédure civile, seuls les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet d'une mesure d'instruction.

- V. D - Sur le contrôle de la chambre criminelle saisie d'un pourvoi contre un arrêt d'une chambre de l'instruction se prononçant sur l'étendue de la saisine du juge d'instruction

Les pouvoirs accordés au juge d'instruction par l'article 81, premier alinéa, du code de procédure pénale et qui lui permettent de procéder, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, sont limités aux seuls faits dont il est régulièrement saisi en application des articles 80 et 86 de ce code ([Crim., 6 février 1996, pourvoi n° 95-84.041, Bull. Crim. 1996, n° 60](#) ; [Crim., 24 novembre 1998, pourvoi n° 98-83.247, Bull. crim. 1998, n° 315](#)).

Le juge d'instruction ne peut informer que sur des faits dont il est régulièrement saisi ([Crim., 8 juin 2017, pourvoi n° 17-80.709, Bull. crim. 2017, n° 159](#)).

Un acte d'instruction accompli hors saisine est entaché de nullité.

La personne mise en examen a qualité pour contester la régularité des actes accomplis par le juge d'instruction en méconnaissance des limites de sa saisine ([Crim., 8 juin 2017, pourvoi n° 17-80.709, Bull. crim. 2017, n° 159](#)).

Traditionnellement, la chambre criminelle juge que la chambre d'accusation (devenue chambre de l'instruction) apprécie souverainement, quant aux faits, l'étendue de la saisine du juge d'instruction ([Crim., 6 février 1996, pourvoi n° 95-84.041, Bull. Crim. 1996, n° 60](#) ; [Crim., 3 octobre 2006, pourvoi n° 06-84.756](#)).

La chambre criminelle énonce ainsi que le visa dans le réquisitoire introductif de pièces qui y sont jointes équivaut à une analyse de ces pièces, qui déterminent, par les indications qu'elles contiennent, l'objet exact et l'étendue de la saisine du juge d'instruction, la chambre de l'instruction procédant souverainement à cette analyse ([Crim., 11 avril 2002, pourvoi n° 02-80.778, Bull. crim. 2002, n° 87](#) ; [Crim., 8 juin 2005, pourvoi n° 05-82.012, Bull. crim. 2005, n° 173](#)).

Cela n'exclut naturellement pas un contrôle de motivation, tel que celui pratiqué par un arrêt du 25 mars 2015 ⁶⁴, dans une espèce où était notamment en cause une ordonnance de commission d'expert :

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à annulation de l'ordonnance de commission d'expert du 10 juillet 2014 et de l'interrogatoire, le 16 juillet 2014, de M. X., la chambre de l'instruction prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, et d'où il résulte que l'expertise et l'interrogatoire contestés relèvent de la saisine du magistrat instructeur, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Des arrêts, anciens, de la chambre criminelle témoignent cependant d'un contrôle exercé par celle-ci, tel l'arrêt énonçant que, dans une procédure suivie pour diffusion d'informations fausses ou trompeuses contre les dirigeants d'une société dont les titres sont négociés sur un marché réglementé, délit prévu et réprimé par l'article L. 465-1 du code monétaire et financier, le juge d'instruction se trouve saisi de l'ensemble des informations diffusées par la société, notamment celles portant sur les situations semestrielles de celle-ci ([Crim., 30 janvier 2002, pourvoi n° 01-86.910, Bull. crim. 2002, n° 15](#)).

De même en est-il de l'arrêt selon lequel, dans une information suivie pour favoritisme, après dénonciation de l'irrégularité d'un marché, le juge d'instruction se trouve saisi de l'ensemble des actes irréguliers, notamment des avenants, antérieurs à sa saisine et se rattachant par un lien d'indivisibilité à ce marché. Il est, dès lors, en droit d'instruire sur

64

[Crim., 25 mars 2015, pourvoi n° 14-87.403](#)

tous ces actes alors même que le réquisitoire introductif ne viserait que partie d'entre eux ([Crim., 20 septembre 2000, pourvoi n° 00-84.328, Bull. crim. 2000, n° 275](#)).

On peut citer encore l'arrêt énonçant que, dans une information suivie pour abus de biens sociaux, après dénonciation de l'irrégularité d'une opération passée au nom d'une société avec un tiers, le juge d'instruction se trouve saisi de l'ensemble des conséquences financières de ladite opération ([Crim., 1 décembre 1998, pourvoi n° 98-83.566, Bull. crim. 1998, n° 323](#)).

La doctrine enseigne à cet égard, après avoir mentionné le principe de l'appréciation souveraine : *La Chambre criminelle relève toutefois en la matière les erreurs manifestes d'appréciation. De manière générale, sa jurisprudence est marquée par un certain pragmatisme. La haute juridiction se montre soucieuse d'éviter que la saisine in rem ne devienne un carcan entravant toute initiative* ⁶⁵.

Ainsi, selon le sommaire d'un arrêt du 28 septembre 2005 ([Crim., 28 septembre 2005, pourvoi n° 05-84.495, Bull. crim. 2005, n° 246](#)), justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, dans une information ouverte contre personne non dénommée pour tentative d'extorsion de fonds, déclare irrégulière une commission rogatoire prescrivant des investigations totalement étrangères à l'instruction de ce délit.

En l'occurrence, la commission rogatoire prescrivait des investigations concernant le grand banditisme grenoblois.

On observera cependant que le corps de l'arrêt ne se réfère qu'à l'appréciation souveraine des juges du fond :

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction, qui a souverainement apprécié, quant aux faits, l'étendue de la saisine du juge d'instruction, a justifié sa décision ;

Qu'en effet, les pouvoirs accordés au juge d'instruction par l'article 81, alinéa 1er, du Code de procédure pénale qui lui permettent de procéder, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, sont limités aux faits dont il est régulièrement saisi en application des articles 80 et 86 de ce Code ;

A l'inverse, encourt la censure l'arrêt de la chambre d'accusation qui, alors que l'information avait été ouverte, contre personne dénommée, des chefs de viols et agressions sexuelles aggravés ainsi que de corruption de mineure, dit n'y avoir lieu à annulation des actes d'instruction accomplis à l'égard de la concubine de cette personne, du chef d'abstention volontaire d'empêcher un crime ou un délit contre l'intégrité corporelle ([Crim., 10 mai 2001, pourvoi n° 01-81.959](#)).

Encourt également la censure, l'arrêt d'une chambre d'accusation qui, dans une information ouverte pour blessures involontaires et infraction aux règles relatives à la sécurité des travailleurs, déclare régulière la commission rogatoire du juge d'instruction prescrivant, notamment, des investigations ayant pour effet de caractériser le délit de marchandage ([Crim., 24 novembre 1998, pourvoi n° 98-83.247, Bull. crim. 1998, n° 315](#)).

65

F. Desportes et L. Lazerges- Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4^{ème} édition, n° 1697.

Mais, étant saisies de faits et non de telle ou telle incrimination, les juridictions d'instruction ne sont pas liées par la qualification retenue par l'acte de poursuite. Elles ont donc le pouvoir de requalifier librement les faits ⁶⁶, comme rappelé encore récemment par un arrêt ([Crim., 16 décembre 2020, pourvoi n° 20-83.773, publié au bulletin](#)), dont le sommaire est le suivant :

Selon l'article 80 du code de procédure pénale, le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République. Le juge d'instruction peut instruire sur toutes les circonstances qui modifient ou aggravent le caractère pénal du fait dont il est saisi.

Le juge d'instruction, saisi par un réquisitoire introductif contre personne dénommée qualifiant d'homicide involontaire les faits qui ont conduit à la mort d'une victime, tuée par l'usage d'une arme à feu, n'excède pas le champ de sa saisine, s'il notifie à la personne visée par le réquisitoire, dès sa première comparution, une mise en examen pour meurtre. En effet, la saisine du juge d'instruction, qui s'étend à toutes les circonstances dans lesquelles la victime avait trouvé la mort, et sur lesquelles s'était fondé le réquisitoire introductif, permet à ce juge d'apprécier la qualification qu'il entend donner aux faits dont il était saisi.

Ainsi, si le magistrat instructeur ne peut informer sur des faits distincts de ceux visés dans l'acte de saisine, sa saisine in rem englobe les faits liés aux circonstances de la commission du fait principal visé par l'acte de poursuite, et aux conséquences attachées à celui-ci ⁶⁷.

- V. E - La détermination de l'étendue du contrôle de l'assemblée plénière, saisie d'un pourvoi contre une décision de la commission d'instruction de la CJR

Le nombre restreint de pourvois contre des arrêts de la commission d'instruction de la CJR ne permet pas de disposer d'une jurisprudence bien établie quant à l'étendue du contrôle exercé par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ⁶⁸.

On peut cependant citer deux décisions.

La première, rendue par l'assemblée plénière le 23 décembre 1999 ⁶⁹, a, sur un moyen relevé d'office, énoncé qu'en vertu de l'article 19 de la loi organique du 23 novembre 1993,

⁶⁶

[Crim., 19 décembre 2012, pourvoi n° 12-81.043, Bull. crim. 2012, n° 285.](#)

⁶⁷

[Crim., 8 novembre 2017, pourvoi n° 17-81.546.](#)

⁶⁸

Conclusions F. Cordier afférentes à [Ass. plén., 22 juillet 2016, pourvoi n° 16-80.133, Bull. crim. 2016, Ass. plén., n° 1.](#)

⁶⁹

[Ass. plén., 23 décembre 1999, pourvoi n° 99-86.298, Bull. crim. 1999, n° 312.](#)

la commission d'instruction de la CJR n'est saisie que des faits visés dans le réquisitoire introductif du procureur général :

Mais sur le moyen relevé d'office :

Vu l'article 19 de la loi organique du 23 novembre 1993 ;

Attendu qu'en vertu de ce texte, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République n'est saisie que des faits visés dans le réquisitoire introductif du procureur général ;

Attendu que la commission d'instruction a ordonné le renvoi de Mme H. Z. devant la Cour de justice de la République notamment pour avoir commis le délit de complicité de diffamation publique envers les plaignants en déclarant à un journaliste "qu'elle considère même qu'il y a eu de la part des professeurs une complicité active...", propos publiés page 27 du numéro daté du 9 octobre 1997 du journal "La Provence", alors que ni ce membre de phrase ni l'article dans lequel il était inséré dans le numéro daté du 9 octobre 1997 du journal "La Provence" n'étaient visés dans le réquisitoire introductif du procureur général ;

Qu'en statuant ainsi, la commission d'instruction a excédé les limites de sa saisine et violé le texte susvisé ;

Afin d'apprécier la portée de cet arrêt qui relève un moyen d'office, il convient de souligner que les infractions en matière de presse sont soumises à un régime particulier.

Ainsi, l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoit : *si le ministère public requiert une information, il sera tenu, dans son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée, à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite. La nullité résultant de la violation de l'article 50 est d'ordre public et doit être soulevée d'office*⁷⁰.

En outre, l'assemblée plénière n'examinait pas le pourvoi dans le cadre des articles 570 et 571 du code de procédure pénale.

La seconde décision est un arrêt du 22 juillet 2016⁷¹ : Lorsqu'elle est saisie en vertu de l'article 24 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 contre un arrêt de la commission d'instruction ordonnant le renvoi d'une affaire devant la Cour de justice de la République, l'assemblée plénière, à qui il n'appartient pas d'apprécier la valeur des charges dont la commission a retenu l'existence à l'encontre de la personne mise en examen, n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification, qui leur a été donnée par l'arrêt attaqué, justifie la saisine de la Cour de justice de la République.

70

[Crim., 19 mai 1987, pourvoi n° 86-90.762, Bull. crim. 1987 n° 205.](#)

71

[Ass. plén., 22 juillet 2016, pourvoi n° 16-80.133, Bull. crim. 2016, Ass. plén., n° 1.](#)

Dans cette espèce, l'assemblée plénière a donc adopté un contrôle identique à celui de la chambre criminelle saisie d'un pourvoi contre un arrêt de renvoi devant une juridiction de jugement. En effet, la chambre criminelle jugeait de façon constante : *La chambre d'accusation relève souverainement les faits sur lesquels repose l'accusation ; la Cour de cassation n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification qui leur a été donnée justifie le renvoi de l'accusé devant la Cour d'assises ; il ne lui appartient pas d'apprécier la valeur des charges dont la chambre d'accusation a affirmé l'existence à l'encontre de l'accusé* ([Crim., 11 juin 1970, pourvoi n° 70-90.400, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 199 p.474](#) ; [Crim., 10 avril 1975, pourvoi n° 74-92.978, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 090 p. 256](#) ; [Crim., 30 mai 1996, pourvoi n° 96-81.207](#)).

L'assemblée plénière n'examinait pas le pourvoi dans le cadre des articles 570 et 571 du code de procédure pénale.

* * *

La motivation de l'ordonnance attaquée, selon laquelle la mesure d'expertise était nécessaire pour apprécier la réalité de l'impact de difficultés organisationnelles dans la préparation ou la conduite de la réponse des autorités publiques à la crise sanitaire, et instruire autant à charge qu'à décharge, n'est pas spécialement discutée par le moyen.

A supposer que l'assemblée plénière, juge de cassation des décisions rendues en premier et dernier ressort par la commission d'instruction, adopte un contrôle de même nature que celui exercé par la chambre criminelle, une telle motivation révèle-t-elle ce qui s'apparenterait à une erreur manifeste d'appréciation ?

Le moyen se prévaut-il d'un excès de pouvoir caractérisé, rendant le pourvoi recevable au regard des dispositions des articles 570 et 571 du code de procédure pénale ?

* * *

C'est en considération de l'ensemble de ces éléments que l'assemblée plénière devra se prononcer sur le pourvoi.

Il a été établi deux projets d'arrêt, avec des variantes.