



Notice explicative relative à l'arrêt n°657 du 26 avril 2022 Pourvoi n°21-86.158 – Assemblée plénière

Par le présent arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a été amenée à préciser la procédure devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République (CJR), prévue par les articles 11 à 25 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

Un pourvoi a été formé contre l'ordonnance de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, qui, dans l'information suivie contre un ancien ministre des chefs de mise en danger d'autrui et d'abstention volontaire de combattre un sinistre, avait rejeté sa demande de modification ou de complément des questions posées aux experts, fondée sur l'article 161-1, alinéa 1, du code de procédure pénale.

Il convient de souligner les conditions procédurales particulières d'examen du présent pourvoi.

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. Le pourvoi ne pouvait donc être recevable que si la décision attaquée était entachée d'excès de pouvoir ([Crim., 22 juin 2005, pourvoi n° 05-82.759, Bull. crim. 2005, n° 190, publié au Rapport annuel](#); [Crim., 4 octobre 2017, pourvoi n° 17-81.022](#); [Crim., 9 février 2021, pourvoi n° 20-84.939](#)).

La notion d'excès de pouvoir est applicable en matière pénale comme en matière civile. En matière pénale, 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.

Ainsi, à titre d'exemples, la chambre criminelle de la Cour de cassation 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 ([Crim., 1^{er} octobre 2013, pourvoi n° 13-81.813, Bull. crim. 2013, n° 182](#)).

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

Dans l'espèce objet de la présente notice, la première branche du premier moyen soutenait que la présidente de la commission d'instruction avait excédé ses pouvoirs en prenant seule une ordonnance, alors que l'instruction doit être menée collégalement au sein de la commission d'instruction.

Les deuxième et troisième branches affirmaient 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, après réquisitions du procureur général.

Le second moyen soutenait que les questions posées aux experts, étrangères aux faits qualifiés de mise en danger d'autrui et d'abstention volontaire de combattre un sinistre, excédant le champ de la saisine de la commission d'instruction, la présidente de ladite commission ne pouvait rejeter la demande de modification de la mission d'expertise.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 21 décembre 2021 ([Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560, publié au Bulletin et au Rapport annuel](#)), 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.

Dans l'espèce jugée par l'assemblée plénière le 21 décembre 2021, la commission d'instruction de la CJR, saisie d'une demande d'audition de témoin, avait rejeté cette demande par décision rendue collégalement, après réquisitions du ministère public. Il avait été interjeté appel de cette décision, notifiée comme « ordonnance ». La commission d'instruction, statuant collégalement, par arrêt, après réquisitions du ministère public, avait 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.

Dans l'espèce jugée par l'assemblée plénière le 26 avril 2022, la configuration procédurale était sensiblement différente puisque, si la décision attaquée était également qualifiée d'ordonnance, la présidente de la commission d'instruction avait statué seule sur la demande formée par application des dispositions de l'article 161-1, alinéa 1, du code de procédure pénale.

Le premier moyen, pris en sa première branche, posait donc la question de savoir si la commission d'instruction de la CJR doit toujours statuer dans une composition collégiale.

L'analyse du moyen pouvait indéniablement se prévaloir des travaux préparatoires de la loi organique sur la Cour de justice de la République.

En effet, l'article 17 du projet de loi, tel que discuté par l'Assemblée nationale, devenu l'article 18 de la loi, comportait un alinéa 2 ainsi libellé :

« Art. 17. [...] 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 ».

Cet alinéa 2 a donné lieu à un vif débat et a été finalement supprimé, suite à l'adoption d'un amendement déposé par le rapporteur du projet de loi, M. André Fanton, député, lequel indiquait : « Nous souhaitons la suppression de cet alinéa pour qu'il soit bien clair que la commission d'instruction doit toujours agir collégalement »¹.

Dans son rapport au nom de la commission des lois pour le Sénat, M. Charles Jolibois, sénateur², faisait 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 précisait en effet que « 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 ».

La doctrine enseigne que, dans la pratique, certains actes d'instruction sont accomplis, non de façon collégiale mais par l'un des membres de la commission d'instruction³. Selon un auteur, cela semble autorisé par une lecture « *a contrario* de l'article 21 de la loi organique »⁴.

C'est ainsi que l'assemblée plénière avait à trancher la question de savoir 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.

Elle a énoncé qu'il ne résulte pas des articles 18, 21 et 22 de la loi organique du 23 novembre 1993 que tous les actes doivent être accomplis par la commission d'instruction en formation collégiale.

En effet, hors le cas visé par le second alinéa de l'article 18 précité, relatif aux pouvoirs provisoires du président de la commission d'instruction jusqu'à la première réunion de celle-ci, les actes d'administration judiciaire et les actes d'instruction, autres que ceux prévus par les articles 21 et 22 dudit texte, c'est-à-dire autres que les auditions, interrogatoires et confrontations des membres du gouvernement ainsi que les décisions de caractère juridictionnel, peuvent être effectués par l'un des membres de la

¹ 1^{re} séance du 6 octobre 1993, *JOAN CR* 7 octobre 1993, p. 3962.

² Rapport n° 34 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur le projet de loi organique sur la Cour de justice de la République, par C. Jolibois, sénateur, p. 28 et s.

³ J. Foyer, *Rép. pén. et proc. pén.*, Dalloz, V° Cour de justice de la République, mars 1999, mise à jour octobre 2017 ; P.-O. Caille, *JCl. Administratif*, LexisNexis, fasc. 40 « Cour de justice de la République », 31 mars 2011, mise à jour 4 janvier 2017.

⁴ H.-C. Le Gall, *JCl. Procédure pénale*, LexisNexis, App. Art. 231 à 566, fasc. 20 « Cour de justice de la République », 15 mai 2007, mise à jour 16 mai 2022, n° 62.

commission d'instruction.

Pour parvenir à cet énoncé, l'arrêt ici commenté s'appuie d'abord sur les travaux préparatoires de la loi organique du 23 novembre 1993, qui révèlent que l'alinéa 2 de l'article 17 du projet de loi avait été supprimé afin d'éviter que la commission d'instruction puisse confier à un seul de ses membres l'examen de l'ensemble du dossier⁵.

L'arrêt se fonde ensuite sur l'article 18 de la loi organique précitée, dont il résulte que la commission d'instruction peut donner commission rogatoire à un officier de police judiciaire ou à un juge d'instruction, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale, pour procéder aux actes d'information qu'elle estime nécessaires, telle l'audition d'un témoin, non membre du gouvernement. Il aurait pu apparaître pour le moins paradoxal que la commission d'instruction ne puisse pas déléguer à l'un de ses membres l'accomplissement d'un acte d'instruction qu'elle peut déléguer à un officier de police judiciaire.

La pratique de la commission d'instruction est donc avalisée.

Cette solution est de nature à assurer la conduite des instructions dans des conditions raisonnables de délai, sachant que la commission d'instruction est composée de trois magistrats titulaires et que les suppléants n'ont vocation à intervenir qu'en cas de récusation, d'empêchement temporaire ou de cessation définitive des fonctions de l'un des juges titulaires.

On observera que la réponse à la première branche du moyen n'était pas utile sur le plan technique, la cassation intervenant sur les autres branches du même moyen. L'assemblée plénière a néanmoins jugé utile de rejeter cette branche, clarifiant ainsi une question de droit inédite et aux forts enjeux procéduraux.

La réponse aux deux autres branches du premier moyen permet de tracer les limites de la dérogation au principe de la collégialité.

Dans le prolongement de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière le 21 décembre 2021, l'arrêt commenté énonce, d'abord, qu'il résulte des articles 22 et 24 de la loi organique du 23 novembre 1993, éclairés par ses travaux préparatoires et par l'arrêt précité, que les décisions de caractère juridictionnel doivent être rendues, par arrêts, par la commission d'instruction statuant en formation collégiale, après réquisitions du procureur général.

Il s'induit en effet clairement des travaux parlementaires que les décisions juridictionnelles doivent impérativement être prises de façon collégiale.

L'assemblée plénière énonce, ensuite, que 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, alinéa 1, du code de procédure pénale, qui tranche une contestation relative à la mission d'expertise, est une décision de caractère juridictionnel.

⁵ Rapport n° 550 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi organique sur la Cour de justice de la République, par A. Fanton, député, p. 44 et 45.

Là encore, la solution se situe dans la ligne de l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2021, dont il résultait qu'une décision statuant sur une demande d'audition de témoin est une décision juridictionnelle. Il est généralement admis qu'une décision juridictionnelle a pour objet de trancher une contestation.

Enfin, l'article 592 du code de procédure pénale dispose 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.

La chambre criminelle de la Cour de cassation juge que le ministère public étant partie intégrante et nécessaire des juridictions répressives, il doit être entendu, à peine de nullité, en ses réquisitions⁶.

Selon une autre formulation, étant 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 parties⁷.

Un arrêt récent énonce 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 examen⁸.

C'est ainsi que l'assemblée plénière juge que la présidente de la commission d'instruction ayant statué seule, par ordonnance, 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, alinéa 1, du code de procédure pénale, et sans que le procureur général ait pris des réquisitions, a excédé ses pouvoirs et méconnu les articles 22 et 24 de la loi organique du 23 novembre 1993.

Cette analyse amène à distinguer quatre catégories d'actes pouvant être accomplis par la commission d'instruction :

- les actes d'administration judiciaire pouvant être réalisés par l'un des membres de la commission d'instruction et insusceptibles de recours ;
- les actes d'instruction ne constituant pas des décisions juridictionnelles, qui peuvent être effectués par l'un des membres de la commission d'instruction et sont insusceptibles de recours⁹ (par exemple, audition de témoin, commission d'expert, délivrance de commission rogatoire) ;
- les auditions, interrogatoires et confrontations des membres du gouvernement, qui doivent être accomplis par la commission d'instruction dans sa formation collégiale et sont insusceptibles de recours¹⁰ ;
- les décisions juridictionnelles, devant être rendues par la commission d'instruction

⁶ [Crim., 8 janvier 1972, pourvoi n° 70-91.567, Bull. crim. 1972, n° 8, p. 16.](#)

⁷ [Crim., 3 décembre 1991, pourvoi n° 91-84.231, Bull. crim. 1991, n° 456 ; Crim., 11 mai 1978, pourvoi n° 77-92.495, Bull. crim. 1978, n° 150, p. 386.](#)

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

⁹ Sauf requêtes en nullités, le contentieux de l'annulation étant le contentieux de la légalité des actes non juridictionnels de la procédure pénale.

¹⁰ Sauf requêtes en nullités.

statuant collégalement, après réquisitions du ministère public, et susceptibles de pourvoi en cassation, sans possibilité d'appel.

Compte tenu de l'annulation intervenant sur le premier moyen, le second moyen, pris d'un grief de dépassement par la commission d'instruction des limites de sa saisine, subsidiaire, n'a pas été examiné.