



## **RAPPORT DE M. SAMUEL, CONSEILLER**

**Arrêt n° 664 du 20 janvier 2023 – Assemblée plénière**

**Pourvoi n° 22-82.535**

**Décision attaquée : Arrêt de la Commission d’instruction de la Cour de justice de la République du 15 avril 2022**

**Mme [L] [P]**

**C/**

---

Mme [L] [P] a formé un pourvoi contre l’arrêt de la commission d’instruction de la Cour de justice de la République (commission d’instruction) du 15 avril 2022 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 requête en nullité d’actes de la procédure.

### **1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE**

Le 3 juillet 2020, la commission des requêtes de la Cour de justice de la République a transmis au procureur général près la Cour de cassation, ministère public près cette Cour de justice, 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. [F] [O], premier ministre, de Mme [L] [P], ancienne ministre des solidarités et de la santé, et de M. [Z] [U], ministre des solidarités et de la santé<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cote CJR D80.

La motivation finale de la décision de la commission des requêtes est la suivante :

*« Il résulte des éléments de fait précités [les diverses plaintes reçues et analysées], 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 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, 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. »*

Conformément à cet avis, le procureur général près la Cour de cassation a, par réquisitoire du 7 juillet 2020, requis la commission d'instruction d'informer à l'encontre de M. [O], Mme [P] et M. [U], du chef d'abstention de combattre un sinistre, délit prévu et réprimé par l'article 223-7 du code pénal, faits commis à [Localité 1], courant 2019 et 2020<sup>2</sup>.

A la suite d'autres plaintes, et après avis de la commission des requêtes, le procureur général a pris trois réquisitoires supplétifs en date des 22 octobre 2020, 17 décembre 2020 et 9 juillet 2021, aux fins d'informer contre les mêmes personnes du même chef, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu<sup>3</sup>.

A la suite de la plainte déposée par M. [A] [Z] le 15 juin 2020, complétée le 17 mai 2021, suite au décès, survenu le [Date de décès 1] 2020 et imputé par le plaignant à la Covid-19, de [S] [I], sa compagne, et après avis de la commission des requêtes du 28 juin 2021, le procureur général a pris, le 12 juillet 2021, un nouveau réquisitoire supplétif aux fins d'informer également contre les mêmes personnes du même chef, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu<sup>4</sup>.

Un cinquième et dernier réquisitoire supplétif a été pris le 21 octobre 2021 visant encore les mêmes personnes du même chef, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu<sup>5</sup>.

Le 10 septembre 2021, Mme [P] a été tout à la fois mise en examen 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<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> CJR D 82

<sup>3</sup> CJR D 580, D 586, D 5809

<sup>4</sup> CJR D 5772

<sup>5</sup> CJR D 6746

Les qualifications ont été 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 [Localité 1] 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 oeuvre 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 oeuvre, 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. »*

Il était notifié à Mme [P] qu'étaient plus particulièrement retenus à son encontre les faits suivants :

*« - l'absence d'inventaire suivi sur les moyens de protection, notamment à destination des soignants (...) ; - l'inaction (...) face à l'absence d'information officielle des chefs d'établissements hospitaliers sur le changement de doctrine porté par le SGDSN et le Haut conseil de la santé publique, imposant à ceux-ci de constituer leur propre stock tactique ; - l'incapacité [entre les mois de juin et de novembre 2019] de doter l'agence nationale de santé publique, Santé publique France (SPF) d'un directeur général ; l'absence de commandes suffisantes [de masques FFP2](...) ; - l'assèchement drastique du stock de masques, chirurgicaux compris (...) ; - la participation au discours des responsables publics sur l'absence d'utilité du port du masque en population générale, sous couvert de l'indécision de l'OMS sur ce point (...) ; - la « consigne de passer une commande, qui sera faite le 30 janvier (2020) » [relevant de sa compétence et tardive] ; - l'absence d'anticipation concernant tous matériels nécessaires à la mise en oeuvre d'une politique efficace de tests (...) ; - l'absence de suivi des démarches [de gestion des stocks] ; - l'affirmation (...) que « le ministre de la santé ne gère pas plus les masques que le reste, et [que] rien ne justifie en 2018 qu'ils fassent l'objet d'une préoccupation particulière » ; - le fait de ne pas vous être, malgré ce contexte, obligée à connaître des retours des rapports d'experts (...) ».*

*2) abstention volontaire de combattre un sinistre, délit prévu et réprimé par les articles 223-7 et 223-16 du code pénal, à [Localité 1] 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*

---

<sup>6</sup> CJR D 3985

*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 (...) ; - pour vous être abstenue volontairement, en déclarant que vous aviez pressenti la gravité de l'épidémie (...) de tout mettre en oeuvre 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 [S] [I]<sup>7</sup>. Le 14 octobre 2021, Mme [P] a saisi la commission d'instruction d'une demande de modification ou de complément des questions posées aux experts<sup>8</sup>. Par ordonnance du 20 octobre 2021, la présidente de la commission d'instruction a rejeté la demande<sup>9</sup>.

Mme [P] s'est pourvue en cassation le 22 octobre 2021 contre cette ordonnance.

Par un arrêt Ass. plén., pourvoi n° 21-86.158, du 26 avril 2022, la Cour de cassation a cassé cette ordonnance et renvoyé la cause et les parties devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République autrement présidée.

La Cour de cassation a jugé qu'en statuant 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<sup>er</sup>, du code de procédure pénale, et sans que le procureur général ait pris des réquisitions, la présidente de la commission d'instruction avait excédé ses pouvoirs : en effet, 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<sup>er</sup>, du code de procédure pénale, qui tranche une contestation relative à la mission d'expertise, est une décision de caractère juridictionnel dont il résulte des articles 22 et 24 de la loi organique du 23 novembre 1993, éclairés par ses travaux préparatoires et par l'arrêt Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560, publié au bulletin, qu'elle devait être rendue, par arrêt statuant en formation collégiale, après réquisitions du procureur général.

Par ailleurs, avant que ne soit rendu cet arrêt, Mme [P] a, le 9 mars 2022, saisi la commission d'instruction, sur le fondement des articles 170 et suivants du code de procédure pénale, d'une requête en nullité d'actes de la procédure d'instruction.

Cette requête était articulée en trois parties alléguant la nullité :

- de la mise en examen de Mme [P] (p. 14 à 55, soulevant en particulier l'absence d'obligation particulière de prudence ou de sécurité, p. 15 à 19),

- des actes accomplis en méconnaissance de l'exigence de collégialité (p.56 à 73), en particulier les auditions de ministres (p. 72 et 73),

---

<sup>7</sup> CJR D 5774/3

<sup>8</sup> CJR D 5774/1

<sup>9</sup> CJR D 5774/7

- des actes accomplis en violation de la saisine de la commission d'instruction (p. 74 à 82) qu'il s'agisse de la saisine matérielle (p. 76) ou de la saisine temporelle (p. 77 à 82).

Elle demandait expressément à la commission d'instruction de prononcer (p. 84) :

- la nullité de la mise en examen ;

- la nullité *a minima* de cent dix neuf actes d'audition de témoins en violation du principe de collégialité, énumérés par le numéro de leur cotation, et l'ensemble des actes qui y trouvent leur support,

- la nullité des cotes correspondant aux auditions des membres du Gouvernement et l'ensemble des actes qui y trouvent leur support,

- la commission rogatoire CR 19, ses retours et l'ensemble des actes qui y trouvent leur support,

- sous réserve de vérification de la régularité des arrêts décernant commissions rogatoires, dix commissions rogatoires énumérées par leur numéro de cotation, leurs retours et l'ensemble des actes qui y trouvent leur support.

Par arrêt du 15 avril 2022, la commission d'instruction a rejeté cette demande.

Le 20 avril 2022, Maître Arnaud Mailhos, avocat au barreau de Paris a formé une déclaration de pourvoi auprès du greffe de la Cour de justice de la République au nom de Mme [P].

Par requête parvenue à la Cour de cassation le 25 mai 2022, fondée sur les articles 570 et 571 du code de procédure pénale, Mme [P] a sollicité l'examen immédiat du pourvoi.

Par ordonnance du 10 juin 2022, la première présidente de la Cour de cassation a, au visa des dits articles, prescrit l'examen immédiat du pourvoi dans l'intérêt de l'ordre public et d'une bonne administration de la justice et fixé au 29 juillet l'expiration du délai imparti, pour déposer un mémoire, à la SCP Waquet, Farge et Hazan, qui s'était régulièrement constituée le 25 avril 2022.

Un mémoire a été déposé le 29 juillet 2022, dans le délai ainsi imparti.

## **2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS**

**Quatre moyens** sont proposés au soutien du pourvoi.

**Le premier moyen, en trois branches**, conteste le rejet de la requête tendant à l'annulation de la mise en examen de Mme [P] du chef de mise en danger de la vie d'autrui.

La première branche reproche à l'arrêt de n'avoir pas caractérisé de manière suffisamment vraisemblable l'« obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement » qui aurait pesé sur Mme [P] et qui est indispensable

à la caractérisation du délit de mise en danger de la vie d'autrui et d'avoir ainsi omis de vérifier si des indices graves ou concordants justifiaient sa mise en examen. La commission d'instruction aurait donc excédé ses pouvoirs et violé l'article 223-1 du code pénal, qui incrimine ce délit, et l'article 80-1 du code de procédure pénale qui dispose « *A peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi* ».

Selon la deuxième branche, aucun des textes sur lesquels s'est fondée la commission pour prononcer la mise en examen (articles L.1110-1 du code de la santé publique, L.1413-4 et L.3131-1 du même code ; articles L.1141-1 et L.1142-8 du code de la défense et décret du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre des solidarités et de la santé) n'édicte une obligation particulière de prudence ou de sécurité pesant sur le ministre des solidarités et de la santé, d'où excès de pouvoir et violation des textes précités.

D'après la troisième branche, en affirmant qu'il lui appartient de rechercher si le caractère délibéré de la violation existe (§ 4.2.1.6 et 4.2.1.9 de l'arrêt), la commission d'instruction n'a pas caractérisé de manière suffisamment vraisemblable l'élément intentionnel du délit qui consiste dans la violation « manifestement délibérée » de l'obligation et n'a donc pas caractérisé les indices de nature à justifier la mise en examen. D'où excès de pouvoir et violation des textes précités.

**Le deuxième moyen** de cassation est composé de **deux branches** et conteste le rejet de la requête de Mme [L] [P] tendant à l'annulation de tous les actes de l'instruction accomplis hors de la saisine matérielle et temporelle de la commission, notamment de sa mise en examen, des expertises médicales et des actes d'investigation effectués hors saisine.

Selon la première branche, la commission d'instruction n'est saisie que des faits précis et limités qui lui ont été soumis par le réquisitoire introductif qui a lui-même repris l'avis de la commission des requêtes et qu'aucun des réquisitoires supplétifs n'est venu étendre, de sorte qu'elle n'est saisie que de « *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, [du] défaut de commandes immédiates de matériels en nombre suffisant dès les premiers éléments annonciateurs de l'épidémie, [des] éventuels retards dans la prise de décisions en matière sanitaire et en ce qui concerne le confinement, ainsi que [de] la tenue des élections municipales* » comme étant « *susceptibles de constituer l'élément matériel du délit d'abstention volontaire de combattre un sinistre* », à l'exclusion d'autres faits ou qualifications pénales. En s'estimant saisi d'un « *événement protéiforme se déroulant dans le temps qui contraint le juge d'instruction à informer sur l'ensemble du phénomène par nature indivisible, alors même que le réquisitoire ne vise qu'une partie de celui-ci* » et en entendant instruire sur d'autres éléments factuels « *résultant des diverses plaintes et des quelques documents versés aux débats à leur soutien* » la Commission d'instruction aurait excédé les limites de ses pouvoirs et violé les articles 80 du code de procédure pénale, 16, 17 et 19 de la loi organique du 23 novembre 1993.

La seconde branche fait valoir que la commission a dépassé sa saisine en reconnaissant investiguer sur des faits extérieurs au réquisitoire introductif par de « *nombreuses auditions de témoins* », allant au delà des vérifications sommaires qui seules lui étaient permises en cas d'éléments nouveaux, d'où excès de pouvoir et violation des textes précités.

Le **troisième moyen**, composé lui aussi de **trois branches**, reproche à l'arrêt d'avoir rejeté la requête de Mme [P] sollicitant l'annulation de sa mise en examen, et l'annulation d'expertises diligentées pour investiguer sur les circonstances du décès ou de la contamination de certaines personnes désignées, notamment l'expertise ordonnée à propos du décès de [S] [I] et de tous les actes subséquents.

D'après la première branche, la commission a privé sa décision de motifs en ne répondant pas au moyen de nullité tiré de ce que la mission confiée aux experts excédait les limites de sa saisine et en se bornant à affirmer que « *la pertinence/des expertises/ne saurait être contestée* », et que « *le caractère lacunaire de certaines plaintes... nécessite à l'évidence des investigations* ». D'où violation de l'article 593 du code de procédure pénale.

La deuxième branche soutient que la mission confiée aux experts, notamment à propos du décès de [S] [I] consiste, en tout ou partie, à déterminer les circonstances et les responsabilités d'un décès particulier dont la commission d'instruction n'est pas saisie. En validant cette expertise et d'autres expertises formulées sans doute dans les mêmes termes, la commission aurait excédé les limites de sa saisine et ses pouvoirs et violé l'article 80 du code de procédure pénale ainsi que les articles 16, 17 et 19 de la loi organique du 23 novembre 1993.

Il est fait valoir dans la troisième branche que la commission des requêtes dont la décision a été reprise intégralement par le réquisitoire aux fins d'informer, a exclu tout fait susceptible de constituer une atteinte aux personnes et aux biens. En se fondant sur le motif inopérant que le tribunal judiciaire de Paris est parallèlement saisi, à propos du même « *événement* », d'infractions portant sur les personnes et les biens, pour lancer des investigations à propos de tels faits, la commission d'instruction aurait excédé ses pouvoirs et violé les articles 80 du code de procédure pénale, 16 de la loi organique du 23 novembre 1993, 223-1 et 223-7 du code pénal.

Le **quatrième moyen**, composé **d'une seule branche**, conteste le rejet de la requête en ce qu'elle sollicitait l'annulation des auditions en qualité de témoin de membres du gouvernement effectuées par la Commission d'instruction non en formation collégiale mais seulement par un ou deux de ses membres.

Il soutient que l'article 21 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 prescrit expressément que « *les auditions et interrogatoires des membres du gouvernement sont effectués par la Commission d'instruction* », de sorte que la violation de cette règle de compétence, comme telle d'ordre public, n'est pas subordonnée à la démonstration d'un grief. En rejetant les demandes de nullité des auditions faites irrégulièrement en dehors de la formation collégiale, au motif erroné que l'article 21 ne serait pas d'ordre public ni prescrit à peine de nullité, et au motif inopérant que sa méconnaissance n'aurait pas bafoué un droit ou un intérêt propre à Mme [P], la Commission d'instruction aurait violé ledit texte et excédé ses pouvoirs.

### **3. IDENTIFICATION DES POINTS DE DROIT A JUGER**

- La commission a-t-elle suffisamment caractérisé l'existence d'indices graves ou concordants de nature à justifier une mise en examen du chef de mise en danger d'autrui, au regard de deux des éléments constitutifs de cette infraction que sont :

- l'existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité

- la violation manifestement délibérée d'une telle obligation ? (*premier moyen*)

- La commission instruit-elle en dehors des limites temporelle et matérielle de sa saisine telle que déterminée dans les conditions prévues par la loi organique du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ? (*deuxième et troisième moyen*) A-t-elle répondu au moyen de nullité portant sur les missions d'expertise ? (*troisième moyen, première branche*)

- La nullité des auditions de membres du Gouvernement par un ou deux membres seulement de la commission d'instruction est-elle une nullité d'ordre public ou soumise à démonstration d'un grief ? (*quatrième moyen*)

- 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 un arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information ? Quelles en sont les conséquences ? (*question transversale*)

## 4. DISCUSSION

### PREMIERE PARTIE - CADRE JURIDIQUE ET RECEVABILITÉ DU POURVOI

#### DEUXIEME PARTIE : PREMIER MOYEN

##### I. RÉGIME DE LA NULLITÉ D'UNE MISE EN EXAMEN

###### A) Régime de droit commun

- 1) Principes applicables
- 2) Spécificité de la nullité de la mise en examen
- 3) Jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation

B) Spécificité du recours formé contre un arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité de la procédure

##### II. CARACTÉRISATION D'INDICES GRAVES OU CONCORDANTS APPLIQUÉE AU DÉLIT DE MISE EN DANGER DE LA VIE D'AUTRUI

###### A) Eléments matériels

###### 1) Prévisions de la loi

a) Condition préalable : existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement

###### b) Eléments constitutifs

c) Méthodologie de la caractérisation de l'infraction

2) Jurisprudence relative à l'obligation « particulière » de prudence ou de sécurité

a) Constituent des obligations particulières de prudence ou de sécurité

b) Ne constituent pas une obligation particulière de prudence ou de sécurité

###### B) Elément moral

##### III. MOTIFS DE L'ARRÊT ATTAQUÉ ET ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION

A) Motivation relative à l'obligation particulière de prudence ou de sécurité



B) Motifs relatifs à l'élément moral

TROISIEME PARTIE : DEUXIEME MOYEN

I. LA REQUÊTE EN NULLITÉ

II. ELEMENTS CONSTANTS RELATIFS A LA SAISINE MATERIELLE ET TEMPORELLE DE LA COMMISSION D'INSTRUCTION

A) Saisine de la commission d'instruction

B) Incrimination d'abstention de combattre un sinistre

III. MOTIFS CRITIQUÉS DE L'ARRÊT ATTAQUÉ

IV. ARGUMENTATION DE LA DEMANDERESSE

V. ELÉMENTS DE RÉFLEXION

A) Distinction entre les griefs

B) Sur l'étendue de la saisine de la commission d'instruction

1) Articulation des diverses dispositions de la loi organique sur la Cour de justice de la République

2) Jurisprudence sur la Cour de justice de la République

C) Principes applicables dans le droit commun de la juridiction d'instruction

1) Principes relatifs à la saisine et aux pouvoirs du juge d'instruction

2) L'excès de pouvoir

3) Les conditions d'appréciation de la saisine

QUATRIEME PARTIE : TROISIÈME MOYEN

I. ELÉMENTS PRÉALABLES À L'EXAMEN DU MOYEN

A) Missions d'expertise

1) Mission d'expertise concernant [S] [I]

a) La mission elle-même

b) Contentieux et suites

2) Autres missions d'expertise médicale

B) Requête en nullité

II. EXAMEN DU MOYEN

A) Première branche

B) Deuxième et troisième branches

CINQUIEME PARTIE : QUATRIÈME MOYEN

I. MOTIFS DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

II. ARGUMENTATION DE LA DEMANDERESSE

III. ELÉMENTS DE RÉFLEXION

## **PREMIERE PARTIE**

### **CADRE JURIDIQUE ET RECEVABILITÉ DU POURVOI**

La Cour de cassation a jugé, en assemblée plénière ([Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560](#) et [26 avril 2022, pourvoi n° 21-86.158](#), tous deux publiés au Bulletin) qu'il « résulte des articles [18, 22 et 24 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République] 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 ».

Il convient donc de déterminer si l'arrêt rejetant la requête en nullité d'actes d'instruction constitue une décision de caractère juridictionnel, auquel cas il ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation porté devant l'assemblée plénière.

La Cour de cassation a jugé que constituaient des décisions de caractère juridictionnel :

- la décision de la commission d'instruction statuant sur une demande d'audition en qualité de témoin (arrêt précité du 21 décembre 2021) ;

- « 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<sup>er</sup>, du code de procédure pénale, qui tranche une contestation relative à la mission d'expertise » (arrêt précité du 26 avril 2022).

Dans le fascicule du JurisClasseur consacré à la Cour de justice de la République, M. Le Gall, ancien président de cette juridiction, cite au titre des décisions juridictionnelles qui « sont, selon la formule bien connue, toutes celles qui tranchent une contestation sur un intérêt litigieux » : « 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 », et « 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 »<sup>10</sup>.

L'arrêt attaqué constitue un arrêt qui est distinct de l'arrêt sur le fond et ne met pas fin à la procédure.

Il s'agit d'une décision « avant dire droit » régie par les dispositions des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, applicables aux décisions de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, à défaut de dispositions contraires de la loi organique régissant cette juridiction. Compte tenu de son objet, cette décision ne paraît pas entrer dans le cadre des exceptions pour lesquelles l'examen immédiat est proscrit par la loi, sous la réserve jurisprudentielle d'un excès de pouvoir.

Le pourvoi formé contre une décision de cette nature doit être formé dans le délai prévu par l'article 568 du code de procédure pénale, mais son examen est différé jusqu'à l'examen du pourvoi éventuellement formé contre l'arrêt sur le fond.

---

<sup>10</sup> H-C. Le Gall, *Juris-Classeur Procédure pénale, App. Art. 231 à 566, Fasc. 20*: « Cour de justice de la République », § 67 - actualisé au 16 mai 2022

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

En l'espèce, l'ordonnance prescrivant l'examen immédiat du pourvoi a été rendue le 10 juin 2022, sur le fondement des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, dans l'intérêt de l'ordre public et d'une bonne administration de la justice, par la première présidente de la Cour de cassation, s'agissant d'un pourvoi formé contre une décision émanant de la Cour de justice de la République.

## **DEUXIEME PARTIE : PREMIER MOYEN**

Ce moyen est entièrement consacré à la nullité alléguée de la mise en examen de Mme [P] du chef de mise en danger d'autrui.

### **I. RÉGIME DE LA NULLITÉ D'UNE MISE EN EXAMEN**

#### **A) Régime de droit commun**

##### **1) Principes applicables**

La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a créé l'article 80-1 du code de procédure pénale pour prévoir un cas de nullité textuelle relatif à la mise en examen. Le premier alinéa de ce texte dispose en effet :

*« A peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi. »*

La demande tendant à faire constater une telle nullité doit être présentée à la chambre de l'instruction dans les conditions prévues aux articles 173, 173-1 et 174-1 du même code : une requête motivée doit donc être déposée à cette fin dans un délai de six mois à compter de la notification de la première comparution. En l'espèce, la requête a été déposée le 9 mars 2022 au greffe de la Cour de justice de la République, dans les six mois de la première comparution, aux fins de mise en examen, qui a eu lieu le 10 septembre 2021.

Dans le droit commun, c'est donc à la chambre de l'instruction qu'il incombe de se prononcer sur une telle demande.

A cette fin, et pour régler les conséquences d'une éventuelle décision d'annulation, la même loi du 15 juin 2000 a créé l'article 174-1 du code de procédure pénale qui dispose :

*« Lorsque la chambre de l'instruction annule une mise en examen pour violation des dispositions de l'article 80-1, la personne est considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-*

6 et 113-8<sup>11</sup> ».

La chambre criminelle juge par conséquent qu'il résulte des articles 80-1 et 174-1 du Code de procédure pénale

*« que, lorsqu'elle relève qu'il a été procédé à une mise en examen en l'absence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne mise en cause ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission de l'infraction dont le juge d'instruction est saisi, la chambre de l'instruction est tenue d'en prononcer l'annulation ; qu'aux termes du second de ces textes, la personne concernée est considérée comme témoin assisté, au regard de cette infraction, à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8 du Code précité » (Crim., 1er octobre 2003, pourvoi n° 03-82.909, Bull. crim. 2003, n° 177).*

Quant à la nature des indices nécessaires pour la validité d'une mise en examen, certains auteurs ont fait valoir que la loi permettait de se contenter d'indices graves mais discordants ou d'indices ténus mais concordants<sup>12</sup>. M. Desportes et Mme Lazerges, auteurs du Traité de procédure pénale<sup>13</sup>, soulignent toutefois :

*“A la lettre, la formule légale semble signifier que la mise en examen est possible, soit lorsque les indices réunis sont graves même s'ils sont discordants, soit lorsqu'ils sont concordants même s'ils ne sont pas grave. Mais la première hypothèse est quelque peu absurde, car la discordance des indices établit davantage l'innocence que la culpabilité. C'est la raison pour laquelle, en dépit du pluriel utilisé, il faut comprendre qu'un seul indice de culpabilité suffit pour justifier la mise en examen, dès lors qu'il est grave, plusieurs indices de faible gravité pouvant la justifier également dès lors qu'ils sont “concordants”. C'est en tout cas l'interprétation, cohérente, proposée par la Chancellerie (Circ. Crim. 00-16 F1 du 20 décembre 2000, no 1-1-1-1) »*

## **2) Spécificité de la nullité de la mise en examen**

Le contentieux de la nullité de la mise en examen se distingue du recours couramment dénommé « *démise en examen* », créée par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 (article 80-1-1 du code de procédure pénale), qui permet de demander au juge d'instruction de revenir sur sa décision de mise en examen et d'octroyer à la personne concernée le statut de témoin assisté, dès lors que les conditions prévues par les premier et troisième alinéas de l'article 80-1 ne sont plus remplies, c'est à dire s'il n'existe plus d'indices graves ou concordants et s'il n'est plus impossible d'accorder le statut de témoin assisté.

C'est alors le juge d'instruction qui statue sur cette demande, sa décision pouvant faire l'objet d'un appel auprès de la chambre de l'instruction. En outre,

---

<sup>11</sup> *Articles qui prévoient la possibilité, pour un témoin assisté, de solliciter sa mise en examen et, pour le juge, de la prononcer en cas d'indices graves ou concordants apparus en cours de procédure*

<sup>12</sup>

*P. Chambon et Ch. Guéry, Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Juge d'instruction – Chambre de l'instruction : Dalloz, 10e éd., 2018-2019, cités n° 44, § 311.21. – Ch. Guéry, La mise en examen par le juge d'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 : JCP G 2001, I, 359, p. 2033*

<sup>13</sup> *Economica*, 3<sup>ème</sup> édition, 2013, n° 1736

contrairement à la demande de nullité de la mise en examen, elle ne peut pas être introduite avant un délai de six mois suivant la mise en examen<sup>14</sup>.

La nullité d'une mise en examen se distingue également du non-lieu puisque, d'une part, elle est prononcée en l'état de la qualité des indices existant à la date de la décision de mise en examen, d'autre part, il s'agit d'une décision provisoire qui n'a qu'une autorité temporaire et précaire de la chose jugée, la juridiction d'instruction pouvant, en cas de survenance de nouveaux indices graves ou concordants, prononcer une nouvelle mise en examen. En outre, elle ne met pas fin à l'action publique à l'encontre de la personne concernée, mais rétrograde seulement cette dernière dans la distribution des rôles. Enfin, elle n'affecte pas le contenu même du dossier pénal<sup>15</sup>.

Le contentieux de l'annulation de la mise en examen n'est donc pas celui de l'existence ou de l'absence de charges. Ce n'est qu'au stade du règlement de la procédure, en application de l'article 184 du code de procédure pénale, que le juge d'instruction devra indiquer de façon précise s'il existe ou non des charges suffisantes pour ordonner le renvoi devant une juridiction de jugement, c'est à dire, caractériser les éléments constitutifs de l'infraction et l'imputabilité des faits à la personne mise en examen. Dans le cadre de la procédure suivie devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, c'est à cette commission qu'il incombe, en application de l'article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, lorsque l'information lui paraît terminée, soit de dire qu'il n'y a pas lieu à suivre, soit, si elle estime que les faits reprochés aux membres du Gouvernement constituent un crime ou un délit, d'ordonner le renvoi de l'affaire devant la Cour de justice de la République.

### **3) Jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation**

Lorsqu'elle est saisie de pourvois contestant des arrêts ayant rejeté la demande de nullité de la mise en examen ou ayant au contraire fait droit à cette demande, la Cour de cassation juge qu'« *au stade de la mise en examen, le juge d'instruction (n'est) tenu de s'assurer que de l'existence d'indices graves ou concordant laissant présumer la réalisation (de l'infraction dont le juge est saisi)...* » (Crim., 2 avril 2003, pourvoi n° 03-80.151).

*Par ailleurs, dès 2004, la chambre criminelle a considéré que « l'appréciation par les juridictions d'instruction de l'existence d'indices graves ou concordants justifiant une mise en examen est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation » (Crim. 14 septembre 2004, n° 04-83793), ce qu'elle a confirmé depuis (ex. Crim. 14 avril 2015, n° 14-85333) et tout récemment, pour rejeter le pourvoi formé contre un arrêt ayant refusé d'annuler un certain chef de mise en examen (Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 19-87.367, publié au Bulletin<sup>16</sup>).*

---

<sup>14</sup> *Sur cette procédure, V. JurisClasseur Procédure pénale, Fasc. 20 : Juge d'instruction - Juridiction d'instruction du premier degré - Dispositions générales, par Jean-Paul Valat - Avocat général à la Cour de cassation, § 136 à 139.*

<sup>15</sup>

*En ce sens, Jacques Le Calvez, Professeur à l'Université de Paris X : L'article 80-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale et la nullité de la mise en examen, Recueil Dalloz 2002 p. 2277.*

<sup>16</sup>

*« En l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine des faits, et qui font ressortir que la société [...] et sa filiale locale ont pu être amenées à négocier, fût-ce indirectement, avec l'EI ou d'autres groupes terroristes en vue de maintenir les flux logistiques, en sorte que la requérante ne saurait reprocher aux juges de ne pas*

La Cour de cassation n'en exerce pas moins un contrôle, ainsi défini par M. l'avocat général Cordier<sup>17</sup> :

*« la chambre criminelle se réserve de contrôler la motivation des arrêts des chambres de l'instruction. Celle-ci s'assure que les juges du fond ont bien analysé, au regard des éléments de la procédure, l'existence d'indices graves ou concordants au sens de l'article 80-1 du code de procédure pénale. (...). Ce contrôle classique porte sur l'absence de réponses aux articulations essentielles des mémoires dont sont saisies les chambres de l'instruction (entre autres, Crim., 7 sept. 2010 n° 10-82.119) ou la contradiction dans la motivation de l'arrêt (Crim., 22 févr. 2001, Bull. crim., n° 211) pour une chambre de l'instruction qui avait relevé des fautes ayant pu contribuer à la propagation d'un incendie des locaux d'une entreprise, mais avait, néanmoins, annulé la mise en examen de la société concernée. Au travers du contrôle de la motivation, la chambre criminelle s'assure que la chambre de l'instruction a exactement rempli sa mission, la recherche de l'existence ou non d'indices graves ou concordants, au sens de l'article 80-1 du code de procédure pénale et elle permet d'en cerner les limites ».*

Ainsi, la chambre criminelle, approuvant le prononcé de la nullité de mises en examen, juge que :

*« Justifie sa décision, au regard de l'article 80-1 du code de procédure pénale, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen de plusieurs personnes (...) énonce, par une appréciation souveraine des faits, d'une part qu'en l'absence de négligences leur étant imputables dans la surveillance de la réglementation, d'autre part, faute pour elles d'avoir pu, dans le contexte des données scientifiques de l'époque, mesurer le risque d'une particulière gravité auquel elles auraient exposé les victimes, il n'existe pas, en l'état de l'information, d'indices graves ou concordants contre ces personnes, rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi » (sommaire, Crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.169, Bull. crim. 2016, n° 130)*

Faisant application des mêmes critères, elle rejette les pourvois formés contre les arrêts dont elle est en mesure de constater que leurs motifs caractérisent

*« la réunion d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que (l'intéressé) a pu participer à la commission de l'infraction pour laquelle il a été mis en examen » (Crim., 11 février 2009, pourvoi n° 07-86.705, 08-85.194, Bull. crim. 2009, n° 38), « à la commission du délit de favoritisme » (Crim., 17 février 2016, pourvoi n° 15-85.553), « à la commission des infractions dont (le juge d'instruction) est saisi » (Crim., 15 janvier 2014, pourvoi n° 13-84.778, Bull. crim. 2014, n° 11).*

---

*avoir établi positivement l'impossibilité factuelle pour la société LCS de s'être approvisionnée en matières premières auprès de l'EI ou de lui avoir vendu du ciment, la chambre de l'instruction s'est déterminée par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction ».*

<sup>17</sup>

François Cordier, *Le contentieux de l'annulation de la mise en examen devant la chambre de l'instruction. L'étendue du contrôle de la chambre criminelle*, RSC 2015. 895

Ces trois derniers arrêts, qui appliquent les règles générales, ont été plus particulièrement choisis parce qu'ils ont statué à propos de moyens faisant grief aux arrêts attaqués, parmi d'autres griefs portant sur les éléments matériels de l'infraction, de ne pas avoir caractérisé l'élément intentionnel de celle-ci. Dans la réponse qu'ils y apportent, ils ne comportent toutefois pas de précision particulière sur cet élément, se bornant à renvoyer aux motifs tels que repris dans les moyens, qui ne sont pas toujours explicites.

A propos de l'appréciation de cet élément intentionnel au stade de la mise en examen, on peut relever que, dans l'arrêt précité du 7 septembre 2021, la chambre criminelle a cassé partiellement l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen d'une société du chef de complicité de crime contre l'humanité, avait constaté l'absence d'élément intentionnel. Elle a estimé que l'arrêt attaqué avait confondu le mobile et l'élément intentionnel, lequel était en réalité suffisamment caractérisé par le versement en connaissance de cause d'une somme de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet n'est que criminel<sup>18</sup>.

Ainsi, lorsqu'une chambre de l'instruction motive sa décision sur l'élément intentionnel au stade de la mise en examen, la Cour de cassation vérifie la qualité de sa motivation sur ce point.

Toutefois, le professeur Calvez<sup>19</sup> relevait, s'agissant de cet élément intentionnel :

*« Le caractère grave ou concordant des indices rendant vraisemblable que la personne a participé comme auteur ou comme complice aux faits dont le juge est saisi semble, d'abord, devoir être apprécié en faisant abstraction de toute référence à l'élément intentionnel de l'infraction. Cet élément détermine, en effet, l'imputabilité des faits reprochés à la personne et l'absence d'élément intentionnel ne peut conduire qu'à une décision de non-lieu ».*

En tout état de cause, au stade de la mise en examen, l'appréciation de l'élément intentionnel est *a minima* susceptible de dépendre de la nature de l'élément moral de l'infraction en cause, voire de se déduire éventuellement des autres éléments dont la réunion est elle-même éventuellement constatée.

Enfin, il convient de souligner, d'une manière plus générale, que le fait que l'affaire soit encore au stade de l'instruction peut justifier que des recherches complémentaires doivent encore être réalisées, sans que la nullité de la mise en examen soit pour autant encourue. Ainsi :

---

18

*« En statuant ainsi, alors qu'il se déduisait de ses constatations, d'abord, que la société [...] a financé, via des filiales, les activités de l'EI à hauteur de plusieurs millions de dollars, ensuite, qu'elle avait une connaissance précise des agissements de cette organisation, susceptibles d'être constitutifs de crimes contre l'humanité, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés. - 81. En effet, en premier lieu, le versement en connaissance de cause d'une somme de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet n'est que criminel suffit à caractériser la complicité par aide et assistance. - 82. Il n'importe, en second lieu, que le complice agisse en vue de la poursuite d'une activité commerciale, circonstance ressortissant au mobile et non à l'élément intentionnel. »*

<sup>19</sup> Etude précitée, Recueil Dalloz 2002 p. 2277

*« si le juge d'instruction doit rechercher par quel organe ou représentant le délit reproché à la personne morale a été commis pour son compte, cette obligation ne s'impose pas préalablement au prononcé de la mise en examen de celle-ci, laquelle résulte de la seule existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation à la commission de l'infraction, l'information ayant, notamment, pour objet l'identification de la personne physique ayant engagé la responsabilité pénale de la personne morale » (Crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.169, Bull. crim. 2016, n° 130).*

Comme le souligne Christian Guéry, dans son ouvrage *« Droit et pratique de l'instruction préparatoire »*<sup>20</sup>, les différents moyens qui sont mis à la disposition du juge d'instruction (commissions rogatoires, expertise, transports, reconstitutions, perquisitions, saisies et restitutions) le sont afin de procéder à la *« recherche de la preuve »*, la *« recherche de la preuve des faits poursuivis »* (Crim., 10 mai 1994, pourvoi n° 93-81.522, Bull. crim. 1994 N° 180) ou même la *« [recherche des] personnes ayant pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il se trouve saisi »* (Crim., 16 mars 2016, n° 15-87.675 : Bull. crim. n° 84).

## **B) Spécificité du recours formé contre un arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité de la procédure**

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé, dans deux décisions de 2021 et 2022<sup>21</sup>,

*« qu'il résulte des articles 18, 22 et 24 de la loi organique du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, éclairés par les travaux préparatoires de cette loi, 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 ».*

L'arrêt attaqué constitue, en l'espèce, une décision de caractère juridictionnel.

L'assemblée plénière a également jugé, quant à l'étendue du contrôle qu'elle exerce lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi de cette nature, 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 se 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 »*<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> n°5.00 Division, Dalloz Action, 2022- 2023

<sup>21</sup> Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560, publié au bulletin - puis Ass. Plén., 26 avril 2022, pourvoi n° 21-86.158

<sup>22</sup> Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-87.092, 03-80.734, Bull. crim. 2003, n° 2. - Ass. plén., 13 mars 2020, pourvoi n° 19-86.609.



L'assemblée plénière n'a pas eu l'occasion d'expliciter toutes les conséquences de l'étendue d'un tel contrôle, non plus d'ailleurs que la doctrine.

## **II. CARACTÉRISATION D'INDICES GRAVES OU CONCORDANTS APPLIQUÉE AU DÉLIT DE MISE EN DANGER DE LA VIE D'AUTRUI**

Les deux premières branches du premier moyen critiquent la décision attaquée au regard, non de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction, mais seulement de celui relatif à « *la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ». La première, en raison d'une déficience de motivation quant à la caractérisation de l'obligation, la deuxième, en raison de l'inexistence même d'une telle obligation dans les textes retenus par l'arrêt attaqué.

La troisième conteste la caractérisation des indices requis par la loi en ce qui concerne plus spécialement l'élément « *intentionnel* » de l'infraction.

Le délit de mise en danger de la vie d'autrui est prévu par l'article 223-1 du code de procédure pénale qui dispose :

*« 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. »*

Créé par la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes (nouveau code pénal), ce texte n'a quasiment pas été modifié depuis, sauf pour adapter les peines au passage à l'euro<sup>23</sup> et, en 2011, pour intervertir l'ordre des mots « *sécurité* » et « *prudence* »<sup>24</sup>.

La jurisprudence développée dès l'entrée en vigueur de ce texte conserve donc toute sa pertinence.

### **A) Éléments matériels**

#### **1) Prévisions de la loi**

Les développements qui suivent empruntent pour partie au fascicule du JurisClasseur pénal relatif aux « *Risques causés à autrui* »<sup>25</sup>, rédigé par des membres de

---

<sup>23</sup> Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000, art. 3

<sup>24</sup> Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, art. 185

<sup>25</sup> Art. 223-1 et 223-2, Fasc. 20, Risques causés à autrui, par Danièle Caron, conseiller à la Cour de cassation, actualisé au 24 février 2022 par Claire Carbonaro, conseiller référendaire

la chambre criminelle, qui synthétise les caractéristiques essentielles du délit, au regard de la jurisprudence de cette chambre. Ils n'en sont toutefois pas la reproduction, plusieurs précisions, y compris d'autres sources doctrinales, et illustrations y étant ajoutées.

L'article 223-1 punit les agissements qu'il décrit indépendamment de tout résultat dommageable. Il a pour objet d'appréhender le comportement d'une personne qui, consciente de faire encourir à autrui un risque majeur, agit néanmoins en espérant que ce dernier ne se produira pas ou encore, qui persiste dans son action tout en envisageant le dommage comme possible.

Il incrimine donc, au titre de l'élément matériel, le risque causé à autrui, et, au titre de l'élément moral, la mise en danger délibérée<sup>26</sup>. Il suppose l'existence d'une condition préalable.

**a) Condition préalable : existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement**

La loi réprime la violation d'une disposition précise prévue soit par la loi, soit par le règlement.

La notion de « loi », seule en cause dans la présente espèce, ne pose pas de difficulté ; la notion de « règlement » s'entend quant à elle au sens constitutionnel du terme : il s'agit donc des règles qui, d'une part, sont édictées par le Président de la République, le Premier ministre, les ministres, les préfets, et les diverses autorités territoriales, ainsi que par les règlements communautaires, d'autre part, présentent un caractère général et impersonnel<sup>27</sup>.

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 223-1, la chambre criminelle a développé sa jurisprudence quant à la définition de « l'obligation particulière de prudence ou de sécurité ». Cette jurisprudence s'est accrue avec la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 qui a instauré la violation manifestement délibérée d'une telle obligation, d'une part, comme circonstance aggravante d'infractions de blessures involontaires (art. 222-19, al. 2, art. 222-20 et art. R. 625-3 du code pénal), d'homicide involontaire (art. 221-6, al. 2, du code pénal), d'autre part, comme condition de la caractérisation de l'une des deux fautes qualifiées susceptible d'entraîner la responsabilité pénale de l'auteur indirect d'un dommage (art. 121-3, al. 4, du code pénal).

Des exemples en seront fournis ci-après.

Au stade du jugement, l'infraction ne peut être constituée sans que soit pleinement caractérisée, à la charge de la personne poursuivie, l'obligation particulière de sécurité et de prudence imposée par la loi ou le règlement. A défaut, la cassation est encourue :

« 11. En se déterminant ainsi, sans autrement caractériser les obligations particulières

---

<sup>26</sup> V. Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur

<sup>27</sup> Crim., 10 mai 2000, pourvoi n° 99-80.784, Bull. crim. 2000, n° 183 ; Crim., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-89.365, Bull. crim. 2007, n° 261

*de sécurité et de prudence imposées par la loi ou le règlement qui avaient été violées, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés.* » (Crim., 28 octobre 2020, pourvoi n° 19-85.037 - V. aussi Crim., 12 janvier 2016, pourvoi n° 14-86.503, Bull. crim. 2016, n° 5).

Encourt de même la cassation l'arrêt qui omet de « préciser la loi ou le règlement édictant l'obligation particulière de sécurité ou de prudence qui aurait été violée en l'espèce » (Crim., 21 septembre 2016, pourvoi n° 15-86.077) ou omet d'en préciser « la source et la nature » (Crim., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-85.074).

Quant à la nature de l'obligation, le professeur Puech<sup>28</sup> a estimé, dès l'entrée en vigueur du texte, que « l'obligation particulière », visée par l'article 223-1 est « celle qui impose un modèle de conduite circonstanciée précisant très exactement la conduite à avoir dans telle ou telle situation ».

Le professeur Mayaud a abondé en ce sens en considérant que cette formule « a l'avantage d'insister sur ce que doit contenir de précisions l'obligation dont le particularisme est recherché, en étant en quelque sorte une projection des situations concrètes relatives aux enjeux de sécurité ou de prudence qui lui sont inhérents. La référence au modèle traduit parfaitement cette part prédéfinie de la conduite à tenir, si bien que la mise en danger ne peut que se manifester lorsque des écarts sont constatés »<sup>29</sup>. Il a précisé : « La séparation entre les deux obligations tient à la place laissée à l'évaluation personnelle du comportement, de sorte que l'obligation est générale là où sa portée se prête à une certaine subjectivité, alors qu'elle est particulière au regard de règles plus précises, dont l'objectivité les rend immédiatement perceptibles et clairement applicables sans faculté d'appréciation individuelle »<sup>30</sup> et que les décisions de jurisprudence « se rejoignent dans la nécessité d'avoir à se fixer rapport à des contraintes précises, qui engagent le comportement de façon immédiate et concrète, et non de manière informelle et lointaine »<sup>31</sup>. Poursuivant son raisonnement à propos d'un arrêt de la chambre criminelle relatif aux pouvoirs d'un maire et d'un préfet, qui sera exposé ci-après (Crim., 25 juin 1996, pourvoi n° 95-86.205, Bull. crim. 1996, n° 274), il ajoute : « 39. Rejet des obligations générales de prévention. - Le partage tient au fait que la loi ou les règlements, pour atteindre la particularité, se doivent de donner précisément la mesure des obligations à respecter, renvoyant à des comportements bien définis, ce qui ne saurait être le cas lorsque les exigences requises sont insuffisamment qualifiées ou circonstanciées. Et la Cour de cassation s'engage dans cette voie lorsqu'elle rejette toute particularité à propos d'obligations qui s'apparentent davantage à des pouvoirs de prévention qu'à des contraintes bien établies ».

Commentant, quant à eux, un arrêt de la cour d'appel de Grenoble, que cite d'ailleurs l'arrêt attaqué de la commission d'instruction (p. 15) et qui s'était approprié l'expression d'un « modèle de conduite circonstancié » (CA Grenoble, 19 févr. 1999 : JCP G 1999, II, 10171, note P. Le Bas), les auteurs du JurisClasseur soulignent également que cet arrêt « pose un principe de distinction entre obligation générale de prudence qui pèse de façon subjective sur tout un chacun et la réglementation qui pose des règles objectives précises immédiatement perceptibles et clairement applicables de façon obligatoire sans faculté d'appréciation individuelle du sujet. Cette conception restrictive de l'obligation particulière, proche de celle dégagée par l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-

---

<sup>28</sup> M. Puech, *De la mise en danger d'autrui* : D. 1994, chron. p. 153

<sup>29</sup> Y. Mayaud, *Risques causés à autrui*, §29, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, janvier 2007

<sup>30</sup> *Ibid.* §37

<sup>31</sup> *Ibid.* § 32

*en-Provence, analysé ci-dessus (V. n° 14<sup>32</sup>), a pour effet d'exiger que les éléments qui déterminent l'étendue et les limites de l'obligation soient clairement et précisément énoncés par le règlement, sans marge d'appréciation personnelle, permettant de connaître la conduite à tenir dans telle ou telle circonstance et d'identifier, par conséquent, sans équivoque possible, les actes ou omissions contraires à la norme impérative énoncée par le texte ».*

Ils exposent encore que « *le législateur n'a pas entendu incriminer le simple non-respect d'un devoir général de prudence ou de sécurité, l'inobservation d'une prescription imprécise édictant de manière vague une norme générale de comportement qui ne définit pas précisément la conduite à tenir dans une circonstance déterminée* »<sup>33</sup>.

Dans un arrêt du 13 novembre 2019<sup>34</sup>, la chambre criminelle a cassé un arrêt de cour d'appel au visa de l'article 223-1 du code pénal, estimant que cette juridiction n'avait pas recherché, comme il lui incombait

*« celles des obligations particulières de prudence ou de sécurité imposées par la loi ou le règlement régissant l'emploi d'agents CMR, qui, objectives, immédiatement perceptibles et clairement applicables sans faculté d'appréciation personnelle du sujet, étaient susceptibles d'avoir été méconnues ».*

L'expression de l'arrêt n'est soulignée ici par le rapporteur que pour manifester qu'elle a été directement empruntée aux explications précitées de la doctrine.

Le professeur Conte, commentant cette décision, donne, entre plusieurs explications qu'il envisage, la préférence à celle selon laquelle « *il se pourrait qu'il s'agisse, pour la Cour de cassation, de proposer une définition – dont les termes seraient inédits – de la notion, évanescence, d'obligation « particulière » de prudence ou de sécurité* »<sup>35</sup>.

## **b) Eléments constitutifs**

L'article 223-1 n'a pas pour objet d'incriminer un risque quelconque. Il doit s'agir d'un risque « *de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une incapacité permanente* ». En outre, deux conditions sont exigées : une exposition directe d'autrui et une exposition à un risque immédiat.

« *Autrui* » exclut qu'une personne morale comme une association puisse être concernée, mais 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. Ainsi, le fait, pour un conducteur, d'effectuer un dépassement en haut d'une côte sans visibilité expose directement à un risque immédiat de dommages corporels très graves un éventuel automobiliste circulant en sens inverse.

Par « *exposition directe* » et « *risque immédiat* », il convient d'entendre le haut

---

<sup>32</sup> *Cour d'appel Aix-en-Provence, 22 nov. 1995 : JurisData n° 1995-049682*

<sup>33</sup> *Ibid. n° 7*

<sup>34</sup> *Crim., 13 novembre 2019, pourvoi n° 18-82.718, publié au Bulletin*

<sup>35</sup> *Ph. Conte, Droit pénal n° 1, Janvier 2020, comm. 3*

degré de probabilité de survenance d'un dommage, une proximité temporelle et spatiale. Il ne s'agit pas d'une simple éventualité ou possibilité.

Pour autant, un manquement, même extrêmement grave, à une obligation particulière de sécurité ou de prudence, comme un important excès de vitesse, ne suffit pas à lui seul à caractériser le délit. Il doit s'y ajouter un comportement particulier<sup>36</sup> ou l'existence de circonstances de fait particulières, exposant directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures graves. Il peut s'agir de circonstances objectives ou d'éléments tirés de l'action personnelle du prévenu ou encore d'une combinaison des deux.

Il est également nécessaire d'établir le lien de causalité qui existe entre la violation d'une prescription et le risque qualifié exigé par la loi. La chambre criminelle a ainsi jugé :

*« Vu l'article 223-1 du Code pénal ;  
Attendu que le délit de mise en danger d'autrui n'est constitué que si le manquement défini par l'article susvisé a été la cause directe et immédiate du risque auquel a été exposé autrui ; »<sup>37</sup>*

### **c) Méthodologie de la caractérisation de l'infraction**

Dans l'arrêt précité du 13 novembre 2019<sup>38</sup>, la Cour de cassation a, d'une part, dans le chapeau de cassation, d'autre part, dans le conclusif, énoncé ainsi qu'il suit les constatations auxquelles doit se livrer le juge pénal pour caractériser, au stade du jugement, le délit de mise en danger de la vie d'autrui :

*« Vu l'article 223-1 du code pénal ;*

*Attendu qu'en application de ce texte, il incombe au juge de rechercher, au besoin d'office et sans qu'il soit tenu par les mentions ou l'absence de mention de la citation pour mise en danger sur ce point, l'existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement dont la violation est susceptible de permettre la caractérisation du délit ; qu'il lui appartient ensuite d'apprécier le caractère immédiat du risque créé, puis de rechercher si le manquement relevé ressort d'une violation manifestement délibérée de l'obligation de sécurité ».*

*(...)*

---

<sup>36</sup>

*Crim., 19 avril 2000, pourvoi n° 99-87.234, Bull. crim. 2000, n° 161, cassation d'un arrêt ayant considéré à tort comme suffisante la constatation d'un excès de vitesse de 200 km/h sur autoroute, faute d'avoir caractérisé un comportement particulier, s'ajoutant au dépassement de la vitesse autorisée, et exposant directement autrui à un risque immédiat.*

<sup>37</sup>

*Crim., 16 février 1999, pourvoi n° 97-86.290, Bull. crim. 1999, n° 24 - la chambre criminelle estimant que si la cour d'appel n'était pas tenue de constater que l'auteur du délit avait eu connaissance de la nature du risque particulier effectivement causé par son manquement, il lui appartenait de caractériser un lien immédiat entre la violation des prescriptions réglementaires et le risque auquel avaient été exposés les salariés*

<sup>38</sup> *Crim., 13 novembre 2019, pourvoi n° 18-82.718, publié au Bulletin*

*« Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'il lui incombait de rechercher celles des obligations particulières de prudence ou de sécurité imposées par la loi ou le règlement régissant l'emploi d'agents CMR<sup>39</sup>, qui, objectives, immédiatement perceptibles et clairement applicables sans faculté d'appréciation personnelle du sujet, étaient susceptibles d'avoir été méconnues, puis, d'apprécier dans cette hypothèse, si compte tenu des modalités de l'exposition aux agents CMR, les plaignants avaient été exposés à un risque immédiat, de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, enfin, de rechercher si le ou les manquements le cas échéant relevés ressortaient à une violation manifestement délibérée de l'obligation de sécurité, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ».*

C'est cette méthodologie qu'a suivie la commission d'instruction dans l'arrêt attaqué, comme elle l'admet elle-même en citant expressément ces principes (p. 16, § 4.2.1.9), étant toutefois rappelé que, contrairement à une juridiction de jugement, elle n'avait à se prononcer, s'agissant d'une mise en examen et non d'une déclaration de culpabilité, qu'au seul regard de l'existence ou non de simples indices graves ou concordants relatifs à cette infraction. Par ailleurs, la commission d'instruction se réfère également à l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 19 février 1999 dont les motifs ont suggéré à la doctrine la définition reprise dans l'arrêt du 13 novembre 2019.

Dans un arrêt du 7 septembre 2021<sup>40</sup>, la Cour de cassation a elle-même appliqué cette méthodologie au stade de la mise en examen, en cassant partiellement l'arrêt objet du pourvoi en ce qu'il avait rejeté la demande d'annulation de la mise en examen d'une société du chef de mise en danger de la vie d'autrui, par une motivation centrée sur l'obligation particulière de sécurité ou de prudence plus particulièrement en cause dans les griefs du moyen en cause :

*« Vu les articles 223-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :*

*48. Le premier de ces textes punit 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 sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement.*

*49. En application du second de ces textes, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision. L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence. »*

Et la Cour d'exposer au final, en se référant expressément à l'arrêt du 13 novembre 2019, la constatation qui manquait dans l'arrêt attaqué :

*« 56. Il lui incombait ensuite de déterminer celles de ces dispositions susceptibles de renfermer une obligation particulière de sécurité ou de prudence, au sens de l'article 223-1 du code pénal, ayant pu être méconnue (Crim., 13 novembre 2019, pourvoi n° 18-82.718, publié) ».*

## **2) Jurisprudence relative à l'obligation « particulière » de prudence ou de sécurité**

Il s'agit ici de fournir une illustration aussi variée que possible, à défaut de

---

<sup>39</sup> *Agents cancérigène, mutagène et toxique pour la reproduction (CMR)*

<sup>40</sup> *Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 19-87.367, publié au Bulletin*

pouvoir être exhaustive compte tenu du nombre de décisions rendues en la matière, des obligations de prudence ou de sécurité auxquelles la Cour de cassation a soit reconnu, soit dénié un caractère « particulier ».

Le texte légal ou réglementaire établissant l'obligation particulière n'est pas toujours rappelé dans la motivation même de la Cour de cassation lorsqu'elle se réfère aux motifs reproduits au moyen, étant précisé que le texte peut figurer dans l'arrêt attaqué, sans nécessairement figurer dans le moyen.

Il sera reproduit en note bas de page à chaque fois que cela sera possible et nécessaire.

Au préalable, on rappellera que dans l'affaire du sang contaminé, un secrétaire d'Etat à la santé a été condamné par la Cour de justice de la République, par arrêt n° 99-001 du 9 mars 1999, du chef d'atteinte involontaire à la vie d'une personne et d'atteinte involontaire à l'intégrité physique d'une autre personne, pour avoir « *commis une faute d'imprudence ou de négligence et un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence qui lui était imposée par le code de la santé publique* », au motif, plus particulièrement, qu'il « *devait veiller, à raison de ses responsabilités propres, à édicter la réglementation nécessaire pour que soit préservée, en toutes circonstances, la qualité du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés utilisés à des fins thérapeutiques ; Qu'il aurait dû, en particulier, prendre les mesures d'accompagnement des arrêtés du 23 juillet 1985, afin d'imposer le dépistage obligatoire ou la destruction des produits sanguins prélevés avant le 1er août 1985 et qui n'avaient pas été testés ou inactivés ; qu'il lui appartenait, en outre, de donner les instructions nécessaires pour que soient recherchées et rappelées les personnes susceptibles d'avoir été antérieurement contaminées par voie de transfusion sanguine* ». L'arrêt attaqué (p. 16/17) se réfère quant à lui plus particulièrement à l'arrêt de la commission d'instruction du 17 juillet 1998 ayant ordonné le renvoi de l'intéressé devant la juridiction de jugement, arrêt qui avait souligné les « *manquements aux obligations de prudence et de sécurité auxquelles ils étaient tenus, en application des dispositions précitées du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et des articles L 669 et L.670<sup>41</sup> du code de la santé publique, qui, dans leur rédaction applicable à la date des faits, faisaient obligation à l'autorité ministérielle d'édicter la réglementation nécessaire afin que soit préservée, en toutes circonstances, la qualité du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés utilisés à des fins thérapeutiques* ».

La culpabilité d'un ministre à raison de sa carence à mettre en oeuvre des obligations précises qui lui incombaient a ainsi pu être retenue. Les qualifications en cause (homicide et blessures involontaires) étaient toutefois différentes de celle faisant l'objet de la mise en examen dans la présente affaire et les textes d'incrimination n'imposaient la caractérisation ni d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, ni d'une violation manifestement délibérée d'une telle obligation.

Ceci étant précisé, c'est donc l'analyse jurisprudentielle de « *l'obligation particulière de prudence ou de sécurité* » qu'il convient de détailler maintenant.

---

41

*Art. L. 669 : Le ministre de la Santé publique et de la Population peut, par arrêté, réglementer la délivrance des substances mentionnées à l'article précédent. Cette délivrance ne peut être faite que sur ordonnance médicale.*

*Art. L. 670 : Le contrôle de la préparation, de la conservation et de la qualité de ces substances, ainsi que de leur détention et de leur délivrance pourra être exercé à tout moment par des personnes qualifiées, désignées par arrêté du ministre de la Santé publique et de la Population.*

## **a) Constituent des obligations particulières de prudence ou de sécurité**

*\* Santé publique*

*sur le fondement de l'article 223-1*

1 - l'obligation imposée par la loi de ne pas exercer illégalement la médecine (Crim., 12 juin 2019, pourvoi n° 18-82.696) ;

2 - l'article L. 2141-1 du code de la santé publique et l'arrêté du 12 janvier 1999 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques en assistance médicale à la procréation, qui obligent à une évaluation préalable d'une équipe pluridisciplinaire, un bilan clinique complet des deux partenaires et un bilan sanitaire et diagnostique obligations qui n'avaient pas été respectées (Crim., 29 juin 2010, pourvoi n° 09-81.661, Bull. crim. 2010, n° 120) ; cet arrêt était mis en exergue dans le réquisitoire de M. l'avocat général Lagauche (p. 6) comme permettant, par sa référence à des « bonnes pratiques »<sup>42</sup>, de retenir des obligations particulières dans les textes portés à la connaissance de Mme [P] ;

---

42

*Le guide de bonnes pratiques cliniques et biologiques en assistance médicale à la procréation, figurant en annexe de l'arrêté étaient pour l'essentiel les suivantes : 1.1.1 L'organisation : "Les actes cliniques ou biologiques d'AMP sont effectués sous la responsabilité d'un ou plusieurs praticiens nommément agréés pour une ou plusieurs des activités cliniques ou biologiques L'ensemble des cliniciens et biologistes participant à l'activité d'AMP constituent une équipe pluridisciplinaire... Elle a pour rôle, outre les missions mentionnées à l'article L.(vérification de la motivation et information des couples), de discuter préalablement à toute AMP, au cours de réunions régulières : son indication, les protocoles de stimulation, le choix de la technique d'AMP. Doivent aussi être discutés, si nécessaire, la poursuite, la modification ou l'arrêt du protocole d'AMP en cours. Aucun patient ne peut être pris en charge en vue d'AMP dans les établissements autorisés sans cette évaluation préalable par l'équipe pluridisciplinaire. Ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des actes d'AMP, y compris l'IAC.*

*1.2. Etapes préalables à la mise en oeuvre de l'AMP*

*La décision d'AMP ne devra être prise qu'après avoir effectué un bilan médical complet du couple et après l'avoir informé, le cas échéant, d'autres possibilités thérapeutiques ainsi que de la faculté de recourir à l'adoption.*

*1.2.1. Cadre légal de l'AMP (art. L.2141-2 CSP)*

*L'AMP doit toujours répondre à une demande parentale, pour remédier à une infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement constaté ou pour éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité.*

*1.2.2. Indications et diagnostic*

*Lorsqu'elle a pour but de remédier à l'infertilité, l'AMP est réservée à des couples pour lesquels les chances de fécondation naturelle sont nulles ou très faibles.*

*Explorations préalables :*

*La réalisation d'une AMP chez un couple infertile ne peut être envisagée sans un bilan comprenant au moins les examens suivants :*

*- examen clinique complet des deux partenaires ;*

*- exploration du cycle comprenant au minimum une courbe de température et un dosage de FSH et oestradiol en début de cycle (J 2 à J 5) ;*

*- hystérosalpingographie ;*

*- spermogramme, spermocytogramme, spermoculture.*

*Ce bilan minimum pourra être complété en fonction du contexte clinique, afin de mieux cerner le diagnostic, le pronostic de fertilité, l'attitude thérapeutique à adopter.*



3 - l'article 12 du décret du 11 février 2002, d'où il résulte que seuls peuvent assister le chirurgien, au cours d'une opération, des infirmiers diplômés ou en cours de formation (Crim., 18 mai 2010, pourvoi n° 09-83.032) ;

4 - l'obligation, prévue à l'article L. 1334-2 du code de la santé publique, incombant au propriétaire d'un local d'hébergement de réaliser les travaux nécessaires à la suppression du risque d'exposition au plomb susceptible d'être à l'origine de l'intoxication d'un mineur (Crim., 20 novembre 2012, pourvoi n° 11-88.059).

*Sur le fondement des autres articles du code pénal*

5 - l'article D. 6124-93 du code de la santé publique qui met à la charge des médecins anesthésistes l'obligation de participer à l'élaboration de la programmation des interventions ; l'article D. 6124-94 du même code qui dispose que l'anesthésie est mise en oeuvre sous la responsabilité d'un médecin anesthésiste-réanimateur qui doit assurer une surveillance clinique continue à l'aide des moyens mis à sa disposition par l'établissement conformément à l'article D. 6124-91, 2° (Crim., 8 juin 2022, pourvoi n° 21-84.643) ;

6 - l'arrêté du 6 janvier 1962 réservant notamment aux docteurs en médecine les modes d'épilation autres qu'à la pince ou la cire et l'arrêté du 30 janvier 1974 réglementant les lasers à usage médicale (Crim., 13 septembre 2016, pourvoi n° 15-85.046, Bull. crim. 2016, n° 238) ;

7 - l'article R. 4312-29 du code de la santé publique, qui impose à l'infirmier de demander au médecin prescripteur un complément d'information s'il estime être insuffisamment informé (Crim., 1 avril 2008, pourvoi n° 07-81.509) ;

8 - l'arrêté autorisant la mise sur le marché d'un produit réservé aux établissements disposant d'un matériel d'assistance respiratoire et de réanimation (Crim., 11 septembre 2001, pourvoi n° 00-85.473, Bull. crim. 2001, n° 176) ;

*\* Conditions du travail*

*Sur le fondement de l'article 223-1*

9 - les obligations particulières issues du décret n° 2006-761 du 30 juin 2006 relatif à la protection contre les risques liés à l'inhalation de poussières d'amiante (mesures de protection - Crim., 19 avril 2017, pourvoi n° 16-80.695, Bull. crim. 2017, n° 107) ;

10 - l'article 34 de la délibération n° 91-013 modifiée de l'assemblée territoriale de la Polynésie française du 17 janvier 1991, prise pour l'application de la loi du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail, qui impose, lorsque les techniques le permettent, le captage à la source des émissions gênantes pour la sécurité et la santé des travailleurs (Crim., 25 juin 2013, pourvoi n° 12-81.820, Bull. crim. 2013, n° 159) ;

11 - l'article 1er du décret du 8 janvier 1965 relatif aux mesures de sécurité prévues par l'article 2 dudit texte qui définit les obligations s'imposant aux employeurs s'agissant des « mesures de protection et de salubrité applicables aux établissements dont le personnel exécute des travaux du bâtiment, des travaux publics et tous autres travaux concernant les immeubles » (Crim., 8 octobre 2002, pourvoi n° 01-85.550, Bull. crim. 2002, n° 181).

*Sur le fondement des autres articles du code pénal*

12 - les dispositions réglementaires qui s'imposent pour le montage d'un portique en application du décret du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail dans la fonction publique territoriale, et en violation desquelles le prévenu n'a prévu ni l'utilisation d'une nacelle, ni l'installation d'échafaudages ou même d'une plate-forme, dispositifs de protection de nature à empêcher tout risque de chute (Crim., 3 décembre 2002, pourvoi n° 01-85.109, Bull. crim. 2002, n° 219) ;

13 - les articles R. 232-10 et suivants du code du travail, pris en application des dispositions édictées en vue d'assurer la sécurité des travailleurs, qui imposent, dans les emplacements affectés au travail, d'une part, des mesures de protection collective assurant la pureté de l'air nécessaire à la santé des travailleurs tenant à des modalités particulières de nettoyage, à l'installation de systèmes de ventilation ou d'appareils clos pour certaines opérations, d'autre part, dans le cas où l'exécution de ces mesures serait reconnue impossible, des appareils de protection individuelle appropriés mis à la disposition des travailleurs, caractérisent l'obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou le règlement (Crim., 24 juin 2014, pourvoi n° 13-81.302, Bull. crim. 2014, n° 162) ;

14 - l'article R.4312-1 du code du travail qui soumet à des règles techniques de conception prévues par l'annexe 1 du décret numéro 92-767 du 29 juillet 1992, laquelle comporte 70 pages fixant les règles techniques en matière de santé et de sécurité applicables aux machines neuves ou considérées comme neuves, en l'espèce un tapis roulant servant à distribuer les aliments aux moutons (Crim., 27 février 2018, pourvoi n° 16-87.147, Bull. crim. 2018, n° 37) ;

15 - l'article L. 4142-2 du code du travail, prescrivant de faire bénéficier les salariés temporaires, affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité, d'une formation renforcée à la sécurité dans les conditions prévues à l'article L. 4154-243(Crim., 25 avril 2017, pourvoi n° 15-85.890, Bull. crim. 2017, n° 118) ;

16 - les dispositions prévoyant la présence à bord d'une certaine catégorie de bateau de pêche d'au moins deux matelots titulaires du certificat d'initiation nautique, s'agissant d'un problème de qualification professionnelle certifiée pour l'exercice d'un métier dangereux (Crim., 30 novembre 2021, pourvoi n° 21-81.738) ;

17 - les obligations imposées par l'article R. 4534-6 du code du travail<sup>44</sup>(Crim., 30 novembre 2021, pourvoi n° 21-82.208) ;

---

43

*« Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés temporaires et les stagiaires en entreprise affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité bénéficient d'une formation renforcée à la sécurité ainsi que d'un accueil et d'une information adaptés dans l'entreprise dans laquelle ils sont employés. »*

44

*« Les orifices des puits, des galeries d'une inclinaison de plus de 45°, et les ouvertures, telles que celles qui sont prévues pour le passage des ascenseurs, ou telles que les trémies de cheminées ou les trappes, pouvant exister dans les planchers d'une construction ainsi que dans les planchers des échafaudages, passerelles ou toutes autres installations, sont clôturés ou obturés :*

18 - les prescriptions légales imposant de mettre à la disposition des travailleurs des équipements de travail nécessaires, appropriés aux tâches à réaliser ou convenablement adaptés à cet effet, en vue de préserver leur santé et leur sécurité (art. L. 233-5-1 du code du travail devenu L. 4321-145) (Crim., 27 mars 2018, pourvoi n° 17-82.455) ;

19 - l'article L. 233-5 du code du travail alors applicable qui impose à une société qui a pour activité exclusive la location d'échafaudages d'intégrer dans son fonctionnement la sécurité des salariés du bâtiment utilisateurs de ces équipements (Crim., 23 janvier 2018, pourvoi n° 16-87.693).

*\* Sécurité et hygiène (hors conditions de travail)*

*Sur le fondement de l'article 223-1*

20 - les prescriptions du décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi du 13 décembre 2000 dite SRU, dont la violation expose les occupants d'un appartement à un risque immédiat de mort ou de blessures par la suite de la défectuosité des installations de gaz et d'électricité dont le bailleur n'entreprend pas la réparation (Crim., 26 juin 2018, pourvoi n° 17-84.416) ;

21 - l'arrêté du 26 juin 1974 pris en application du décret du 21 juillet 1971 en matière de réglementation des conditions hygiéniques de congélation, de conservation et de décongélation des denrées animales et d'origine animale (Crim., 15 avril 2008, pourvoi n° 07-84.187) ;

22 – les prescriptions de l'article 49 du décret du 30 août 1984 relatif aux conditions générales de sécurité concernant les engins de sauvetage individuels et collectifs relatives aux limites du nombre de passagers (Crim., 11 février 1998, pourvoi n° 96-84.929, Bull. crim. 1998, n° 57) ;

23 - les préconisations du Manuel des spécifications de l'organisme de maintenance (MOE) de la société de transport aérien, dès lors que ce document se borne à reprendre, en y ajoutant l'organisation interne de l'entreprise, les dispositions des parties 145 et M du règlement CE n° 2042/2003, directement applicables dans les pays de l'Union européenne, concernant les organismes chargés de la maintenance et les normes d'entretien, et pour les personnels chargés de l'entretien, les compétences

---

*1° Soit par un garde-corps placé à une hauteur de 90 cm et une plinthe d'une hauteur minimale de 15 cm ;*

*2° Soit par un plancher provisoire jointif convenablement fixé ;*

*3° Soit par tout autre dispositif équivalent ».*

45

*« Les équipements de travail et les moyens de protection mis en service ou utilisés dans les établissements destinés à recevoir des travailleurs sont équipés, installés, utilisés, réglés et maintenus de manière à préserver la santé et la sécurité des travailleurs, y compris en cas de modification de ces équipements de travail et de ces moyens de protection. »*

prévues par la partie 66.A du même règlement (Crim., 8 septembre 2020, pourvoi n° 19-82.761, publié au Bulletin) ;

24 - les arrêtés préfectoraux enjoignant au propriétaire des lieux de faire procéder dans un délai de quinze jours à la vérification de cette installation par un électricien qualifié, aux réparations nécessaires, notamment à des travaux de mise en sécurité par un électricien professionnel, et de faire certifier par un organisme indépendant les travaux ainsi réalisés puis de transmettre l'attestation ainsi produite à l'ARS (Crim., 25 juin 2019, pourvoi n° 17-86.204) ;

25 - les obligations résultant de la réglementation du stockage de déchets, friables et non friables, contenant de l'amiante qui était soumis à autorisation administrative préalable au moins depuis 2002 pour ce qui concerne l'enfouissement et depuis le 1er mai 2010 pour ce qui concerne le stockage à l'air libre (Crim., 17 décembre 2019, pourvoi n° 18-86.800).

*Sur le fondement des autres articles du code pénal*

26 - les prescriptions de sécurité en matière nucléaire imposées à la société par un règlement au sens de l'article 222-20 du code pénal, l'arrêté du 22 août 2013 ayant homologué la décision de l'ASN du 4 juin 2013 en application du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 qui dispose que les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté (Crim., 12 octobre 2021, pourvoi n° 21-80.605) ;

27 - en matière d'aviation civile, l'arrêté du 12 mai 1997, l'OPS 1.945 et son appendice 1, que le manuel d'exploitation (MANEX) se borne à reprendre en les adaptant à l'entreprise, textes qui prévoient les formations et contrôles divers que doit subir chaque pilote nouvellement embauché, selon un programme de formation détaillé inclus dans le manuel d'exploitation (Crim., 8 septembre 2020, pourvoi n° 18-82.150) ;

28 - les prescriptions des articles 14, 17 et 19 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2002 aux termes desquels notamment, d'une part, lorsqu'une denrée alimentaire dangereuse fait partie d'un lot ou d'un chargement de denrées alimentaires de la même catégorie ou correspondant à la même description, il est présumé que la totalité des denrées alimentaires de ce lot ou chargement sont également dangereuses, sauf si une évaluation détaillée montre qu'il n'y a pas de preuve que le reste du lot ou du chargement soit dangereux, d'autre part, dans une telle situation l'exploitant doit retirer les denrées du marché, enfin, les exploitants du secteur alimentaire veillent, à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution dans les entreprises placées sous leur contrôle, à ce que les denrées alimentaires ou les aliments pour animaux répondent aux prescriptions de la législation alimentaire applicables à leurs activités et vérifient le respect de ces prescriptions (Crim., 31 mars 2020, pourvoi n° 19-82.171, publié au Bulletin) ;

29 - la procédure d'arrêt des installations de refroidissement prévue par l'arrêté préfectoral du 17 décembre 2001, en cas de dépassement d'un certain taux de légionelles (Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 11-83.864, 14-86.985, 11-83.870) ;

30 - les prescriptions de sécurité en matière nucléaire imposées par un règlement au sens de l'article 222-20 du code pénal, comme l'usage de générateurs conformes à la norme CF15-160 (Crim., 12 octobre 2021, pourvoi n° 21-80.605) ;

31 - les règles d'hygiène et de santé du personnel dans un établissement de restauration (Crim., 14 janvier 2020, pourvoi n° 19-80.723).

*\* Sécurité routière*

32 - les dispositions du Code de la route relatives, notamment, à l'arrêt ou au stationnement sur une voie rapide urbaine (Crim., 22 juin 2005, pourvoi n° 04-85.340, Bull. crim. 2005, n° 192), à l'interdiction pour le conducteur d'un véhicule de faire brutalement demi-tour sur un boulevard (Crim., 15 octobre 2003, pourvoi n° 03-81.564), au franchissement des feux de signalisation (Crim., 6 juin 2000, pourvoi n° 99-85.937, Bull. crim. 2000, n° 213), à l'obligation d'utiliser une présignalisation ou les feux de détresse du véhicule abandonné sur la chaussée, art. R. 41-2 du Code de la route (Crim., 1 juin 1999, pourvoi n° 98-85.257), aux obligations particulières de sécurité, art. R. 14 et R. 19 du Code de la route (Crim., 11 mars 1998, pourvoi n° 96-80.026\fs24fs24, Bull. crim. 1998, n° 99), à l'obligation de maintenir son véhicule près du bord droit de la chaussée, art. R-4 du Code de la route (Crim., 12 novembre 1997, pourvoi n° 96-85.756, Bull. crim. 1997, n° 384), à la limitation de la vitesse d'un véhicule en agglomération près d'un collège (Crim., 18 septembre 2007, pourvoi n° 06-89.496, Bull. crim. 2007, n° 210), en particulier l'article R. 413-14 du Code de la route (Crim., 5 octobre 2004, pourvoi n° 04-80.781 - Crim., 27 septembre 2000, pourvoi n° 00-81.635, Bull. crim. 2000, n° 284), aux règles de passage des véhicules comme l'article R. 415-4, 3°[III] du code de la route (Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-86.882), à l'obligation d'informer les usagers de la route de la présence d'un véhicule accidenté et abandonné sur une route nationale (signalisation, feux de détresse,...) (Crim., 19 juin 2018, pourvoi n° 17-84.694) ;

33 - le fait de foncer délibérément avec un véhicule sur un groupe de piétons qui s'analyse nécessairement en la violation d'une obligation de prudence ou de sécurité (Crim., 5 décembre 2017, pourvoi n° 16-87.269).

*\* Chasse (règles d'interdiction)*

*Sur le fondement de l'article 223-1*

34 - l'interdiction de tirer hors zone de battue signalée (Crim., 5 novembre 2019, pourvoi n° 18-86.281) ;

35 - les dispositions de l'article 2 de l'arrêté préfectoral du 15 juin 1999 du préfet de la Côte d'Or, interdisant la chasse à moins de 150 m d'une autoroute (Crim., 21 février 2017, pourvoi n° 15-87.811).

*Sur le fondement des autres articles du code pénal*

36 - un arrêté préfectoral qui prévoit des règles applicables à l'ensemble des usages d'armes à feu sur la voie publique et interdit notamment tout tir en direction des routes et chemins (Crim., 8 juin 2022, pourvoi n° 21-83.462).

**b) Ne constituent pas une obligation particulière de prudence ou de sécurité**

*\* Santé publique*

*Sur le fondement de l'article 223-1*

37 - les obligations déontologiques définies par les articles R. 4127-32 et R. 4127-33<sup>46</sup> du code de la santé publique, qui édictent des règles générales de conduite (Crim., 18 mars 2008, pourvoi n° 07-83.067, Bull. crim. 2008, n° 67).

*\* Conditions de travail*

*Sur le fondement de l'article 223-1*

38 - le fait qu'aucun règlement applicable dans la collectivité territoriale n'a été pris en application des dispositions générales du Code du travail local pour préciser les obligations particulières de protection de la sécurité des travailleurs dans les établissements qui mettent en oeuvre des courants électriques (Crim., 17 septembre 2002, pourvoi n° 01-84.381).

*Sur le fondement des autres articles du code pénal*

39 - les articles L.4141-1 et L.4141-2 du code du travail<sup>47</sup> qui ne comportent que des obligations générales de prudence et de sécurité (Crim., 21 juin 2022, pourvoi n° 21-85.691, publié au Bulletin - V. aussi Crim., 8 février 2022, pourvoi n° 21-83.708, publié au Bulletin<sup>48</sup>) ;

---

46

- art. 32 du code de déontologie médicale, devenu R. 4127-32 du code de la santé publique, qui dispose que, "dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétent."

- art. 33 du code de déontologie médicale, devenu R. 4127-33 du code de la santé publique, selon lequel "le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin en y consacrant le temps nécessaire en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et s'il y a lieu de concours appropriés"

47

L'article L.4141-1 du code du travail énonce que l'employeur organise et dispense une information des travailleurs sur les risques pour la santé et la sécurité et les mesures prises pour y remédier.

L'article L.4141-2 du code du travail rappelle que l'employeur organise une formation pratique et appropriée à la sécurité au bénéfice des travailleurs qu'il embauche mais aussi des travailleurs qui changent de poste de travail ou de technique, cette formation devant être répétée périodiquement.

Ces deux articles figurent au chapitre « obligation générale d'information et de formation » du quatrième titre du livre premier de la quatrième partie du code du travail, consacré à l'hygiène et à la sécurité des conditions de travail.

48

Arrêt dans lequel la chambre criminelle considère implicitement mais nécessairement que les obligations de formation, d'information ou de prévention à caractère général imposées à l'ensemble des employeurs par les articles L. 4141-1, L. 4141-2, R. 4121-3, R. 4141-13 et R. 4141-16 du code du travail, la cour d'appel ne caractérisent pas la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, mais rejette le pourvoi au motif que les constatations de l'arrêt attaqué permettent de retenir l'existence d'une faute caractérisée.

40 - l'article R. 238-18, 3°, b), devenu l'article R. 4532-11, alinéa 2, du code du travail, qui dispose que le coordonnateur exerce sa mission sous la responsabilité du maître d'ouvrage (Crim., 16 mars 2021, pourvoi n° 20-81.316, publié au Bulletin) ;

41 - l'article 5349 de la délibération n° 91-013 modifiée de l'assemblée territoriale de la Polynésie française du 17 janvier 1991 qui ne comporte que des obligations générales de sécurité (Crim., 25 juin 2013, pourvoi n° 12-81.820, Bull. crim. 2013, n° 159).

*\* Sécurité et hygiène (hors conditions de travail)*

*Sur le fondement de l'article 223-1*

42 - l'arrêté préfectoral déclarant un immeuble insalubre et imposant au propriétaire des travaux de mise en conformité, le règlement au sens de l'article 223-1 du Code pénal s'entendant des actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel (Crim., 10 mai 2000, pourvoi n° 99-80.784, Bull. crim. 2000, n° 183) ;

43 - l'article L. 131-2-6° du Code des communes, alors en vigueur<sup>50</sup>, qui confie au maire de façon générale le soin de prévenir et faire cesser tous les événements survenant sur le territoire de sa commune et de nature à compromettre la sécurité des personnes, qui ne crée pas à sa charge d'obligation particulière de sécurité au sens de l'article 223-1 du Code pénal, en raison du caractère général de ses prescriptions (Crim., 25 juin 1996, pourvoi n° 95-86.205, Bull. crim. 1996, n° 274) ; La requête mettait tout particulièrement en évidence cet arrêt (p. 16 à 18) comme permettant de conclure à l'absence d'obligation particulière dans le décret fixant les attributions du ministre de la santé.

44 - le décret du 13 mai 1974 modifié, relatif à la surveillance de la qualité de l'air dans les agglomérations, qui laisse au préfet toute liberté d'appréciation dans la mise en oeuvre des procédures d'alerte à la pollution envisagées<sup>51</sup>, et n'impose pas à leur

---

49

*Article 53.- Les établissements et locaux doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs.*

*Les machines, mécanismes, appareils de transmission, outils et engins doivent être installés et tenus dans les meilleures conditions possibles de sécurité.*

*L'organisation du travail, les techniques employées, les matériels, outils, engins ou produits utilisés doivent être appropriés pour garantir la sécurité des travailleurs.*

50

Devenu l'article L. 2212-2-5° du code général des collectivités territoriales.

Il était ainsi rédigé : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...) 6. Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure (...)* »

<sup>51</sup> « *Le préfet peut instituer des procédures d'alerte à la pollution atmosphérique par arrêté pris sur proposition du directeur régional de l'industrie, de la recherche et de l'environnement et*

sujet d' obligation particulière de sécurité ou de prudence (même arrêt du 25 juin 1996, également mis en exergue sur ce point par la requête).

*Sur le fondement d'autres textes du code pénal*

45 - les dispositions de l'article R. 434-19 du code de la sécurité intérieure<sup>52</sup>, formulées de façon générale (Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 22-83.003).

## **B) Élément moral**

Comme le souligne le professeur Mayaud, « par son caractère délibéré (la mise en danger) a paru s'apparenter à un délit intentionnel, tant ce qui est délibéré, et donc volontaire, renvoie à la notion classique d'intention »<sup>53</sup>. Cet auteur relève cependant qu'il résulte des dispositions des articles 121-3 du code pénal, 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992<sup>54</sup>, 470-1 du code de procédure pénale<sup>55</sup> et des modifications apportées

---

*après avis du conseil départemental d'hygiène. Lorsqu'il porte sur les sources mobiles, cet arrêté est pris en outre après avis du directeur départemental de l'équipement.*

*Cet arrêté : 1. Détermine celles des sources, fixes ou mobiles, de pollution sur lesquelles il porte ; 2. Définit les différents critères, concernant notamment le niveau de pollution et les paramètres météorologiques, à prendre en considération pour le déclenchement des alertes et pour la mise en oeuvre des mesures de suppression ou de réduction des émissions polluantes indiquées aux 4 et 5 ci-après, ainsi que pour le déclenchement de la fin de ces alertes ; 3.*

*Détermine les conditions de notification du début et de la fin de l'état d'alerte aux exploitants des sources fixes mentionnées au 1 ainsi que les conditions d'information du public sur le début et la fin de l'état d'alerte ; 4. Définit les prescriptions susceptibles d'être imposées en cas d'alerte aux exploitants des sources fixes mentionnées au 1, telles que l'interdiction de l'usage de certains combustibles, le ralentissement ou l'arrêt du fonctionnement de certains appareils ou équipements ; 5. Fixe les prescriptions susceptibles d'être imposées, en cas d'alerte, aux sources mobiles mentionnées au 1, telles que l'interdiction de la circulation sur certaines portions du réseau routier, sans préjudice de l'application des articles L. 131-3 et L. 131-4 du code des communes ».*

52

*“Lorsque les circonstances le requièrent, le policier ou le gendarme, même lorsqu'il n'est pas en service, intervient de sa propre initiative, avec les moyens dont il dispose, notamment pour porter assistance aux personnes en danger”.*

53 Ibid, n° 67

54

*Tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent constitués en cas d'imprudance, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément.*

55

*Le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle au sens des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du code pénal, et qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite.*

*Toutefois, lorsqu'il apparaît que des tiers responsables doivent être mis en cause, le tribunal renvoie l'affaire, par une décision non susceptible de recours, devant la juridiction civile*



à l'article 121-3 par la loi du 10 juillet 2000 dont l'objet est de préciser la définition des délits non intentionnels<sup>56</sup> que la mise en danger d'autrui doit être considérée comme une infraction non intentionnelle. Pour s'en tenir à l'article 121-3 du Code pénal, on peut observer qu'après avoir rappelé qu'« *il n'y a point de délit sans intention de le commettre* », il énonce en effet « *Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui* ».

La deuxième chambre civile a jugé, en 2020, que le délit de mise en danger n'était pas une infraction intentionnelle :

*« Vu l'article 706-3 du code de procédure pénale, dans sa rédaction applicable au litige, et les articles 121-3 et 223-1 du code pénal :*

*(...)*

*6. Il résulte du deuxième de ces textes que le délit de mise en danger de la personne d'autrui par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, prévu par le dernier de ces textes, est une infraction non intentionnelle » (2e Civ., 5 novembre 2020, pourvoi n° 19-21.065).*

L'arrêt attaqué a lui-même considéré que le délit de mise en danger d'autrui était une infraction non intentionnelle (§ 4.2.1.1, p.14)

Toutefois, comme le soulignait la requête en nullité dont Mme [P] a saisi la commission d'instruction, le rapport annuel de la Cour de cassation pour l'année 2011<sup>57</sup>, présentant l'application de l'article 223-1 du code pénal, indiquait :

*« La violation de la règle de prudence ou de sécurité doit être délibérée : les termes mêmes de l'article 121-3 du code pénal excluent le caractère non intentionnel de l'infraction de mise en danger d'autrui. La faute de mise en danger délibérée de la personne d'autrui caractérise l'élément moral du délit. »*

L'ambiguïté provient sans aucun doute du point de vue adopté, selon qu'on envisage la recherche ou non d'un résultat, ou qu'on se place sous l'angle du caractère manifestement délibéré que doit revêtir la violation de l'obligation.

Pour la résoudre, les rédacteurs du Jurisclasseur<sup>58</sup> relèvent que l'infraction comporte un élément moral strictement circonscrit par la Cour de cassation au caractère manifestement délibéré de la violation de l'obligation particulière imposée par une loi ou un règlement. Ainsi, le fait est volontairement commis, sans que son résultat soit recherché :

---

*compétente qui l'examine d'urgence selon une procédure simplifiée déterminée par décret en Conseil d'Etat*

<sup>56</sup> Ibid, n° 69 à 73

<sup>57</sup> [Rapport annuel 2011, Le risque, spécialement p. 283](#)

<sup>58</sup> Art. 223-1 et 223-2, Fasc. 20, Risques causés à autrui, par Danièle Caron, conseiller à la Cour de cassation, actualisé au 24 février 2022 par Claire Carbonaro, conseiller référendaire

*« si l'auteur n'a pas voulu un résultat, son action ou son omission a été délibérée, consciente et ne peut donc entrer dans la catégorie des faits involontaires, simples négligences ou imprudences. La faute délibérée constitue donc une catégorie de faute autonome, située entre la faute ordinaire et le dol. Elle marque la volonté d'agir à l'opposé de ce qui est prescrit ».*

Le législateur a en effet voulu *« sanctionner un comportement qui traduit une indifférence volontaire à la valeur sociale majeure que constitue le respect de la vie et de l'intégrité physique d'autrui. La détermination de l'auteur à agir « malgré tout », couplée à la connaissance de l'obligation de sécurité, représente l'élément subjectif prépondérant de l'incrimination ».*

Le professeur Mayaud souligne de son côté qu'il s'agit *« d'une hypothèse de culpabilité fort originale »* et que *« il reste à se convaincre de la compatibilité d'une non intention avec ce qui se nourrit de volonté. Et en effet, si le délit de l'article 223-1 du code pénal est bien non intentionnel, il n'en concerne pas moins un comportement volontaire »*<sup>59</sup>.

La chambre criminelle a jugé :

*« Qu'en effet, l'élément intentionnel de l'infraction résulte du caractère manifestement délibéré de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, de nature à causer un risque immédiat de mort ou de blessures graves à autrui. »* (Crim., 9 mars 1999, pourvoi n° 98-82.269, Bull. crim. 1999, n° 34 - v. aussi Crim., 9 décembre 2008, pourvoi n° 08-80.788).

et que

*« si (la cour d'appel) elle n'était pas tenue de constater que l'auteur du délit avait eu connaissance de la nature du risque particulier effectivement causé par son manquement, il lui appartenait de caractériser un lien immédiat entre la violation des prescriptions réglementaires et le risque auquel avaient été exposés les salariés »* (Crim., 16 février 1999, pourvoi n° 97-86.290, Bull. crim. 1999, n° 24).

Elle a cassé l'arrêt ayant relaxé les gérants d'un grand magasin parisien faute *« d'élément moral »*, *« alors qu'il résultait de ses propres constatations que les prévenus avaient poursuivi de manière manifestement délibérée l'exploitation du magasin en violation des dispositions réglementaires applicables [en matière désenfumage, stabilité des structures au feu, évacuation du public], sachant qu'ils exposaient directement autrui à un risque de mort ou de blessures d'une extrême gravité »* (Crim., 9 décembre 2008, pourvoi n° 08-80.788).

Et en sens inverse, mais par application du même principe, elle a cassé un arrêt ayant insuffisamment caractérisé l'élément moral pourtant retenu par les juges :

*« Attendu que, pour déclarer G. coupable de mise en danger délibérée d'autrui, l'arrêt attaqué retient que, posté à cent quarante-trois mètres d'une maison, alors qu'un arrêté préfectoral interdisait l'usage d'arme à feu à moins de cent cinquante mètres des habitations, il a tiré sur un chevreuil, qu'il a manqué, et que la balle est allée se ficher dans la carrosserie d'une voiture garée près de cette maison et à proximité d'enfants occupés à jouer ; - Mais attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, qui n'établissent pas le caractère manifestement délibéré de la violation de l'obligation particulière de sécurité imposée par l'arrêté préfectoral applicable, la cour d'appel n'a pas justifié sa*

---

<sup>59</sup> Ibid, n° 73

*décision* » (Crim., 16 octobre 2007, pourvoi n° 07-81.855, Bull. crim. 2007, n° 246).

En tout état de cause, il résulte clairement de la requête, comme du mémoire ampliatif que l'élément moral ou intentionnel en cause dans la contestation de la mise en examen est circonscrit au caractère délibéré et volontaire de la violation reprochée.

### III. MOTIFS DE L'ARRÊT ATTAQUÉ ET ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION

#### A) Motivation relative à l'obligation particulière de prudence ou de sécurité

On a vu que les deux premières branches posent, sous une forme différente, la question de la caractérisation et de l'existence même, ou non, d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité à la charge de Mme [P].

**La première branche** rappelle en substance certains motifs de l'arrêt attaqué qu'elle articule avec précision dans le mémoire ampliatif (p. 6 et 7). Il semble utile de rappeler l'intégralité des deux paragraphes dans lesquels s'insèrent ces motifs, afin d'en apprécier l'exacte portée. Sont soulignés, dans les citations qui suivent, les motifs faisant l'objet de la critique :

*« 4.2.1.6 Concernant le délit de mise en danger d'autrui, la jurisprudence exige que les normes en cause édictent des obligations particulières de prudence ou de sécurité. Le principe posé est de distinguer les obligations particulières des obligations générales en la matière, à savoir le caractère objectif, perceptible et clairement applicable, sans marge d'appréciation personnelle, de la norme de prudence ou de sécurité (V. CA Grenoble, 19 févr. 1999 : JCP G 1999, II, 10171 ; Crim., 18 mars 2008, JurisData n° 2008-043454). Ainsi, les juges ne doivent pas se contenter des éléments figurant dans l'acte de poursuite mais doivent procéder aux investigations nécessaires pour vérifier l'existence des éléments constitutifs de l'infraction, qu'il s'agisse de l'obligation particulière de sécurité méconnue, de l'exposition directe au risque de mort ou de blessures graves et du caractère délibéré de la violation de la norme légale ou réglementaire. Il ne s'agit pas d'une exigence propre au délit en question dès lors que la Cour de cassation rappelle régulièrement que les juridictions ne peuvent relaxer qu'à condition que les faits ne puissent recevoir aucune qualification (Crim., 1<sup>er</sup> juin 2016 : JurisData n°2016-010567), ce qui implique nécessairement pour le juge de ne pas se borner à une analyse des éléments figurant dans l'acte de poursuite. S'agissant d'un dossier aussi complexe et volumineux que le présent ainsi que le relève la défense, ce travail préalable de recherche, de vérification et d'analyse des éléments constitutifs de l'infraction susceptible d'être retenue s'impose pareillement dès le stade de l'instruction » (p. 15 et 16).*

*« 4.2.1.9 Ceci n'offre guère de place à une contestation sérieuse puisque, en application de l'article 223-1 du code pénal, il incombe au juge de rechercher, au besoin d'office et sans qu'il soit tenu par les mentions ou l'absence de mention de la citation pour mise en danger sur ce point, l'existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement dont la violation est susceptible de permettre la caractérisation du délit. Il lui appartient ensuite d'apprécier le caractère immédiat du risque créé, puis de rechercher si le manquement relevé ressort d'une violation manifestement délibérée de l'obligation de sécurité (Crim., 13 novembre 2019, n° 18-82.718), toutes circonstances que l'information judiciaire a pour finalité de mettre à jour ou de constater l'absence. »*

On peut observer que le paragraphe 4.2.1.9, à partir des mots « *en application* » jusqu'aux mots « *obligation de sécurité* » se borne à reprendre textuellement le « chapeau » de l'arrêt de cassation du 13 novembre 2019 précité, dont on a vu qu'il définissait la méthodologie applicable à la caractérisation de l'infraction, y compris au stade de la mise en examen (Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 19-87.367, publié au Bulletin, précité).

Par ailleurs, entre ces deux paragraphes, s'insère le paragraphe 4.2.1.7 dans lequel la commission énonce notamment :

*« 4.2.1.7 Cette vérification de l'existence des éléments constitutifs de l'infraction, qui demeure l'un des buts d'une instruction préparatoire, ne peut s'apprécier qu'au regard de la qualité et des obligations pesant sur la personne concernée. (...) »*

La **première branche** critique moins ces motifs qu'elle ne cherche à mettre en évidence que la commission d'instruction ne respecterait pas les principes qu'elle reconnaît elle-même devoir appliquer, faute de caractériser de manière suffisamment vraisemblable l'obligation particulière de prudence ou de sécurité requise par l'incrimination de mise en danger d'autrui.

Elle peut dès lors être examinée en même temps que la **deuxième branche** qui formule une critique plus radicale, à savoir qu'aucun des textes retenus par l'arrêt attaqué ne constituerait une obligation particulière de prudence ou de sécurité.

L'arrêt attaqué évoque six textes dont il estime qu'elles comportent des obligations particulières de prudence ou de sécurité (p. 14 et 15, § 4.1.2.3 à 4.1.2.5).

Afin de faciliter l'appréciation de la nature et de la force des prescriptions qu'ils contiennent, des observations destinées notamment à en éclairer la portée sont insérées après l'énoncé de chacun de ces textes.

Il s'agit :

\* **en premier lieu, de l'article L.1110-1 du code de la santé publique** qui dispose, dans sa rédaction applicable aux faits objet de la mise en examen (17 mai 2017/ 16 février 2020), c'est-à-dire dans sa version en vigueur du 5 mars 2002 au 12 novembre 2021 :

*« Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en oeuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible. »*

Ce texte est cité dans la notification des faits lors de la mise en examen de Mme [P]<sup>60</sup>.

Il constitue le premier article du code de la santé publique.

---

<sup>60</sup> *Lui notifiant d'avoir « manqué au respect du droit fondamental à la protection de la santé » prévu par cet article*

Le mémoire ampliatif considère qu'il s'agit d'un texte de caractère très général qui se borne à afficher le but à poursuivre, auquel sont conviés tous les acteurs du secteur de la santé, jusqu'aux usagers eux-mêmes.

Ce texte n'a pas été repris à son compte par la commission des requêtes dans son avis du 3 juillet, mais il était cité par certains plaignants comme fondement possible du délit de mise en danger<sup>61</sup>.

L'exposé des motifs<sup>62</sup> du projet de loi devenu loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, présentait ainsi ce texte :

*« L'article L. 1110-1 nouveau affirme en priorité le droit à la protection de la santé, droit reconnu par le Préambule de la Constitution de 1946 et qui est à la base de toute législation concernant la santé et constitue un principe commun à toute disposition particulière en ce domaine. C'est pourquoi cet article a été inscrit au début du code de la santé publique. Il introduit le droit à la protection de la santé en posant le principe que les acteurs de la santé doivent employer tous les moyens à disposition pour le mettre en oeuvre, et au bénéfice de toute personne. Il fixe comme objectif à tous les intervenants du système de santé, que ce soit les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes de prévention ou de soins ou les autorités sanitaires, la mise en oeuvre du droit à la protection de la santé. La mise en oeuvre de ce droit passe par le développement de la prévention, l'égal accès de chaque personne aux soins les plus appropriés à son état de santé, la continuité des soins, la sécurité sanitaire. »*

**\* en deuxième lieu, du décret du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre des solidarités et de la santé, qui dispose :**

*« Article 1*

*Le ministre des solidarités et de la santé prépare et met 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.*

*Sous réserve des compétences du ministre de l'action et des comptes publics, il prépare et met en œuvre la politique du Gouvernement dans le domaine de la protection sociale.*

*A ce titre :*

*1° Il prépare et met en œuvre la politique du Gouvernement relative à la famille, à l'enfance, aux personnes âgées et à la dépendance. Il est compétent en matière de professions sociales ;*

*2° Il est responsable<sup>63</sup> de l'organisation de la prévention et des soins ; il élabore et met en œuvre, en liaison avec les autres ministres compétents, les règles relatives à la politique de protection de la santé contre les divers risques susceptibles de l'affecter ; il est également compétent en matière de professions médicales et paramédicales et de fonction publique hospitalière. Il est compétent en matière de lutte contre la toxicomanie. Il participe, avec les autres ministres compétents, à l'action du Gouvernement en matière de recherche et de promotion de l'innovation dans le domaine de la santé. Il prépare et suit les travaux du comité interministériel pour la santé ;*

---

<sup>61</sup> CJR D80, p. 7

<sup>62</sup> <https://www.assemblee-nationale.fr/11/projets/pl3258.asp>

<sup>63</sup> Souligné par le rapporteur, uniquement en raison des questions qui ont été posées à Mme [P] sur ce point lors d'interrogatoires

3° Il prépare et met en œuvre les règles relatives aux régimes et à la gestion des organismes de sécurité sociale ainsi qu'aux organismes complémentaires, en matière d'assurance vieillesse, de prestations familiales et d'assurance maladie et maternité, et, conjointement avec le ministre du travail, en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Il est chargé, conjointement avec le ministre de l'action et des comptes publics, de la préparation de la loi de financement de la sécurité sociale et du suivi de son exécution ;

4° Il participe, en lien avec le ministre de la transition écologique et solidaire, à la préparation et à la mise en œuvre de la politique de développement de l'économie sociale et solidaire ;

5° Il élabore et met en œuvre des programmes de lutte contre la pauvreté. Il participe, en lien avec les ministres intéressés, à l'action du Gouvernement en matière de minima sociaux, d'insertion économique et sociale, et d'innovation sociale. Il prépare les travaux du comité interministériel de lutte contre les exclusions et du Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale.

## Article 2

I. - Le ministre des solidarités et de la santé a autorité sur :

- la direction générale de la santé ;
- la direction générale de l'offre de soins.

II. à VII. - (Sont énumérés les directions et services sur lesquels il a autorité pour l'exercice de certaines compétences, parfois partagées avec d'autres membres du gouvernement) ».

Ce texte, qui n'est pas évoqué dans les avis de la commission des requêtes même lorsqu'elle se borne à se référer aux plaintes, est cité dans la notification des faits lors de la mise en examen de Mme [P], comme ayant été violé de manière manifestement délibérée.

La commission d'instruction a particulièrement interrogé Mme [P] sur l'usage du terme « responsable », qui ne figure que dans certains décrets d'attribution ministérielle du même gouvernement. Mme [P] a estimé que l'usage ou non de ce terme ne changeait rien, « de toute façon le ministre est responsable du secteur qui lui est attribué ».

Le mémoire ampliatif soutient que ce type de décret définit les limites de compétence et d'attribution de chaque nouveau ministre, qu'il délimite le champ d'action des ministres et les relations qui relèvent de leur autorité, sans fixer d'obligation particulière de prudence ou de sécurité.

M. [B] [Y], qui exerçait alors les fonctions de secrétaire général du Gouvernement, a exposé lors de son audition<sup>64</sup> par la commission d'instruction, que les décrets d'attribution étaient rédigés par ce secrétariat « en fonction des arbitrages du cabinet du Premier ministre » et « en repartant des précédents décrets d'attribution du ministre concerné ». Il a précisé qu'il n'y avait « pas de différence notable entre le mot « responsable » et le terme « avoir la charge » », que le terme « responsable » « vise à ce que le décret d'attribution confie telle ou telle attribution à un ministre et pas à un autre » et que dans ce type de décret « ce n'est pas un terme de droit pénal ».

Dans une étude intitulée « Les décrets portant attributions des membres du

---

64

*Gouvernement* »<sup>65</sup>, M. Granger souligne, au delà des précisions - qu'il confirme - de M. [Y] sur les modalités de rédaction de ces décrets, que la répartition des attributions entre les membres du Gouvernement relève du pouvoir réglementaire, que « *les décrets d'attribution et de délégation des membres du Gouvernement précisent les attributions des ministres ou secrétaires d'Etat* », que cette définition « *se réduit bien souvent à un inventaire assez sommaire de leurs compétences ainsi que le révèle l'utilisation récurrente de l'adverbe « notamment » et la locution adverbiale « en particulier »* », que, dans un rapport de 1985<sup>66</sup>, le Conseil d'Etat appelait de ses vœux « *une moindre diversité des formules et une plus grande rigueur de rédaction [...] afin d'éviter les incertitudes et les conflits entre [les] compétences respectives [des ministres]* », que, sur le plan juridique, « *les formules qui permettent à une membre du Gouvernement d'être associé ou de participer à une politique ont une portée relativement limitée*<sup>67</sup> » mais « *n'en sont pas moins nécessaires sur le plan politique puisque'elles permettent d'assurer la coordination entre les compétences des différents membres du Gouvernement* ». Il conclut son étude en indiquant que « *en proie aux circonstances et contingences politiques, la définition des attributions des membres du Gouvernement se laisse difficilement enfermer dans un cadre juridique et présente finalement un caractère empirique assez déconcertant* ».

D'une manière plus générale, s'agissant du rôle dévolu à un membre du Gouvernement dans le cadre de ses attributions déterminées par le décret le concernant, il est indiqué au JurisClasseur administratif<sup>68</sup>, que « *à titre individuel, le membre du Gouvernement participe à la détermination et à la conduite de la politique de la Nation, dirige un département ministériel et exerce, sous conditions, le pouvoir réglementaire* », qu'il « *est chargé de préparer et de mettre en œuvre de multiples mesures et actions relevant d'un secteur déterminé de la politique nationale* », qu'au quotidien, « *il a pour tâche de diriger un département ministériel aux dimensions variables et qui s'articule autour d'une administration centrale (divisée en directions, sous-directions et bureaux) et de services déconcentrés* » et que « *la gestion quotidienne d'un département ministériel se traduit par l'exercice du pouvoir réglementaire ; c'est-à-dire de la capacité juridique d'imposer des règles, par voie d'arrêtés, ayant une portée soit individuelle soit générale et impersonnelle hors des matières réservées constitutionnellement à la loi* ».

Le professeur Gaudemet, dans son Traité de droit administratif<sup>69</sup>, souligne que les ministres exercent un certain pouvoir réglementaire limité à l'organisation de leurs services et préparent et contresignent les décrets intéressant leur département ministériel. Il relève également que les actes du président de la République et ceux du premier ministre doivent être généralement contresignés par certains ministres, les ministres « *responsables* » dans le premier cas, les ministres « *chargés de l'exécution de l'acte* » dans le second<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> M. A Granger, chargé d'enseignement à l'université Paris I Sorbonne et à l'université de Versailles-Saint-Quentin en Yvelines, [Revue française de droit constitutionnel, 94, 2013](#)

<sup>66</sup> Section du rapport et des études, Structures gouvernementales et organisation administrative, Etude du Conseil d'Etat, La Documentation française, 1986

<sup>67</sup> L'exemple donné étant celui du décret sur les attributions d'un ministre de l'écologie qui prévoyait simplement sa « participation » à la politique du transport.

<sup>68</sup> Fasc. 101 : GOUVERNEMENT, Jean-Éric Gicquel - Agrégé des facultés de droit - Professeur à l'université de Rennes 1 (4 Mars 2021)

<sup>69</sup> Tome 1, §122.3, LGDJ 16<sup>e</sup> édition

<sup>70</sup> Ibid, §112

**\* en troisième lieu, des articles L.1413-4 et L.3131-1 du code de la santé publique**, dont l'arrêt attaqué relève que la commission des requêtes a estimé qu'ils « *confèrent des pouvoirs particuliers face aux menaces sanitaires graves* », ce à quoi le mémoire ampliatif objecte que l'on ne saurait confondre « *pouvoirs* » et « *obligations* ».

- L'article L. 1413-4, dans sa version en vigueur du 1<sup>er</sup> mai 2016 au 22 avril 2022 applicable aux faits, dispose :

*« A la demande du ministre chargé de la santé, l'agence [nationale de santé publique] procède à l'acquisition, la fabrication, l'importation, le stockage, le transport, la distribution et l'exportation des produits et services nécessaires à la protection de la population face aux menaces sanitaires graves. Elle assure, dans les mêmes conditions, leur renouvellement et leur éventuelle destruction.*

*L'agence peut également mener, à la demande du ministre chargé de la santé, les mêmes actions pour des médicaments, des dispositifs médicaux ou des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro répondant à des besoins de santé publique, thérapeutiques ou diagnostiques, non couverts par ailleurs, qui font l'objet notamment d'une rupture ou d'une cessation de commercialisation, d'une production en quantité insuffisante ou lorsque toutes les formes nécessaires ne sont pas disponibles. Elle peut être titulaire d'une licence d'office mentionnée à l'article L. 613-16 du code de la propriété intellectuelle.*

*Les actions de l'agence concernant des médicaments, produits et objets mentionnés à l'article L. 4211-1 sont réalisées par un ou plusieurs établissements pharmaceutiques qui en assurent, le cas échéant, l'exploitation. Ces établissements sont ouverts par l'agence et sont soumis aux dispositions des articles L. 5124-2, L. 5124-3, L. 5124-4, à l'exception du dernier alinéa, L. 5124-5, L. 5124-6 et L. 5124-11. »*

Ce texte s'inscrit dans une section relative à « *l'agence nationale de santé publique* ».

Le mémoire ampliatif soutient qu'il définit l'action et les modalités d'exercice de cette agence et qu'il s'agit d'une définition générale de la politique en matière de produits, services et médicaments.

Dans son avis du 3 juillet 2020 (p. 16), la commission des requêtes a évoqué ce texte comme conférant au ministre de la santé, non des obligations, mais des « *pouvoirs particuliers* ».

Ce texte trouve sa source dans l'ordonnance n° 2016-462 du 14 avril 2016 portant création de l'Agence nationale de santé publique, prise sur le fondement de l'article 166 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Le [rapport au Président de la République](#) souligne que cette agence reprend l'ensemble des missions, compétences et pouvoirs exercés par l'Institut de veille sanitaire (InVS), l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé (INPES), et l'Établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires (EPRUS). Il précise qu'il s'agit de créer, sur des modèles étrangers, un centre de référence et d'excellence - fondé sur une expertise et une parole scientifique incontestables, en lien

---

*Les professeurs Ardant et Mathieu confirment ces explications dans « Droit constitutionnel et institutions politiques », 31<sup>ème</sup> édition 2019-2020, p. 524*



avec la recherche, d'intégrer les missions de trois établissements antérieurs au service de la population et des autorités sanitaires et

*« d'affirmer une ambition : celle de mieux connaître, expliquer, préserver, protéger et promouvoir l'état de santé des populations.*

*La ligne de force de la future agence est construite autour de l'axe populationnel, ce qui permet clairement de la différencier des autorités chargées des produits (ANSM), des risques (ANSES) ou des pratiques (HAS). L'ambition portée est bien d'être au service des populations sur l'ensemble du champ sanitaire, de la production de connaissances à l'action de prévention ou en réponse à une situation de crise ».*

S'agissant plus spécialement de l'article L. 1413-4, le rapport indique :

*« L'article L. 1413-4 précise les missions de l'agence dans le champ de la préparation et de la réponse aux menaces et crises sanitaires. »*

Les travaux parlementaires se bornent à paraphraser le texte et en tout cas n'apportent pas d'éclairage particulier sur le rôle du ministre<sup>71</sup>.

- quant à l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, dans sa version en vigueur du 29 août 2007 au 24 mars 2020, applicable aux faits, il dispose :

*« En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population.*

*Le ministre peut habilier le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures d'application de ces dispositions, y compris des mesures individuelles. Ces dernières mesures font immédiatement l'objet d'une information du procureur de la République.*

*Le représentant de l'Etat dans le département et les personnes placées sous son autorité sont tenus de préserver la confidentialité des données recueillies à l'égard des tiers.*

*Le représentant de l'Etat rend compte au ministre chargé de la santé des actions entreprises et des résultats obtenus en application du présent article. »*

Dans son avis du 3 juillet 2020 (p. 16), la commission des requêtes a évoqué ce texte comme conférant au ministre de la santé, non des obligations, mais des « pouvoirs particuliers ».

Le mémoire soutient que ce texte n'existait pas à la date des faits reprochés, mais qu'il s'agissait de l'article L. 3110-1 du code de la santé publique. C'est au contraire ce dernier article qui n'a été en vigueur que du 11 août 2004 au 29 août 2007. Quoiqu'il en soit, les dispositions de ces deux textes sont identiques, seule la numérotation ayant changé<sup>72</sup>. Le dossier législatif de l'ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation d'où est issu l'article L. 3110-1 sur le site Legifrance ne permet pas d'accéder à un éclairage utile sur la portée de ce texte.

---

<sup>71</sup> V. Rapports [Assemblée nationale](#) ; [Sénat](#)

<sup>72</sup> Comme cela ressort du [rapport n° 3688](#) de l'Assemblée nationale, du 13 février 2007 de M. Door, député

A l'occasion de la discussion de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, le **rapport** du Sénat en première lecture se borne à souligner que ce texte « *(précise) les compétences attribuées au ministre chargé de la santé en matière de prévention et de gestion d'une crise sanitaire grave* ». Le texte a été modifié par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, avant de subir de nouvelles modifications ultérieures. A cette occasion, le **rapport** du Sénat en première lecture souligne que ce texte a constitué le fondement des mesures d'urgence sanitaire prises par le Gouvernement depuis le début de l'épidémie du Covid-19 et qu'il avait déjà été mobilisé, par exemple en 2009 lors de l'épidémie de la grippe A (H1N1), pour imposer l'organisation d'une campagne de vaccination ainsi que des mesures d'information et de contrôle dans les aéroports.

**\* en quatrième lieu, des articles L. 1141-1 et L. 1142-8 du code de la défense** qui disposent respectivement :

*« Chaque ministre est responsable, sous l'autorité du Premier ministre, de la préparation et de l'exécution des mesures de défense et de sécurité nationale incombant au département dont il a la charge ».*

Et

*« Le ministre chargé de la santé est responsable de l'organisation et de la préparation du système de santé et des moyens sanitaires nécessaires à la connaissance des menaces sanitaires graves, à leur prévention, à la protection de la population contre ces dernières, ainsi qu'à la prise en charge des victimes. Il contribue à la planification interministérielle en matière de défense et de sécurité nationale en ce qui concerne son volet sanitaire ».*

Ces deux textes du code de la défense ont été portés à la connaissance de Mme [P] lors d'un interrogatoire postérieur la mise en examen, en date du 14 novembre 2021.

Ils n'ont pas été évoqués par la commission des requêtes dans ses avis, que ce soit de sa propre initiative ou comme ayant pu être cités par les plaignants.

Selon le mémoire ampliatif, il s'agit de textes généraux ayant pour objet d'intégrer le ministre dans une coordination générale et de lui demander de faire son travail, mais qui n'édicte pas d'obligation particulière.

Mme [P], lors de l'interrogatoire précité, a indiqué n'avoir pas connaissance de ces textes, mais avoir de toute façon pris toutes les mesures nécessaires pour faire face à la crise sanitaire et mettre en oeuvre les préconisations du règlement sanitaire international.

Les travaux préparatoires à la loi n°2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense d'où sont issus ces textes n'apportent pas d'élément instructif sur leur portée<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup>Ainsi, l'exposé des motifs se borne ainsi à paraphraser l'article en énonçant que « le nouvel article L. 1142-8 (alinéas 65 et 66) indique que le ministre chargé de la santé est responsable de la prévention et de l'organisation des réponses en cas de crises sanitaires. Au titre de la prévention, figurent notamment la connaissance des menaces sanitaires graves ainsi

L'article L. 1141-1 est issu de la loi n°2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense.

## **B) Motifs relatifs à l'élément moral**

La requête en nullité faisait expressément valoir « *qu'aucun acte volontaire de violation ne saurait être caractérisé* » (p. 53), « *que rien ne révèle dans le dossier pénal un seul indice du caractère délibéré et volontaire d'une supposée violation* » (p. 54).

Il appartiendra à l'assemblée plénière d'apprécier, d'une part, si des énonciations de l'arrêt attaqué peuvent se rapporter à l'élément moral ainsi déterminé, d'autre part, si, au regard des indications théoriques précédemment exposées, la caractérisation d'un tel élément au stade de la mise en examen est requise à peine de nullité.

## **TROISIEME PARTIE : DEUXIEME MOYEN**

Le deuxième moyen s'articule autour d'un grief d'excès de pouvoir résultant du dépassement de sa saisine par la commission d'instruction.

Il critique certains motifs de l'arrêt attaqué, qu'il cite soit de manière précise, soit en substance.

Pour une bonne compréhension de ce moyen, il importe de rappeler tout d'abord les arguments essentiels de la requête en nullité (I), ensuite les termes de la saisine de la commission d'instruction (II). Les motifs critiqués de l'arrêt attaqué (III) et l'argumentation de la demanderesse (IV) seront ensuite confrontés aux règles de droit applicables (V).

### **I. LA REQUÊTE EN NULLITÉ**

**La requête en nullité** arguait que des actes accomplis hors saisine étaient nuls, comme excédant, d'une part, la saisine matérielle (p. 76), d'autre part, la saisine temporelle (p. 77) de la commission d'instruction.

Au titre du dépassement de la saisine matérielle, étaient uniquement articulées les missions d'expertise médicale concernant [S] [I] et trois autres personnes décédées nommément désignées. Ces missions d'expertise font toutefois plus spécialement l'objet du troisième moyen.

---

*que la préparation du système de santé et l'adaptation de son organisation en vue d'une prise en charge des potentielles victimes »*

*Le rapport de M. de Rohan, sénateur, se borne également à indiquer : « Enfin, deux nouveaux articles L. 1142-8 et L. 1142-9 concernent les responsabilités respectives du ministre chargé de la santé (action face aux menaces sanitaires graves) et des ministres chargés de l'environnement, des transports, de l'énergie et de l'industrie en matière de maîtrise des risques technologiques, d'approvisionnement énergétique et d'infrastructure ».*

Au titre du dépassement de la saisine temporelle, la requête soulignait (p. 80 à 83) qu'au cours d'auditions de témoins, de nombreuses questions étaient posées sur des éléments postérieurs à juillet 2020, alors que la commission d'instruction avait elle-même admis n'être pas saisie d'infractions commises postérieurement à juillet 2020. Elle citait avec précision quatorze questions posées en tout à cinq témoins (Mme [C], MM. [W], [V], [U] et [T]) et relatives aux différents variants du virus, aux mesures de couvre-feu et reconfinement, aux vagues successives du virus et à la mise en place de la vaccination, thèmes correspondant précisément à ceux que la commission d'instruction avait mis en exergue pour solliciter le réquisitoire supplétif qui lui avait été refusé. Elle estimait donc que ces questions ne constituaient pas un simple éclairage du contexte des investigations, mais manifestaient la recherche active de nouvelles infractions.

Ne citant que ces quelques occurrences, la requête soulignait qu'elles étaient *« trop nombreuses pour être toutes relevées »*. Elle n'explicitait pas, dans le dispositif, les actes dont l'annulation était demandée à ce titre, indiquant seulement sur ce point que devait être prononcée la nullité *« de l'ensemble des actes accomplis hors saisine matérielle et temporelle de la commission d'instruction, et en particulier des expertises médicales et des actes d'investigation portant sur des faits postérieurs à la saisine de la commission »* (p. 85)<sup>74</sup>.

L'assemblée plénière devra apprécier les conséquences à tirer de ces éléments quant à la détermination des actes sur lesquels elle doit se prononcer, étant précisé que le moyen demande l'annulation par l'assemblée plénière elle-même, sans renvoi, de *« l'ensemble des actes affectés par le vice d'excès de pouvoir »* dont elle évalue, dans le corps du mémoire (p. 16) le nombre à *« autour de 130 »* et qu'elle désigne uniquement comme consistant en des auditions de témoins, sans faire état des interrogatoires mêmes de Mme [P].

## **II. ELEMENTS CONSTANTS RELATIFS A LA SAISINE MATERIELLE ET TEMPORELLE DE LA COMMISSION D'INSTRUCTION**

### **A) Saisine de la commission d'instruction**

Au titre des **éléments constants de la saisine de la commission d'instruction**, il convient de rappeler :

- que le réquisitoire introductif aux fins d'informer a été délivré le 7 juillet 2020, sur avis de la commission des requêtes du 3 juillet qu'il a reproduit intégralement, aux fins d'informer à l'égard de Mme [P], M. [O] et M. [U], du chef retenu par la commission des requêtes d'abstention de combattre un sinistre *« pour des faits commis à [Localité 1] courant 2019 et 2020, en tout cas depuis temps non prescrit »* ;

---

74

*A noter : l'annulation de cent-dix neuf auditions ou actes cités par leur cotation dans la procédure est sollicitée, dans le dispositif, non en raison du dépassement de la saisine temporelle, mais uniquement du chef de la « violation de l'exigence de collégialité », violation qui n'est plus soutenue devant l'assemblée plénière, vraisemblablement en raison de l'enseignement tiré sur ce point de l'arrêt de l'assemblée plénière du 26 avril 2022 précité, rendu dans le cadre de la même information, selon lequel « 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 », seuls certains devant l'être comme cela sera exposé à l'occasion de l'examen du quatrième moyen.*

- que, dans son avis, la commission des requêtes

- relatait le contenu de dix-neuf plaintes, faisait état de la « *genèse de la crise* » et des différentes mesures successivement prises pour y faire face,

- consacrait un développement spécifique à la « *problématique particulière des masques* » en évoquant des faits les concernant depuis 2009 d'où elle déduisait l'absence de reconstitution du stock ;

- concluait qu'« *il résultait des éléments de fait précités* » que quatre faits « *seraient susceptibles de constituer l'élément matériel du délit d'abstention de combattre un sinistre* », à savoir : 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 annonceurs de l'épidémie, les éventuels retards dans la prise de décision en matière sanitaire et en ce qui concerne le confinement, et enfin la tenue des élections municipales ;

- que ce sont neuf plaintes, parmi d'autres reçues, qu'elle a analysées comme relatant en particulier ces divers faits que la commission des requêtes a transmises au procureur général aux fins de saisine de la commission d'instruction ;

- que, lors de sa mise en examen, la commission d'instruction a notifié à Mme [P] qu'il lui était reproché des faits courant « *à compter de [sa] prise de fonctions en qualité de ministre des solidarités et de la santé, le 17 mai 2017, et jusqu'à sa démission, le 16 février 2020* » et a énuméré notamment onze faits reprochables au titre du délit de mise en danger d'autrui ; au titre du placement sous le statut de témoin assisté, elle a évoqué deux faits qualifiables d'abstention de combattre un sinistre ;

- qu'entre le 22 octobre 2020 et le 21 octobre 2021, cinq réquisitoires supplétifs ont été délivrés sur avis de la commission des requêtes, dont aucun n'a saisi la commission d'instruction de faits postérieurs, non plus que, de manière générale, d'autres faits que ceux analysés dans son avis du 3 juillet 2020 ;

- que, le 3 février 2021, la commission d'instruction a transmis à la commission des requêtes d'une demande tendant à l'extension de sa saisine, d'un point de vue géographique, au territoire national, en ce compris les collectivités ultramarines, et, d'un point de vue temporel, d'une part, *a minima* à la période 2014 à 2020, d'autre part, à des faits ayant couru du 7 juillet 2020 jusqu'à la date de la décision ainsi sollicitée de la commission des requêtes ;

- que, par décision du 12 mars 2021, la commission des requêtes a refusé d'accorder cette extension de saisine<sup>75</sup>, au motif :

- que les demandes portant sur la saisine temporelle « *ne visent pas de membres du gouvernement en particulier alors que les trois ministres concernés par l'information n'étaient pas en fonction en 2014, que deux d'entre eux ne le sont plus en 2021 et qu'aucun membre du gouvernement n'est nommé* »,

- que s'agissant de la saisine matérielle, la demande portait « *sur*

---

<sup>75</sup> « *Dit n'y avoir lieu à avis conforme à la demande d'extension de la saisine de la commission d'instruction* »

*l'appréciation du choix de telle ou telle mesure de contrainte ou la gestion de la politique vaccinale et ne permettait pas d'identifier, en l'état, de nouveaux faits pénalement qualifiables »,*  
- que, s'agissant du champ géographique, les décisions ayant été prises par le gouvernement, *« elles ont produit effet sur l'ensemble du territoire national, ce qui autorise des investigations sur toute son étendue ».*

Il en résulte qu'en l'état, d'un point de vue temporel, la commission d'instruction n'est pas saisie de faits postérieurs au 7 juillet 2020, comme elle l'avait elle-même admis dans sa demande.

## **B) Incrimination d'abstention de combattre un sinistre**

L'information étant ouverte du chef d'abstention de combattre un sinistre, et demeurant suivie en partie de ce chef, il convient de présenter brièvement cette infraction en synthétisant quelques ouvrages doctrinaux<sup>76</sup>.

L' article 223-7 du code pénal incrimine ainsi qu'il suit l'abstention de combattre un sinistre :

*« 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. »*

Comme le délit de mise en danger d'autrui, il s'agit d'une création du nouveau code pénal, qui a pour objet de réprimer des faits qui ne peuvent tomber sous le coup de la non-assistance à personne en péril, faute de caractérisation d'un péril pour autrui : il n'est pas nécessaire, pour que le délit soit constitué, qu'une personne soit directement en péril. Le sénateur Jolibois relevait ainsi : *« Il ne s'agit plus seulement de porter assistance à une personne en péril soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours ; il s'agit désormais de prendre ou de provoquer les mesures permettant de combattre un sinistre »*<sup>77</sup>.

La jurisprudence en la matière est rare. Il s'agit d'ailleurs de l'un des rares textes sous lesquels ne figure, dans les codes, aucune citation d'arrêt.

Les éléments matériels en sont, d'une part, un sinistre, d'autre part, une abstention de le combattre.

Le sinistre peut être un incendie, une catastrophe naturelle comme un tremblement de terre, une inondation...mais concerne plus généralement toutes les

---

<sup>76</sup>

*JurisClasseur Pénal Code Art. 223-5 à 223-7-1 - Fasc. 20 : Entrave aux mesures d'assistance omission de porter secours. - Philippe Bonfils - Professeur à Aix-Marseille Université - Doyen de la faculté de droit et de science politique - Avocat au barreau de Marseille- Dernière mise à jour : 1er Mars 2018*

*Répertoire de droit pénal et de procédure pénale - Omissions de porter secours – Entrave aux mesures d'assistance - Didier REBUT - Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) - octobre 2003*

<sup>77</sup> *Rapport JOLIBOIS, JO Sénat, 1990-1991, 295*

situations de péril sans qu'il soit nécessaire qu'elles aient la dimension d'une catastrophe. Il ne semble pas qu'il ait été particulièrement contesté dans le cadre de la présente procédure qu'il puisse s'agir d'une épidémie. Le sinistre doit être de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes, ce qui signifie qu'un simple danger pour les biens n'entre pas dans les prévisions de la loi. Il suffit que le sinistre soit susceptible de menacer les personnes ; il n'est donc pas exigé qu'il les menace effectivement. Il s'agit d'un sinistre en cours, non d'un sinistre futur ou probable.

L'abstention de combattre le sinistre s'apprécie par rapport à une obligation d'agir, mais sans que doive être identifié, contrairement à ce qui est exigé pour le délit de mise en danger, une obligation particulière de prudence ou de sécurité : celui qui constate un sinistre au sens de la loi est tenu de prendre des mesures pour le combattre, soit par son action personnelle, soit en faisant appel à des tiers, comme les pompiers. Le délit est donc une infraction d'omission, qui consiste à ne pas prendre les mesures qui s'imposaient : par exemple, le fait pour une personne qui, après s'être endormie avec une cigarette allumée et avoir causé un incendie, a sauté par une fenêtre pour échapper à l'incendie et n'a pas appelé les secours ni averti les occupants de l'immeuble (Cour d'appel de Paris, 27 oct. 2005). L'inaction de celui qui ne pouvait pas prendre des mesures permettant de combattre le sinistre n'est pas punissable, parce que le délit requiert, au contraire, que son auteur pouvait le combattre.

Il s'agit a priori d'une infraction intentionnelle, et en tout cas volontaire, qu'une simple négligence ne permet pas de caractériser : il y a lieu de rechercher si l'agent, qui avait connaissance du sinistre, avait la possibilité d'agir, sans risque pour lui ou pour autrui, et d'apprécier si les circonstances entourant son refus d'intervention permettent de déduire son intention ou sa volonté de ne pas agir.

A été déclaré coupable de ce délit une personne qui, ayant assisté à la préparation du projet de l'auteur et du complice d'un incendie pour avoir été présent lorsqu'a été prise la décision de mettre le feu à un véhicule et s'être rendu sur les lieux avec eux dans un véhicule où se trouvait une bouteille d'essence, les a attendus à proximité puis a pris la fuite en même temps qu'eux, sans accomplir aucune action pour tenter d'empêcher le dommage de se produire ou s'aggraver sans qu'il apparaisse qu'il aurait couru un danger particulier s'il était intervenu<sup>78</sup>.

### **III. MOTIFS CRITIQUÉS DE L'ARRÊT ATTAQUÉ**

La commission d'instruction a répondu aux arguments de la requête, en scindant sa réponse en deux parties intitulées : sur la saisine matérielle (p. 10 à 12) et sur la saisine temporelle (p. 12 à 13).

Le moyen critique des motifs précis.

Ces motifs sont les suivants, soulignés par le rapporteur qui, afin de permettre d'en apprécier l'exacte portée, cite l'intégralité du paragraphe dans lequel ils s'insèrent.

S'agissant des motifs critiqués dans la première branche, il s'agit de motifs relatifs à la saisine matérielle soulignés ci-après.

---

<sup>78</sup> *Crim.*, 27 octobre 2015, pourvoi n° 14-87.583, se prononçant sur les seuls intérêts civils, mais rappelant les éléments de la condamnation pénale

Après avoir écarté comme non pertinente une référence de jurisprudence<sup>79</sup> avancée par la requête en nullité relative aux limites de la saisine de la commission d'instruction, l'arrêt attaqué énonce (p. 11) :

*« En revanche, dans une information ouverte pour abstention de combattre un sinistre, le juge d'instruction se trouve saisi de l'intégralité du sinistre qui peut être d'origine naturelle, et s'agissant d'un problème sanitaire telle qu'une pandémie, ne se limite pas à un fait précis et déterminé dans sa matérialité et sa temporalité mais concerne un événement protéiforme se déroulant dans le temps, qui contraint le ou les juges d'instruction à informer sur l'ensemble du phénomène par nature indivisible, alors même que le réquisitoire ne vise qu'une partie de celui-ci. » (p. 11, § 1)*

Après avoir rappelé que, pour retenir la qualification d'abstention de combattre un sinistre, la commission des requêtes a évoqué quatre griefs (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 ; défaut de commandes immédiates de matériels en nombre suffisant dès les premiers éléments annonceurs de l'épidémie ; éventuels retards dans la prise de décision en matière sanitaire et en ce qui concerne le confinement ; tenue des élections municipales), l'arrêt attaqué ajoute que

*« (la commission des requêtes) évoque de nombreux autres éléments factuels résultant des diverses plaintes et des quelques documents versés au débat à leur soutien » (p. 11, § 10)*

Ces éléments sont, selon l'arrêt attaqué, *« la genèse et la chronologie de l'apparition du sinistre, la disparition de l'EPRUS (établissement de préparation aux réponses sanitaires urgentes), un changement de doctrine concernant les stocks stratégiques notamment de masques (2013), le fait que la constitution des stocks soit confiée aux établissements hospitaliers, l'inflexion de la politique de constitution des stocks, la non reconstitution stocks, les modalités de port du masque, les refus d'hospitalisation, etc. »*

S'agissant des motifs critiqués dans la deuxième branche, il s'agit du § 3.2 (p. 12) relatif à la *« saisine temporelle »*.

L'arrêt attaqué énonce sur ce point :

*« L'argument selon lequel (mémoire, p.77) « les plaintes déclarées recevables par la commission des requêtes concernent des faits antérieurs à l'été 2020, quand bien même elles auraient, pour les dernières d'entre elles, été reçues postérieurement » et selon lequel la commission d'instruction aurait été consciente de la nécessité pour elle d'obtenir un supplétif (mémoire, p. 79) (cf. supra), omet tout simplement de rappeler la jurisprudence constante aux termes de laquelle, même en cas d'absence de réquisitoire supplétif, le juge d'instruction peut procéder à des vérifications, à l'exclusion de tout acte coercitif, ces vérifications fussent-elles éventuellement de nature à aboutir à caractériser des délits nouveaux (Crim., 10 mai 1994, n°93-81.522, P., n°180).*

*Pareillement, les officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire, sont astreints aux mêmes obligations et, s'ils acquièrent au cours de leurs investigations la connaissance de faits nouveaux, peuvent, avant toute communication au juge*

---

<sup>79</sup> Ass. plén., 23 décembre 1999, pourvoi n° 99-86.298, Bull. crim. 1999, n° 312



*d'instruction des procès-verbaux qui les constatent, effectuer les vérifications sommaires qui s'imposent pour en apprécier la vraisemblance, pourvu qu'elles ne présentent pas un caractère coercitif exigeant la mise en mouvement préalable de l'action publique (Crim., 14 janvier 2014, n°13-84.909, P., n°8).*

*En procédant à de nombreuses auditions de témoins, les membres de la commission d'instruction n'ont, à l'évidence, usé d'aucun moyen coercitif.*

*En posant à Mme [P] des questions concernant des faits survenus après son départ du gouvernement, dont les réponses étaient de nature à les éclairer sur une crise sanitaire complexe, qualifiée d'exceptionnelle par elle-même et d'autres, les mesures prises dans les différents temps de la crise sanitaire, leur articulation entre elles, l'acquisition de connaissances nouvelles, y compris aux différents stades d'une pandémie dont Mme [P] a eu soin de préciser qu'elle ne se terminerait pas, les membres de la commission d'instruction n'ont fait qu'user des prérogatives que leur accorde la loi.*

*Ceci est d'autant plus vrai qu'à la date de la présente requête, Mme [P] (CJR, D 8057/3) a pu souligner que « même Hong-Kong qui est l'un des meilleurs élèves de la pandémie, voit aujourd'hui une telle flambée des cas que les hôpitaux et les morgues débordent, qu'ils font venir des soignants de Chine pour les aider à tenir leur système de santé et qu'ils devraient décider d'un confinement généralisé dans les jours qui viennent ». Mme [P] s'inscrit ainsi dans la perspective d'une comparaison internationale qui a évidemment tout son intérêt et doit faire l'objet de nouvelles investigations. »*

#### **IV. ARGUMENTATION DE LA DEMANDERESSE**

Mme [P] fait valoir, pour l'essentiel :

- que la commission d'instruction entend examiner l'ensemble de la pandémie de covid-19, se déclare « contrainte » de procéder ou faire procéder « à des investigations qui concernent à l'évidence d'autres intervenants que les ministres visés aux réquisitoires », donner aux plaignants « la vision la plus complète possible des tenants et aboutissants de cette gestion gouvernementale de la crise » ;

- qu'elle étend dès lors sa saisine au delà des éléments matériels consistant dans les quatre faits strictement délimités dont le réquisitoire introductif et les réquisitoires supplétifs l'ont saisie ;

- que le réquisitoire introductif a rappelé que « la commission [des requêtes] ne relève pas d'éléments de nature à justifier que les plaintes visant d'autres faits et d'autres qualifications pénales à l'encontre de [suivent les noms de sept ministres] soient transmises à la commission d'instruction », ce qui peut se lire comme excluant la saisine d'autres faits que ceux précisément explicités, dont la commission ne peut sortir, même si elle les a requalifiés ;

- que l'assemblée plénière, juge de plein contentieux, doit délimiter « les lignes » de la saisine, la procédure comportant actuellement 145 600 pages.

#### **V. ELÉMENTS DE RÉFLEXION**

##### **A) Distinction entre les griefs**

S'agissant de la saisine matérielle (première branche), l'assemblée plénière pourra apprécier l'adéquation de la réponse apportée par l'arrêt au moyen de nullité qui, sur ce point, concernait uniquement les expertises médicales. La possibilité d'une jonction de cette branche avec le troisième moyen, consacré plus spécialement à la saisine matérielle, pourra être étudiée.

S'agissant de la saisine temporelle (seconde branche), elle est abordée exclusivement dans ce deuxième moyen. L'adéquation de la réponse apportée par l'arrêt attaqué, qui a notamment fait état de questions posées lors d'interrogatoires de Mme [P], pourra être appréciée, étant précisé que la requête, comme cela a été précisé ci-dessus, ne citait elle-même comme exemples que des extraits d'auditions de témoins, et non d'interrogatoires, mais comportait des expressions plus générales pouvant couvrir d'autres actes (ex. « *les actes d'investigation...* » (p. 83), cf. aussi dispositif rappelé ci-dessus).

## **B) Sur l'étendue de la saisine de la commission d'instruction**

Pour apprécier l'étendue de la saisine de la commission d'instruction, il convient de rappeler les dispositions de la loi organique sur la Cour de justice de la République et les apports de la jurisprudence de l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

### **1) Articulation des diverses dispositions de la loi organique sur la Cour de justice de la République**

La commission des requêtes apprécie la suite à donner aux plaintes qu'elle reçoit (L. org., art. 14, al. premier).

Au JurisClasseur Procédure pénale<sup>80</sup>, M. Le Gall, ancien président de la Cour de justice de la République, expose ainsi les règles relatives à la transmission d'une procédure à la commission d'instruction :

*« 47. – Décision de transmission au procureur général – Lorsque la commission des requêtes estime qu'il y a lieu à poursuivre, elle transmet la procédure au procureur général près la Cour de cassation (Const., art. 68-2 nouveau, al. 3).*

*Elle est alors tenue, dans sa décision, de qualifier pénalement les faits à raison desquels il y a lieu de poursuivre (L. org., art. 16). En raison du principe de légalité des infractions, qui s'impose à la Cour de justice de la République en vertu du troisième alinéa du nouvel article 68-1 de la Constitution, elle doit viser le ou les textes de loi qui répriment le crime ou le délit retenu.*

(...)

*49. – Rôle du procureur général – Lorsque le procureur général près la Cour de cassation reçoit la décision de la commission des requêtes favorable aux poursuites, il est tenu, en vertu de l'article 68-2, alinéa 3, de la Constitution, de saisir la Cour de justice de la République.*

(...)

---

<sup>80</sup> App. Art. 231 à 566, Fasc. 20 : Cour de justice de la République

*Dans la pratique, le procureur général près la Cour de cassation saisit donc, par ses réquisitions, la commission d'instruction (L. org., art. 19, 1er al.). Mais sa compétence est liée. Il est tenu de viser, dans son réquisitoire, la décision de la commission des requêtes (L. org., art. 19, al. 2), en sorte qu'il est également tenu par la qualification donnée par celle-ci aux faits de la poursuite (V. Doc. AN 1993, n° 550).*

(...)

*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, 1er 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 ). »*

Autrement dit, tant le procureur général que la commission d'instruction sont liés par les limites de la saisine telle que déterminée par la commission des requêtes.

Pour autant, la commission d'instruction dispose, dans la limite des faits dont elle est saisie, de la faculté de donner aux faits une autre qualification que celle retenue par la commission des requêtes.

M. Le Gall<sup>81</sup> explique ainsi :

*« Si le procureur général est tenu, dans son réquisitoire saisissant la commission d'instruction, de donner aux faits qui lui sont déférés la qualification retenue par la commission des requêtes (V. supra n° 47 et 49), le premier alinéa de l'article 20 de la loi organique permet à la commission d'instruction elle-même, au contraire de sa devancière de la Haute Cour de justice, de "requalifier les faits soumis à son appréciation".*

*En reconnaissant à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République cette faculté – que le rapport du Comité consultatif (V. supra n° 12) recommandait de lui accorder – le législateur a tiré les conséquences de l'arrêt de la commission d'instruction de la Haute Cour du 5 février 1993 qui avait dû constater l'extinction de l'action publique par la prescription faite par elle de pouvoir requalifier les faits (Comm. instr. Haute Cour de justice, 5 févr. 1993, cité supra n° 10).*

*Ce pouvoir, qui permet à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République de renvoyer un membre du Gouvernement mis en examen devant la formation de jugement à raison des faits dont elle était saisie, mais sous une autre qualification pénale quand ils sont susceptibles d'en recevoir une, ne l'autorise toutefois pas à étendre son information à des faits non compris dans sa saisine.*

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, n° 69

*Dans l'affaire du "sang contaminé", la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, saisie de faits, imputés à trois anciens membres du Gouvernement, qualifiés par la commission des requêtes d'administration de substances nuisibles à la santé, procéda d'emblée à une première requalification en mettant les trois prévenus en examen du chef de complicité d'empoisonnement. À l'issue de son information, la même commission d'instruction requalifia à nouveau les faits en renvoyant, par son arrêt du 17 juillet 1998, les trois ministres devant la Cour de justice des chefs d'homicides involontaires et d'atteintes involontaires à l'intégrité physique de personnes.*

*De même, la commission d'instruction a le pouvoir de retenir comme complice (en l'espèce de diffamation envers des fonctionnaires publics) un prévenu mis en examen en qualité d'auteur principal (Cass. ass. plén., 23 déc. 1999, cité supra n° 22). »*

L'auteur de l'étude sur la Cour de justice de la République au Juris-Classeur Administratif<sup>82</sup> abonde dans le même sens, fut-ce de manière plus synthétique (§ n° 44, pouvoirs de la commission d'instruction).

## **2) Jurisprudence sur la Cour de justice de la République**

Dans un arrêt Ass. plén., du 23 décembre 1999, pourvoi n° 99-86.298, Bull. crim. 1999, n° 312<sup>83</sup>, la Cour de cassation a partiellement cassé un arrêt de la commission d'instruction au seul visa de l'article 19 de la loi organique du 23 novembre 1993, en posant le principe suivant :

*« 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. »*

Elle a considéré qu'en renvoyant un ministre devant la Cour de justice de la République pour complicité de diffamation à raison d'un membre de phrase et d'un article de presse qui n'étaient pas visés dans le réquisitoire introductif du procureur général, la commission d'instruction avait excédé les limites de sa saisine et violé l'article 19 précité.

Alors que la requête en nullité invoquait cet arrêt pour conclure à un dépassement de la saisine, l'arrêt attaqué :

- en limite la portée à la matière de presse qui était alors en cause ;

- assure devoir informer sur l'ensemble du phénomène de la pandémie par nature indivisible, alors même qu'il constate que le réquisitoire ne vise qu'une partie de celle-ci.

---

<sup>82</sup>

*Fasc. 40 : COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE - Pierre-Olivier Caille - Maître de conférences à l'École de droit de la Sorbonne - dernière mise à jour, 4 janvier 2017*

<sup>83</sup> *Gazette du Palais, 2000-02-17 n° 48 p.15 note J.F.Burgelin.*

## **C) Principes applicables dans le droit commun de la juridiction d'instruction**

Il convient de rappeler que, selon le 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 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. »*

Ce texte fait écho au premier alinéa de l'article 81 du code de procédure pénale qui, pour le droit commun, dispose :

*« Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge ».*

### **1) Principes relatifs à la saisine et aux pouvoirs du juge d'instruction**

L'article 80 du code de procédure pénale dispose :

*« I.-Le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République. - Le réquisitoire peut être pris contre personne dénommée ou non dénommée. - Lorsque des faits, non visés au réquisitoire, sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent (...) »<sup>84</sup>.*

Le juge d'instruction est saisi *in rem* et non *in personam* (contrairement à la commission d'instruction, saisie *in rem* et *in personam*) : il est saisi de faits, de tous les faits indiqués au réquisitoire, introductif ou supplétif.

Les faits dont il est saisi sont ceux contenus dans les pièces jointes au réquisitoire, le visa, dans ce réquisitoire, des pièces qui y sont jointes équivalant à une analyse desdites pièces<sup>85</sup>. Lorsque le réquisitoire intervient sur plainte avec constitution de partie civile initiale : le juge a alors l'obligation d'informer sur tous les faits dénoncés par la partie civile, même s'ils ne sont pas visés par le réquisitoire, dès lors que la constitution de partie civile n'a pas été déclarée irrecevable.

La saisine du juge d'instruction étant ainsi déterminée, la chambre criminelle juge que :

---

84

Depuis la loi du 23 juin 1999, ces dispositions ont été complétées pour énoncer les possibilités alors ouvertes au procureur de la République : *« Le procureur de la République peut alors soit requérir du juge d'instruction, par réquisitoire supplétif, qu'il informe sur ces nouveaux faits, soit requérir l'ouverture d'une information distincte, soit saisir la juridiction de jugement, etc.*

85

Cass. crim., 4 mai 1957 : Bull. crim. 1957, n° 367. – Cass. crim., 29 mai 1957 : Bull. crim. 1957, n° 459. – Cass. crim., 11 juill. 1972 : Bull. crim. 1972, n° 235

*« L'article 80 du Code de procédure pénale interdit au juge d'instruction d'informer sur des faits dont il n'a pas été saisi, en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République » (Crim., 10 mai 1994, pourvoi n° 93-81.522, Bull. crim. 1994 N° 180<sup>86</sup>).*

Ce principe ne fait pas obstacle à ce que le juge d'instruction retienne tous les faits qui, bien que non expressément visés dans le titre de la poursuite, ne constituent que des circonstances du fait principal, se rattachant à lui et propres à le caractériser<sup>87</sup>. La chambre criminelle a ainsi estimé qu'avait justifié sa décision une chambre de l'instruction qui, pour refuser d'annuler la commission rogatoire du juge d'instruction ayant requis l'identification d'autre patientes d'un médecin et rejeter l'argumentation de l'intéressé, qui faisait valoir que par cet acte, qui n'avait pour finalité que de recueillir de nouvelles plaintes, le juge avait excédé sa saisine, avait retenu que cette recherche, propre à démontrer une éventuelle collusion des premières plaignantes, dont certaines ne s'étaient pas manifestées spontanément et étaient liées par des relations communes, était utile à la manifestation de la vérité<sup>88</sup>.

Ce magistrat est donc saisi de plein droit de toutes les circonstances aggravantes connues ou inconnues au moment de l'ouverture de l'information<sup>89</sup>,

---

86

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'un précédent arrêt Crim., 25 juin 1984, pourvoi n° 83-94.199, Bull. crim. 1984 N° 240 qui n'avait toutefois statué que sur l'audition d'un inculpé sur des faits dont le juge d'instruction n'avait pas été saisi par le procureur de la République : Si l'article 80 du code de procédure pénale interdit au juge d'instruction d'informer sur des faits dont il n'a pas été saisi en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République, ce texte ne met pas obstacle à ce qu'un inculpé soit entendu, dans les formes de la loi, sur des faits nouveaux apparaissant dans la procédure et dont il n'est ni établi ni soutenu qu'ils aient été l'objet de mesures d'instruction ; il importe seulement que ces faits ne donnent pas lieu à inculpation ou à poursuite en l'état contre quiconque et que le procès-verbal qui les constate soit adressé immédiatement au procureur de la République, pour lui permettre d'apprécier la suite à leur donner.

87

Crim., 6 août 1977, pourvoi n° 77-90.882, Bull. Crim. n°276 - Principe valable aussi pour les juridictions de jugement : *« s'il est interdit aux juges de statuer sur des faits autres que ceux qui leur sont déférés, il leur appartient de retenir tous ceux qui, bien que non expressément visés dans le titre de la poursuite, ne constituent que des circonstances du fait principal , se rattachant à lui et propres à le caractériser » (Crim., 5 mai 2021, pourvoi n° 20-82.700).*

88 Crim., 20 août 2014, pourvoi n° 09-83.980, 14-83.752

89

*Crim., 27 juillet 1970, pourvoi n° 69-92.968, Bull. Crim. n° 249 : Le juge d'instruction étant saisi "in rem", cette saisine englobe toutes les circonstances susceptibles d'aggraver les peines encourues par l'auteur du crime. Il s'ensuit que le juge peut faire connaître à l'inculpé que lesdites circonstances seront retenues contre lui sans avoir communiqué la procédure au parquet conformément à l'article 80 du Code de procédure pénale, et peut recueillir ses déclarations sur ce point par un interrogatoire soumis aux seules règles de l'article 118 du Code de procédure pénale, les formalités prévues à l'article 114 du même Code n'étant pas applicables.*

*Ainsi, comme c'était le cas dans cette affaire, le juge d'instruction qui modifie la prévention d'homicide volontaire en assassinat n'est pas tenu de communiquer la procédure au parquet pour pouvoir retenir les circonstances aggravantes de préméditation ou de guet-apens.*

comme de l'aggravation des conséquences qui ont suivi le fait générateur (ex. aggravation des blessures causées par les faits objet de l'instruction, faisant passer d'une qualification contraventionnelle à une qualification délictuelle).

En outre, dès lors que les faits de l'information ont entraîné des dommages dont certains sont encore inconnus, le juge est considéré comme saisi pour les victimes nouvellement découvertes.

En revanche, les faits connexes ne constituent pas des circonstances du fait principal.

Par ailleurs, le juge n'est saisi que des faits antérieurs au réquisitoire introductif, sauf à solliciter à en être saisi par un réquisitoire supplétif<sup>90</sup>. Le caractère continu de l'infraction, comme l'usure ou de l'exercice illégal de la médecine ne fait pas échec à cette règle.

On ne saurait pourtant déduire de ce qui précède que tout acte réalisé par le juge d'instruction en dehors des limites de la saisine ainsi définies encourt de ce seul fait l'annulation.

En effet, la chambre criminelle juge que l'article 80 du code de procédure pénale

*« ne met pas obstacle à ce que soient prescrites des vérifications, en relation (...) avec la recherche de la preuve des faits poursuivis, fussent-elles éventuellement de nature à aboutir à caractériser des délits nouveaux »* (Crim., 10 mai 1994, pourvoi n° 93-81.522, Bull. crim. 1994 n° 180<sup>91</sup>).

Mais la portée de ces vérifications est limitée :

*« Il importe seulement que ces nouveaux faits ne donnent pas lieu, en l'état, contre quiconque, à des actes de poursuite et que les procès-verbaux qui les constatent soient adressés au ministère public dès qu'il en résulte des indices suffisamment graves et concordants d'une incrimination pénale »* (même arrêt).

A cet instant, on doit souligner que la requête n'alléguait pas que la commission d'instruction eût effectué des investigations sur des « faits nouveaux » et moins encore que des faits nouveaux eussent été découverts ; elle se bornait à relever que des questions posées à des témoins ne constituaient pas un simple éclairage du contexte, mais avaient pour objet de chercher activement de nouvelles infractions. Elle critiquait donc davantage l'intention des juges que le résultat concret de leurs actes au regard de l'éventuelle découverte de faits nouveaux.

C'est la seconde branche du deuxième moyen qui se réfère à la jurisprudence selon laquelle le juge d'instruction ne peut, en cas d'élément nouveau, procéder qu'à des vérifications sommaires auxquelles elle estime que ne peuvent être assimilées les nombreuses auditions de témoins.

---

<sup>90</sup> Crim., 15 mai 1979, pourvoi n° 78-92.189, Bull. Crim. n°173

<sup>91</sup> V. aussi arrêt Crim., 25 juin 1984, pourvoi n° 83-94.199, Bull. crim. 1984 N° 240 précité en note bas de page

Elle le fait pour critiquer les motifs de l'arrêt attaqué qui s'est référé lui-même à la jurisprudence de la chambre criminelle en matière de faits nouveaux.

Quoiqu'il en soit de l'adéquation de la référence à cette jurisprudence à l'argumentation de la requête, il convient d'en expliciter la portée.

Postérieurement à l'arrêt du 10 mai 1994 cité par l'arrêt attaqué (p. 12) et qui a été exposé ci-dessus, la chambre criminelle a précisé, dans un arrêt Crim., 6 février 1996, pourvoi n° 95-84.041, Bull. Crim, 1996, n° 60 :

*« 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 ; que, lorsque ce magistrat acquiert la connaissance de faits nouveaux, si l'article 80 ne lui interdit pas, avant toute communication au procureur de la République, d'en consigner la substance dans un procès-verbal et, le cas échéant, d'effectuer d'urgence des vérifications sommaires pour en apprécier la vraisemblance, il ne peut, sans excéder ses pouvoirs, procéder à des actes qui, présentant comme en l'espèce un caractère coercitif, exigent la mise en mouvement préalable de l'action publique » (solution confirmée par Crim., 30 mai 1996, pourvoi n° 95-85.954, Bull. crim. 1996, n° 226<sup>92</sup>).*

Est par conséquent cassé l'arrêt de la chambre de l'instruction qui refuse d'annuler « des actes d'instruction entraînant des investigations approfondies et présentant un caractère coercitif » auxquels a procédé un juge d'instruction à propos de faits dont il n'était pas saisi, en l'espèce le transport dans les locaux d'une société, où il a perquisitionné et saisi des documents, la délivrance de commissions rogatoires aux mêmes fins, qui ont été exécutées, et la désignation d'experts, qui ont effectué sur place des investigations techniques (même arrêt).

La chambre criminelle a également jugé que le juge d'instruction, qui acquiert la connaissance de faits nouveaux, peut, avant toute communication au procureur de la République, effectuer d'urgence des vérifications sommaires pour en apprécier la vraisemblance (Crim., 16 février 2000, pourvoi n° 99-86.307, Bull. crim. 2000, n° 72).

Excèdent de simples vérifications sommaires les questions posées par le juge d'instruction au fils d'une personne mise en examen pour viol aggravé, à propos d'un projet d'assassinat, auxquels le fils a répondu de manière circonstanciée, étant conduit à confirmer, hors la présence d'un avocat, ses déclarations incriminantes antérieurement reçues par les services de police<sup>93</sup>.

Enfin, on citera l'arrêt, évoqué par l'arrêt attaqué (Crim., 14 janvier 2014, pourvoi n° 13-84.909, Bull. crim. 2014, n° 8, la publication ne portant pas sur le point en cause), selon lequel les officiers de police judiciaire peuvent eux-mêmes effectuer des vérifications sommaires sur les faits nouveaux qu'ils ont constatés au cours de leurs

---

<sup>92</sup>

*V. aussi, pour d'autres applications de ces principes, 6 janvier 2015 pourvoi n° 14-84.822 - 8 juillet 2015 pourvoi n° 15-81.179; 15 avril 2015 pourvoi n° 14-87.622 ;15 juin 2016 pourvoi n° 15-86.043, Bull. Crim. n° 186; 31 janvier 2017 pourvoi n 16-84.626*

<sup>93</sup> Crim., 8 juin 2017, pourvoi n° 17-80.709, Bull. crim. 2017, n° 159



investigations sur commission rogatoire, avant de transmettre les procès-verbaux les relatant au juge mandant.

Il résulte de ce qui précède<sup>94</sup> que le juge d'instruction :

- peut procéder à des vérifications sommaires avant de communiquer la procédure au procureur de la République, aux fins de vérifier sans coercition la pertinence des faits nouveaux découverts lors des investigations ;

- mais ne peut, sans excéder ses pouvoirs procéder à des actes entraînant des investigations approfondies ou présentant un caractère coercitif, lesquels ne peuvent être accomplis sans mise en mouvement préalable de l'action publique.

Les actes coercitifs prohibés s'entendent, notamment, des perquisitions sans assentiment, des écoutes téléphoniques et des mesures de garde à vue.

Au JurisClasseur Procédure pénale<sup>95</sup>, M. l'avocat général Valat dresse la liste de ce que le juge d'instruction peut faire et de ce qu'il ne peut pas faire. N'en sont donnés que les exemples les plus parlants :

« 72. – **Ce que le juge d'instruction peut faire** – *Le magistrat instructeur est autorisé à :*

*(...) - faire procéder à des auditions de témoins sur des faits en relation avec la recherche de la preuve des faits poursuivis, même si ces auditions sont éventuellement de nature à aboutir à caractériser des délits nouveaux, avant de communiquer la procédure au procureur de la République qui a pris des réquisitions supplétives relatives aux faits nouveaux ainsi découverts (Cass. crim., 10 mai 1994 : Bull. crim. 1994, n° 180. – Cass. crim., 30 mai 1996 : JurisData n° 1996-002196 ; Bull. crim. 1996, n° 226) ;*

*- demander aux mis en examen des précisions sur leur présence lors de la commission de certains faits de vols susceptibles de leur être imputés, sans procéder, consécutivement, à aucune mise en examen complémentaire (Cass. crim., 6 janv. 2015, n° 14-85.528 : Bull. crim. n° 8) ;*

*- faire procéder à des investigations concernant une personne soupçonnée d'appartenir à l'équipe ayant commis les vols et recels, objet de l'information, et ordonner des surveillances physiques et techniques pour rechercher son degré possible d'implication dans les faits initiaux et ses liens avec les autres personnes mises en cause, même si lesdites surveillances ont permis de révéler la commission de nouvelles infractions dès lors que les moyens coercitifs, à l'occasion desquels étaient apparus les indices de la commission de faits nouveaux, avaient été mis en œuvre régulièrement pour établir le degré de participation des autres personnes soupçonnées des délits dont le juge d'instruction était saisi et dont les faits découverts étaient le prolongement, s'agissant*

---

<sup>94</sup>

JurisClasseur Procédure pénale > Art. 151 à 155 Date du fascicule : 15 Août 2011 Date de la dernière mise à jour : 25 Octobre 2021 Fasc. 20 : Commissions rogatoires, § 41 par Lionel Ascensi - Magistrat, docteur en droit

<sup>95</sup> **Erreur ! Document principal seulement.** Art. 79 à 84-1 - Fasc. 20 : Juge d'instruction . – Juridiction d'instruction du premier degré. – Dispositions générales - Jean-Paul Valat - Avocat général à la Cour de cassation

*d'un mode opératoire identique qui se traduisait par des infractions successives, étroitement liées aux précédentes (Cass. crim., 24 juin 2015, n° 14-86.817) ;*

*- faire poursuivre des interceptions téléphoniques mises en place dans le cadre d'une information ouverte des chefs de destruction par incendie et vol aggravé qui ont révélé des faits susceptibles de constituer de la corruption dès lors qu'il a été tenu informé de l'exécution de la commission rogatoire et des transcriptions téléphoniques portant sur les faits nouveaux et qu'aussitôt après les avoir reçues, il les a transmises au procureur de la République (Cass. crim., 31 janv. 2017, n° 16-84.613, 16-84.623 et 16-84.626) ; (...) »*

Ce à quoi on peut ajouter qu'il peut faire procéder, sur commission rogatoire, à l'audition d'un témoin, qui n'avait jamais déposé, mais avait fait état, au cours d'un entretien téléphonique avec les enquêteurs, de pressions à des fins sexuelles de la part de son ancien employeur, afin que soient vérifiées les informations recueillies auprès de l'inspection du travail à propos de viols commis par un restaurateur sur ses stagiaires (Crim., 31 mai 2007, pourvoi n° 07-81.712, 06-81.27).

Mais, lorsqu'il n'est pas encore saisi des faits nouveaux qui sont apparus, le juge d'instruction ne peut, en raison du caractère coercitif de ces mesures, procéder à des perquisitions ou délivrer des commissions rogatoires à cette fin, ordonner une expertise, saisir des documents. Les officiers de police judiciaire ne peuvent pas plus placer une personne en garde à vue (Cass. crim., 30 mai 1996 : JurisData n° 1996-002196 ; Bull. crim. 1996, n° 226), ni interpellier les suspects et les entendre en exécution de la commission rogatoire pour les faits nouveaux (Cass. crim., 1<sup>er</sup> avr. 1998 : JurisData n° 1998-001853 ; Bull. crim. 1998, n° 124).

De même, le juge d'instruction saisi d'une procédure ouverte du chef de blessures involontaires à la suite d'un accident du travail ne peut donner mission aux enquêteurs de procéder à des saisies relatives à d'éventuels délits de marchandage, quand bien même l'inspection du travail aurait informé le procureur de la République de la possibilité que de telles infractions aient été commises, dans le rapport ayant conduit le procureur à ouvrir une information (Cass. crim., 24 nov. 1998 : Bull. crim. 1998, n° 315).

## **2) L'excès de pouvoir**

Tous les moyens, en toutes leurs branches, sont prises du grief de l'excès de pouvoir, en sus de la violation de textes législatifs, variables suivant les branches. Une seule exception : la première branche du troisième moyen, prise seulement d'un défaut de réponse à un moyen de nullité et violation du seul article 593 du code de procédure pénale.

La présentation des principes applicables en matière d'excès de pouvoir paraît toutefois plus spécialement opportune à l'occasion de l'examen d'un grief de dépassement de saisine.

S'agissant de la définition de l'excès de pouvoir, J. et L. Boré<sup>96</sup> relèvent que :

*« en matière pénale comme en matière civile, la notion d'excès de pouvoir est 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.*

---

<sup>96</sup> J. et L. Boré, Dalloz action, « La cassation en matière pénale », n° 92.09

*(...) 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 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 ».*

Ils précisent que, dans le cadre de la transgression des limites du litige, l'excès de pouvoir consiste soit en ce que le juge excède son pouvoir juridictionnel, soit, au contraire, en ce qu'il s'abstienne d'exercer ses pouvoirs.

Au titre du dépassement du pouvoir juridictionnel, ils font état de la violation des règles de la saisine, de l'*ultra petita* ou encore de l'erreur de droit ou de procédure dans le filtrage des recours. Dans ce dernier cas, l'excès de pouvoir permet de rendre recevable le pourvoi formé contre une décision qui n'en est normalement pas susceptible<sup>97</sup>. Il est alors expressément désigné comme tel dans l'arrêt cassant une telle décision<sup>98</sup>.

S'agissant plus particulièrement de la violation des règles de saisine, ils font référence à plusieurs décisions de la chambre criminelle, comme celles sanctionnant une juridiction d'instruction :

- qui a renvoyé devant le tribunal correctionnel un inculpé pour des faits postérieurs au réquisitoire introductif<sup>99</sup>,
- qui a refusé d'annuler les actes d'un juge d'instruction portant sur des faits dont il n'était pas saisi et contre lesquels le mis en examen avait invoqué un excès de pouvoir<sup>100</sup>,
- qui omet de statuer sur les faits dénoncés par la partie civile<sup>101</sup>,
- qui méconnaît le devoir d'instruire sur une plainte avec constitution de partie civile<sup>102</sup>.

Il apparaît toutefois que la chambre criminelle ne motive généralement pas ses arrêts par le constat exprès d'un excès de pouvoir, faisant état, dans les affaires

---

<sup>97</sup> *Ibid*, n° 92.61 à 92.92

<sup>98</sup>

*Ex. Crim.*, 18 juin 2014, pourvoi n° 14-81.422, *Bull. crim.* 2014, n° 155 : *Excède ses pouvoirs le président de la chambre de l'instruction qui rend une ordonnance déclarant irrecevable la requête d'un mis en examen en annulation de pièces de la procédure, déposée la veille de l'examen de la requête d'un tiers aux fins d'annulation, au motif que le mis en examen aurait dû procéder par mémoire et faire état, le jour de l'audience, des moyens de nullité qu'il était en mesure de connaître.*

<sup>99</sup>

*Crim.*, 3 janvier 1970, pourvoi n° 68-93.382, *Bull. crim.* n° 6 - ou s'agissant d'un renvoi pour des faits pour lesquels la personne en cause n'avait pas été mise en examen *Crim.*, 11 juillet 2017, pourvoi n° 17-81.510

<sup>100</sup> *Crim.*, 24 novembre 1998, pourvoi n° 98-83.247, *Bull. crim.* 1998, n° 315

<sup>101</sup> *Crim.*, 16 novembre 1999, pourvoi n° 98-84.800, *Bull. crim.* 1999, n° 259

<sup>102</sup> *Crim.*, 11 janvier 2001, pourvoi n° 00-80.748, *Bull. crim.* 2001, n° 5

précitées, respectivement d'un défaut de base légale, d'une méconnaissance du principe applicable aux limites de la saisine, d'un défaut de justification de la décision au regard des textes applicables, d'une méconnaissance des principes applicables à la plainte avec constitution de partie civile.

Il s'en déduit, comme le démontre au demeurant l'examen d'autres décisions de même nature de la chambre criminelle, que l'excès de pouvoir au regard de la saisine d'une juridiction d'instruction peut être, selon la doctrine, constitué sans être nécessairement invoqué expressément par les parties et moins encore exprimé comme tel par la Cour de cassation. L'assemblée plénière elle-même, statuant sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de justice de la République, a relevé que la commission d'instruction avait excédé sa saisine, sans évoquer expressément un excès de pouvoir (arrêt du 23 décembre 1999 précité).

Dans des décisions relatives à la saisine de la juridiction correctionnelle, qui relève de la même problématique, la Cour de cassation peut relever que la juridiction « excède sa saisine »<sup>103</sup>.

Selon Olivier Bouillane de Lacoste<sup>104</sup>, qui ne cite toutefois aucune référence, 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 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* ».

### 3) Les conditions d'appréciation de la saisine

La détermination des faits dont le juge d'instruction est saisi relève en principe de l'appréciation souveraine de la chambre de l'instruction, la Cour de cassation se bornant à contrôler la suffisance et l'absence de contradiction des motifs.

La chambre criminelle a ainsi jugé, parmi de multiples exemples<sup>105</sup> :

*« Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance ou de contradiction, d'où il ressort que la chambre d'accusation a souverainement apprécié, quant aux faits, l'étendue de la saisine du juge d'instruction résultant des réquisitions aux fins d'informer*

---

103 *Crim.*, 12 septembre 2018, pourvoi n° 17-82.316 - *Crim.*, 14 mai 2019, pourvoi n° 18-82.804

104

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).

105

v. également *Crim.* 13 mars 1997, pourvoi n° 95-85.766, *Bull. Crim.* n° 105 - *Crim.* 4 août 1998, pourvoi n° 98-82.622, *Bull. Crim.* n° 222, - *Crim.* 11 avril 2002, pourvoi n° 02-80.778, *Bull. Crim.* n° 87 - *Crim.*, 2 novembre 2017, pourvoi n° 16-87.260

*et des pièces qui leur étaient annexées, l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure » (Crim. 6 février 1996, pourvoi n° 95-84.041, Bull. n° 60)*

*« Le visa dans le réquisitoire introductif des pièces qui y sont jointes équivaut à une analyse de ces pièces, lesquelles 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, 8 juin 2005, n° 05-82.012, Bull crim n° 173)*

Le principe vaut aussi lorsqu'il résulte de l'appréciation faite par la chambre de l'instruction que le magistrat instructeur n'était pas saisi des faits :

*« Attendu que, pour confirmer l'ordonnance ayant dit que le juge d'instruction n'avait pas été saisi des faits d'abus de confiance pour lesquels M. C. a été mis en examen, les juges du second degré, par motifs propres et adoptés, relèvent que ces faits n'ont pas été visés dans le réquisitoire introductif et les réquisitoires supplétifs sur la base desquels est intervenue sa mise en examen ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance ou de contradiction, la chambre de l'instruction, qui a souverainement apprécié, quant aux faits, l'étendue de la saisine du juge d'instruction résultant des réquisitions aux fins d'informer et des pièces qui leur étaient annexées, a justifié sa décision » (Crim., 28 janvier 2014, pourvoi n° 1288175).*

Sans se référer expressément à l'appréciation souveraine, mais sans s'en distancer pour autant, la chambre criminelle a pu valider l'appréciation que faisait une chambre de l'instruction de l'étendue de la saisine d'un juge d'instruction en explicitant le principe juridique de nature à fonder une telle appréciation :

*« 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 financières 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).*

Ou encore

*« dans une information suivie pour favoritisme, après dénonciation de l'irrégularité d'un marché de travaux publics, 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 » (Crim., 20 septembre 2000, pourvoi n° 00-84.328, Bull. crim. 2000, n° 275 - idem en matière d'abus de biens sociaux, pour l'ensemble des conséquences financières d'une opération, Crim., 1 décembre 1998, pourvoi n° 98-83.566, Bull. crim. 1998, n° 323).*

Comme le soulignait toutefois madame Leprieur dans son rapport pour l'assemblée plénière ayant donné lieu à l'arrêt du 26 avril 2022 :

*« 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 »<sup>106</sup>.*

Peuvent entrer dans la catégorie de la censure d'erreurs manifestes, la cassation de l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui valide la mise en examen d'une personne du chef d'abstention volontaire d'empêcher un crime ou un délit contre l'intégrité corporelle, alors qu'elle constatait que l'information n'avait été ouverte que des chefs de viols et agressions sexuelles aggravés ainsi que de corruption de mineure (Crim., 10 mai 2001, pourvoi n° 01-81.959) ou encore la cassation de l'arrêt 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).

Reste à déterminer si le principe de l'appréciation souveraine de la saisine, sauf erreur manifeste d'appréciation, peut être appliqué à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République dans la mesure où, d'une part, elle statue elle-même sur la régularité de ses propres actes, ce qui constitue une particularité qui n'existe pas lorsqu'une chambre de l'instruction statue sur la régularité des actes d'un juge d'instruction, d'autre part, le contrôle qu'exerce l'assemblée plénière de la Cour de cassation sur l'arrêt de cette commission est un contrôle de pleine compétence pour statuer en fait et en droit<sup>107</sup>.

L'assemblée plénière devant laquelle la question du contrôle a été récemment posée n'a pas eu l'occasion d'y répondre ayant, dans son arrêt du 26 avril 2022 précité, cassé sur un moyen préalable.

Cette question peut être examinée au regard de la portée de l'arrêt d'assemblée plénière du 23 décembre 1999 (cf. ci-dessus 2) Jurisprudence sur la Cour de justice de la République), précité, qui a constaté lui-même un dépassement de saisine et a statué par voie de retranchement d'une disposition de l'arrêt attaqué<sup>108</sup>, étant précisé que cet arrêt concernait une affaire de presse, soumise par définition à un régime particulier et statuait sur un arrêt renvoyant le ministre en cause devant la juridiction de jugement et non dans le cadre des articles 570 et 571 du code de procédure pénale.

On peut relever par ailleurs que, lorsqu'elle a statué à deux reprises sur des arrêts de la commission d'instruction ayant renvoyé un ministre devant la juridiction de

---

<sup>106</sup> F. Desportes et L. Lazerges- Cousquer, *Traité de procédure pénale, Economica, 4<sup>ème</sup> édition, n° 1697*

<sup>107</sup> Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-87.092, 03-80.734, Bull. crim. 2003, n° 2. - Ass. plén., 13 mars 2020, pourvoi n° 19-86.609.

<sup>108</sup>

« CASSE ET ANNULE, mais seulement par voie de retranchement, l'arrêt rendu le 1er octobre 1999 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République en ce qu'il a ordonné le renvoi de Mme X... devant la Cour de justice de la République du chef de complicité de diffamation publique envers M. D et Mme J, fonctionnaires publics, en déclarant à un journaliste "qu'elle considère même qu'il y a eu de la part des professeurs "une complicité active", allégations ou imputations de faits portant atteinte à leur honneur et à leur considération, publiées dans le numéro daté du 9 octobre 1997 du journal "La Provence", toutes autres dispositions de l'arrêt étant expressément maintenues »

jugement de la Cour de justice de la République pour des infractions de droit commun, l'assemblée plénière a jugé

*« Que la Cour de cassation, 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 »<sup>109</sup>.*

C'est en l'état de ces éléments que l'assemblée plénière pourra apprécier la portée du deuxième moyen, étant précisé qu'au titre du dépassement de la saisine temporelle, la seconde branche du moyen demande l'annulation de « l'ensemble des actes affectés par le vice d'excès de pouvoir ».

## **QUATRIEME PARTIE : TROISIÈME MOYEN**

Le moyen concerne des expertises médicales ordonnées par la commission d'instruction, notamment celle relative au décès de [S] [I], et reproche à l'arrêt attaqué, d'une part, de n'avoir pas répondu à un moyen de nullité, d'autre part, d'avoir validé un dépassement de sa propre saisine matérielle, lequel résulterait, en premier lieu, de la spécificité de la mission confiée aux experts portant sur un décès particulier dont elle ne serait pas saisie, en deuxième lieu, d'une référence aux faits dont est par ailleurs saisi le tribunal judiciaire de Paris.

### **I. ELÉMENTS PRÉALABLES À L'EXAMEN DU MOYEN**

L'exacte compréhension du moyen en ses diverses branches suppose que soient rappelés, d'une part, le contenu de la mission d'expertise concernant [S] [I] et, à le supposer possible, des autres expertises contestées, d'autre part, le contenu de la requête en nullité sur ce point et, enfin, la situation procédurale spécifique de l'expertise concernant [S] [I].

#### **A) Missions d'expertise**

##### **1) Mission d'expertise concernant [S] [I]**

###### **a) La mission elle-même**

Par ordonnance du 4 octobre 2021, la présidente de la commission d'instruction a, sur le fondement des articles 81, 156 et suivants du code de procédure pénale, et en visant tant le délit de mise en danger d'autrui que le délit d'abstention de combattre un sinistre, commis des experts aux fins de se faire remettre toutes pièces constitutives du dossier médical de Mme [I] et de :

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

---

<sup>109</sup> Ass. plén., 13 mars 2020, pourvoi n° 19-86.609 - Ass. plén., 22 juillet 2016, pourvoi n° 16-80.133, Bull. crim. 2016, Ass. plén, n° 1

4. Décrire, à partir des déclarations de la plaignante et des pièces médicales obtenues, les circonstances dans lesquelles Mme [S] [I] 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'écarter ;

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 sil 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.*

*De façon générale, faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité et consigner vos observations dans un rapport ».*

## **b) Contentieux et suites**

Les avocats de Mme [P] ont saisi la commission d'instruction d'une « Demande de modification ou de complément des questions posées à l'expert (article 161-1 du Code de procédure pénale) » sollicitant plus précisément la suppression de l'ensemble des questions posées dans l'ordonnance du 4 octobre 2021. La présidente de la commission d'instruction, statuant seule, a rejeté cette demande par ordonnance du 20 octobre 2021.



Sur pourvoi de Mme [P], la Cour de cassation statuant en assemblée plénière a, par arrêt du 26 avril 2022<sup>110</sup>, annulé cette ordonnance, en toutes ses dispositions et renvoyé la cause et les parties devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République autrement présidée, au motif 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* » et 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<sup>er</sup>, du code de procédure pénale, qui tranche une contestation relative à la mission d'expertise, est une décision de caractère juridictionnel* ».

La Cour de cassation, en cassant sur ce fondement, n'a pas eu à examiner le second moyen de cassation alors proposé qui, comme dans les deuxième et troisième branches du troisième moyen du présent pourvoi, invoquait un dépassement de la saisine.

La requête en nullité ayant conduit au présent pourvoi date du 9 mars 2022 ; elle a donc été déposée avant que l'assemblée plénière ne statue.

Sur le renvoi après cassation, la commission d'instruction autrement présidée a, par arrêt du 30 juin 2022, déclaré la demande irrecevable. Un pourvoi a été formé le 5 juillet suivant contre cette décision. Le premier président de la Cour de cassation a, par ordonnance du 22 juillet 2022, déclaré n'y avoir lieu à admettre ce pourvoi en l'état.

L'irrecevabilité de la demande est motivée par le fait que, sollicitant la suppression de l'ensemble des questions, elle revenait à remettre en cause l'existence même de l'ordonnance d'expertise et à dénier au juge la liberté d'y recourir, « *elle n'entre manifestement pas dans les prévisions de l'article 161-1, alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale, qui n'offrent à la personne mise en examen que la possibilité de demander au juge de modifier ou de compléter les questions posées aux experts ou de leur adjoindre un autre expert de son choix* ».

La commission a néanmoins justifié sur le fond cette mission d'expertise. Elle l'a fait ainsi qu'il suit, par des motifs qui reprennent pour partie explicitement ou en substance les motifs de l'arrêt soumis à l'assemblée plénière en avril dernier (qui ne seront reproduits qu'en petits caractères), mais aussi par des motifs nouveaux qui figurent en caractères normaux :

*« 3.3.2 De surcroît, il entre parfaitement dans l'office de la commission d'instruction de vérifier ou déterminer les circonstances de fait du décès invoquées par le plaignant et ce, quelle que soit la qualification des faits poursuivis.*

*En effet, sur la saisine de la commission d'instruction, il convient de retenir que l'office du juge est de qualifier librement les faits dont il est saisi et à cet égard, les pouvoirs qu'il tient de l'article 81, premier alinéa, du code de procédure pénale, lui permettent de procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, bien que ces actes soient limités aux seuls faits dont il est régulièrement saisi en application des articles 80 et 86 de ce code.*

*3.3.4 En l'espèce, les décisions de la commission des requêtes et les réquisitoires introductif et supplétifs visent l'infraction d'abstention volontaire de combattre un*

---

<sup>110</sup> Ass. plén., 26 avril 2022, pourvoi n° 21-86.158, publié au Bulletin

*sinistre, délit prévu et réprimé par l'article 223-7 du code pénal. Ce texte incrimine le fait pour quiconque de s'abstenir « 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 ».*

*3.3.5 Pour retenir cette qualification consécutivement à la plainte de M. [Z] qu'elle a déclarée recevable, la commission des requêtes a invoqué notamment :«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 annonciateurs de l'épidémie, les éventuels retards dans la prise de décisions en matière sanitaire seraient susceptibles de constituer l'élément matériel du délit d'abstention volontaire de combattre un sinistre ».*

*Elle a relevé que :*

*« 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 ».*

*Elle s'est également fondée sur d'autres éléments factuels soulignant notamment que le plaignant faisait « valoir que les mesures adoptées par les autorités ont été insuffisantes pour lutter contre la propagation de la Covid-19, les recommandations émises par l'Organisation mondiale de la santé n'ayant pas été suivies (port du masque, dépistage systématique) », ajoutant que «les autorités avaient connaissance du risque d'une telle situation, l'aveu public de Mme [P] étant significatif à cet égard ».*

*3.3.6 Les avocats de Mme [P] ont déjà, à l'occasion d'un recours en nullité qui a donné lieu à un arrêt de la commission d'instruction en date du 15 avril 2022, frappé de pourvoi, soulevé une contestation portant sur la violation, par cette commission, du champ de sa saisine.*

*Il convient de reprendre ici les motifs de cette décision pour observer dans un premier temps, que dans une information ouverte pour abstention volontaire de combattre un sinistre, le juge d'instruction se trouve saisi de l'intégralité du sinistre qui peut être d'origine naturelle et, s'agissant d'un problème sanitaire tel qu'une pandémie, ne se limite pas à un fait précis et déterminé dans sa matérialité et sa temporalité mais concerne un événement protéiforme se déroulant dans le temps, qui contraint le ou les juges d'instruction à informer sur l'ensemble du phénomène par nature indivisible, alors même que le réquisitoire ne vise qu'une partie de ses conséquences.*

*3.3.7 Par ailleurs, Mme [P] est mise en examen pour mise en danger d'autrui, infraction consistant dans le « 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».*

*Si le délit peut éventuellement être constitué en l'absence de tout résultat dommageable, il convient de rechercher, en présence d'une telle incrimination, si un lien de causalité*

*est susceptible d'être établi ou est totalement exclu entre l'exposition à ce danger et la violation d'une obligation particulière.*

*3.3.8 La saisine in rem s'entendant comme la possibilité pour le juge d'instruire sur toutes les circonstances qui modifient ou aggravent le caractère pénal des faits énoncés dans la ou les plaintes, il sera rappelé que le juge ne peut refuser d'informer, même implicitement, sur l'un des faits dont il est saisi, qu'il a même le devoir d'instruire sur l'ensemble des faits dont il est saisi et que s'il 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.*

*3.3.9 Ce point est d'autant plus évident devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, qu'en cas de demande de supplétif, cet organe se doit d'articuler des faits à l'encontre d'un ministre déterminé, ce qu'il ne peut évidemment faire si on lui interdit dans le même temps d'instruire sur la totalité des faits dont il a été saisi sous quelque qualification que ce soit.*

*3.3.10 La critique selon laquelle les questions posées aux deux experts concerneraient uniquement les causes de la mort de [S] [I], et le refus de la défense de voir examiner le point de savoir si les actes médicaux réalisés ont été conduits conformément aux règles de l'art et aux données acquises de la science, n'apparaissent pas pertinents, dès lors que :*

*- d'une part, la mission consiste pour l'essentiel à examiner toutes les pièces médicales du dossier de la défunte, de nature à vérifier et compléter les éléments de la plainte,*

*- d'autre part, il importe pour la commission de s'assurer que [S] [I] est bien décédée des suites d'une infection par le virus SARS-CoV2, et non d'une toute autre cause,*

*- enfin, une responsabilité du décès de [S] [I] qui résulterait de manière exclusive d'une faute médicale, serait de nature à exclure, tant pour le ministre des solidarités et de la santé que pour les autres ministres mis en cause, toute responsabilité consécutive à un défaut de moyens ou à une faute organisationnelle qui leur soit imputable.*

*Le plaignant affirmant, documents à l'appui, que sa compagne a contracté le virus du Covid-19, la commission d'instruction se doit de vérifier ces éléments et d'en apprécier la relation avec les faits dont elle est saisie.*

*En effet, seul un lien de causalité établi entre les faits dénoncés par M. [Z] relatifs à une préparation insuffisante à la survenue d'une crise sanitaire et une réactivité tardive lors de son apparition et le décès de [S] [I] serait de nature à fonder la responsabilité d'un ou de plusieurs ministres.*

*L'expertise vise donc à rechercher, non pas une atteinte effective à la vie ou à l'intégrité de la personne, comme l'affirme la défense, mais si [S] [I] a effectivement contracté le SARS-CoV2, si elle est bien décédée des suites de cette contamination et dans quelles circonstances de fait, en vérifiant notamment le lieu du décès (EHPAD ou hôpital), les conditions de sa prise en charge, la disponibilité des masques, l'existence d'un protocole sanitaire, ce qui est en parfaite adéquation avec les éléments retenus par la commission des requêtes ».*

## 2) Autres missions d'expertise médicale

La requête faisait allusion à d'autres expertises ordonnées concernant Mmes [H] [SX]<sup>111</sup> et [I] [P]<sup>112</sup>, et M. [J] [Q] (décédé)<sup>113</sup>, en se référant à des cotes (citées en p. 76 et précisées en notes ci-dessous) qui permettaient d'établir que des expertises étaient effectivement en cours. Au demeurant, en vertu de l'article 161-1, premier alinéa, du code de procédure pénale, une copie de toute décision ordonnant une expertise doit être adressée sans délai aux parties, ce qui explique que Mme [P] ait pu en avoir connaissance.

Pour autant, les actes ordonnant ces expertises et définissant les missions ne sont pas désignés dans la requête ou dans le mémoire ampliatif sous un numéro de cote du dossier d'instruction.

Si des cotes CR sont indiquées dans les motifs (p. 71) et le dispositif (p. 84) de la requête, elles ne paraissent pas correspondre aux missions d'expertise en cause.

Au demeurant, le mémoire ampliatif lui-même relève (p. 18) que la demanderesse n'a eu connaissance que de l'ordonnance concernant [S] [I], les autres n'étant alors pas cotées au dossier.

Ceci s'explique par le fait que les actes ordonnant ces missions d'expertise ne figuraient pas au dossier coté D à la date à laquelle la commission a statué par l'arrêt attaqué.

Depuis cette date, en l'état du dossier à la date du présent rapport, sur ces trois missions, seule celle concernant Mme [SX] semble avoir été cotée (D 11776), au retour de l'expertise : les ordonnances concernant les missions d'expertise relatives à [I] [P]<sup>114</sup>, et M. [J] [Q] ne semblent pas figurer dans les pièces cotées D.

On peut observer que l'ordonnance de mission d'expertise concernant Mme [SX] a été prise au seul visa du délit d'abstention de combattre un sinistre<sup>115</sup>, contrairement à celle concernant [S] [I], qui visait les deux infractions objet de l'information.

On peut encore relever, dans la mesure où la requête faisait état d'autres probables missions d'expertise que, postérieurement à l'arrêt attaqué, ont été cotées au dossier les missions concernant Mme [K] [SX] (D 11780), [L] [SX], décédé (D 11784) (ordonnances du 11 février 2021), Mme [M] [R] (D 11788), [N] [R], décédé (D 11792) et Mme [O] [AB] (D 11796) (ordonnances du 15 février 2021), M. [CD] [ZY] (D

---

<sup>111</sup> CJR D 6734

<sup>112</sup> CJR D 7442/11

<sup>113</sup> CJR D 6736/111

<sup>114</sup> CJR D 7442/11

<sup>115</sup>

« Instruisant sur les faits reprochés à Monsieur [F] [O], ancien Premier ministre, Madame [L] [P], ancienne ministre des solidarités et de la santé, Monsieur[Z] [U], ministre des solidarités et de la santé, du chef d'abstention de combattre un sinistre, délit prévu et réprimé par l'art. 223-7 du code pénal ; »

11800) (ordonnance du 29 mars 2021) et Mme [EF] [WX] (D 11803) (ordonnance du 17 février 2020).

Les missions concernant les personnes décédées sont identiques à celles concernant [S] [I]. Les missions concernant les personnes vivantes sont adaptées à leur situation de maladie n'ayant pas causé le décès.

Le classement des missions d'expertise dont le rapport n'a pas encore été déposé semble avoir été effectué à la manière dont il est procédé pour les commissions rogatoires. A propos des commissions rogatoires, M. Guéry expose<sup>116</sup> : « Pendant la durée d'exécution il n'est pas exigé par la loi que figure au dossier une copie de la commission rogatoire<sup>117</sup>. De même un document joint à la commission rogatoire n'a pas à être versé en procédure avant le retour de celle-ci<sup>118</sup>. Il n'appartient pas à une chambre d'accusation de statuer sur la régularité d'une commission rogatoire étrangère au dossier dont elle est saisie et la personne mise en examen n'a pas la qualité pour se prévaloir de la nullité de cet acte<sup>119</sup> ».

Il appartiendra à l'assemblée plénière d'apprécier les conséquences à tirer de ce que les ordonnances précitées n'étaient pas cotées dans les cotes D à la date où a statué la commission par l'arrêt attaqué, tous droits de la demanderesse restant saufs à l'égard de ces actes si l'assemblée plénière considère que la commission d'instruction ne pouvait statuer sur leur sort et qu'elle n'est elle-même pas en mesure de le faire.

En application de l'alinéa 2 de l'article 81 du code de procédure pénale, « Toutes les pièces du dossier sont cotées par le greffier au fur et à mesure de leur rédaction ou de leur réception par le juge d'instruction », étant précisé que la cotation ne constitue pas une formalité substantielle et son défaut une atteinte caractérisée aux droits de la défense, ceux-ci étant en effet, en matière d'accès au dossier, garantis par les dispositions de l'article 114 alinéa 3 du même code<sup>120</sup>.

## **B) Requête en nullité**

La requête en nullité exposait en substance (p. 75,76,77) :

- que la commission d'instruction, n'étant pas saisie matériellement des faits de mise en danger de la vie d'autrui ou d'atteinte aux personnes, ne saurait mener d'investigations en ce sens, en particulier des expertises médicales ;

- que sont nuls les actes d'investigations excédant cette saisine matérielle, en particulier les expertises médicales, à savoir :

---

<sup>116</sup> Ibid, n° 513.31. Délai (de retour des commissions rogatoires)

<sup>117</sup> Crim., 4 août 1998, pourvoi n° 98-82.622, Bull. crim. 1998, n° 222

<sup>118</sup> Crim., 30 mai 1996, pourvoi n° 95-85.954, Bull. crim. 1996, n° 226

<sup>119</sup> Crim., 13 octobre 1998, pourvoi n° 98-82.522, Bull. crim. 1998, n° 254

V. aussi arrêt de cassation d'un arrêt de rejet de nullité d'une commission rogatoire, mais « au retour de l'exécution » de celle-ci Crim., 26 avril 2017, pourvoi n° 16-86.840, Bull. crim. 2017, n° 128

<sup>120</sup> Christian Guéry, Droit et pratique de l'instruction préparatoire, n°132.42, Dalloz action, 2022-2023

- celle ordonnée sur les causes de la mort de [S] [I], notamment sur le point de savoir si les actes médicaux réalisés ont été conduits conformément aux règles de l'art et aux données acquises de la science, la question de la conformité ne pouvant concerner que le personnel médical à l'origine desdits actes, sans rapport avec les actes de Mme [P] dans ses fonctions ministérielles ;

- « *les expertises en cours qui n'ont pas été signifiées à Mme [P]* » (concernant trois personnes nommément désignées, avec références de cotes<sup>121</sup>) « *et très probablement d'autres* ».

## II. EXAMEN DU MOYEN

### A) Première branche

La première branche reproche à l'arrêt attaqué d'avoir omis de répondre à ce moyen de nullité et lui fait en particulier grief de s'être borné à affirmer que « *la pertinence des expertises ne saurait être contestée* » et que « *le caractère lacunaire de certaines plaintes... nécessite à l'évidence des investigations* » (citation du moyen).

Il convient de citer textuellement le § 5.1.7 de l'arrêt attaqué (p. 25) d'où sont issues les expressions critiquées et le § 5.1.6 qui le précède et l'éclaire :

*« 5.1.6 La demande d'annulation des commissions rogatoires qui n'auraient été délivrées que par un seul des membres de la commission d'instruction et des actes d'investigations en ayant résulté ne peut qu'être rejetée.*

*5.1.7 Il en est de même des autres actes matériellement réalisés par l'un des membres de la commission délégué par la commission, en particulier des expertises dont la pertinence ne saurait être contestée (mémoire, p. 75 s.) dès lors que le caractère lacunaire de certaines plaintes, pourtant déclarées recevables par la commission des requêtes, nécessite à l'évidence des investigations, ne serait-ce que sur l'existence d'une contamination par le SARS-CoV2, condition préalable à la poursuite des investigations ».*

Ces motifs trouvent leur place, au sein de l'arrêt attaqué, dans une partie consacrée à la « *nullité des actes accomplis en violation du principe de collégialité* ».

Il convient de relever que la requête en nullité ne soulevait pas, à ce titre, l'annulation des expertises, mais seulement celle d'un certain nombre de commissions rogatoires et d'auditions de témoins. L'annulation des expertises, si elle était sollicitée en page 75 de la requête, ne l'était qu'au titre du dépassement de la saisine matérielle de la commission d'instruction, non au titre de la violation de la collégialité.

---

121

*D 6734 (ne comportant pas la mission d'expertise, mais de simples échanges concernant l'expertise), D 7442/11 (ne comportant pas la mission d'expertise, mais de simples échanges concernant l'expertise et à la cote 11 la convocation faite par l'expert), D. 6736/111 (ne comportant pas la mission d'expertise, mais de simples échanges et procès-verbaux de police, avec transmission d'une expertise réalisée par le parquet de Chalons-en-Champagne).*

Pour répondre à la première branche, il appartiendra à l'assemblée plénière d'apprécier :

- si, malgré ces motifs qui entendent répondre aux griefs de la requête puisqu'ils se réfèrent expressément aux pages de cette requête exposant les motifs de nullité des expertises, il peut être considéré que l'arrêt attaqué se serait « [abstenu] de répondre au moyen de nullité pris du dépassement des limites de [la] saisine », comme allégué au moyen ;

- s'il peut être considéré que d'autres motifs de l'arrêt relatifs à l'étendue de la saisine de la commission d'instruction peuvent être pris en compte comme apportant également réponse au grief en cause, en particulier les motifs figurant en page 8 de l'arrêt attaqué qui paraissent avoir une portée générale en ce qu'ils se rapportent aux « Spécificités de l'information covid-19 » :

*« En effet, le réquisitoire initial a été délivré le 7 juillet 2020, tandis que la juridiction de droit commun et spécifiquement le Pôle santé publique du tribunal judiciaire de Paris, relativement à la mise en cause de personnes autres que des ministres, a connu de quatre réquisitoires distincts en date du 10 novembre 2020, pris contre personne non dénommée, des chefs d'abstention volontaire de combattre un sinistre, d'homicides et de blessures involontaires, et de mise en danger de la vie d'autrui.*

*Cet élément est à souligner dans la mesure où il contraint la commission d'instruction à procéder par elle-même ou par l'intermédiaire des enquêteurs désignés, à des investigations qui concernent à l'évidence d'autres intervenants que les ministres visés aux réquisitoires et qui ne sauraient être analysées comme excédant sa saisine. Ces investigations sont, à l'inverse, seules de nature à permettre à la commission d'accomplir son office en retraçant le plus précisément possible le contexte des instructions et décisions ministérielles et la façon dont elles ont été mises en oeuvre. »*

- s'il peut être considéré que, pour apprécier la réponse apportée à la contestation des expertises, il y a lieu de prendre en considération les développements de l'arrêt attaqué sur la saisine matérielle de la commission (p. 10 à 12) puisque c'est au titre de la saisine matérielle que ces expertises étaient contestées ; et si, le cas échéant, ces développements sont opérants au regard du questionnement tel que déterminé par la requête en nullité.

## **B) Deuxième et troisième branches**

Pour répondre aux deux autres branches, l'assemblée plénière pourra se reporter aux développements du présent rapport figurant dans l'examen du deuxième moyen, relatif à l'étendue de la saisine de la commission d'instruction et à la sanction des dépassements de sa saisine par une juridiction d'instruction.

Dans l'hypothèse où l'assemblée plénière déciderait l'annulation, il lui appartiendrait d'en apprécier l'étendue, au regard des considérations figurant au I. A) 2).

## **CINQUIEME PARTIE : QUATRIÈME MOYEN**

Ce moyen considère que les auditions de membres de Gouvernement réalisées par un seul ou deux des trois membres de la commission d'instruction sont irrégulières,

que cette irrégularité, violant la règle d'ordre public fixée par l'article 21 de la loi organique du 23 novembre 1993 devait entraîner la nullité de ces auditions sans qu'il soit nécessaire pour Mme [P] d'établir un grief.

## I. MOTIFS DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

Plusieurs membres du Gouvernement ont été entendus par seulement un ou deux des trois membres de la commission d'instruction. Il s'agit des auditions de Mme [N] du 5 juillet 2021<sup>122</sup>, de Mme [V] du 15 juillet 2021<sup>123</sup>, de Mme [J] du 24 septembre 2021<sup>124</sup>, entendues par deux magistrats, et de M. [M] du 31 janvier 2022<sup>125</sup>, entendu par un seul magistrat.

En se référant aux articles 171<sup>126</sup> et 802<sup>127</sup> du code de procédure pénale, l'arrêt attaqué admet l'intérêt que peut avoir Mme [P] à solliciter l'annulation de ces auditions (§5.2.5) « dans la mesure où elle est mise en cause dans la présente procédure, et ce, même si aucun des membres du gouvernement entendu en qualité de témoin n'a articulé contre elle la moindre charge », mais il ajoute :

*« 5.2.6 Toutefois, les dispositions précitées de l'article 21 de la loi organique, n'étant pas édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, elles ne revêtent aucun caractère d'ordre public et ne sont pas davantage prescrites à peine de nullité.*

*5.2.7 Le fait que l'audition, en qualité de témoin, d'autres membres du gouvernement n'ait été effectuée que par un ou deux membres de la commission d'instruction n'a eu ni pour objet, ni pour effet de bafouer un droit ou un intérêt qui serait propre à Mme [P].*

*5.2.8 Aucun grief n'est d'ailleurs développé ni même articulé au soutien de la demande d'annulation de ces auditions. »*

## II. ARGUMENTATION DE LA DEMANDERESSE

Mme [P] soutient :

---

<sup>122</sup> CJR, D 3044

<sup>123</sup> CJR, D 3054

<sup>124</sup> CJR, D 5693

<sup>125</sup> CJR, D 9829

<sup>126</sup>

*« Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition [du code de procédure pénale], a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».*

<sup>127</sup>

*« En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».*



- que l'article 21 de la loi organique règle une question de compétence, qu'elle revêt à ce titre un caractère d'ordre public qui exclut que la nullité soit soumise à l'exigence du grief de l'article 802 du code de procédure pénale ;
- que la Cour de cassation l'a jugé dans l'arrêt d'assemblée plénière du 26 avril 2022 ;
- que l'avocat général Desportes avait souligné lors de l'audience que l'exigence de collégialité constituait l'un des piliers de la loi organique et une garantie pour les membres du Gouvernement mis en cause ;
- qu'aucun renvoi n'est nécessaire, l'annulation des côtes énumérées avec précision dans le mémoire devant être prononcée par l'assemblée plénière.

### III. ELÉMENTS DE RÉFLEXION

Par un arrêt "portant commission rogatoire"<sup>128</sup> daté du 9 juillet 2020 et rendu collégialement par la commission d'instruction, au visa des articles 18 de la loi organique, 151 et 152 du code de procédure pénale 29, la commission, constatant être dans l'impossibilité de procéder elle-même à tous les actes d'instruction, a 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 précitée.

La commission d'instruction a donc considéré donc qu'elle pouvait 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, c'est-à-dire 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).

L'article 21 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, dans sa rédaction toujours en vigueur, dispose :

*« 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. »*

Le rapport de M. Charles Jolibois, sénateur, 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, adopté par l'assemblée nationale, sur la Cour de justice de la République indique ainsi qu'il suit l'objet de ce texte :

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

---

<sup>128</sup> CJR D 84

La décision n° 93-327 DC du 19 novembre 1993 du Conseil constitutionnel ne comporte pas de précision particulière sur la portée de ce texte, qu'il n'évoque que sous l'angle du chapitre dans lequel il s'insère<sup>129</sup>.

Au Juris-Classeur Procédure pénale<sup>130</sup>, M. Le Gall, ancien président de la Cour de justice de la République indique :

« 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 ocre. 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<sup>131</sup> et 64 ). »*

Au § 64, il relève :

« 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.*

---

129

« 16. *Considérant que ce chapitre relatif à la procédure devant la commission d'instruction qui regroupe les articles 18 à 25 prévoit à l'exception des dispositions particulières qu'il comporte l'application des règles de droit commun édictées par le code de procédure pénale et notamment celles qui sont relatives aux droits de la défense ; qu'en vertu de ses articles 20 et 22, il dispose notamment que les informations sur des faits nouveaux supposent une qualification pénale préalable par la commission des requêtes telle qu'elle ressort des réquisitions du procureur général ; que l'article 24 précise que les arrêts de la commission peuvent faire l'objet de pourvois en cassation et que l'article 25 organise les conditions des renvois après cassation ; que ces dispositions ne méconnaissent aucune règle de valeur constitutionnelle »*

<sup>130</sup> App. Art. 231 à 566 - Fasc. 20 : Cour de justice de la République

<sup>131</sup> Le § 63 ne comporte pas d'élément pertinent.

*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. »*

Dans son arrêt Ass. plén., n° 21-86.158 du 26 avril 2022<sup>132</sup>, dont il importe de souligner qu'il a été rendu postérieurement à l'arrêt attaqué, la Cour de cassation a jugé que :

*- « 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 » ;*

*- « 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, peuvent être effectués par l'un des membres de la commission d'instruction ».*

---

<sup>132</sup> La solution ainsi adoptée s'intègre dans un raisonnement précis ainsi exposé :

*« 10. Selon l'article 18 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le chapitre 1er du titre 1er de cette loi, 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.*

*11. Selon l'article 21 du même texte, les auditions, interrogatoires et confrontations des membres du gouvernement sont effectués par la commission d'instruction.*

*12. L'article 22 du texte précité dispose que les décisions de caractère juridictionnel sont rendues par la commission d'instruction après réquisitions du procureur général.*

*13. Les travaux préparatoires de la loi organique révèlent que l'article 17 du projet de loi, devenu l'article 18 de la loi, comportait un alinéa prévoyant que « 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 a été supprimé, afin, selon ce qu'il ressort des débats parlementaires, d'éviter que la commission puisse confier à un seul de ses membres l'examen de l'ensemble du dossier.*

*14. Par ailleurs, il s'induit de l'article 18 précité 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.*

*15. Par conséquent, 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.*

*16. 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, peuvent être effectués par l'un des membres de la commission d'instruction.*

*17. Le grief doit par conséquent être écarté. »*

Elle ne semble pas s'être prononcée sur le point de savoir si une éventuelle nullité des actes accomplis en méconnaissance de ces prescriptions est soumise ou non à l'établissement d'un grief.

Prononçant sur les conditions dans lesquelles doivent être rendues les décisions juridictionnelles de la commission d'instruction, elle a jugé que la présidente de cette commission avait excédé ses pouvoirs en statuant seule, par ordonnance, sur une demande de modification de la mission d'expertise, formée par la personne mise en examen, et avait par conséquent méconnu les articles 22 et 24 de la loi organique sur la Cour de justice de la République. Elle a prononcé l'annulation de cette ordonnance et renvoyé l'affaire devant la commission d'instruction autrement présidée, sans faire état d'un quelconque grief<sup>133</sup>.

D'une manière plus générale, J. et L. Boré estiment que « *il faut reconnaître un caractère d'ordre public aux règles d'organisation de la juridiction pénale, notamment à la composition des juridictions d'instruction et de jugement [...]* »<sup>134</sup>.

Tel est en effet le sens de la jurisprudence de la chambre criminelle :

*« Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, constitue une nullité substantielle touchant à l'organisation et à la composition des juridictions qui sont d'ordre public et, comme telles, échappant aux prévisions de l'article 802 du Code de procédure pénale, l'absence de désignation du juge d'instruction en remplacement d'un autre juge d'instruction en cours d'information dans les conditions définies par les*

---

133

*« Vu les articles 22 et 24 de la loi organique no 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République :*

*19. L'assemblée plénière a jugé (Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi no 21-85.560, publié au bulletin) qu'il résulte des articles 18, 22 et 24 de la loi organique du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, éclairés par les travaux préparatoires de cette loi, 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.*

*20. 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.*

*21. La présidente de la commission d'instruction a 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 1er, du code de procédure pénale, et sans que le procureur général ait pris des réquisitions.*

*22. En statuant ainsi, la présidente de la commission d'instruction, qui a excédé ses pouvoirs, a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé.*

*23. En effet, 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 1er, du code de procédure pénale, qui tranche une contestation relative à la mission d'expertise, est une décision de caractère juridictionnel.*

*24. L'annulation est par conséquent encourue de ce chef. »*

<sup>134</sup> J. et L. Boré, Dalloz action, « La cassation en matière pénale », n° 112-104.

articles 83, 84, D 27 et suivants dudit code » (Sommaire, Crim., 3 avril 1979, pourvoi n° 78-94.203, Bull. Crim. n°135)

« Et attendu que les règles sur la composition et la compétence des juridictions sont d'ordre public ; que la cassation doit être étendue à P. et à A. qui n'ont pas produit de moyens » (Crim., 19 décembre 1988, pourvoi n° 88-83.678, Bull. crim. 1988 n° 433) . Dans cette espèce, l'arrêt attaqué était affecté d'une erreur qui, portant sur le nom d'un conseiller, ne permettait à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la régularité de la composition d'une chambre d'accusation.

Plus récemment et dans le même sens, sur la composition de la chambre de l'instruction pour les affaires impliquant un mineur :

« 8. Le texte précité [L. 312-6 du code de l'organisation judiciaire] et l'article 23 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante prévoient que le délégué à la protection de l'enfance siège à la chambre de l'instruction, quand celle-ci connaît d'une affaire dans laquelle un mineur est impliqué, seul ou avec des coauteurs ou complices majeurs.

10. Pour la Cour de cassation, le respect de cette règle est d'ordre public (Crim., 7 février 2018, n° 17-85.353), et elle en contrôle l'observation, en particulier par l'examen des ordonnances fixant la répartition des magistrats dans les chambres et services de la cour d'appel (Crim., 6 octobre 2005, n° 05-82.438 ; Crim., 17 avril 2019, n° 18-84.722). » (Crim., 16 octobre 2019, pourvoi n° 19-81.084).

Le même principe valant pour les juridictions de jugement (sur ce point, voir le plus récent des arrêts publiés : Crim., 28 novembre 2017, pourvoi n° 17-80.416, Bull. crim. 2017, n° 270).

Il appartiendra donc à la Cour de cassation d'apprécier la portée du moyen au regard de la nature qu'elle estimera être celle de la commission d'instruction.

A cet égard, on peut rappeler que, dans un arrêt du 21 décembre 2021, l'assemblée plénière a qualifié la commission d'instruction de « *juridiction collégiale unique* » :

« 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 » (Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560).

Si l'assemblée plénière concluait à la cassation, totale ou partielle, de l'arrêt attaqué, il lui appartiendra de décider si elle doit renvoyer l'affaire devant la commission de l'instruction autrement composée ou si elle peut prononcer elle-même l'annulation des actes dont elle estimerait qu'ils ont été réalisés en méconnaissance des exigences légales.

A cet égard, l'assemblée plénière pourrait prendre en compte le fait qu'il a été jugé qu'en matière de régularité des actes de l'information, elle a pleine compétence pour statuer en fait et en droit (Ass. plén., 13 mars 2020, pourvoi n° 19-86.609 - Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-87.092, 03-80.734, Bull. crim. 2003, n° 2).

Elle pourrait aussi prendre en compte le degré de précision de la requête et des moyens eux-mêmes quant à la détermination des actes dont l'annulation est demandée.

\*

\*\*

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