



**RAPPORT DE Mme DARD,  
CONSEILLÈRE**  
Assistée du Service de documentation, des études et du rapport  
(SDER)

**Arrêt n° 671 (B-R) du 28 juillet 2023 – Assemblée plénière**

**Pourvoi n° 22-85.784, 21-86.418, 22-83.930, 21-87.457, 22-80.634, 22-83.929, 22-81.029, 22-83.949**

**Décisions attaquées : CJR - arrêt du 3 octobre 2022 ; arrêts des 3 novembre 2021 et 14 juin 2022 ; ordonnance du 17 août 2021 ; arrêts des 26 janvier 2022, 9 février 2022 et 14 juin 2022**

**M. [B] [P]**  
**C/**

---

## **PRÉSENTATION GÉNÉRALE**

M. [B] [P] a saisi l'Assemblée plénière de huit pourvois respectivement formés à l'encontre de :

- un arrêt du 3 octobre 2022, ordonnant son renvoi devant la formation de jugement de ladite Cour pour y être jugé de faits constitutifs de prises illégales d'intérêts (pourvoi n° Y2285784)
- deux arrêts des 3 novembre 2021 et 14 juin 2022 rejetant ses requêtes en nullité de divers actes de procédure (pourvois n° S2186418 et G2283930),

- une ordonnance du 17 août 2021 (pourvoi n° W2187457) et quatre arrêts, le premier, du 26 janvier 2022 (pourvoi n° A2280634), le second, du 9 février 2022 (pourvoi n° E2281029), et, les deux derniers, du 14 juin 2022 (pourvois n° H2283929 et n° D2243929), statuant sur ses demandes d'actes.

## Faits et procédure<sup>1</sup>

Suivant réquisitoire aux fins d'informer en date du 13 janvier 2021, une information judiciaire a été ouverte devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, à l'encontre de M. [P] en sa qualité, à la date des faits, de membre du Gouvernement, garde des sceaux, ministre de la Justice, de faits relatifs à trois magistrats du parquet national financier (PNF) et au juge [G], du chef de prises illégales d'intérêts, délits prévus et réprimés par l'article 432-12 du code pénal, faits commis à Paris courant 2020, en tout cas depuis temps non prescrit.

Cette saisine faisait suite à la décision de la commission des requêtes du 8 janvier 2021 de transmettre au procureur général près la Cour de justice de la République deux plaintes, l'une reçue de l'association Anticor, l'autre du Syndicat de la magistrature et de l'Union syndicale des magistrats, aux fins de saisine de la commission d'instruction dans les termes précités, ainsi que de donner un avis favorable aux demandes de celui-ci relatives à la saisine de la commission d'instruction pour instruire contre M. [B] [P] de ce même chef.

Au cours de cette information, de nombreuses auditions ont été réalisées.

La commission d'instruction a également procédé le 1<sup>er</sup> juillet 2021 à une perquisition au sein des locaux du ministère de la Justice et notamment dans le bureau du ministre et dans ceux de ses secrétaires, de la directrice de cabinet, du directeur de cabinet - adjoint, du chef de cabinet et du directeur des affaires criminelles et des grâces. Divers documents ont été saisis, et les données de téléphones et d'ordinateurs ont été extraites et placées sous scellés pour exploitation ultérieure par les enquêteurs de la section de recherches, sur commission rogatoire.

A l'issue de son interrogatoire de première comparution du 16 juillet 2021, M. [P] a été mis en examen, des faits visés et tels que qualifiés au réquisitoire introductif.

Par arrêt du 3 octobre 2022, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a dit :

---

1

Pour ne pas alourdir cette présentation, il n'en sera dressé ici qu'un canevas général. Des précisions factuelles et procédurales seront ultérieurement apportées pour la compréhension des pourvois, au fur et à mesure de l'examen de ceux-ci.

*« qu'il résult[ait] de l'information charges suffisantes contre M. [B] [P] d'avoir, à Paris, courant 2020, et en tout cas depuis temps non prescrit, étant dépositaire de l'autorité publique en sa qualité de ministre de la Justice, garde des Sceaux, à compter du 6 juillet 2020, sciemment pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans une entreprise ou une opération quelconque sur laquelle il exerçait un contrôle au moment des actes posés, en particulier sur la discipline des magistrats :*

*- à l'égard du juge M. [CA] [G], en ordonnant une enquête administrative le 31 juillet 2020 à l'encontre de ce magistrat qu'il avait, en qualité d'avocat, à la suite des propos tenus par ce juge à l'occasion d'un reportage, que M. [P] avait présenté comme " plein d'inexactitudes ", " indigne ", " à la gloire du juge [G] "... qualifié publiquement de " cowboy ", tous propos de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans la phase préparatoire d'éventuelles poursuites disciplinaires dont il avait, à la date ci-dessus rappelée, la totale maîtrise,*

*- en étant de surcroît, l'avocat de M. [Z] dans la plainte déposée par ce dernier à l'encontre du même magistrat pour violation du secret de l'instruction, dans celle déposée auprès du CSA à propos du reportage litigieux et apparaissant dans la lettre ouverte demandant à l'ancienne ministre de la justice de saisir le CSM,*

*- en ayant été dans un passé récent chargé de défendre les intérêts de M. [X] [Y], mis en examen dans une affaire instruite par M. [G],*

*- en ayant été l'avocat de M. [BX] [BY], de sa fille [BW] et de leurs sociétés dans d'autres informations judiciaires.*

*- à l'égard des magistrats du parquet, Mme [BU] [BV], Mme [S] [T] et M. [BQ] [BR], en ordonnant, à l'encontre de chacun d'eux une enquête administrative le 18 septembre 2020, après avoir tenu les concernant, alors qu'il était avocat, des propos dans lesquels il leur reprochait notamment, au sujet d'une enquête préliminaire ayant donné lieu à l'examen de ses facturations téléphoniques détaillées, une " enquête barbouzarde ", un " procédé illégal ", " c'est du jamais vu, on est dans la faute lourde ", ponctuant ses déclarations de contre-vérités " on a fouillé dans mon téléphone " et poursuivant sur une accusation dénonçant l'arrogance des juges " Et certains juges se sont tout autorisés au nom de la morale publique dont ils s'estiment les garants et les gardiens ", " ces magistrats portés par leur idéologie sont soutenus par un petit nombre de journalistes — une short list — qui travaillent main dans la main avec eux, avec des violations patentes et quotidiennes du secret de l'instruction " pour conclure sur " un basculement " dans " la République des juges...", achevant des propos similaires par l'expression " on est chez les dingues ", formulations pareillement de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans la phase préparatoire d'éventuelles poursuites disciplinaires dont il avait, à la date ci-dessus rappelée, la totale maîtrise,*

*- après avoir déposé en qualité d'avocat le 30 juin 2020 une plainte contre personne non dénommée visant une enquête " secrète " des chefs d'atteinte à l'intimité de la vie*

*privée, d'atteinte au secret des correspondances et d'abus d'autorité sans que le désistement de cette plainte n'emporte extinction de l'action publique pour certaines de ces infractions,*

*- après avoir désigné nominativement les trois magistrats susvisés dans un communiqué de presse du 18 septembre 2020,*

*faits constitutifs des délits prises illégales d'intérêts, prévus et réprimés par l'article 432-12 du code pénal, dans sa version issue de la loi n°2021-1 729 du 22 décembre 2021 »,*

et ordonné le renvoi de M. [B] [P] pour être jugé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République.

## **Ordre d'examen des pourvois**

Il a été fait le choix, pour la suite de l'exposé, d'examiner les pourvois dans l'ordre chronologique des décisions qu'ils attaquent, avec néanmoins les tempéraments suivants :

- les deux pourvois n° S2186418 et G2283930 seront examinés simultanément, car les neuf moyens du second sont présentés à l'identique dans le premier,

- les pourvois n° E2281029, H2283929 et D2243929, dont les griefs renvoient à une problématique semblable, sont également regroupés.

Suivront donc dans l'ordre suivant les développements relatifs :

- au pourvoi n° W2187457 qui concerne une décision, qualifiée d'ordonnance, portant sur une demande d'audition de M. François Molins, en qualité de témoin, en présence des avocats de la défense;

- aux pourvois n° S2186418 et G2283930 qui attaquent les arrêts de rejet des demandes de nullités,

- au pourvoi n° A2280634, afférent à un arrêt rejetant une demande de communication des factures détaillées de la ligne professionnelle de M. François Molins,

- aux pourvois n° E2281029, H 2283929 et D2243929, qui concernent des arrêts de rejet des demandes d'audition de témoins (MM. [O] et [AO] et Mme [AP]), en présence des avocats de la défense,

- le pourvoi n° Y2285724 formé contre l'arrêt renvoyant M. [P] devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République

Une table des matières du présent rapport a été placée en fin de document

## EXAMEN DU POURVOI n° 21-87.457

### Faits et procédure

Le 20 juillet 2021, les avocats de M. [B] [P] ont présenté une demande d'acte, consistant en l'audition, en leur présence, de M. François Molins, procureur général près la Cour de cassation, en qualité de témoin. (D957).

Il était à cet effet rappelé qu'au cours de son audition par la commission d'instruction le 28 juin 2021 (D858/27), Mme [AA], [W], directrice de cabinet du garde des Sceaux, avait fait état de l'avis qu'elle avait sollicité et obtenu de M. François Molins, avant de proposer au ministre la saisine de l'inspection générale de la justice pour enquête administrative concernant Mmes [U] [V] et [S] [T] et M. [Q] [R], témoignage dont il était indiqué qu'il était corroboré par une attestation de M. [AB] [R], directeur de cabinet - adjoint, transmise par la défense le 12 juillet (D923/6 et s.).

Il était soutenu que l'acte sollicité était utile à la manifestation de la vérité « *en ce que, seul Monsieur le procureur général près la Cour de cassation [était] en mesure d'indiquer à la commission d'instruction les raisons pour lesquelles il a[vait] estimé que l'ouverture d'une enquête administrative devait être privilégiée à toute autre décision et les raisons pour lesquelles, en dépit d'une connaissance de la plainte déposée puis retirée par Monsieur [B] [P], il n'a[vait] pas appelé l'attention de Madame [W] sur un " conflit d'intérêts " qu'il dénonçait quelques jours plus tard dans une tribune publiée dans " Le Monde ". »*

Par une décision, qualifiée d'ordonnance, du 17 août 2021, la commission d'instruction a pris la décision suivante :

« *Les auditions concomitantes de Mme [W], MM. [R] et [N], témoins, en présence de M. le Procureur général près la Cour de cassation, pris en sa qualité de représentant du ministère public près de la Cour de justice de la République, utiles à la manifestation de la vérité, auront lieu le 15 septembre 2021 à partir de 9 heures, en présence des avocats de M. [B] [P]. »*

Après avoir rappelé la teneur les déclarations faites par Mme [W] et de l'attestation de M. [R] ainsi qu'évoqué le contenu d'un courrier reçu du procureur général, ès-qualités de président de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet, « *contextualisant* » ses échanges avec la directrice de cabinet du ministre, elle a ainsi motivé sa décision :

*Afin de satisfaire pleinement la manifestation de la vérité, au regard des éléments ci-dessus rapportés, il apparaît nécessaire de procéder à la confrontation des protagonistes supposés des faits ci-dessus énoncés, ainsi que de M. [N], en présence de M. le Procureur général près la Cour de cassation.*

*Le procureur général près la Cour de cassation président, en application de l'article 65 de la Constitution du 4 octobre 1958, la formation compétente du CSM à l'égard des magistrats du parquet notamment en matière disciplinaire et exerçant, en application de l'article 8 de la loi organique susvisée, le ministère public près la Cour de justice de la République, il n'appartient ni à la commission d'instruction ni aux parties de dénier ces qualités et de l'entendre à titre de simple témoin, et ce d'autant que Mme la directrice de cabinet dit l'avoir consulté en raison de ces qualités professionnelles.*

*Il sera fait droit à la demande des avocats de pouvoir assister audit acte. »*

Sur appel interjeté par Maître Lorrain, avocat de M. [P], cette ordonnance a fait l'objet d'un arrêt confirmatif du 16 septembre 2021, lequel a été cassé par l'Assemblée plénière (Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560) qui a jugé 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* » et a « *dit que le délai de pourvoi contre la décision du 17 août 2021 de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République commencera[it] à courir à compter du jour de la notification du présent arrêt.* »

Le 23 décembre 2021, M. [B] [P] a formé un pourvoi contre la décision du 17 août 2021. La requête aux fins d'examen immédiat de ce pourvoi a été rejetée par ordonnance du premier président de la Cour de cassation du 5 janvier 2022.

Trois moyens sont présentés au soutien de ce pourvoi.

## **Analyse succincte des moyens**

Par un premier moyen, M. [B] [P] fait grief à l'ordonnance d'avoir décidé que « *les auditions concomitantes de Mme [W], MM. [R] et [N], témoins, en présence de M. le Procureur général près la Cour de cassation, pris en sa qualité de représentant du ministère public près de la Cour de justice de la République, utiles à la manifestation de*

*la vérité, auront lieu le 15 septembre 2021 à partir de 9 heures, en présence des avocats de M. [B] [P] » alors « que la Commission d'instruction de la Cour de justice de la République rend, au cours de l'information, des décisions juridictionnelles sous la forme d'arrêts ; qu'en rendant une décision relative à une demande d'acte sous la forme d'une ordonnance, sans tenue d'une audience, la Commission d'instruction a méconnu son office et excédé ses pouvoirs, au prix d'une violation 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<sup>2</sup>, 81, 82-1, 186-1 et 593 du code de procédure pénale. »*

Par un deuxième moyen (subsidaire), M. [B] [P] fait le même grief à l'ordonnance alors « *que la juridiction saisie d'une demande d'acte doit se prononcer sur cette demande en y faisant droit ou en la rejetant ; que commet un excès de pouvoir la juridiction qui, saisie d'une demande tendant à l'audition d'un témoin, se borne à ordonner la réalisation d'un autre acte aux termes de son dispositif ; que statuant sur la demande d'audition de M. Molins présentée par la défense, la Commission d'instruction a jugé que « les auditions concomitantes de Mme [W], MM. [R] et [N], témoins, en présence de M. le Procureur général près la Cour de cassation, pris en sa qualité de représentant du ministère public près de la Cour de justice de la République, utiles à la manifestation de la vérité, auront lieu le 15 septembre 2021 à partir de 9 heures, en présence des avocats de M. [B] [P] » ; que ce faisant, la Commission d'instruction a commis un excès de pouvoir négatif, en violation des articles 18 et 22 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, et des articles 81, 82-1, 187 et 593 du code de procédure pénale. »*

Par un troisième moyen (à titre encore plus subsidiaire), M. [B] [P] fait grief à l'ordonnance de n'avoir pas ordonné l'audition de M. Molins en qualité de témoin, en présence de ses conseils, alors :

*« 1°/ que le d) de l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit le droit pour l'accusé d'interroger ou de faire interroger des témoins ; que M. le Ministre de la Justice est mis en examen en qualité de Garde des Sceaux pour avoir saisi l'Inspection générale de la Justice, par l'intermédiaire de sa directrice de cabinet Mme [W], aux fins de réalisation d'une enquête administrative visant trois magistrats du Parquet national financier ; qu'il ressort des éléments objectifs figurant au dossier que M. Molins a eu des conversations téléphoniques le 15 et 16 septembre 2020 avec Mme [W], ainsi qu'avec Mme [K], conseillère pour la justice du Président de la République, portant précisément sur le choix procédural à opérer sur cette question ; qu'il est donc établi que M. Molins est intervenu dans le cadre du processus de décision d'ouverture d'une enquête administrative désormais reproché à l'exposant, ce qui imposait de faire droit à la demande d'audition de ce dernier pour respecter les droits de la défense et le droit à un procès équitable de M. le Ministre de la Justice ;*

*2°/ que le refus d'entendre un témoin proposé par la défense doit se justifier par des motifs pertinents tirés de l'utilité ou non de ce témoignage pour la manifestation de la*

---

<sup>2</sup> Ci-après désignée « la loi organique »

*vérité ; que dès lors qu'il est objectivement établi que M. Molins a été contacté, notamment par le Directeur de cabinet du Garde des Sceaux, au sujet des faits désormais reprochés à M. le Ministre de la Justice, son audition est incontestablement utile à la manifestation de la vérité ; que le fait que M. Molins représente le ministère public devant la Cour de justice de la République ne saurait faire obstacle à son audition en qualité de témoin, quand bien même l'attribution de ce statut devrait avoir pour conséquence un changement de représentant du ministère public dans le cadre de ce dossier ; qu'en opposant la qualité d'autorité de poursuite de M. Molins pour refuser son audition, la Commission d'instruction a de nouveau méconnu les texte et principes précités ;*

*3°/ que le principe du contradictoire et le droit de faire interroger des témoins impliquent la possibilité d'une véritable audition, sans qu'un courrier établi spontanément et sans prestation de serment par le « témoin » puisse pallier cette carence ; que c'est à tort que la Commission d'instruction a relevé, pour justifier sa décision, que « le 22 juillet 2021, M. le Procureur général, ès-qualité de président de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet, a adressé à la commission d'instruction un courrier contextualisant ses échanges avec Mme [W] [...] » (Ordonnance attaquée, p. 3), et reproduit le contenu de ce courrier ; que ces motifs confirment à eux seuls la qualité de témoin utile à la manifestation de la vérité de M. Molins, et ne pouvait justifier qu'il ne soit pas procédé à une véritable audition, au même titre que les autres témoins entendus par la Commission d'instruction ; que de nouveau, les textes et principes précités ont été violés. »*

## **Discussion**

### **1.1/ sur l'incidence éventuelle de l'arrêt du 9 février 2022, en ce qu'il a rejeté une nouvelle demande tendant à l'audition de M. François Molins, en qualité de témoin, en présence des avocats du mis en examen**

Le 27 janvier 2022, M. [P] a formé une demande tendant à la réalisation de divers actes, dont l'audition, en présence de ses avocats, de M. François Molins, « *désormais témoin à cinq titres (à ce stade) dans cette procédure* » et notamment à raison des échanges téléphoniques qu'il avait eus avec Mme [W], déjà évoqués\_ dans la requête du 20 juillet 2021.

La commission d'instruction a rejeté la demande d'actes par l'arrêt du 9 février 2022 qui n'a été frappé de pourvoi qu'en ce qu'il avait rejeté la demande d'audition de M. [AG] [O].

Dès lors qu'il ne s'est pas pourvu contre cette décision en ce qu'elle a rejeté la demande d'audition de M. Molins en qualité de témoin, M. [P] a-t-il encore un intérêt à critiquer celle du 17 août 2021 ?

Dans leur ouvrage de référence <sup>3</sup>, Jacques et Louis Boré soulignent qu'un pourvoi ne pouvant invoquer une illégalité rendue sans intérêt par une autre décision de justice, la Cour de cassation rend alors un arrêt de non-lieu à statuer.

Ainsi en est-il par exemple :

- du pourvoi formé à l'encontre d'une décision de maintien en détention d'une personne poursuivie en comparution immédiate lorsque celle-ci est entre-temps condamnée avec maintien en détention (Crim., 17 mars 2021, pourvoi n° 20-87.177),
- du pourvoi formé contre le rejet d'une demande de mise en liberté, lorsque l'intéressé a été depuis lors mis en liberté (Crim., 21 mars 2023, pourvoi n° 23-80.164),
- du pourvoi formé contre une décision du président de la chambre de l'instruction déclarant à tort non admis l'appel d'une ordonnance de renvoi du juge d'instruction, dès lors que l'appel pendant devant la chambre de l'instruction d'une ordonnance de rejet d'acte qui le rendait recevable, a été entre-temps rejeté par la chambre de l'instruction (Crim., 7 février 2017, pourvoi n° 16-86.835, Bull. crim. 2017, n° 35).

Si l'Assemblée plénière devait répondre par la négative à la question posée, pourrait-elle envisager en conséquence un non-lieu à statuer ?

**1.2 / sur le premier moyen** (décision rendue sous la forme d'une ordonnance sans débats préalables au lieu d'un arrêt précédé d'une audience) :

Les textes visés dont la violation est invoquée :

L'article 18 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 2013 sur la Cour de justice de la République<sup>4</sup>, dispose, en son alinéa 1 :

*« Dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent chapitre (ie le II), 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. »*

Aux termes de son article 22, les décisions de caractère juridictionnel sont rendues par la commission d'instruction après réquisitions du procureur général.

Selon son article 24, les arrêts de la commission d'instruction peuvent faire l'objet de pourvois en cassation qui sont portés devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

---

<sup>3</sup> La cassation en matière pénale, Dalloz Action, 2018/2019, n° 33.34

<sup>4</sup> ci-après simplement désignée « la loi organique »

L'article 81 du code de procédure pénale porte sur les actes d'instruction auquel le juge d'instruction peut procéder, l'article 82-1, sur les demandes d'actes dont il peut être saisi de la part des parties, l'article 186-1, sur l'appel de certaines ordonnances du juge d'instruction, dont celles statuant sur ces demandes d'actes, et la procédure alors applicable.

L'article 593 du même code est ainsi rédigé :

*« Les arrêts de la chambre de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif.*

*Il en est de même lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public. »*

#### Argumentation en demande :

La commission ne pouvait statuer par voie d'ordonnance, laquelle correspond à une décision rendue par un seul magistrat, alors qu'en l'espèce les trois membres de la juridiction d'instruction y ont participé.

Aucune audience ne s'est tenue bien que des réquisitions écrites aient été adressées par le procureur général à la commission d'instruction.

C'est la seule demande d'actes qui ait été ainsi traitée par la commission d'instruction et on ne saurait admettre ainsi une forme différente pour des décisions de même nature.

#### Questions de droit en jeu :

- Faut-il s'arrêter à la dénomination de la décision et en tirer des conséquences ?
- la tenue d'une audience était-elle exigée ?
- les critiques faites sont-elles de nature à constituer un excès de pouvoir ou la violation d'une règle de procédure ?

#### Éléments d'analyse :

*1.2.1 / la dénomination erronée d'une décision a-t-elle une incidence sur sa véritable nature ? :*

Il résulte de l'arrêt précité du 21 décembre 2021 (Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560), :que les décisions par lesquelles la commission d'instruction statue sur des demandes d'actes présentent un caractère juridictionnel et doivent donner lieu à des arrêts.

Si selon le développement du mémoire, c'est la collégialité qui caractérise un arrêt<sup>5</sup>, cette condition est en l'occurrence remplie, puisque la décision attaquée a été rendue par la commission d'instruction, composée de ses trois membres.

On notera que dans l'arrêt susvisé, l'Assemblée plénière a pris le soin de n'évoquer qu'« *une décision, qualifiée d'ordonnance, du 17 août 2021* », puis « *la décision rendue le 17 août 2021* » et qu'en fixant un nouveau délai de pourvoi contre celle-ci, elle a implicitement reconnu qu'il s'agissait d'un arrêt.

Ainsi, il paraît en résulter que la dénomination erronée d'une décision n'a pas d'incidence sur la nature de celle-ci, ce qui paraît conforme à la jurisprudence développée par la chambre criminelle, concernant les impropriétés terminologiques.

On peut se reporter sur ce point aux développements qu'y a consacrés M. le conseiller Philippe Dary, dans son rapport afférent à ce pourvoi (p. 21 et 22):

*« Dans des hypothèses voisines, la chambre criminelle a estimé que la qualification impropre d'un acte ou d'une décision ne saurait suffire à entraîner cassation :*

*La chambre criminelle a rejeté la qualification d'excès de pouvoir dans l'hypothèse où un acte a été improprement qualifié, en jugeant que « si le président de la chambre de l'instruction a improprement qualifié de confrontation la demande d'audition de témoins en présence de l'avocat du mis en examen, cette formulation ne peut suffire à caractériser un excès de pouvoir » (Crim., 4 octobre 2017, pourvoi n° 17-81.022, arrêt diffusé).*

*- une requête improprement déclarée irrecevable par une cour d'appel qui se prononce sur le fond : rejet du pourvoi, la chambre criminelle estimant que la cour d'appel avait par ailleurs fait une « juste application de l'article 173-1 du code de procédure pénale » (Crim., 1er mars 2017, pourvoi n° 16-86.040) ;*

*- un jugement improprement qualifié de rendu en premier ressort par la juridiction de proximité et un appel déclaré recevable par la Cour d'appel ; la chambre criminelle souligne que la cour d'appel aurait dû « par application des dispositions d'ordre public susvisées, [...] déclarer ce recours irrecevable [...] » (Crim., 8 septembre 2015, pourvoi n° 14-85.919 ; dans le même sens : Crim., 10 novembre 2004, pourvoi n° 04-80.564) ;*

*- un réquisitoire improprement qualifié de réquisitoire sur charges nouvelles alors qu'il est fondé sur les dispositions de l'article 80 du code de procédure pénale « Toutefois, fût-il improprement qualifié, le réquisitoire de réouverture sur charges nouvelles ne doit pas être annulé dès lors qu'il satisfait, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale. » (Crim., 26 février 2008, pourvoi n° 07-87.865, Bull. crim. 2008, n° 51) ;*

*- la décision du président d'une cour d'assises : « En refusant de joindre au dossier une lettre anonyme produite par la défense, le président ne fait que se conformer aux prescriptions de l'article 309 du code de procédure pénale, il n'importe que le pouvoir dont le président a usé, ait été improprement qualifié, dans*

---

5

On relèvera néanmoins qu'il existe des arrêts rendus à juge unique : ainsi, sur appel des décisions du tribunal de police, selon l'article 547 du code de procédure pénale, et, sous certaines réserves, sur appel de jugements rendus à juge unique, selon l'article 510, alinéa 2, du même code.

*le procès-verbal "pouvoir discrétionnaire" » (Crim., 19 mars 1981, pourvoi no 80-94.525, Bull. crim. n° 100). »*

### *1.2.2/ La tenue d'une audience était-elle exigée ?*

L'article 18 de la loi organique concerne les règles applicables aux actes d'information auquel procède la commission d'instruction, mais il ne fournit pas d'éléments sur la procédure applicable aux décisions rendues par la commission d'instruction en matière juridictionnelle et les précisions apportées sur ce point par les articles 22 et 24 sont silencieuses sur la question de la tenue d'une audience préalable.

L'article 26 de la loi organique aux termes duquel *« dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent chapitre, les règles fixées par le code de procédure pénale concernant les débats et les jugements en matière correctionnelle sont applicables devant la Cour de justice de la République »* est inséré au chapitre III intitulé *« Des débats et du jugement »* qui paraît ne comprendre que des dispositions relatives à la formation de jugement de la Cour de justice de la République.

Cette interprétation est confortée par les travaux parlementaires :

En effet, dans le rapport établi par M. Jolibois au nom de la Commission des lois, ne figurent au sujet de cet article que des commentaires propres à la phase de jugement.<sup>6</sup> Il en est de même dans l'intervention liminaire faite par M. Faton, rapporteur du projet au nom de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale, lors de la séance de cette chambre du 6 octobre 1993.<sup>7</sup>

Le 20 octobre 1993, M. Jolibois s'exprimait d'ailleurs en ces termes devant le Sénat<sup>8</sup>:

*« Le projet qui nous est soumis comporte trois titres, dont je vais présenter succinctement le contenu.*

*Le titre Ier définit [...]*

*Le titre II détermine la procédure applicable devant la Cour. La commission des requêtes apparaît comme un organe essentiel [...]*

*Dans le titre II est également fixée la procédure qui sera suivie devant la commission d'instruction pour les plaintes ayant franchi la première étape que constitue l'examen par la commission des requêtes. [...]*

---

<sup>6</sup> Rapport annexé au procès-verbal de la séance du 14 octobre 1993, p. 35 et 36, article 25 du projet, devenu 26 de la loi organique.

<sup>7</sup> J.O p.3944 et 3945

<sup>8</sup> JO p. 3258

*Enfin, dans le titre II, se trouve également décrite la procédure devant la Cour de justice elle-même.*

*Le texte précise que les règles applicables en matière correctionnelle le seront à cette nouvelle juridiction, à quelques exceptions près dont, notamment, celle qui concerne la fixation des audiences par le président de la juridiction et les règles du délibéré. »*

Doit-on néanmoins considérer que l'article 199 du code de procédure pénale qui régit la tenue des débats devant la chambre de l'instruction, autre juridiction d'instruction à caractère collégiale, s'applique également à la commission d'instruction ?

En tout cas, si l'existence d'un débat oral n'est pas le propre des seuls arrêts (certaines ordonnances l'impliquant également, telles celles afférentes à la détention), il n'a pas été trouvé de cas où un arrêt puisse être rendu sans audience préalable.

Et c'est bien la conséquence que la commission d'instruction paraît avoir tirée de l'arrêt précité du 21 décembre 2021, puisqu'elle a convoqué les parties à une audience avant de statuer les demandes d'actes qui lui ont été ultérieurement faites par M. [P].

### 1.2.3 / Le fait de statuer sans audience préalable constitue-t-il un excès de pouvoir ?

Le cas d'ouverture à cassation visé par le moyen est principalement l'excès de pouvoir, la méconnaissance par le juge de son office paraissant en découler directement, au vu des explications données par Jacques et Louis Boré en ces termes<sup>9</sup> :

*« 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. D'abord prise dans une acception très large, la notion d'excès de pouvoir a englobé celle d'incompétence, dont elle ne s'est nettement séparée qu'à partir de 1892.*

*Dans un sens étroit, qui est le plus usuel, l'excès de pouvoir est la transgression par le juge compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité.*

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

---

<sup>9</sup> *La cassation en matière pénale, Dalloz Action, 4<sup>ème</sup> édition, 2018/2019, n° 92.09*

*Ainsi constitue un excès de pouvoir négatif le fait pour le juge répressif d'omettre de vérifier la légalité d'un règlement administratif sanctionné pénalement, dans le cadre de l'exception d'illégalité ou le fait de refuser de statuer pénalement, par une application trop extensive du principe de la séparation des pouvoirs, sur le délit commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. L'omission de statuer et le déni de justice constituent également des formes d'excès de pouvoir négatif (v. ss nos 92.101 s.).*

*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 ».*

On peut également se référer aux développements qu'Olivier Bouillanne de Lacoste <sup>10</sup>, consacre aux limitations de pouvoirs liées à certaines fonctions, et donc aux « cas où le juge, dans l'exercice de ses fonctions, ordonne une mesure ou prend une décision n'entrant pas dans les pouvoirs que lui conférait la loi ». Il les range en trois catégories :

*« 99. – Tantôt, le juge agit en dehors de tout pouvoir. Tel est le cas du président de la chambre d'accusation qui déclare irrecevable une requête en annulation d'actes de procédure, dans une hypothèse autre que celles visées aux articles 173 et 174 du Code de procédure pénale (Ord. prés. ch. crim., 5 mai 1997 : Bull. crim., n° 160. – V. aussi jurispr. citée supra Art. 567 à 575, Fasc. 30) ou du président de la cour d'assises qui rend une décision que seule la cour avait le pouvoir de prendre (Cass. crim., 6 mai 1997 : Bull. crim., n° 173) ou de la chambre d'accusation qui donne au juge d'instruction qu'elle désigne une injonction relative à la conduite de l'information (Cass. crim., 25 juin 1996 : Bull. crim., n° 272) ou qui, sans se réserver le contentieux de la détention, ordonne la prolongation de cette dernière (Cass. crim., 1er avr. 1992 : Bull. crim., n° 136) ou qui, saisie d'un contentieux en matière de détention provisoire, se prononce sur le bien-fondé de la poursuite (Cass. crim., 1er juin 1994 : Bull. crim., n° 221). Tel est encore le cas de la juridiction de jugement qui, après avoir annulé une garde à vue, étend cette annulation aux actes antérieurs régulièrement accomplis (Cass. crim., 6 mai 1997 : Bull. crim., n° 177) ou qui, en matière de presse, relève d'office la nullité de la citation pour violation de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1981 (Cass. crim., 12 mars 1996 : Bull. crim., n° 110) ou qui statue sur les obligations du contrôle judiciaire alors que celui-ci avait pris fin (Cass. crim., 19 juin 1995 : Bull. crim., n° 224).*

*100. – Tantôt, le juge outrepassé les pouvoirs dont il est investi par la loi, en omettant de se conformer aux conditions mises par celle-ci à l'exercice de ces pouvoirs. Ainsi, excède ses pouvoirs la juridiction d'instruction qui place une personne mise en examen sous contrôle judiciaire et lui interdit de rencontrer certaines personnes, sans désigner celles-ci avec précision (Cass. crim., 25 juill. 1995 : Bull. crim., n° 259) ou qui prescrit la mise sous écoutes téléphoniques d'un avocat en violation des droits de la défense (Cass. crim., 15 janv. 1997 : Bull. crim., n° 14).*

---

<sup>10</sup> Jurisclasseur procédure pénale, art. 591 à 600, fasc. 10, Pourvoi en cassation, 1<sup>er</sup> juillet 1998, mis à jour au 15 février 2019, n° 98 à 101

101. – *Tantôt, enfin, l'excès de pouvoir provient de ce que le juge omet une formalité imposée par la loi. Tel est le cas du juge de l'application des peines qui admet une personne au bénéfice de la semi-liberté sans avoir recueilli l'avis du chef de l'établissement pénitentiaire (Cass. crim., 12 mai 1993 : Bull. crim., n° 176) ou de la chambre d'accusation qui place un mineur en détention provisoire sans avoir consulté le service de l'éducation surveillée compétent (Cass. crim., 11 juin 1996 : Bull. crim., n° 246) ou encore de la juridiction de jugement qui ordonne la révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve sans avoir recueilli l'avis du juge de l'application des peines (Cass. crim., 3 avr. 1995 : Bull. crim., n° 141). »*

Mais, il pourrait également être considéré que la critique consiste davantage en une violation d'une règle de procédure. Dans ce cas, en l'absence d'invocation d'un grief, il conviendrait que cette règle soit d'ordre public ou qu'elle relève de celles dont la violation fait nécessairement grief. A cet égard, on observera qu'en procédure écrite, la tenue d'une audience permet aux parties de s'expliquer sur leurs prétentions, moyens et argumentation, mais en outre, à la défense, d'avoir la parole en dernier.

### **1.3 / sur le deuxième moyen, formulé à titre subsidiaire (décision ne statuant pas sur la demande)**

#### Les textes visés :

Ce sont les mêmes que précédemment, si ce n'est que n'est plus invoquée une violation de l'article 24 de la loi organique et que l'article 186-1 du code de procédure pénale est remplacé par l'article 187 qui dispose :

*« Lorsqu'il est interjeté appel d'une ordonnance autre qu'une ordonnance de règlement ou que la chambre de l'instruction est directement saisie, en application des articles 81, neuvième alinéa, 82-1, deuxième alinéa, 156, deuxième alinéa, ou 167, avant-dernier alinéa, le juge d'instruction poursuit son information , y compris, le cas échéant, jusqu'au règlement de celle-ci, sauf décision contraire du président de la chambre de l'instruction. Cette décision n'est pas susceptible de recours.*

*Il en est de même lorsque la chambre de l'instruction est saisie d'une requête en nullité en application de l'article 173. »*

On peut également souligner que paraît ici plus particulièrement mobilisé l'alinéa 2 de l'article 593 du code de procédure pénale selon lequel les arrêts de la chambre de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont nuls, *« lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public. »*

Argumentation succincte en demande : le dispositif de la décision ordonne un acte distinct de celui sollicité, sans statuer sur la demande, ne serait-ce que pour la rejeter. Méconnaissant ainsi l'objet de sa saisine, la commission d'instruction a commis un excès de pouvoir.

### Question de droit en jeu :

Comment l'absence de mention au dispositif d'une décision du rejet ou d'acceptation d'une demande peut-elle s'analyser ?

### Éléments d'analyse :

Saisie d'une demande tendant à l'audition de M. François Molins en qualité de témoin, en présence des conseils du mis en examen, la commission d'instruction se prononce par une décision dont le dispositif se borne à ordonner un autre acte : une audition concomitante de trois témoins (Mme [W], M. [R] et M. [N]), « *en présence de M. le Procureur général près la Cour de cassation, pris en sa qualité de représentant du ministère public près de la Cour de justice de la République.* »

#### 1.3.1 / La commission d'instruction a-t-elle pu implicitement rejeter la demande d'acte ?

En droit commun, si le juge d'instruction n'entend pas faire droit à une demande d'acte de l'une des parties, il doit rendre une ordonnance motivée au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Faute par le juge d'instruction d'avoir statué dans le délai d'un mois, la partie peut saisir directement le président de la chambre de l'instruction, qui apprécie, après réquisitions du ministère public, s'il y a lieu de saisir celle-ci (cf l'article 82-1, rendant applicable, le dernier alinéa de l'article 81 du code de procédure pénale, qui renvoie au mécanisme des troisième à cinquième alinéas de l'article 186-1).

Eu égard à la particularité de la procédure d'information suivie devant la Cour de justice de la République, qui n'est pas soumise au contrôle d'une chambre de l'instruction, dont le rôle n'est assuré qu'en matière de nullité par la commission d'instruction elle-même, un tel recours serait difficilement transposable. En outre, il ne semble pas pouvoir être considéré que la commission d'instruction s'est abstenue ou a tardé à statuer sur la requête, s'agissant, d'après ses visas, de l'objet affiché de la décision. D'ailleurs, paraissent faire directement écho à la demande d'acte, ses motifs selon lesquels, en substance, les qualités de président de la formation du CSM compétente à l'égard des magistrats du parquet et de ministère public près la Cour de justice de la République empêchent que le procureur général près la Cour de cassation soit entendu comme témoin.

Pourrait-on alors considérer qu'en ordonnant un autre acte que celui demandé la commission d'instruction a nécessairement entendu rejeter la demande d'audition de M. François Molins ?

La notion de disposition implicite, parfois exceptionnellement admise en procédure civile, semble également avoir peu de place en procédure pénale.

A noter que la Cour de cassation en a toutefois fait usage dans le cas où un juge d'instruction avait refusé de modifier le contrôle judiciaire d'un mis en examen, sans

répondre expressément à sa demande principale tendant à bénéficier du statut de témoin assisté (Crim., 6 mars 2013, pourvoi n° 12-86.846) :

« Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure et de l'arrêt attaqué que, répondant à la demande formée par M. C sur le fondement de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale, tendant à l'octroi du statut de témoin assisté relativement à la complicité d'escroquerie, seule infraction pour laquelle il était encore mis en examen et, subsidiairement, à une modification de son contrôle judiciaire, le juge d'instruction, par ordonnance du 22 juin 2012, a refusé de modifier ce contrôle judiciaire; que cette décision a été frappée d'appel par M. C " en toutes ses dispositions"; que celui-ci, invoquant une omission de statuer du juge d'instruction sur sa demande d'octroi de la qualité de témoin assisté, a également saisi directement la chambre de l'instruction qui, par l'arrêt attaqué, a déclaré irrecevable ce recours ;

Attendu qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure, dès lors que le juge d'instruction, en refusant de modifier le contrôle judiciaire auquel était soumis M. C, **a écarté, par voie de conséquence, implicitement mais nécessairement**, la demande d'octroi de la qualité de témoin assisté et a donc rendu une décision susceptible d'appel en application de l'article 186 du code de procédure pénale; qu'ainsi, la saisine directe de la chambre de l'instruction ne pouvait qu'être déclarée irrecevable ; »

Elle en a fait de même pour l'arrêt d'une chambre des appels correctionnels qui, condamnant un prévenu, n'a pas expressément répondu à la demande de non inscription de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire de l'intéressé (Crim., 17 décembre 2019, pourvoi n° 19-81.297 ) :

*« Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 593 du code de procédure pénale omission de statuer, défaut de motifs, manque de base légale ;*

*"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mme S coupable des faits poursuivis commis le 23 juillet 2016, constitutifs de violences sur conjoint ayant entraîné une ITT excédant 8 jours, la renvoyant des fins de la poursuite pour le surplus, et, en répression, l'a condamnée à une peine de neuf mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve d'une durée de trois ans, comprenant une obligation de soins et une interdiction de se rendre au domicile de la partie civile et d'entrer en contact avec elle, sauf pour les besoins de l'éducation des enfants ;*

*"alors que les juridictions répressives doivent statuer sur l'ensemble des demandes dont elles sont saisies ; que l'omission de statuer sur un chef de demande dans le dispositif d'un arrêt conduit à sa cassation ; qu'en l'espèce, Mme S demandait dans ses conclusions, dans l'hypothèse où une condamnation serait prononcée à son encontre, qu'elle soit dispensée d'inscription au bulletin n°2 du casier judiciaire ; que la cour d'appel n'a cependant pas statué sur cette demande" ;*

*Attendu que la demanderesse ne saurait se faire grief que l'arrêt n'a pas expressément statué sur sa demande de non inscription au bulletin n°2 du casier judiciaire, **dès lors que la cour d'appel n'a pas entendu y faire droit et l'a implicitement mais nécessairement rejetée et que la prévenue a la faculté de présenter une nouvelle requête dans les conditions prévues par l'article 775-1 du code de procédure pénale ;***

*D'où il suit que moyen n'est pas fondé ; »*

Dans le prolongement de ce précédent, il sera souligné que, pendant toute la durée de l'information, M. [P] pouvait représenter une nouvelle demande d'audition de M. Molins,

en qualité de témoin, en présence de ses conseils. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait, ainsi que souligné *supra*.

### 1.3.2 / La commission d'instruction a-t-elle pu répondre à la demande d'acte, en ordonnant un acte d'une autre nature que celui sollicité ?

On pourrait également considérer que la commission d'instruction a entendu répondre à la demande tendant à l'audition de M. Molins, en qualité de témoin, en ordonnant l'audition concomitante de trois témoins, en présence du procureur général, en qualité de ministère public près la Cour de justice de la République. Cette hypothèse pourrait être accréditée par l'ultime phrase des motifs : « *Il sera fait droit à la demande des avocats de pouvoir assister audit acte.* » C'est ainsi, semble-t-il, que le mémoire ampliatif interprète l'ordonnance.

Jacques et Louis Boré écrivent à propos de l'*ultra petita* <sup>11</sup> :

« *Entendu dans un sens large, l'ultra petita vise, non seulement le cas où le juge alloue plus qu'il n'a été demandé, mais aussi celui où il statue sur une chose non demandée (non petita ou extra petita). Ainsi commet un excès de pouvoir justifiant la cassation de sa décision, le juge qui accorde des dommages et intérêts à une partie qui ne les a pas réclamés, qui condamne à des réparations civiles un prévenu contre lequel les parties civiles n'ont pas pris de conclusions ou qui alloue à une partie des dommages-intérêts supérieurs au montant qu'elle demandait.* »

Ces auteurs précisent également que commet un excès de pouvoir, le juge qui sort des limites du litige, en modifiant d'office l'objet de la demande dont il est saisi.

« *Des arrêts de la Chambre criminelle rappellent en effet que "les juges, tenus de statuer dans les limites des conclusions des parties, ne peuvent modifier d'office ni la cause ni l'objet des demandes qui leur sont soumises"(1), en substituant par exemple à une demande en rectification d'erreur matérielle, une demande d'interprétation d'arrêt sur laquelle le prévenu n'a pas conclu(2). Dans ce cas, l'ultra petita se complique d'une omission de statuer, puisqu'en modifiant l'objet de la demande, le juge s'abstient généralement de statuer sur celle dont il était réellement saisi.* »

Ils soulignent, s'agissant de l'article 593 du code de procédure pénale, que le texte assimile l'omission de statuer au refus de statuer, ce qui aboutit en tout état de cause à une transgression des limites du litige, ce dernier n'étant pas complètement résolu.

Le demandeur au pourvoi invoque un arrêt rendu à propos d'une décision d'une chambre de l'instruction saisie à la suite d'un défaut de réponse du juge d'instruction à

---

<sup>11</sup> Op.cit., n°92.82, 92.83 et 92.111

une demande d'acte : Crim., 25 juillet 2007, pourvoi n° 07-84.152, Bull. crim. 2007, n° 186 :

« Mais sur le moyen de cassation relevé d'office, pris de la violation des articles 81, 82-1 et 187 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que lorsqu'elle est directement saisie, par son président, d'une demande d'acte présentée par une partie au magistrat instructeur qui n'y a pas répondu dans le délai prévu par les articles 81, dernier alinéa, et 82-1 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction ne peut prononcer sur une question étrangère **à l'unique objet de la requête telle que présentée au juge d'instruction** ;

Attendu qu'en ordonnant, à l'occasion de l'examen d'une demande d'audition sur laquelle le juge d'instruction n'avait pas statué dans le délai légal, la jonction de l'information en cours à d'autres procédures d'instruction dont elle n'était pas saisie, la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs ; »

Cette jurisprudence est-elle transposable, alors que la configuration n'est pas tout-à-fait la même, d'une part, parce qu'étant en charge de mener l'information, la commission d'instruction peut ordonner tout acte lui paraissant utile à la manifestation de la vérité, d'autre part, parce qu'en l'occurrence, c'était la partie requérante qui avait élargi le périmètre de sa requête initiale ?

Dans son commentaire, Sabrina Lavric <sup>12</sup> semble d'ailleurs rapprocher la règle posée de celle de l'unique objet du droit d'appel des parties :

« [...la chambre de l'instruction] peut ordonner la mesure sollicitée par la partie. En revanche, elle ne saurait statuer en dehors des limites de l'objet légalement autorisé de l'appel. **C'est la règle de l'unique objet, fréquemment rappelée par la Chambre criminelle : le droit d'appel des parties privées est " un droit exceptionnel, qui ne comporte aucune extension et dont [...] [elles] ne sauraient s'autoriser pour faire juger des questions et des fins de non-recevoir étrangères à son unique objet "** (v. Crim. 6 janv. 1961, D. 1961. 581). Cette théorie empêche en principe une partie privée de profiter de la technique procédurale de l'appel pour faire juger autre chose que l'objet du recours, et oblige la chambre de l'instruction à écarter toutes demandes annexes. [...]. Les conseillers rémois auraient donc dû prononcer l'irrecevabilité des demandes de jonction et de communication des procédures dès lors qu'elles ne faisaient pas l'objet de la requête initialement présentée au juge d'instruction. La Chambre criminelle rappelle ainsi aux conseillers rémois qu'ils sont tenus à la règle de l'unique objet : **en ordonnant la jonction des procédures, ils ont excédé leurs pouvoirs.** »

M. Léna<sup>13</sup>, qui relève également le parallèle à faire avec l'unique objet des voies de recours, y voit aussi la sanction du respect des compétences entre juge d'instruction et chambre de l'instruction :

« Destinée à lutter contre les détournements de procédures, la règle de l'unique objet est une construction jurisprudentielle datant des années 60 : à une époque où les requêtes en nullité étaient

---

<sup>12</sup> « Pouvoirs de la chambre de l'instruction et règle de l'unique objet », AJ pénal 2007, 483.

<sup>13</sup> « La règle de l'unique objet au secours du juge d'instruction », Dalloz actualité 24 septembre 2007

interdites aux parties privées, elle était destinée à protéger cette proscription en les empêchant de se servir de la voie de l'appel pour présenter des requêtes en nullité de façon détournée. Après les réformes des 4 janvier et 24 août 1993 accordant le droit aux parties de présenter de telles requêtes, sa portée se réduisit, mais la règle ne fut jamais abandonnée. Elle dit aujourd'hui, en application des dispositions légales qui conditionnent la recevabilité des appels et requêtes : à chaque cause, son régime procédural, et à chaque régime procédural, ses effets spécifiques. Il n'est donc pas permis de rechercher par une voie ce qui doit l'être légalement par une autre (V. L. Coste, *Application de la règle de l'unique objet*, Rép. pén. Dalloz, nos 450 s.). Logiquement, la limite de la règle se trouve donc dans tous les cas où la chambre de l'instruction est saisie de l'entier dossier, par exemple en cas d'évocation, d'appel d'une ordonnance de règlement, ou de saisine en vertu du nouvel article 221-3 du code de procédure pénale (loi n° 2007-291 du 5 mars 2007).

**Le fondement de la théorie de l'unique objet réside en réalité dans l'effet dévolutif attribué aux voies de recours.** Il s'agit de savoir ce qui est transmis du litige à la cour d'appel. C'est la raison pour laquelle, lorsque le recours est intenté par le ministère public, la chambre de l'instruction doit statuer sur toutes les questions qui lui sont transmises par le parquet, la théorie de l'unique objet étant alors mise en échec (Crim. 2 sept. 2005, Bull. crim. n° 213 ; D 2005. IR. 2484 ; AJ Pénal 2006. 41. obs. Girault ; Dr. pénal 2005. Comm. 165, obs. Maron). Le recours du ministère public est en effet considéré comme général et absolu (V. également en ce sens Crim. 3 oct. 2006, Bull. crim. n° 241 ; D. 2006. IR. 2874 ; Procédures 2007. Comm. 95, obs. Buisson). Mais, dans l'hypothèse de la saisine directe de la chambre de l'instruction par une partie, la juridiction d'appel n'est saisie que de la demande d'acte, et non de l'entier dossier. C'est ce que rappelle la Cour de cassation : « la chambre de l'instruction ne peut prononcer sur une question étrangère à l'unique objet de la requête telle que présentée au juge d'instruction ».

Cet arrêt vient enfin réaffirmer le rôle central du magistrat instructeur dans la conduite de l'information, nonobstant exercice d'un recours devant la chambre de l'instruction. Dans une période où la place de la juridiction d'instruction du second degré se renforce, la chambre criminelle de la Cour de cassation relève en effet d'office le moyen tiré de la violation des articles 81, 82 et 187 du code de procédure pénale. Or, ce dernier texte statue sur la répartition des compétences pendant l'instruction [...]. **Par le biais de la théorie de l'unique objet, il semble que la Cour de cassation ait donc voulu signifier que le magistrat instructeur demeure maître de la conduite de son information, y compris lorsque la chambre de l'instruction est saisie d'une demande directe et qu'elle prend en même temps une décision relevant de la simple administration judiciaire, à savoir, en l'espèce, une jonction de procédures.** »

Un autre arrêt semble davantage se rapprocher de notre cas de figure : celui par lequel la chambre criminelle a jugé que commet un excès de pouvoir le président de la chambre de l'instruction, qui, saisi directement de plusieurs demandes d'actes par une partie civile, refuse de saisir la chambre de l'instruction en ne répondant qu'à l'une d'entre elles. (Crim., 21 octobre 2015, pourvoi n° 15-82.708, diffusé) :

« Attendu que M. O a porté plainte avec constitution de partie civile contre personne non dénommée du chef de non-représentation d'enfant ; que, invoquant l'absence de réponse du juge d'instruction à plusieurs demandes d'acte, il a saisi la chambre de l'instruction de trois requêtes tendant à ce que soient diligentées des investigations de nature financière, que soient recueillis plusieurs témoignages et que soit délivré un mandat d'arrêt contre un suspect ;

Attendu qu'après avoir joint les requêtes, le président de la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu de saisir cette juridiction au seul motif que la partie civile n'avait pas qualité pour solliciter la délivrance d'un mandat d'arrêt ;

*En cet état :*

*Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 186-1, alinéa 5, du code de procédure pénale ;*

*Vu les articles 81, dernier alinéa, et 186-1 du code de procédure pénale ;*

*Attendu que, s'il résulte des textes précités que n'est pas susceptible de voie de recours l'ordonnance par laquelle le président de la chambre de l'instruction dit n'y avoir lieu de saisir cette juridiction d'une demande d'actes d'instruction, il en est autrement lorsque son examen fait apparaître un excès de pouvoir ;*

*Attendu qu'en refusant de saisir la chambre de l'instruction après avoir omis de répondre aux demandes de la partie civile tendant à ce que soient diligentées des investigations de nature financière et que soient recueillis plusieurs témoignages, le président de la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs ;*

*D'où il suit que l'annulation est encourue ; »*

**1.3.3 / à défaut, quelle est la conséquence de l'omission dans le dispositif d'une réponse faite à une demande dans les motifs ?**

Il pourrait enfin être considéré que la situation équivaut à une discordance entre les motifs de la décision (retenant que certaines fonctions exercées par M. Molins excluaient qu'il puisse être entendu comme témoin) et le dispositif de celle-ci ne mentionnant pas le rejet ainsi pressenti de la demande.

En procédure civile, elle serait analysée en une omission de statuer, ce qui n'ouvre pas droit à cassation, mais peut être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile.

Une procédure équivalente n'existe pas en procédure pénale.

Au contraire, l'alinéa 2 de l'article 593 du code de procédure pénale sanctionne de la nullité, l'omission de statuer.

Ainsi, a-t-il été par exemple jugé qu'est frappé d'une telle anomalie un arrêt qui, après avoir confirmé la disposition d'un jugement partageant la responsabilité d'un accident entre un prévenu et une victime et constaté que le dommage subi par cette dernière s'élevait à tel montant, a omis de prononcer dans son dispositif, la condamnation du prévenu au paiement de la somme qui lui incombait à ce titre (Crim., 14 octobre 1981, pourvoi n° 80-93.751, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 274 ).

**1.4 / sur le troisième moyen formulé à titre infiniment subsidiaire :**

Observation liminaire :

Ce moyen qui attaque une disposition n'apparaissant pas au dispositif est sans doute présenté pour le cas où l'Assemblée plénière considérerait que la commission

d'instruction a implicitement rejeté la demande d'acte ou prendrait le parti, comme dans l'arrêt immédiatement précité, de statuer au fond, après avoir constaté une omission de statuer.

Texte et principes visés : l'article 6 § 3, d), le respect dû aux droits de la défense et le droit au procès équitable.

Selon le texte précité, « *tout accusé* » a le droit d'« *interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.* »

Argumentation en demande :

La commission d'instruction ne pouvait refuser d'auditionner un témoin direct des faits aux motifs que le témoin se trouve être la personne exerçant le ministère public près la Cour de justice de la République et qu'un magistrat du ministère public ne peut être récusé. Il appartient au magistrat de se déporter d'une affaire dont il a pu avoir à connaître dans un autre cadre, et non à la personne mise en cause de renoncer à son audition de témoin.

L'audition requise ne pouvait pas trouver de substitut dans un courrier déposé sous l'en-tête du CSM quelques jours seulement après le dépôt de la demande d'acte, par l'autorité poursuivante, ayant accès au dossier.

L'audition est d'autant plus nécessaire que d'une part, il existe des contradictions entre la version des faits rapportée par son courrier et les témoignages obtenus par la commission d'instruction et que d'autre part, M. Molins n'évoque notamment pas son échange avec Mme [K]<sup>14</sup>.

Questions de droit en jeu :

- Quelle est la portée du droit de faire entendre un témoin, garanti par l'article 6 § 3 d ?
- Le fait que la personne dont l'audition est sollicitée exerce les fonctions d'autorité poursuivante est-il un motif admissible pour ne pas faire droit à une demande d'acte ?

Éléments d'analyse :

1.4.1/ *Quelle est la portée du droit pour la défense de faire entendre un témoin ? (première branche)*

Au sens de la Convention, la notion de témoin est autonome par rapport à celle des droits internes. Elle s'entend de toute personne dont les déclarations sont susceptibles

---

<sup>14</sup> Il doit être relevé que Mme [K] a été entendue le 12 octobre 2021, alors que la décision attaquée date du 17 août 2021.

de fonder d'une manière substantielle une condamnation (témoignage à charge) ou au contraire de le disculper (témoignage à décharge). De ce fait, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH), la notion peut englober les co-accusés, les victimes, les policiers, les experts.

Ainsi que l'admet le mémoire ampliatif, le droit de faire entendre un témoin n'est pas absolu.

Il rappelle néanmoins que la CEDH a jugé que dès lors que l'accusé a formulé une demande d'audition de témoins non abusive et suffisamment motivée, pertinente vu l'objet de l'accusation et sans doute susceptible de renforcer la position de la défense voire de conduire à son acquittement, les autorités nationales ne peuvent la rejeter que pour des motifs pertinents. (CEDH, arrêt du 10 octobre 2013, Topic c. Croatie, n° 51355/10, § 42,) non traduit en français, mais repris au paragraphe 544 du guide de l'article 6 édité par la CEDH, volet pénal ).

Est également invoqué un arrêt rendu contre la France ([CEDH, Vaturi c. France, arrêt du 13 avril 2006, n° 75699/01](#)) dont le § 51 est ainsi rédigé :

*« 51. La Cour rappelle également que l'article 6 § 3 d) de la Convention laisse aux juridictions internes, toujours en principe, le soin de juger de l'utilité d'une offre de preuve par témoins. Cet article n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge : ainsi que l'indiquent les mots « dans les mêmes conditions », il a pour but essentiel une complète égalité des armes en la matière. La notion d'« égalité des armes » n'épuise pourtant pas le contenu du paragraphe 3 d) de l'article 6, pas plus que du paragraphe 1 dont cet alinéa représente une application parmi beaucoup d'autres. En effet, il ne suffit pas de démontrer que « l'accusé » n'a pas pu interroger un certain témoin à décharge. Encore faut-il que l'intéressé rende vraisemblable que la convocation dudit témoin était nécessaire à la recherche de la vérité et que le refus de l'interroger a causé un préjudice aux droits de la défense (voir, parmi d'autres, [B]h Priebke c. Italie (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001). Ainsi, seules des circonstances exceptionnelles peuvent conduire la Cour à conclure à l'incompatibilité avec l'article 6 de la non-audition d'une personne comme témoin » (voir Bricmont c. Belgique, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158, § 89, et plus récemment Destrehem c. France, no 56651/00, 18 mai 2004). »*

Il peut être considéré que ces arrêts précités synthétisent les grands principes arrêtés par la CEDH, concernant le droit de convoquer des témoins pour sa défense<sup>15</sup>.

Il s'en dégage trois exigences fondamentales du point de vue des droits de la défense, dont la Cour européenne apprécie le respect à l'aune de l'ensemble de la procédure :

---

<sup>15</sup> On peut se référer en ce sens aux § 540 à 544 du guide précité, dans sa version mise à jour au 31 août 2022.

- « *l'absence d'un témoin doit être justifiée par un motif sérieux* », le principe étant la déposition des témoins au procès et la prise de toutes les mesures raisonnables pour assurer leur comparution ([CEDH, grande chambre, arrêt du 15 décembre 2011, Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, n° 26766/05 et 22228/06](#), §120). La Cour considère néanmoins que l'absence de motif sérieux justifiant la non-comparution d'un témoin « *ne peut en soi rendre un procès inéquitable [... mais] constitue un élément de poids s'agissant d'apprécier l'équité globale d'un procès ; pareil élément est susceptible de faire pencher la balance en faveur d'un constat de violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d)* » ([CEDH, GC, arrêt du 15 décembre 2015, Schatschswili c. Allemagne, n° 9154/10, § 113.](#));

- la règle de la preuve « *unique ou déterminante* », selon laquelle « *lorsqu'une condamnation se fonde uniquement ou dans une mesure déterminante sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats, les droits de la défense peuvent se trouver restreints d'une manière incompatible avec les garanties de l'article 6.* » ([CEDH, grande chambre, arrêt du 15 décembre 2011, Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, n° 26766/05 et 22228/06](#), §119);

- dans l'hypothèse de l'admission d'une telle preuve, l'existence d'« *éléments compensateurs, notamment des garanties procédurales solides, suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à la défense en conséquence [...] et pour assurer l'équité de la procédure dans son ensemble* » ([CEDH, grande chambre, arrêt du 15 décembre 2011, Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, n° 26766/05 et 22228/06](#), §147).

Mais, s'agissant du témoin à décharge, la CEDH a plus particulièrement exposé de façon détaillée ses critères d'appréciation dans les termes suivants ([CEDH, Murtazaliyeva c. Russie, arrêt du 18 décembre 2018, GC, n° 36658/05](#)) :

**« 158. Dès lors que la demande d'audition de témoin à décharge est formulée conformément au droit interne, la Cour, eu égard aux considérations ci-dessus, retient le critère en trois branches qui suit :**

**1. La demande d'audition de témoin était-elle suffisamment motivée et pertinente au regard de l'objet de l'accusation ?**

**2. Les juridictions internes ont-elles examiné la pertinence que pouvait avoir la déposition et motivé par des raisons suffisantes leur décision de ne pas auditionner le témoin au procès ?**

**3. La décision des juridictions internes de ne pas auditionner le témoin a-t-elle nui à l'équité globale du procès ?**

[...]

**a) La demande d'audition de témoin était-elle suffisamment motivée et pertinente au regard de l'objet de l'accusation ?**

160. Pour ce qui est de la première branche, la Cour note qu'à l'aune du critère de l'arrêt Perna, la réponse apportée à la question de savoir si l'accusé a étayé sa demande d'audition de témoin à décharge dépend de la pertinence du témoignage aux fins de la " manifestation de la vérité ". Dans

certaines affaires postérieures à l'arrêt Perna, la Cour a examiné si la déposition était pertinente aux fins de la " manifestation de la vérité ", mais elle a recherché dans d'autres si la déposition était à même d'influer sur l'issue du procès (voir, par exemple, Tarasov, précité, § 105), de confirmer raisonnablement l'alibi de l'accusé (voir, par exemple, Polyakov, précité, § 34), de conduire objectivement à l'acquittement (Dorokhov, précité, § 72) ou de renforcer objectivement la position de la défense voire de permettre l'acquittement du requérant (Topic, précité, § 42). **L'élément qui apparaît unir toutes les approches ci-dessus est la pertinence de la déposition au regard de l'objet de l'accusation et sa capacité à influencer sur l'issue du procès.** [...]

[...]

**b) Les juridictions internes ont-elles examiné la pertinence que pouvait avoir la déposition et motivé par des raisons suffisantes leur décision de ne pas auditionner le témoin au procès ?**

[...]

163. La Cour rappelle, d'une part, que l'admissibilité des preuves sous l'angle de l'article 6 de la Convention relève au premier chef des règles du droit interne et que les juridictions internes sont les mieux placées pour statuer sur ce point et, d'autre part, que l'article 6 § 3 d) de la Convention n'impose pas la comparution et l'interrogation de tout témoin à décharge **mais vise à garantir l'« égalité des armes » en la matière.** [...]

164. Toute analyse de ce type suppose nécessairement la prise en compte des circonstances de l'espèce. Le raisonnement des juridictions doit correspondre aux motifs avancés par la défense, c'est-à-dire qu'il doit être aussi étoffé et détaillé qu'eux.

[...]

166. **En général, c'est de la pertinence de la déposition en question et du caractère suffisant des raisons avancées par la défense au vu des circonstances de l'espèce que dépendront la portée et la minutie de l'analyse à laquelle le juge interne devra se livrer pour apprécier la nécessité d'assurer la présence et l'audition du témoin. Dès lors, plus les arguments formulés par la défense seront solides et fondés, plus le juge interne devra opérer un contrôle minutieux et exposer un raisonnement convaincant s'il entend rejeter la demande de la défense tendant à l'audition d'un témoin.**

**c) La décision des juridictions internes de ne pas auditionner un témoin a-t-elle nui à l'équité globale du procès ?**

167. **La Cour juge indispensable, dans tous les cas de figure, d'examiner l'incidence d'un refus d'audition au procès d'un témoin à décharge sur l'équité de la procédure dans son ensemble** (voir, dans des contextes différents, Ibrahim et autres c. Royaume-Uni [GC], nos 50541/08 et 3 autres, §§ 250-252, 13 septembre 2016, Dvorski, précité, § 82, et Schatschaschwili, précité, § 101). Le respect des exigences du procès équitable s'apprécie au cas par cas, à l'aune de la conduite de la procédure dans son ensemble et non en se fondant sur l'examen isolé de tel ou tel point ou incident (Ibrahim et autres, précité, § 251).

168. **Selon la Cour, préserver l'équité globale comme point de référence définitif dans l'analyse d'un procès permet d'empêcher que le critère en trois branches proposé ne devienne excessivement rigide et mécanique dans son application. Si les conclusions tirées au terme des deux premières branches seront généralement très révélatrices quant à savoir si la procédure a été équitable, il ne peut être exclu que dans certains cas, certes exceptionnels, des considérations d'équité pourront justifier une conclusion contraire.** »

Selon, Frédéric Desportes et Laurence Lazergues-Cousquer<sup>16</sup>,

*« Si la marge d'appréciation des juges est réduite lorsque la personne poursuivie demande à être confrontée aux témoins dont les déclarations alimentent l'accusation, il n'en est pas de même lorsque sa demande porte sur l'audition des témoins à décharge. Dans les cas où une personne présentée comme un témoin à décharge n'a jamais été entendue, son audition ne s'impose que si elle peut exercer une quelconque influence sur l'issue du procès. [...] Le simple fait pour "l'accusé" de n'avoir pu interroger un témoin à décharge n'établit donc pas que l'article 6.3, d) CESDH aurait été violé. Il faut qu'apparaisse avec une certaine vraisemblance que la convocation du témoin était nécessaire à la recherche de la vérité et que le refus de l'interroger a causé un préjudice aux droits de la défense.*

[...]

*En définitive, l'audition d'un témoin à décharge peut presque toujours être écartée par les juges, à condition que leur décision soit motivée soit par l'impossibilité de faire comparaître le témoin, soit par l'inutilité de son audition. »*

Le troisième critère énoncé ci-dessus conduit à se demander si l'invocation d'une violation de l'article 6.3, d) de la Convention n'est pas prématurée devant la juridiction d'instruction.

En effet, la Cour n'exige pas que le droit de faire interroger les témoins soit garanti strictement au stade de l'instruction.

Elle a néanmoins nuancé sa position en soulignant « l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase fixent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès » et en ajoutant : « Si l'article 6 de la Convention a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un tribunal" compétent pour décider du bien-fondé de l'accusation", il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès. » ([CEDH, GC, arrêt du 15 décembre 2015, Schatschschwili c. Allemagne, n° 9154/10](#), § 104)

Ainsi, sous réserve des limites définies par la Cour, le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins doit être respecté à un stade de la procédure au moins. Il peut ne l'être qu'au stade de l'instruction de façon suffisante ; s'il ne l'est pas, il doit l'être ultérieurement.

Quant à la chambre criminelle, elle a jugé que le défaut de confrontation d'un témoin avec la personne mise en examen, lors de l'instruction préparatoire, ne constitue pas une cause de nullité, et n'a d'autre conséquence, au regard notamment de l'article 6, § 3, d, que d'ouvrir la faculté au prévenu ou à l'accusé qui comparaît devant la juridiction

---

<sup>16</sup> Traité de procédure pénale, Economica, quatrième édition mise à jour au 1<sup>er</sup> septembre 2015, n°616.

de jugement, de citer lui-même ou de faire citer ledit témoin (Crim., 26 janvier 1994, pourvoi n° 93-81.342, Bull. crim. 1994 N° 35).

Il résulte, en effet, de l'article 81 du code de procédure pénale que le juge d'instruction est maître de la conduite de l'information. Christian Guéry<sup>17</sup> l'exprime en ces termes : « *La loi abandonne à sa conscience l'appréciation de l'utilité ou de l'opportunité des actes auxquels il procède ou fait procéder, sauf l'obligation, lorsqu'il refuse d'ordonner une mesure requise ou sollicitée de lui, de rendre une ordonnance motivée.* »

Ainsi la chambre criminelle juge-t-elle que « *l'opportunité de faire droit à une demande d'acte d'instruction est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.* » (Crim., 25 mars 1997, pourvoi n° 96-83.118, Bull. crim. 1997, n° 118 ; Crim., 19 novembre 2013, pourvoi n° 12-82.849, 12-82.850, 12-82.818, Bull. crim. 2013, n° 229 ; Crim., 30 mai 2018, pourvoi n° 18-81.709 ; Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 20-80.511).

La combinaison de ces deux jurisprudences s'illustre parfaitement dans l'arrêt suivant (Crim., 4 novembre 2015, pourvoi n° 13-81.710, 12-80.649) :

*« Sur le second moyen de cassation, pris de l'article 6, § 3, d, de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 222-22, 222-29 et 222-30 du code pénal, 82-1 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;*

*"en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction refusant la demande de confrontation entre le mis en examen (M. U, le demandeur) et la jeune victime supposée (AO), sollicitée par le conseil du premier ;*

*"aux motifs que la cour se référait aux motifs de son précédent arrêt du 5 mai 2011, rejetant la demande de nullité de la mise en examen supplétive de M. U du chef d'agression sexuelle sur la personne de AO, commise sur une victime mineure et par personne ayant autorité ;*

*"alors que la règle selon laquelle tout accusé a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge est applicable devant les juridictions d'instruction, sauf à priver le mis en examen de la possibilité d'écarter un éventuel renvoi devant la juridiction de jugement ; que la chambre de l'instruction ne pouvait refuser, à la fin de l'information, de procéder à la confrontation entre le mis en examen et le mineur l'accusant d'agression sexuelle à son encontre, par personne ayant autorité, en rappelant que celle-ci pourrait toutefois être ordonnée par la juridiction de jugement, en cas de renvoi devant elle" ;*  
[...]

*Attendu que le mis en examen ne saurait se faire un grief du refus de la chambre de l'instruction de faire droit à une demande de confrontation entre le mis en examen et l'une des victimes, pour des motifs partiellement repris au moyen, **dès lors que l'opportunité d'ordonner un supplément d'information est une question de fait qui ne relève pas du contrôle de la Cour de cassation et qu'il n'a pas été porté atteinte à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, les droits du demandeur demeurant entiers devant la juridiction de jugement, compétente pour ordonner, s'il y a lieu, la mesure sollicitée.***

---

<sup>17</sup> Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Instruction préparatoire, juin 2018 (actualisation : Novembre 2022), n° 63

1.4.2/ La qualité de ministère public près la Cour de justice était-il un motif pertinent pour rejeter la demande tendant à l'audition de M. Molins en qualité de témoin ?  
(seconde branche)

A titre liminaire, il peut être observé que la seconde branche du moyen ne critique pas la commission d'instruction pour avoir considéré que la qualité de président de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) à l'égard des magistrats du parquet du procureur général près la Cour de cassation faisait obstacle à son audition en qualité de témoin.

Si elle pourrait de ce fait être considérée comme inopérante, on étudiera néanmoins le grief au fond.

1.4.2.1 / sur l'incompatibilité entre la qualité d'autorité de poursuite et celle de témoin : Ainsi que le souligne le mémoire ampliatif, la doctrine précise que le témoin est « une personne qui est susceptible de fournir un renseignement aux autorités »<sup>18</sup> ou que « le témoignage est le récit fait à un juge ou à un O.P.J par une personne appelée témoin de ce qu'elle a appris directement ou par oui-dire (indirectement) sur les faits à prouver. <sup>19</sup>».

Dans son rapport afférent au pourvoi 21-85.560, M. le conseiller Philippe Dary écrivait :

*« Sous l'empire des dispositions de l'ancien code d'instruction criminelle, la doctrine a été abondante. **Ainsi, l'incompatibilité à témoigner était définie comme l'impossibilité de cumuler deux rôles différents et incompatibles dans la même instance. Il y a incompatibilité dans tous les cas où le rôle occupé par une partie dans un procès ne peut se concilier avec celui de témoin. C'est ainsi que seraient incompatibles les fonctions de juré, d'interprète, de greffier, de ministère public et de juge dans cette même instance.** En un mot, " toute personne, remplissant un office près du tribunal ou de la Cour, et qui prend part à l'affaire en cette qualité, doit s'acquitter de la mission qui lui est dévolue avec une entière impartialité et d'un esprit absolument dégagé de toute impression personnelle et antérieure aux débats ; elle ne saurait donc jouer deux rôles à la fois, et participer au dénouement d'un procès dans lequel elle aurait témoigné " (René Garraud, Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2, points et 412).*

*Pour l'auteur René Garraud, **l'absence d'incompatibilité légale dans le code précité ne s'explique que par le fait que " l'incompatibilité résult(ant) de la nature même des choses ", le législateur a cru inutile de le mentionner expressément.***

---

18

Hervé Pelletier, Jurisclasseur procédure pénale, Art. 427 à 457 - Fasc. 30 : TRIBUNAL CORRECTIONNEL. – Administration de la preuve. – Preuve testimoniale, MAJ au 25 octobre 2021 par Jean-Baptiste Thierry, n°5

<sup>19</sup> Jean Pradel, Procédure pénale, Editions Cujas, 20<sup>ème</sup> édition, 2019, n°521

*Cette interprétation doctrinale paraît s'appliquer aux dispositions du code de procédure pénale actuel, en l'absence de mention expresse légale d'incompatibilité.*

*En effet, dans le cadre de l'instruction préparatoire, l'audition du témoin est régie par les articles 101 à 113-8 du code de procédure pénale. Aux termes des dispositions de l'article 101, toute personne dont la déposition paraît utile peut être entendue ; aucune autre information n'est renseignée par ce texte, ni par l'article 82-1 du code de procédure pénale. Ainsi, en dehors de l'article 108 dudit code - qui précise que les enfants au-dessous de l'âge de seize ans ne prêtent pas serment - aucune autre exclusion légale, en phase d'instruction, n'est répertoriée dans le code de procédure pénale. **Pour la doctrine, le juge d'instruction dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant aux choix des témoins et, il est de principe qu'il ne faut pas étendre les prohibitions de témoigner, lesquelles font obstacle à la manifestation de la vérité, règle applicable au premier chef, à l'instruction** (Christian Guéry et Pierre Chambon, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz action, 2018-2019, point 222.51). »*

Il n'a pas été trouvé de jurisprudence évoquant une situation comparable à celle soumise à l'Assemblée plénière dans le cas d'espèce (à savoir une personne exerçant les fonctions d'autorité de poursuite dont l'audition comme témoin est sollicitée au stade de l'instruction).

Or la phase d'instruction a cela de particulier que ni les parties ni le ministère public ne peuvent prendre l'initiative de convoquer un témoin à comparaître devant le juge, à l'inverse de la faculté qui leur est offerte devant la juridiction de jugement où ils peuvent faire citer, en qualité de témoin, toute personne dont la déposition leur paraît utile, auquel cas, la qualité de témoin semble primer sur les autres.

Sur ce point, ont été identifiés trois arrêts évoquant la problématique de la citation comme témoin devant la juridiction de jugement d'un membre du ministère public :

- Le premier est extrêmement ancien, puisqu'il a été rendu par la chambre criminelle le 23 janvier 1835 (Bulletin Criminel 1835 n° 30 p. 37) : A été cassé un arrêt de cour d'assises qui a accédé à la demande d'un procureur du Roi, cité comme témoin, de s'abstenir de témoigner devant elle, au motif qu'il avait pris des réquisitions dans la procédure, alors qu'il avait été entendu en cette qualité dans le cadre de l'information judiciaire, sur des faits dont il avait eu à connaître en dehors de l'exercice de ses fonctions mais qui était en lien avec l'objet de la poursuite. Il a été reproché audit arrêt d'avoir étendu les incompatibilités alors prévues par l'article 322 du code d'instruction criminelle.

- Le principe ainsi posé semble avoir trouvé sa traduction sous l'empire du code de procédure pénale dans un arrêt (Crim., 16 décembre 1975, pourvoi n° 75-92.436, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 282 p745), toujours afférent à une procédure d'assises, par lequel il a été énoncé qu'un membre du parquet, même s'il a engagé la poursuite, est un témoin acquis aux débats, dès lors qu'il a été cité et dénoncé aux accusés en cette qualité et qu'aucune disposition légale ne le dispense de la prestation de serment.

- Vient ensuite l'arrêt évoqué par le mémoire ampliatif ( Crim., 26 juillet 1983, pourvoi n° 83-91.899, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 228 ) qui mérite d'être largement reproduit :

« SUR LE MOYEN UNIQUE DE CASSATION, PRIS DU DEFAUT ET DE L'INSUFFISANCE DE MOTIFS, MANQUE DE BASE LEGALE, VIOLATION DE LA LOI, ET NOTAMMENT DES DISPOSITIONS DES ARTICLES 12, 398,427,444,451, DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DE LA LOI DU 13 JUILLET67 ET DU DECRET DU 22 DECEMBRE 1967 SUR 1967 ET DU DECRET DU 22 DECEMBRE 1967 SUR LE REGLEMENT JUDICIAIRE ET LA LIQUIDATION DE BIENS ET DES DECRETS DES 20 MAI 1955 ET 29 MAI 1959 SUR LES SYNDICS ;

**"EN CE QUE CET ARRET A JUGE QUE LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TOULON ETAIT IRRÉGULIÈREMENT COMPOSE AU MOTIF QUE LE SIEGE DU MINISTÈRE PUBLIC ETAIT OCCUPE PAR UN MAGISTRAT CITE PAR UN PRÉVENU EN QUALITÉ DE TÉMOIN ; ALORS QUE LE SIEGE DU MINISTÈRE PUBLIC ETAIT RÉGULIÈREMENT TENU PAR LE MAGISTRAT DU PARQUET FAISANT FONCTION DE PROCUREUR DE LA à REPUBLIQUE, ET QUE CE MAGISTRAT, QUI N'AVAIT CONNU DE L'AFFAIRE QU'EN CETTE QUALITÉ NE POUVAIT LÉGALEMENT AVOIR LA QUALITÉ DE TÉMOIN, ETANT PARTIE AU PROCÈS DEVANT LA JURIDICTION MÊME OU IL SE TROUVAIT CITE ;**

EN CE QUE CET ARRÊT A JUGE QUE LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TOULON ETAIT IRRÉGULIÈREMENT COMPOSE AU MOTIF QUE LE SIÈGE DU MINISTÈRE PUBLIC ETAIT OCCUPE PAR UN MAGISTRAT CITE PAR UN PRÉVENU EN QUALITÉ DE TÉMOIN, ET QU'IL N'A PAS ÉTÉ SOUTENU QUE LA CITATION CONSTITUAIT UNE MANOEUVRE DU PRÉVENU TENDANT A PARALYSER LE COURS DE LA JUSTICE ;

ALORS QUE, SANS AVOIR A RECHERCHER SI LE PRÉVENU AVAIT USE DE MANOEUVRES POUR PARALYSER LE COURS DE LA JUSTICE, IL CONVENAIT DE CONSTATER QUE LE PRÉVENU AVAIT EN CITANT COMME TÉMOIN LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE DE LA JURIDICTION DANS UNE AFFAIRE DONT IL AVAIT DÉJÀ CONNU DANS LE CADRE DE SES ATTRIBUTIONS ET QUI DEMEURAIT DANS LE CHAMP DE SA COMPÉTENCE, Y COMPRIS DEVANT LE JURIDICTION DE JUGEMENT, CRÉE, IPSO FACTO, ARTIFICIELLEMENT UNE INCOMPATIBILITÉ QUI DEVAIT CONDUIRE NON A DÉCLARER IRRÉGULIÈRE LA COMPOSITION DU TRIBUNAL MAIS A DÉCLARER INEXISTANTE LA CITATION ;"

ATTENDU QU'IL APPERT DE L'ARRÊT ATTAQUE ET DU JUGEMENT QU'IL CONFIRME QUE P POURSUIVI POUR ABUS DE CONFIANCE, PAR VOIE DE CITATION DIRECTE, DEVANT LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TOULON, A CITE EN QUALITÉ DE TÉMOIN M B PREMIER SUBSTITUT DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE PRÈS LEDIT TRIBUNAL ;

QUE, LORS DE L'AUDIENCE DU 19 JANVIER 1983 A LAQUELLE L'AFFAIRE DEVAIT ÊTRE APPELÉE, LE SIÈGE DU MINISTÈRE PUBLIC ÉTAIT OCCUPE PAR M B, LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL A JUGE QUE SA COMPOSITION ÉTAIT IRRÉGULIÈRE ET S'EST ABSTENU DE PRONONCER SUR TOUTE AUTRE QUESTION ;

ATTENDU QUE, POUR CONFIRMER LA DÉCISION DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL, LA COUR D'APPEL, APRES AVOIR CONSTATE QU'IL N'ÉTAIT PAS SOUTENU QUE LA CITATION A TÉMOIN DÉLIVRÉE A M B CONSTITUÂT, DE LA PART DU PRÉVENU, "UNE MANOEUVRE TENDANT A PARALYSER LE COURS DE LA JUSTICE", ENONCE "QUE LEDIT MAGISTRAT, PRÉALABLEMENT ET RÉGULIÈREMENT CITE, NE POUVAIT OCCUPER LE SIÈGE DU MINISTÈRE PUBLIC" ;

ATTENDU QU'EN STATUANT AINSI, LA COUR D'APPEL N'A PAS VIOLE LES TEXTES VISES AU MOYEN ;

QU'EN EFFET, D'UNE PART, LE MINISTÈRE PUBLIC EST, DANS CHAQUE JURIDICTION RÉPRESSIVE, PARTIE INTÉGRANTE NÉCESSAIRE DE CETTE JURIDICTION ; QUE, D'AUTRE

*PART, M B, DANS LES POURSUITES CONTRE P, AVAIT, PAR L'EFFET DE LA CITATION, REÇU LA QUALITÉ DE TÉMOIN ;*

***QUE CETTE QUALITÉ, DES LORS, ETAIT INCOMPATIBLE AVEC L'EXERCICE DES FONCTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC AUPRÈS DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL CHARGÉ DE STATUER SUR LESDITES POURSUITES ET QUE LE TRIBUNAL NE POUVAIT, AVANT QU'IL EUT ÉTÉ POURVU AU REMPLACEMENT DE M B, PRONONCER NI SUR LA RÉGULARITÉ DE LA CITATION DÉLIVRÉE A CE MAGISTRAT NI SUR LES POURSUITES ELLES-MÊMES ;***

*D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN DOIT ÊTRE ECARTÉ ; »*

1.4.2.2/ l'incompatibilité entre la fonction d'autorité de poursuite et celle de témoin pouvait-elle justifier un refus d'entendre M. Molins, au stade de l'instruction ?

Aux termes de l'article 81, alinéa 1er, du code de procédure pénale, « *le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité.* »

Ce qui doit guider le juge d'instruction est donc l'utilité d'un acte pour la manifestation de la vérité.

Mais il doit nécessairement aussi prendre en compte « la possibilité de l'acte », qu'il s'agisse de la possibilité matérielle (témoin en fuite, témoin hors d'état de déposer...), comme sa possibilité juridique, puisqu'il est tenu d'agir « conformément à la loi ».

Ainsi, a-t-il été jugé, que le juge d'instruction n'avait pas le « *pouvoir* » de convoquer le Président de la République pour être entendu comme témoin (Crim., 10 octobre 2001, pourvoi n° 01-84.922, Bull. crim. 2001, Ass pl n° 206) :

*« Attendu que, rapproché de l'article 3 et du titre II de la Constitution, l'article 68 doit être interprété en ce sens qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État, le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévue par l'article 101 du Code de procédure pénale, dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 dudit Code d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée ; Que, la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue ;*

***Attendu que, si c'est à tort que la Chambre de l'instruction, au lieu de constater l'irrecevabilité de la requête de la partie civile, a déclaré les juges d'instruction***

***incompétents pour procéder à l'audition de M. X , l'arrêt, néanmoins, n'encourt pas la censure, dès lors que les magistrats instructeurs, compétents pour instruire à l'égard de toute autre personne, n'avaient pas le pouvoir de procéder à un tel acte d'information ; »***

En l'espèce, d'après le moyen, il n'existait pas d'obstacle à l'audition de M. Molins en qualité de témoin, quand bien même elle aurait impliqué «*un changement de représentant du ministère public dans le cadre de ce dossier* ».

Le mémoire ampliatif fait d'ailleurs observer que l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dispose :

« *Les magistrats veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts.*

*Constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* »,

et que selon l'article L. 111-7 du code de l'organisation judiciaire, le magistrat du ministère public qui suppose en sa personne un conflit d'intérêts, au sens du texte précité, ou estime en conscience devoir s'abstenir, se fait remplacer.

Cependant, à supposer que cette situation soit celle rencontrée dans la présente espèce, ces dispositions guident la conduite à tenir au seul magistrat concerné et il n'existe pas de possibilité de récuser un magistrat du ministère public (article 669, alinéa 2, du code de procédure pénale).

En outre, pouvait-il être procédé « *au changement de représentant du ministère public dans ce dossier* », alors qu'en vertu de l'article 8 de la loi organique, le procureur général près la Cour de cassation exerce, assisté d'un premier avocat général et de deux avocats généraux qu'il désigne, le ministère public près la Cour de justice de la République, laquelle, selon l'article 68-1 de la Constitution, est la seule juridiction pénale qui puisse connaître des actes, qualifiés de crimes ou de délits, accomplis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions ?

En d'autres termes, la commission d'instruction avait-elle le pouvoir d'entendre M. Molins comme témoin ?

Et si non, quelles conséquences tirer de ce qu'elle était saisie d'une demande d'acte impossible ?

A cet égard, on pourra se reporter à un arrêt (Crim., 25 mars 1997, pourvoi n° 96-83.118, Bull. crim. 1997, n° 118) ainsi motivé :

« *Attendu, sur la première branche, que la demanderesse ne saurait faire grief à l'arrêt attaqué d'avoir omis de répondre à sa demande tendant à ce que soit ordonné, sur le fondement de l'article 82-1 du Code de procédure pénale, la production de pièces par un témoin, dès lors que cette demande était irrecevable ; qu'en effet ce texte, dont les*

*dispositions sont limitatives, n'autorise que les demandes tendant à la production de pièces par une autre partie. »*

1.4.3 / *Les termes du courrier rédigé par M. Molins pouvaient-ils justifier de ne pas faire droit à la demande tendant à son audition, en qualité de témoin, en présence des avocats de M. [B] [P] ? (troisième branche)*

Le demandeur au pourvoi fait valoir que le courrier adressé spontanément, juste après que sa demande d'acte ait été formulée, par l'autorité poursuivante ayant accès au dossier ne peut suppléer l'audition sollicitée.

Il se réfère à cette fin :

- au §54 de la décision [CEDH, 13 oct. 2005, Bracci c. Italie, n° 36822/02](#) :

*« 54. La Cour rappelle que les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. »*

qui se poursuit en ces termes,

*« Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne peut les accepter que sous réserve des droits de la défense ; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (Lüdi c. Suisse, arrêt du 15 juin 1992, série A no 238, p. 21, § 49, et Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, Recueil 1997-III, p. 711, § 51). »*

- au § 55 de la décision [CEDH, Cafagna c. Italie, 12 oct. 2017, n° 26073/13](#) duquel il ressort que l'examen de la crédibilité d'un témoignage *« ne saurait à lui seul compenser l'absence d'interrogation du témoin par la défense »* car *« aussi rigoureux soit-il, l'examen fait par le juge du fond constitue un instrument de contrôle imparfait dans la mesure où il ne permet pas de disposer des éléments pouvant ressortir d'une confrontation en audience publique entre l'accusé et son accusateur. »*, ce dernier membre de phrase constituant une reprise de l'arrêt [Tseber c. République tchèque, no 46203/08, § 65, 22 novembre 2012](#) ;

- au § 61 de la décision [CEDH, 23 juin 2015, Balta et Demir c. Turquie, n° 48628/12](#), selon lequel il est recherché dans un tel cas, si la procédure suivie a néanmoins offert *« des garanties de nature à compenser les obstacles auxquels se heurtait la défense. »*

Il convient de préciser que l'ensemble de ces décisions concernent la question de savoir si la prise en compte par la juridiction de jugement des déclarations recueillies, pendant la phase d'enquête ou d'information, d'un témoin à charge que la défense n'a pu interroger ou faire interroger et qui ne comparait pas à l'audience, est conforme aux exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 d de la Convention.

Par ailleurs, on rappelle que dans un tel cas de figure, la CEDH se détermine aussi en fonction de l'importance de la déposition du témoin pour la condamnation (cf ci-dessus, la notion de preuve unique et déterminante).

Mais au-delà du fond du grief, se pose peut-être la question de son opérance :

En effet, le rappel de l'existence et du contenu du courrier de M. Molins, a-t-il pour objet de motiver la décision de ne pas faire droit à la demande tendant à l'audition de celui-ci ou vient-il expliquer la décision de la commission d'instruction de procéder à une audition concomitante de Mme [W] et de M.M [R] et [N] ?

### **Enjeu et portée de la décision de l'Assemblée plénière sur le pourvoi**

Une cassation de la décision, qualifiée d'ordonnance, du 17 août 2021 entraînerait par voie de conséquence une cassation de l'arrêt de règlement du 3 octobre 2022, rendant de ce fait inutile l'examen du pourvoi n° 22-85.784.

## **EXAMEN DES POURVOIS n° 21-86.418 et 22-83.930**

Ces pourvois concernent deux arrêts des 3 novembre 2021 et 14 juin 2022 (arrêt n° 3) ayant rejeté des requêtes en nullités des 7 septembre 2021 et 29 avril 2022. Ils comportent neuf moyens communs, seul le troisième moyen du pourvoi n° S21866418 étant propre à celui-ci.

### **EXPOSÉ DE LA PROCEDURE**

Le 7 septembre 2021, M. [B] [P] a déposé une requête en nullité (D1167) visant, pour l'essentiel :

- tous les actes de poursuite et d'instruction pris sur le fondement des plaintes d'Anticor et des syndicats de magistrats, à raison de l'irrecevabilité de celles-ci,
- subsidiairement, tous les actes de poursuite effectués par ou au nom du procureur général près la Cour de cassation, y compris le réquisitoire introductif, à raison de l'absence d'impartialité de ce magistrat,
- à titre plus subsidiaire, en premier lieu, le réquisitoire introductif et tous les actes y étant subséquents, pour absence de signature du procureur général, en second lieu, les

actes de recherche et de demandes de documents effectués par le ministère public et tous les actes y étant subséquents, pour violation des pouvoirs d'investigation confiés à la seule commission des requêtes, en troisième lieu, la nullité de la perquisition réalisée au ministère de la justice et tous les actes subséquents à cette perquisition,

- à titre très infiniment subsidiaire, la nullité de la mise en examen, pour absence d'indices graves ou concordants.

L'arrêt rendu par la commission d'instruction le 3 novembre 2021 a été frappé d'un pourvoi le lendemain.

La requête aux fins d'admission en l'état du pourvoi a été rejetée par ordonnance du premier président de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> décembre 2021.

Le 29 avril 2022, les avocats de M. [B] [P] ont déposé une nouvelle requête en nullités, en des termes quasi-identiques à la première.

L'arrêt, statuant sur la seconde, le souligne ainsi :

*« La requête en nullité déposée le 29 avril 2022 ne diffère de la précédente, présentée le 7 septembre 2021, que sur deux points:*

*- 1) A la page 4 de la présente requête est ajouté par les avocats le visa de l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République qui prévoit que " aussitôt que l'information lui paraît terminée, la commission d'instruction communique le dossier au procureur général pour que ce magistrat prenne ses réquisitions. Les membres du Gouvernement mis en examen et leurs avocats en sont avisés. Ils disposent d'un délai de vingt jours à compter de cet avis pour demander à la commission de statuer sur d'éventuelles nullités ".*

*Ils en déduisent, en l'espèce, que la mise en examen de Monsieur [B] [P] étant intervenue le 16 juillet 2021, les conditions légales étaient donc en principe remplies pour contester le 7 septembre dernier la régularité de cette mise en examen, ainsi que celle des actes accomplis antérieurement et postérieurement.*

*Ils font valoir les éléments suivants :*

***" Pourtant, à la lecture de pièces qui figurent désormais au dossier - pièces cotées uniquement à la suite de fuites dans la presse spécialiste puis généraliste - il apparaît que la commission d'instruction a consulté un tiers au dossier, magistrat à la retraite, afin de le faire participer au délibéré relatif à la recevabilité et au bien-fondé de la requête en nullité déposée le 7 septembre dernier.***

***La commission d'instruction, composée pourtant de trois conseillers à la Cour de cassation, a été contrainte de consulter un magistrat à la retraite afin de tenter de trancher cette problématique juridique, preuve qu'un flou législatif demeure quant à la recevabilité de cette requête au stade du délai de 6 mois.***

*Ainsi, il apparaît donc indispensable afin de préserver les droits de Monsieur [B] [P], de soulever à nouveau, par la présente, l'ensemble des moyens de nullité déjà soulevés ".*

*2) La présente requête aux fins d'annulation n'est pas accompagnée d'une demande de suspension de l'information. »*

Lors des débats ayant précédé le prononcé de ce second arrêt, les avocats de M. [B] [P] ont fait valoir qu'ils avaient souhaité déposer une nouvelle requête en nullité dans des termes identiques à celle déposée le 7 septembre 2021, en raison d'une difficulté d'articulation entre les textes de la loi organique (article 23) et ceux du code de procédure pénale (articles 173<sup>20</sup> et suivants) quant au délai dans lequel une requête en nullité doit être déposée (cf. p. 23 de l'arrêt).

Le ministère public avait pour sa part pris des réquisitions d'irrecevabilité de la seconde requête, pour avoir, d'une part, été déposée plus de six mois après la mise en examen de M. [B] [P], d'autre part, pour avoir déjà été rejetée par un précédent arrêt exécutoire.

La commission d'instruction y a répondu en ces termes :

*« Les dispositions de l'article 23 précité de la loi organique, exorbitantes du droit commun en ce qu'elles autorisent le dépôt d'une requête en fin de procédure, confèrent en cela un droit complémentaire aux membres du Gouvernement mis en examen et à leurs avocats, ce qui justifie que le présent recours soit déclaré recevable. »<sup>21</sup>*

Pour le reste, à quelques détails près qui seront signalés au fur et à mesure, le second arrêt répond à l'identique du premier aux moyens de nullité invoqués.

Rendu le 14 juin 2022, l'arrêt (arrêt n°3) a été frappé de pourvoi le 17 juin 2022. La requête tendant à son examen immédiat, fondée sur l'article 570 du code de procédure pénale, a été rejetée par ordonnance du premier président du 13 juillet 2022.

## **PRESENTATION SUCCINCTE DES MOYENS**

- les premiers moyens invoquent la partialité fonctionnelle de la commission d'instruction ayant statué sur la régularité de sa propre procédure ;

---

20

L'article 173-1, alinéa 1, du code de procédure pénale, dont la loi organique ne précise pas s'il est ou non applicable à la procédure d'information conduite par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République dispose :

*« Sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, sauf dans le cas où elle n'aurait pu les connaître. Il en est de même s'agissant des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs ou des actes qui lui ont été notifiés en application du présent code ». »*

<sup>21</sup> Cette motivation laisse entière la question de l'autorité de la chose jugée s'attachant à la première décision, mais elle n'est évidemment pas critiquée par le pourvoi G2283930.

- les deuxièmes invoquent un doute légitime sur l'impartialité de la commission d'instruction à raison de la consultation d'un tiers dans le cadre de son délibéré (M. Le Gall) ;
- le troisième moyen du pourvoi n° S2186418 (propre à ce pourvoi) invoque l'irrégularité de la décision rendue en l'absence de communication préalable d'une pièce déterminante (audition de Mme [K]) ;
- le quatrième moyen du pourvoi n° S2186418 et le troisième moyen du pourvoi n° G2283930 (divisés en six branches) invoquent l'irrecevabilité des plaintes de l'association Anticor et des syndicats de magistrats à l'origine de la saisine de la commission d'instruction ;
- le cinquième moyen du pourvoi n° S2186418 et le quatrième moyen du pourvoi n° G2283930 invoquent l'irrégularité de la procédure faute d'impartialité du procureur général à l'initiative duquel elle a été ouverte ;
- le sixième moyen du pourvoi n° S2186418 et le cinquième moyen du pourvoi n° G2283930 invoquent l'irrégularité des recherches menées par le ministère public préalablement au réquisitoire introductif ;
- le cinquième moyen du pourvoi n° S2186418 et le quatrième moyen du pourvoi n° G2283930 invoquent l'irrégularité du réquisitoire introductif non signé personnellement par le procureur général ;
- les trois derniers moyens de chacun des deux pourvois (dont le troisième d'entre eux, divisé en cinq branches) concernent la perquisition réalisée le 1<sup>er</sup> juillet 2021 au ministère de la justice.

## **RAPPEL LIMINAIRE SUR LES NULLITÉS EN MATIÈRE DE PROCÉDURE PÉNALE**

Aux termes de l'article 171 du code de procédure pénale, « *Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.* »

Selon l'article 802 du même code, « *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.* »

Les développements qui suivent sont empruntés au traité de procédure pénale rédigé par Frédéric Desportes et Laurence Lazergues-Cousquer<sup>22</sup> :

*« Il résulte de la combinaison des articles 171, propre à l'instruction, et 802, applicable à toutes les phases de la procédure, qu'il n'y a lieu à annulation que si : 1°) **une disposition de procédure pénale a été méconnue** ; 2°) **cette disposition prévoit une formalité substantielle ou édictée à peine de nullité** ; 3°) sa violation a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ; cette partie n'a pas renoncé à se prévaloir de la nullité. Les deux premières conditions déterminent l'existence même du cas de nullité ; les deux autres, le prononcé de la nullité. »*

### **sur la première condition**

Pour l'essentiel, ces dispositions appartiennent au code de procédure pénale, mais elles peuvent également être issues d'autres codes, de lois particulières, de textes constitutionnels ou de conventions internationales.

Sont notamment des dispositions de procédure pénale, *« celles de l'ordonnance portant statut de la magistrature relatives à la désignation et à l'impartialité des magistrats, celles de la Constitution relatives au statut pénal du Président de la République, des ministres et des parlementaires, celles des textes de valeur constitutionnelle et celles de la Convention européenne des droits de l'homme **fixant les principes fondamentaux d'une procédure pénale équitable** ».*

### **sur la deuxième condition**

Une nullité textuelle ou une nullité substantielle est nécessaire, mais le législateur a laissé le soin à la jurisprudence de définir cette notion.

Le terme de violation des « formalités » ou des « formes » prescrites par la loi ne doit pas être pris au sens strict. Il recouvre en effet tant la présentation formelle des actes que l'ensemble des dispositions de procédure, comme celles relatives à la compétence, la saisine ou l'impartialité du juge.

Ces deux types de nullité obéissent au même régime, et notamment à l'exigence de la démonstration d'un grief.

Parmi les nullités textuelles, on peut citer les dispositions relatives aux perquisitions 56-1 alinéa 1<sup>er</sup> et 59 (qui concerne 59, 56, 56-1 et 57), 56-2 alinéa 4, 56-4 dernier alinéa.

On doit entendre par formalités substantielles les règles essentielles de procédure pénale.

---

<sup>22</sup> Op. Cit. n° 2005 et s, à propos du régime des nullités en général

**Sur la troisième condition et la notion de grief** : il s'agit du préjudice causé par l'irrégularité à la partie concernée, à qui il appartient de l'invoquer et de l'établir.

Il existe un tempérament à cette règle : la chambre criminelle juge que certaines irrégularités font nécessairement grief, ce qui revient à n'exiger que la preuve de la méconnaissance de la prescription légale.

Il existe une exception à la règle : elle concerne les nullités d'ordre public (ou affectant la bonne administration de la justice) qui n'impliquent pas la démonstration d'un grief. Il s'agit de celles affectant l'organisation du procès pénal, en particulier les règles de compétence, de saisine du juge, de séparation des tâches entre poursuites et instruction, l'assistance du greffier, la composition des juridictions...

On peut également se référer à la méthodologie arrêtée par un récent arrêt de la chambre criminelle (Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 21-80.642, publié) :

« Vu les articles 171 et 802 du code de procédure pénale :

11. *Il résulte desdits articles que l'inobservation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité doit entraîner la nullité de la procédure, lorsqu'il en est résulté une atteinte aux intérêts de la partie concernée.*

12. *Il s'ensuit les principes généraux suivants.*

13. **Hors les cas de nullité d'ordre public, qui touchent à la bonne administration de la justice, la chambre de l'instruction, saisie d'une requête en nullité, doit successivement d'abord rechercher si le requérant a intérêt à demander l'annulation de l'acte, puis, s'il a qualité pour la demander et, enfin, si l'irrégularité alléguée lui a causé un grief.**

14. **Le requérant a intérêt à agir s'il a un intérêt à obtenir l'annulation de l'acte.**

15. **Pour déterminer si le requérant a qualité pour agir en nullité, la chambre de l'instruction doit rechercher si la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre.**

16. **L'existence d'un grief est établie lorsque l'irrégularité elle-même a occasionné un préjudice au requérant, lequel ne peut résulter de la seule mise en cause de celui-ci par l'acte critiqué. [...] »**

## **EXAMEN DES MOYENS**

## **1. sur les premiers moyens** (invoquant un défaut d'impartialité de la commission d'instruction statuant sur la régularité de ses propres actes) : **proposition de non-admission**

Les premiers moyens font grief à la commission d'instruction d'avoir statué sur les requêtes en nullité de la procédure, dans une composition identique à celle ayant effectué les actes d'instruction, en violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article préliminaire du code de procédure pénale et des articles 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

Ces moyens invoquent donc un défaut d'impartialité de la commission d'instruction.

Selon l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* »

L'article préliminaire du code de procédure pénale qui consacre, en droit interne, le principe d'un droit à une procédure équitable, ne comporte pas de disposition particulière concernant l'impartialité des juridictions.

Or, par deux arrêts (Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-87.092, 03-80.734, Bull. crim. 2003, n° 2 et Ass. plén., 13 mars 2020, pourvoi n° 19-86.609), l'Assemblée plénière a énoncé 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.* »

Cette jurisprudence est conforme à celle de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle « *un constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne peut être fondé sur le manque allégué d'indépendance ou d'impartialité d'un organe juridictionnel [...] si la décision rendue était soumise au contrôle subséquent d'un organe judiciaire doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'article 6. [...] Une juridiction supérieure ou suprême peut bien entendu, dans certains cas, redresser les défauts de la procédure de première instance* » ([CEDH, arrêt du 6 janvier 2010, Vera Fernandez-Huidobro c. Espagne, req. n° 74181/01, § 131](#)).

Les moyens qui se heurtent à une jurisprudence constante de l'Assemblée plénière ne paraissent pas de nature à permettre l'admission des pourvois selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

## **2. sur les deuxièmes moyens (invoquant un défaut d'impartialité de la commission d'instruction en raison de la consultation d'un tiers) : proposition de non-admission**

Les moyens font grief à la commission d'instruction d'avoir rejeté les requêtes en nullité en ayant consulté un magistrat extérieur à la Cour de justice de la République (M. Le Gall), cette consultation, réalisée au mépris du contradictoire et sans possibilité ultérieure de faire interroger la personne consultée, créant un doute légitime quant à l'impartialité de la juridiction, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale.

Partant du postulat que tant le principe d'impartialité que le principe du contradictoire interdisent qu'une juridiction consulte un tiers sans que les parties y soient associées, ces moyens ne visent dans leur conclusif que l'impartialité des membres de la commission d'instruction ayant statué sur les demandes en nullité, la violation du principe du contradictoire n'étant pas invoquée pour elle-même, mais comme ferment de la suspicion de partialité des magistrats.

Or, il résulte des jurisprudences précitées que les moyens qui invoquent un défaut d'impartialité de la commission d'instruction sont inopérants, dès lors que les arrêts attaqués, portant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite, sont soumis au contrôle de l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui, en la matière, dispose d'une pleine compétence pour statuer en fait et en droit.

Les moyens ne paraissent donc pas non plus de nature à permettre l'admission des pourvois selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

## **3. sur le troisième moyen du pourvoi n° S2186418\_(invoquant un défaut de communication de l'audition de Mme [K]) :**

### **Exposé des faits utiles à la compréhension du moyen :**

Au soutien du moyen de nullité tiré de la partialité du procureur général près la Cour de cassation, les avocats de M. [P] soutenaient notamment que M. Molins avait engagé des poursuites pour des faits dans lesquels il était lui-même impliqué puisqu'il avait « conseillé » Mme [W], au sujet de la saisine de l'Inspection générale de la justice, en vue d'une enquête administrative concernant les magistrats du PNF(D1167/21 et /22).

Le 12 octobre 2021, soit postérieurement au dépôt de la première requête en nullité, Mme Hélène [K], magistrat et conseiller justice du Président de la République, a été entendue en qualité de témoin par la commission d'instruction (D1190). Au cours de sa déposition, elle relatait notamment qu'après avoir eu communication du rapport d'inspection de fonctionnement du PNF, elle avait téléphoné à M. Molins pour lui soumettre l'idée d'une saisine pour enquête du CSM.

La presse s'étant fait l'écho de cette audition, les avocats de M. [P] se sont émus auprès de la présidente de la commission d'instruction de ce que cette pièce n'avait pas été versée au dossier et en ont sollicité communication (D1193/7).

Par courrier du 3 novembre 2021, la réalisation de cette audition leur était confirmée et il leur était indiqué qu'une copie leur en serait délivrée dès que le bon fonctionnement du cabinet le permettrait, la cotation du dossier ayant pris du retard en raison de la surcharge du greffier.

Le jour même, la commission d'instruction rendait l'arrêt attaqué.

### **Exposé du moyen :**

M. [B] [P] fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa requête en nullité sans lui avoir donné accès à l'audition de Mme Hélène [K] réalisée le 12 octobre 2021, alors « *que les principes du droit à un procès équitable, du contradictoire et des droits de la défense, tels que protégés par les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du Code de procédure pénale, impliquent la communication au mis en examen, par la juridiction chargée à la fois de la réalisation des investigations et du contrôle de la régularité de celles-ci, et antérieurement à l'audience au cours de laquelle la régularité de la procédure est appréciée, de tout élément du dossier susceptible d'influer sur l'appréciation du moyen de nullité qui lui est soumis ; qu'en s'abstenant de communiquer à M. le Ministre de la Justice l'audition de Mme Hélène [K], conseillère justice du Président de la République, réalisée le 12 octobre 2021, qui affirmait avoir eu un contact avec M. Molins au sujet de la saisine de l'Inspection générale de la Justice s'agissant des magistrats du PNF, lorsque la requête en nullité décriait précisément l'intervention de M. Molins dans ces faits sans évoquer cet élément déterminant jusqu'alors inconnu de la défense, la Commission d'instruction a méconnu les principes précités. »*

### Argumentation en demande :

L'audition de Mme [K] démontrait que M. Molins avait prodigué conseils et avis relatifs à la saisine de l'Inspection Générale de la Justice.

Il s'agissait d'un élément déterminant allant dans le sens de l'un des moyens de nullité qui invoquait le défaut d'impartialité du procureur général.

La commission d'instruction aurait donc dû le communiquer aux parties si ce n'est avant les débats, au moins en cours de délibéré, ce d'autant que cet acte qui devait être coté le jour même, selon l'article 81, alinéa 2, du code de procédure pénale, ne l'a été que le 23 novembre 2021, et qu'à la date du 29 octobre 2021, des actes postérieurs à cette audition étaient déjà versés au dossier.

### Questions de droit en jeu :

Dans quelle mesure l'absence de communication d'une pièce, cotée tardivement au dossier, porte-t-elle atteinte aux droits de la défense, au droit au procès équitable et au principe du contradictoire ?

Eléments d'analyse :

Selon 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.* »

En principe, les parties et le ministère public doivent donc pouvoir avoir accès à l'entier dossier tout au long de la procédure d'information.

La chambre criminelle a néanmoins jugé :

- sur un moyen pris de la violation des articles 81, 114, 115, 116, 802, 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense, que justifie sa décision, une chambre d'accusation qui, pour refuser d'annuler le procès-verbal de déposition d'un témoin reçue le 23 juillet 1998 et versée au dossier le 11 septembre 1998, ainsi que toute la procédure subséquente, retient qu'aucun acte d'instruction fondé sur cette déposition n'a été réalisé avant le classement de cette pièce au dossier et, qu'à défaut de preuve de l'existence d'un stratagème destiné à faire échec aux droits de la défense, l'irrégularité commise n'a pas fait grief aux parties (Crim., 27 juin 2000, pourvoi n° 00-80.411, Bull. crim. 2000, n° 246) ;
- à propos d'un réquisitoire supplétif versé au dossier quinze mois après qu'il ait été pris, que la circonstance que, contrairement aux prescriptions du deuxième alinéa de l'article 81 du code de procédure pénale, les pièces du dossier n'aient pas été cotées au fur et à mesure de leur rédaction ou de leur réception par le juge d'instruction n'est pas, en soi, une cause de nullité de la procédure (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-86.182, 20-82.415 § 38.)

Mais en l'espèce, n'est pas sollicitée la nullité d'un acte, et de la procédure subséquente, à raison du retard pris dans son versement au dossier ; ce qui est en jeu est la question de savoir si la méconnaissance par la défense de l'audition de Mme [K] est de nature à remettre en cause la validité des conditions dans lesquelles il a été statué sur le moyen tiré de la partialité supposée du procureur général.

A titre liminaire, deux observations méritent d'être faites :

- En premier lieu, M. [P] a fait à nouveau valoir le moyen tiré du défaut d'impartialité du procureur général dans sa seconde requête ayant donné lieu l'arrêt n° 3 du 14 juin 2022. Au moment du dépôt de cette seconde requête, il avait eu communication de

l'audition de Mme [K]<sup>23</sup>. A-t-il encore un intérêt à critiquer l'arrêt du 3 novembre 2021, en ce qu'il a été rendu sans que lui ait été donné connaissance de cette pièce ? Une réponse négative pourrait-elle conduire l'Assemblée plénière à retenir que le moyen est irrecevable ?

- En second lieu, il y a lieu de relever que la commission d'instruction a notamment motivé sa décision sur ce moyen, en rappelant la jurisprudence de la chambre criminelle selon laquelle le ministère public ne décidant pas du bien-fondé d'une accusation en matière pénale, le moyen pris de la partialité supposée de ce magistrat est inopérant (Crim, 13 juin 2019, n° 18-80.291 ; Crim., 9 mars 2016. n° 14-86.795 ; Crim, 1er septembre 2009. n° 08-87.765), de sorte qu'une éventuelle approbation par l'Assemblée plénière de cette motivation pourrait avoir une incidence sur l'opérance du moyen étudié au fond dans les développements qui suivent.

### 3.1/ Le droit à la communication des pièces du dossier d'instruction dans la jurisprudence de la chambre criminelle :

La chambre criminelle a déjà jugé que l'absence au dossier d'une pièce de la procédure, déterminante pour la mise en examen, justifiait l'annulation de celle-ci, comme portant nécessairement atteinte aux droits de la défense (Crim., 29 janvier 2003, pourvoi n° 02-86.774, Bull. crim. 2003, n° 22) :

« Attendu que, pour faire droit au moyen de nullité, présenté par Franck Z..., pris de l'irrégularité de sa mise en examen et de son placement en détention provisoire, l'arrêt attaqué relève que le rapport d'expertise, s'il a été officiellement déposé le 6 octobre 1999, a été adressé par l'expert par télécopie dès le 28 septembre et que son existence n'a pas été portée à la connaissance de l'avocat de Franck Z..., lors de la mise en examen de ce dernier, le 30 septembre ; que les juges retiennent qu'ont ainsi été violées les dispositions de l'article 116 du Code de procédure pénale qui imposent que l'avocat puisse consulter sur-le-champ le dossier, lequel doit comprendre toutes les pièces de la procédure ; qu'ils ajoutent qu'en l'espèce, cette omission a constitué une atteinte caractérisée aux droits de la défense ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui établissent que l'absence de mise à la disposition de l'avocat de Franck Z... **d'une pièce de la procédure, déterminante dans la mise en examen, a nécessairement porté atteinte aux droits de la défense, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ; »**

Le mémoire ampliatif invoque un arrêt (Crim., 16 novembre 2022, pourvoi n° 22-80.914) qui, rendu au visa de l'article préliminaire et de l'article 197, alinéa 4 du code de procédure civile, énonce :

*« 7. Il résulte du premier de ces textes que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.*

---

<sup>23</sup> En page 25 du mémoire ampliatif, il est indiqué que la pièce a été cotée au dossier le 23 novembre 2021.

8. Il résulte du second que la chambre de l'instruction renvoie l'audience à une date ultérieure s'il lui apparaît que la connaissance de pièces manquantes est **indispensable** à l'examen de la requête ou de l'appel qui lui est soumis. »

En l'occurrence, le cas, assez particulier était, selon les termes de l'arrêt, le suivant :

« 2. Dans le cadre d'une information, M. Y a fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen, diffusé le 9 décembre 2020. Alors qu'il se trouvait en Espagne, il a été remis aux autorités françaises, le 23 décembre 2020, sur décision d'un juge d'instruction espagnol, du 11 décembre 2020.

3. A son arrivée en France, il a été mis en examen, puis placé en détention provisoire.

4. Par ordonnance du 3 décembre 2021, le juge des libertés et de la détention a prolongé sa détention provisoire. M. Y a relevé appel de cette décision. Saisie de ce recours, la chambre de l'instruction, par arrêt avant dire droit du 21 décembre 2021, a invité les autorités espagnoles à transmettre la décision de remise de M. Y, puis, par arrêt du 3 février 2022, a confirmé l'ordonnance critiquée.

5. Par ailleurs, le 23 juin 2021, M. Y a présenté une requête en annulation d'actes de la procédure, invoquant, en particulier, l'absence, au dossier, de la décision de remise des autorités espagnoles, ce qui ne permettait pas de s'assurer du respect de la règle de la spécialité. Cette requête a été examinée par la chambre de l'instruction, à l'audience du 9 décembre 2021, et mise en délibéré, la décision ayant été prononcée le 20 janvier 2022. »

La cassation de la décision du 20 janvier 2022 intervient dans les conditions suivantes :

« 9. Pour rejeter la requête en annulation, l'arrêt attaqué énonce que la décision ayant ordonné la remise de M. Y a été transmise par les autorités espagnoles, en exécution d'un arrêt avant dire droit prononcé, le 21 décembre 2021, par la chambre de l'instruction, saisie d'un contentieux portant sur la détention provisoire de l'intéressé. Les juges relèvent qu'il résulte de cette décision de remise que le demandeur n'a pas renoncé à la règle de la spécialité, que sa remise a été accordée aux autorités françaises à raison des trois infractions visées par le mandat d'arrêt européen, pour lesquelles il a été mis en examen, les faits et les qualifications de sa mise en examen étant identiques à ceux du mandat.

10. **En prenant ainsi en considération, pour rejeter la requête en nullité, un document parvenu pendant que sa décision sur cette requête était en délibéré, sans ordonner la réouverture des débats pour que les parties puissent en discuter contradictoirement le contenu, la chambre de l'instruction a méconnu le principe de la contradiction.** »

Le cas de figure est ici différent, puisque si la commission d'instruction n'a pas communiqué l'audition de Mme [K], elle n'en a non plus fait état dans sa décision.

Dans cette espèce, grief était fait à la chambre de l'instruction de ne pas avoir permis aux parties de discuter l'élément qui fondait sa décision. Dans la présente procédure, grief lui est fait de ne pas avoir donné connaissance aux parties, d'un élément du dossier « susceptible d'influer sur l'appréciation du moyen de nullité » dont elle était saisie.

A cet égard, il sera précisé que dans le cadre de la seconde requête en nullité, les avocats de M. [P] n'ont pas enrichi leur argumentation sur le moyen tiré du défaut d'impartialité du procureur général en considération de cette audition, les développements consacrés à ce chef de nullité étant rédigés dans des termes strictement identiques à ceux de la première requête (cf D1734/20 à D1734/33 et D1167/20 à D1167/33).

Par ailleurs, en application de l'article 174, alinéa 1, du code de procédure pénale, lorsque la chambre d'instruction est saisie d'une requête en nullité, tous moyens tirés de la nullité de la procédure qui lui est transmise doivent lui être proposés. « *A défaut, les parties ne sont plus recevables à en faire état, **sauf le cas où elles n'auraient pu les connaître.*** »

Ainsi a-t-il été jugé (Crim., 17 septembre 1996, pourvoi n° 96-82.232, Bull. crim. 1996, n°317) que ne pouvait être déclaré irrecevable un moyen de nullité qui invoque un acte de procédure accompli ou une pièce versée au dossier postérieurement à un arrêt de la chambre d'accusation ayant statué sur une précédente requête :

*« Attendu que, pour déclarer irrecevable la requête en annulation présentée le 23 février 1996 par X et fondée sur la méconnaissance, par les services de police et les agents des Douanes, des prescriptions des articles 706-32 du Code de procédure pénale et 67 bis du Code des douanes, la chambre d'accusation, après avoir rappelé qu'une première requête en annulation avait été examinée par elle à l'audience du 16 janvier 1996, énonce qu'il appartenait au demandeur de présenter à cette audience "le moyen de nullité de la procédure fondé sur l'éventuelle irrégularité de l'intervention des douanes" dont il connaissait "suffisamment par le dossier les circonstances exactes" ;*

*Mais attendu que, postérieurement à l'arrêt rendu le 25 janvier 1996, après l'audience des débats du 16 janvier, a été versé au dossier, à la demande du juge d'instruction, un rapport d'enquête administrative, destiné à éclairer ce magistrat sur le déroulement exact de l'intervention des services de police et des Douanes et qui motivait la requête régulièrement déposée après l'avis de clôture de l'information, délivré le 5 février ;*

*Qu'ainsi, en déclarant irrecevable cette requête, sans examiner, fût-ce pour les écarter, les moyens de nullité qu'elle contenait, la chambre d'accusation a méconnu le sens et la portée des textes ci-dessus rappelés ; »*

De même a été considérée recevable une requête aux fins d'annulation de pièces de la procédure dès lors que le mis en examen faisait valoir un élément nouveau apparu postérieurement à une première requête en nullité rejetée (Crim., 5 mars 2019, pourvoi n° 18-85.752, Bull. crim. 2019, n° 51):

*« Vu les articles 173, 173-1 du code de procédure pénale ;*

*Attendu qu'il résulte du premier de ces textes, en son dernier alinéa, que le président de la chambre de l'instruction, lorsque celle-ci est saisie par une partie d'une requête en annulation d'actes ou de pièces de la procédure, ne peut constater son irrecevabilité que dans l'un des cas limitativement énumérés audit article ;*

*Attendu que, s'il résulte du second de ces textes, que sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de*

première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, une telle irrecevabilité ne peut lui être opposée dans le cas où elle n'aurait pu en connaître ;

*Attendu qu'il résulte de la décision attaquée et des pièces de la procédure, qu'au cours d'une perquisition réalisée le 2 décembre 2013 au domicile de M. M, mis en examen le 5 novembre 2014, notamment des chefs d'infractions à la législation sur les armes, les opérations se seraient déroulées en présence d'un journaliste ; que M. M a vu une première requête en annulation déposée de ce chef, le 27 avril 2015, rejetée par un arrêt de la chambre de l'instruction le 25 juin 2015 au motif que la présence de personnes étrangères à la procédure n'était pas relatée dans le procès-verbal ;*

**Attendu que, suivant une autre requête, M. M, a de nouveau sollicité sur le fondement de l'article 173-1 du code de procédure pénale, l'annulation de sa mise en examen en raison de la réalisation d'un reportage audio-visuel, durant la perquisition effectuée à son domicile, après que les autorités judiciaires aient signé une convention avec les journalistes et une société de production, puis de sa diffusion, faits objets d'une plainte avec constitution de partie civile de sa part, en cours d'instruction auprès de la juridiction inter-régionale spécialisée de Marseille ;**

*Attendu que pour la déclarer irrecevable, le président de la chambre de l'instruction retient que le mis en examen soulève à l'appui de sa requête en nullité des arguments et moyens nouveaux qu'il n'avait pas soulevés initialement et qu'il lui incombait, conformément à l'article 174 alinéa 1 du code de procédure pénale et sous peine d'irrecevabilité, de soumettre ses moyens de nullité pour l'audience de la chambre de l'instruction du 28 mai 2015 ayant abouti à l'arrêt du 25 juin 2015 ;*

**Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'intéressé faisait valoir que la preuve de la présence de journalistes ainsi que l'autorisation donnée à cette fin par l'autorité judiciaire, était apparue postérieurement à sa première requête, le président de la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs ; »**

Appliquée au cas d'espèce, il en résulte donc que M. [P] n'aurait pu en tout état de cause se voir opposer l'irrecevabilité d'une nouvelle demande en nullité du même chef, si elle avait été fondée sur l'audition de Mme [K] dont il n'avait pas eu connaissance antérieurement.

### **3.2 / Le droit à communication des pièces dans la jurisprudence de la CEDH :**

Le mémoire ampliatif ne comporte pas de développement sur la jurisprudence de la CEDH en la matière.

Selon Frédéric Sudre<sup>24</sup> :

*«Le juge européen distingue le jeu respectif du principe de la contradiction et de l'égalité des armes en matière de communication des pièces aux parties (CEDH, 18 févr. 1997, Nideröst-Huber, préc. n° 140). Si le défaut de communication d'une pièce ne concerne qu'une partie, alors que l'autre a eu accès à la pièce en cause, la Cour se*

---

<sup>24</sup> Jurisclasseur Europe Traités, Fasc. 6526 : CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. – Droits garantis. – Droit à un procès équitable, Date du fascicule : 11 Décembre 2018 Date de la dernière mise à jour : 23 Novembre 2020 n°149 et 147

*fonde sur l'égalité des armes (CEDH, 26 avr. 1995, n° 16922/90, Fischer, série A n° 312 ; JCP G 1996, I, 3910, obs. F. Sudre. – CEDH, 22 févr. 1996, Bulut, préc. n° 142. – CEDH, 27 avr. 2000, Kuopila, préc. n° 140). Par contre, si les deux parties ont été également privées de la possibilité de prendre connaissance d'une information utile fournie au juge, c'est le principe du contradictoire qui est mobilisé. »*

Frédéric Sudre précise :

*« Le principe du contradictoire n'a pas une portée absolue et n'implique pas, en principe, que le débat ait lieu sur toute pièce produite mais seulement sur celles susceptibles d'avoir une incidence sur l'issue du litige (CEDH, 15 juin 2004, n° 1814/02, Stepinska c/ France), tel un pré-rapport établi par un expert, clairement défavorable au requérant, et dont le tribunal avait pris connaissance avant de rendre sa décision (CEDH, 18 févr. 2010, n° 22584, Baccichetti c/ France).*

*Attention : Le juge européen peut cependant se montrer exagérément strict. Ainsi, dans le cadre d'une affaire banale relative au calcul d'une pension de retraite, il juge que le principe du contradictoire a été méconnu parce que le requérant – défendeur au pourvoi – n'a pas eu communication du mémoire en réplique du ministre de l'Éducation nationale et n'a donc pu décider, le cas échéant, d'y répondre, alors même que ce mémoire ne paraissait pas comporter d'éléments nouveaux et être susceptible d'influencer l'issue du litige (CEDH, 18 oct. 2007, n° 12316/04, Asnar c/ France, § 26 : AJDA 2007, p. 2281, obs. B. Poujade). »*

La CEDH prend en compte l'objectif poursuivi par la transmission au juge des éléments en cause : il faut qu'ils aient été communiqués en vue d'influencer sa décision ([CEDH, arrêt du 5 septembre 2013, Cepek c. République tchèque, req. n° 9815/10, § 44](#)) ou qu'ils aient été sollicités par lui afin de parvenir à une décision éclairée ([CEDH, arrêt du 4 février 2021, Vorotnikova c. Lettonie, req. n° 68188/13, § 22](#)).

En revanche, l'effet de l'élément non communiqué sur la décision rendue et l'existence d'un grief paraissent indifférents.

Elle a, en effet, itérativement jugé qu'à travers le respect du principe du contradictoire est en jeu « *la confiance des requérants dans le fonctionnement de la justice : elle se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce au dossier* ». ([CEDH, arrêt du 18 février 1997, Nideröst-Huber c. Suisse, req. n° 18990/91, § 29](#) ; [CEDH, arrêt du 4 février 2021, Vorotnikova c. Lettonie, req. n° 68188/13, § 22](#)).

Ainsi, cette exigence vaut y compris lorsque la juridiction saisie considère que les éléments présentés n'apportent aucun fait ou argument nouveau ou lorsque les observations présentées sont neutres quant à la question à trancher ([CEDH, arrêt du 26 juillet 2011, Juricic c. Croatie, req. n° 58222/09, § 73](#)).

La Cour affirme de ce fait qu'il revient aux seules parties au litige d'apprécier si un document appelle des commentaires ([CEDH, arrêt du 18 février 1997, Nideröst-Huber c. Suisse, req. n° 18990/91, § 29](#)) . Dès lors, « *il n'y a pas lieu pour la Cour de*

déterminer si l'omission de communiquer un document a causé un préjudice aux requérants, puisque l'existence d'une violation se conçoit même en l'absence de préjudice » ([CEDH, arrêt du 21 juin 2005, Milatová et autres c. République tchèque, n° 61811/00, § 65](#)) »

#### **4. sur le quatrième moyen du pourvoi n° 2186418 et le cinquième moyen du pourvoi n° 2283930**

##### **Faits et procédure :**

###### La saisine de la commission des requêtes :

Le 8 octobre 2020, est parvenue à la commission des requêtes de la Cour de justice de la République une plainte signée par Maître Jérôme Karsenty, au nom de l'association Anticor, dénonçant à l'encontre de M. [B] [P] des faits susceptibles de constituer le délit de prises illégales d'intérêt, et consistant d'une part, en la saisine le 18 septembre 2020, de l'Inspection générale de la justice (ci-après IGJ) pour une enquête déontologique concernant les trois magistrats du PNF, d'autre part, dans l'exercice d'un pouvoir hiérarchique sur le PNF, en charge de poursuites contre Maître [BM] [BN]. (D1)

Le 16 décembre 2020, L'Union syndicale des magistrats (USM) et le Syndicat de la magistrature (SM) adressaient à la commission des requêtes une plainte commune, signée par la présidente de chacun de ces syndicats, Mmes [P] et [L], visant l'ouverture d'une enquête administrative d'une part, à l'égard des trois magistrats du PNF, d'autre part, le juge [G]. (D20)

La commission des requêtes recevait en outre une plainte de M. [BK] [BJ], député (le 13 octobre 2020), et un signalement de M [BH] [BI] (le 28 septembre 2020).

Par ailleurs, le 28 octobre 2020, le procureur général près la Cour de cassation la sollicitait pour avis quant à la saisine de la commission d'instruction concernant le déclenchement de l'enquête administrative visant les trois magistrats du PNF, sur la base de signalements émanant de M. [BK] [BJ], député, et du syndicat Unité magistrats SNM FO (D18).

Le 21 décembre 2020, le procureur général près la Cour de cassation élargissait sa demande d'avis, sur la base de la plainte des syndicats USM et SM, lui ayant été transmise pour information, en l'étendant à l'enquête administrative visant le juge [G] (D26).

###### La décision de la commission des requêtes (D28) :

Le 8 janvier 2021, la commission de requêtes a rendu la décision suivante :

« 1) Le signalement de M. [I], la plainte de M. [BK] [BJ], la plainte de l'association Anticor, la plainte du Syndicat de la magistrature et de l'Union syndicale des magistrats, la demande d'avis de M. le procureur général près la Cour de cassation et sa demande d'avis complémentaire sont joints.

2) Le signalement de M. [I] et la plainte de M. [BK] [BJ] sont irrecevables.

3) La plainte de l'association Anticor et la plainte du Syndicat de la magistrature et de l'Union syndicale des magistrats sont transmises à Monsieur le procureur général près la Cour de justice de la République aux fins de saisine de la commission d'instruction de ladite Cour du chef de prises illégales d'intérêt, délits prévus et réprimés par l'article 432-12 du code pénal, pour des faits commis courant 2020 relatifs à trois magistrats du PNF, d'une part, et au juge Levraut, d'autre part, à l'encontre de M. [B] [P], garde des sceaux, ministre de la justice.

4) Un avis favorable est émis aux demandes de M. le procureur général près la Cour de cassation relatives à la saisine de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République pour instruire de ce chef contre M. [B] [P]. »

#### Le réquisitoire introductif :

Le 13 janvier 2021, la commission d'instruction était saisie, par réquisitoire introductif reprenant in extenso (motivation comprise) la décision de la commission des requêtes, aux fins « d'informer par toutes voies de droit sur les faits ci-dessus énoncés à l'égard de M. [B] [P], né le [Date naissance 1] 1961 à [Localité 1] (59), en sa qualité, à la date des faits, de membre du Gouvernement, garde des sceaux, ministre de la justice, du chef, retenu par la commission des requêtes, de prises illégales d'intérêts, délit prévu et réprimé par l'article 432-12 du code pénal (NATINF N°12285), faits commis à Paris courant 2020, en tout cas depuis temps non prescrit. »

Ce réquisitoire comportait en-tête les visas suivants :

« Vu les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu les articles 17, 18 et 19 de la loi organique du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Vu le signalement, enregistré le 28 septembre 2020, adressé à la commission des requêtes par M. [H] [I], maire-adjoint honoraire de [Localité 2];

Vu la plainte, enregistrée le 8 octobre 2020, déposée par l'association Anticor contre M. [B] [P], garde des sceaux, ministre de la justice ;

Vu la plainte, enregistrée le 13 octobre 2020, déposée par M. [BK] [BJ], député, contre M. [P], garde des sceaux, ministre de la justice;

*Vu la plainte, enregistrée le 16 décembre 2020, déposée par le Syndicat de la magistrature et l'Union syndicale des magistrats ;*

*Vu le signalement, enregistré le 12 octobre 2020, adressé par M. [BK] [BJ], député, au procureur général près la Cour de cassation:*

*Vu le signalement, enregistré le 14 octobre 2020, adressé par le syndicat Unité Magistrats SNM FO au procureur général près la Cour de cassation ;*

*Vu les demandes d'avis du ministère public de la Cour de justice de la République en dates des 28 octobre et 21 décembre 2020;*

*Vu l'avis de la commission des requêtes en date du 8 janvier 2021 ;*

*Vu les pièces visées dans la décision précitée ; »*

### **Les requêtes en nullité :** (1167/7 à 1167/20 et 1734/7 à 1734/20)

Elles invoquaient la nullité de la saisine de la commission d'instruction et de tous les actes de poursuite subséquents en raison d'une part de l'irrecevabilité des plaintes en constituant le fondement, d'autre part, du défaut d'impartialité du procureur général près la Cour de cassation (sur ce point, voir moyen suivant).

S'agissant de l'irrecevabilité des plaintes, il était invoqué :

- le défaut de signature du plaignant (plainte Anticor), au mépris de l'article 13 de la loi organique,
- le défaut de qualité à agir d'Anticor et des syndicats de magistrat, en ce qu'ils n'étaient ni partie lésée ni fondés à exercer les droits de la partie civile, et en l'absence d'un pouvoir spécial ou d'une habilitation à agir (pour les syndicats).
- le défaut d'intérêt à agir d'Anticor (en l'absence de préjudice direct et personnel) et des syndicats de magistrats (en l'absence de préjudice collectif).

**La motivation des arrêts attaqués** (on indiquera entre crochets, les modifications ou ajouts faits dans le second arrêt) :

*Par décision du 8 janvier 2021, si la commission des requêtes a déclaré irrecevables les signalements adressés par MM. [I] et [J], elle a émis un avis conforme aux demandes d'avis des 28 octobre et 20 décembre 2020 de M. le procureur général près la Cour de cassation, relatives à la saisine de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République sur les faits de prises illégales d'intérêts susceptibles d'être reprochés à M. [P], garde des sceaux, ministre de la justice, à la suite des plaintes de l'association Anticor. du Syndicat de la magistrature et de l'Union syndicale des magistrats.*

*En premier lieu, tout nouvel examen par la commission d'instruction de la recevabilité d'une plainte admise par la commission des requêtes apparaît exclu par l'article 14 alinéa 3 susvisé.*

*En deuxième lieu, doublement saisie par les plaintes d'Anticor. des deux syndicats SM et USM d'une part, par le procureur général d'autre part, cette saisine fût-elle consécutive aux dépôts de ces plaintes, la commission des requêtes a :*

- joint les procédures.

- transmis les plaintes d'Anticor et des deux syndicats S M et USM au procureur général près la Cour de justice de la République aux fins de saisine de la Commission d'instruction du chef de prises d'intérêts commis courant 2020 relatifs à trois magistrats du PNF et au juge [G] à rencontre de M [B] [P]. garde des sceaux.

- émis un avis favorable aux demandes du procureur général relatives à la saisine de la commission d'instruction.

Il s'ensuit que les irrégularités éventuelles pouvant affecter la décision de la commission des requêtes, nonobstant le fait qu'elle n'est pas susceptible de recours, ne sauraient affecter la régularité de la saisine de la commission d'instruction, laquelle en application de l'article 19 susvisé, n'est saisie que par le réquisitoire du procureur général.

Dès lors, il est vain de soutenir que l'irrecevabilité arguée des plaintes entraîne la nullité des actes de poursuite et la nullité de la mise en examen.

En troisième lieu, l'article 13 susvisé prohibe les constitutions de partie civile devant la cour de justice de la République : seul est possible le dépôt de plainte d'une personne, physique ou morale, qui se prétend lésée par un crime ou un délit [commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions].

Peu importe que, de manière superfétatoire, l'association Anticor ait invoqué dans ses écritures les dispositions de l'article 2-23 du code de procédure pénale relatif à l'agrément qui lui est délivré par le Garde des Sceaux, dès lors que la recevabilité d'une plainte devant la commission des requêtes ne peut valoir constitution de partie civile.

De la même façon, le requérant n'est pas fondé à invoquer l'absence de préjudice direct et personnel de l'association.

En effet l'article 432-12 du code pénal, en ce qu'il figure au rang des infractions traduisant un manquement au devoir de probité, relève précisément des infractions pour lesquelles ladite association est autorisée à agir en justice en application des dispositions de l'article 2-23 du code de procédure pénale, et ce, même si, comme rappelé précédemment, elle ne peut en l'espèce se voir conférer la qualité de partie civile.

S'agissant de la contestation relative au droit d'agir des syndicats de magistrats, USM et SM, l'impossibilité résultant de la loi organique de se constituer partie civile devant la Cour de justice de la République ne saurait pas plus interdire à un syndicat professionnel d'agir en justice pour la défense des intérêts collectifs de la profession qu'il représente.

Tel est nécessairement le cas lorsque sont suspectés les agissements en matière disciplinaire d'un ministre de la justice, anciennement avocat, à l'encontre de magistrats contre lesquels il a, en son nom ou celui de clients qu'il représentait, précédemment déposé plainte, ou qu'il a accusés publiquement notamment d'user de méthodes qualifiées de « barbouzardes » (CJR, D 776).

S'agissant [précisément] du droit à agir des syndicats, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que ceux-ci peuvent se constituer partie civile devant le juge d'instruction du chef de prise illégale d'intérêts dès lors que les faits invoqués rendent possible l'existence d'un préjudice, fût-il indirect, résultant de l'atteinte aux intérêts moraux de la profession et distinct de celui qu'ont pu subir individuellement les salariés représentés (Crim.. 27 juin 2012. n°11-86.920, P.).

La qualité d'adhérents à l'USM de Mme [S]Delaunay-Weiss. M. [Q] [R] et M. [CA] [G] et le fait que ce syndicat les représente n'excluent pas en soi que, conformément à son objet social, il défende par ailleurs en justice les intérêts matériels et moraux de l'ensemble de ses adhérents, également magistrats. Ainsi, l'atteinte portée à ces intérêts se distingue-t-elle nécessairement du préjudice subi par chacun des magistrats représentés et visés dans la présente procédure.

*L'absence au dossier de pouvoir spécial ou d'habilitation autorisant les représentants des syndicats à se constituer partie civile ne saurait être utilement invoquée, dès lors d'une part qu'ils n'ont jamais réclamé cette qualité, d'autre part que la loi organique l'interdit, ces syndicats étant de surcroît autorisés, comme déjà précisé, à dénoncer des faits susceptibles de constituer une atteinte aux intérêts collectifs des magistrats, ladite dénonciation ayant été portée par le ministère public dans les conditions précédemment rappelées.*

*Ces griefs sont rejetés. [... vient ensuite une autre partie, intitulée dans le premier arrêt « Sur l'absence d'atteinte aux droits et prérogatives des magistrats » et dans le second arrêt « Sur le défaut d'intérêt à agir du Syndicat de la Magistrature et l'Union Syndicale des Magistrats en l'absence d'un préjudice collectif » ]*

*« Les conseils de M. [P] font valoir que les plaignants ne seraient pas fondés à contester les décisions d'enquête administrative les concernant dès lors que celles-ci ne leur feraient pas grief.*

*[Ils soutiennent que la saisine de l'IGJ par Mme Belloubet le 1<sup>er</sup> juillet 2020 pour une enquête de fonctionnement ne cause de préjudice ni aux magistrats concernés ni au PNF et encore moins à l'ensemble de la profession des magistrats et que l'ouverture d'une enquête administrative visant M. [R] et Mmes [V] et [T] ne peut pas plus être considérée comme génératrice d'un quelconque préjudice.*

*Ils en déduisent qu'il n'existe aucun préjudice du fait de la saisine de l'IGJ et encore moins un préjudice collectif.]*

*La défense se fonde sur les décisions du Conseil d'État des 27 juillet et 25 septembre 2020 ayant déclaré irrecevables les demandes des syndicats aux fins de suspension de " l'inspection de fonctionnement d'une enquête conduite par le parquet national financier ", pour soutenir qu'une décision d'inspection n'est pas de nature à affecter les conditions d'emploi et de travail des magistrats judiciaires et ne porte donc pas atteinte à leurs droits et prérogatives (CJR, D119/85 ; CJR. D133/6).*

*L'analyse proposée par la défense paraît inexacte.*

*A titre liminaire, il y a lieu de relever que le Conseil d'État dans l'ordonnance de référé du 27 juillet 2020, constatant que la décision de saisine de l'IGJ dont le Syndicat de la magistrature demande l'annulation, a pour seul objet de demander à celle-ci d'évaluer le fonctionnement du parquet national financier à l'occasion de son activité dans une affaire déterminée, a rejeté les requêtes en les déclarant irrecevables. Il a par ailleurs déclaré irrecevable, le 17 août 2020, la requête de l'association Anticor qui a présenté la même demande.*

*Par l'ordonnance du 25 septembre 2020, le Conseil d'État a également déclaré irrecevable la requête présentée par le Syndicat Unité Magistrats FO-SNM aux fins de suspension des enquêtes administratives ordonnées le 18 septembre 2020 par le ministre à rencontre des trois magistrats du PNF aux motifs que " l'association requérante ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander la suspension de l'exécution de la décision du garde des sceaux, ministre de la justice qu'elle conteste ".*

*Il sera par ailleurs observé que, s'agissant des magistrats du PNF, l'IGJ n'a pas sollicité d'enquête administrative alors que l'inspecteur général, chef de l'IGJ considère que " Si, à l'occasion d'une inspection de fonctionnement, des faits sont découverts qui sont susceptibles de concerner une personne en particulier et de constituer une faute disciplinaire, notre méthodologie nous impose alors d'arrêter l'inspection de fonctionnement et de solliciter éventuellement une saisine en enquête administrative" [ (D616/6)].*

*Si le Conseil d'Etat énonce que la décision d'enquête administrative n'est pas, en elle même, de nature à affecter les conditions d'emploi et de travail des magistrats judiciaires, il n'a pu, dans le cadre d'une procédure de référé, examiner le fond de l'affaire.*

*[Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'existence d'un grief ne peut être écartée.] »*

*En tout état de cause, l'objet de l'information est de rechercher, si [oui ou non]<sup>25</sup>, le ministre de la justice a commis l'infraction pénale de prises illégales d'intérêts en saisissant les 31 juillet et 18 septembre 2020 l'Inspection générale de la justice d'une enquête administrative à l'encontre tant de M. [G] que de Mmes [V], [T] et de M. [R].*

*Ladite infraction s'apprécie donc dans la personne du mis en examen et non au regard des droits et prérogatives des magistrats auxquels il aurait été supposément porté atteinte.*

*L'objet de l'information pénale est distinct de celui des procédures administratives concomitamment diligentées par les syndicats à l'encontre des décisions prescrivant l'inspection de fonctionnement et les enquêtes administratives susvisées.*

*L'argument est écarté. [remplacé par : Ce grief est rejeté]»*

Son articulation est donc la suivante :

- 1) la décision de la commission des requêtes n'étant pas susceptible de recours, tout nouvel examen de la recevabilité des plaintes est exclu,
- 2) en tout état de cause, les irrégularités éventuelles qui affecteraient la décision de la commission des requêtes ne peuvent affecter la saisine de la commission d'instruction, laquelle n'est en application de l'article 19 de la loi organique, saisie que par le réquisitoire introductif signé du procureur général,
- 3) peu importe l'absence de préjudice direct et personnel de l'association Anticor, dans la mesure où, si elle ne peut se constituer partie civile, l'article 2-23 du code de procédure pénale l'autorise à agir au titre des infractions traduisant un manque de probité, incluant celle visée à l'article 432-12 du code pénal,
- 4) les syndicats peuvent quant à eux agir pour la défense des intérêts matériels et moraux de la profession de magistrats qu'ils représentent, en l'espèce affectés par les faits reprochés à M. [B] [P], et les décisions prises par le Conseil d'Etat, saisi aux fins de suspension de l'inspection de fonctionnement du PNF et des enquêtes administratives, ne préjugent pas de la question de savoir si ces enquêtes administratives ont pu affecter les conditions d'emploi et de travail des magistrats judiciaires ;
- 5) l'absence au dossier de pouvoir spécial ou d'habilitation autorisant les représentants des syndicats à se constituer partie civile est indifférente, puisqu'ils ne revendiquent pas d'agir en cette qualité, ce qui leur est au surplus dénié par la loi organique.

### **Exposé du moyen :**

M. [B] [P] fait grief aux arrêts attaqués d'avoir rejeté les moyens tirés de l'irrecevabilité des plaintes à l'origine de la saisine de la Commission d'instruction.

---

<sup>25</sup> supprimé dans le second arrêt

1) Alors qu'aux termes de l'article 13 alinéa 1er de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, il est prévu que « sous peine d'irrecevabilité, la plainte portée auprès de la commission des requêtes par une personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions doit contenir le nom du membre du Gouvernement visé par ladite plainte et l'énoncé des faits allégués à son encontre ; elle doit être signée par le plaignant » ; qu'il résulte de ce texte que le non-respect du formalisme imposé par la loi organique s'agissant de la plainte qui permet in fine la saisine de la Commission d'instruction doit pouvoir faire l'objet d'une critique de la part de l'ensemble des parties, et notamment de la défense ; qu'en jugeant que « tout nouvel examen par la commission d'instruction de la recevabilité d'une plainte admise par la commission des requêtes apparaît exclu par l'article 14 alinéa 3 [de la loi organique] » (Arrêt, p. 19), la Commission d'instruction a méconnu l'article 13 de cette loi, interprété à la lumière du droit à un recours effectif protégé par l'article 6 de la Convention européenne ;

2) Alors qu'il résulte de l'article 68-2 de la Constitution que le Procureur général près la Cour de cassation se trouve en situation de compétence liée, devant saisir la Commission des requêtes si la Commission d'instruction lui transmet une plainte ; qu'en conséquence, c'est à tort que la Commission d'instruction a jugé – là où en l'espèce l'existence d'une saisine d'office est à exclure, considérant les plaintes qui avaient été déposées – que « les irrégularités éventuelles pouvant affecter la décision de la commission des requêtes, nonobstant le fait qu'elle n'est pas susceptible de recours, ne sauraient affecter la régularité de la saisine de la commission d'instruction, laquelle en application de l'article 19 susvisé, n'est saisie que par le réquisitoire du procureur général » (Arrêt, p. 19) ;

3) Alors qu'en outre, a méconnu l'article 13 de la loi organique précitée, qui exclut l'applicabilité des articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale permettant à des associations d'exercer les droits reconnus à la partie civile concernant certaines infractions, la Commission d'instruction qui a jugé, s'agissant d'ANTICOR, qu'elle pouvait agir sur le fondement de l'article 2-23 du même code pour en déduire que « le requérant n'est pas fondé à invoquer l'absence de préjudice direct et personnel de l'association » (Arrêt, p. 19), après avoir relevé que cet article avait été invoqué de manière « superfétatoire » ;

4) Alors que de plus fort, des syndicats de magistrat ne peuvent se prévaloir de l'atteinte à un intérêt collectif du fait des « agissements en matière disciplinaire d'un ministre de la justice, anciennement avocat, à l'encontre de magistrats contre lesquels il a, en son nom ou celui des clients qu'il représentait, précédemment déposé plainte ou qu'il a accusés publiquement notamment d'user de méthodes qualifiées de « barbouzardes » (CJR, D776) » (Arrêt, p. 20) ;

5) Alors que par ailleurs, il résulte de l'article L.2132-3 du Code du travail que le représentant d'une organisation syndicale doit justifier d'un pouvoir spécial ou d'une disposition des statuts l'habilitant à agir en justice ; qu'a méconnu ce principe et n'a pas justifié sa décision la Commission d'instruction qui a considéré que « l'absence au dossier de pouvoir spécial ou d'habilitation autorisant les représentants des syndicats à

*se constituer partie civile ne saurait être utilement invoquée, dès lors d'une part qu'ils n'ont jamais réclamé cette qualité, d'autre part que la loi organique l'interdit [...] » (Arrêt, p. 20) ;*

*6) Alors qu'enfin, il appartenait à la Commission d'instruction de se pencher sur l'ensemble des critiques qui lui étaient soumises s'agissant des plaintes de l'association ANTICOR et des plaintes des deux syndicats SM et USM, sinon pour annuler l'ensemble de la procédure, serait-ce, a minima, pour écarter ces éléments du dossier de la procédure, au même titre que les auditions de témoin de ces plaignants par la Commission d'instruction (D120, D25, D130) ; que l'Assemblée plénière, dans l'exercice du contrôle en droit et en fait qui est le sien, constatera l'irrecevabilité de ces plaintes, la condition de signature par la partie lésée n'étant pas remplie s'agissant de la plainte d'ANTICOR pas plus que celles tenant à la qualité et à l'intérêt à agir ; que ces deux dernières conditions font également défaut s'agissant de la plainte commune du Syndicat de la Magistrature et de l'Union Syndicale des magistrats, les représentants de ces syndicats ne disposant pas, en outre, d'une habilitation ou d'un pouvoir spécial pour agir en justice ; que l'Assemblée plénière ne pourra que constater l'irrecevabilité de ces plaintes, et la méconnaissance des articles 13 de la loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, 2, 2-23 et 3 du Code de procédure pénale et L. 2132-3 du Code du travail »*

#### Textes invoqués ou cités :

Outre l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme,

- article 68-2 de la Constitution (alinéas 2 à 5, seuls concernés) :

*« Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes.*

*Cette commission ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la Cour de justice de la République.*

*Le procureur général près la Cour de cassation peut **aussi** saisir d'office la Cour de justice de la République sur avis conforme de la commission des requêtes.*

*Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »*

- article 13 de la loi organique :

*« Sous peine d'irrecevabilité, la plainte portée auprès de la commission des requêtes par une personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions doit contenir le nom du membre du Gouvernement visé par ladite plainte et l'énoncé des faits allégués à son encontre; elle doit être signée par le plaignant.*

*Aucune constitution de partie civile n'est recevable devant la Cour de justice de la République.*

*Les actions en réparation de dommages ayant résulté de crimes et délits poursuivis devant la Cour de justice de la République ne peuvent être portées que devant les juridictions de droit commun. »*

- article 14 de la loi organique :

*« La commission des requêtes apprécie la suite à donner aux plaintes qu'elle reçoit.*

*Elle avise le plaignant de la suite réservée à sa plainte.*

*Les actes de la commission des requêtes ne sont susceptibles d'aucun recours. »*

- article 19 de la loi organique :

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

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

- article 2 du code de procédure pénale (alinéa 1, seul concerné) :

*« L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. »*

- article 2-23 du code de procédure pénale :

*« Toute association agréée déclarée depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile, se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions suivantes:*

*1° Les infractions traduisant un manquement au devoir de probité, réprimées aux articles 432-10 à 432-15 du code pénal <sup>26</sup>;*

*[...] »*

article 3 du code de procédure pénale :

---

<sup>26</sup> L'infraction de prise illégale d'intérêt est prévue et réprimée par l'article 432-12 du code pénal.

*« L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.*

*Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite. »*

- article L.2132-3 du code du travail :

*« Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.*

*Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »*

## **Eléments d'analyse :**

**4.1/ L'absence de possibilité de recours à l'encontre de la décision de la commission des requêtes exclut-elle que l'irrecevabilité des plaintes puisse être invoquée, comme fondement de la nullité de la saisine de la commission d'instruction ?** (à propos de la première branche).

A titre liminaire, on remarquera que dans le dispositif de sa décision, la commission des requêtes ne se prononce pas sur la recevabilité des plaintes d'Anticor et des syndicats de magistrats. Cependant, cette recevabilité est implicitement admise dans le paragraphe 3.

L'alinéa 1 de l'article 14 de la loi organique est à l'évidence à rapprocher de l'article 40, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale, aux termes duquel le procureur de la République *« reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner. »*

L'absence de toute possibilité de recours contre la décision de la commission des requêtes, associée à l'absence de toute possibilité de déclenchement de l'action publique par une constitution de partie civile, lui donne la pleine maîtrise de l'opportunité des poursuites.

Il faut conserver à l'esprit que l'idée du législateur était de préserver l'action politique de toute plainte intempestive :

[G]Le Gall<sup>27</sup> rappelle ainsi les écrits du rapporteur de la commission des lois du Sénat : *« Il est indispensable que ces plaintes soient filtrées. Il faut en effet qu'à ce stade puissent être écartées non seulement les plaintes manifestement irrecevables ou infondées... mais aussi les plaintes injustifiées ou insuffisamment justifiées, c'est-à-dire*

---

<sup>27</sup> JurisClasseur Procédure pénale, App. Art. 231 à 566 - Fasc. 20 : Cour de justice de la République, fascicule mis à jour au 16 mai 2022, n° 37

*celles qui ne seraient motivées que par des considérations politiciennes et celles qui visent des faits qui ne seraient pas suffisamment graves et sérieux pour mériter la saisine de la Cour de justice... Il n'est pas non plus envisageable de permettre, par l'absence de filtrage, que la responsabilité pénale d'un ministre puisse être recherchée à l'occasion de n'importe quel événement dramatique ». (Doc. Sénat 1992-1993, n° 316)*

La privation de toute voie de recours n'a pas manqué d'attirer l'attention du Conseil constitutionnel au moment de l'examen de la loi organique. Ainsi en atteste le compte-rendu de sa séance du 19 novembre 1993. Le rapporteur s'y exprimait en ces termes :

*« le problème le plus délicat est celui de l'absence des voies de recours. Puisqu'il ne s'agit pas d'une commission administrative, le recours pour excès de pouvoir, qui est possible même quand la loi exclut les voies de recours habituelles [C.E. 17.2.1950 Dame Lamotte] est en l'espèce impossible. Et il ne peut y avoir de recours devant le juge judiciaire contre la décision de classement [...]*

*« Et puis il existe toujours une autre voie de recours possible celle qui concerne une action en réparation de dommages.[...]*

*J'ajoute un argument tiré du texte de la Constitution lui-même. Le rôle de la commission y est expressément prévu. Elle peut ordonner le "classement de la procédure" c'est-à-dire que son rôle de filtre est bien prévu, en termes nets par la Constitution. Admettre une voie de recours, aboutirait à limiter ce rôle. »*

Cet extrait, comme la suite de la délibération, montre qu'était alors seulement envisagé le recours dont le plaignant était privé contre une décision de classement sans suite<sup>28</sup>, alors que dans notre espèce, c'est le ministre qui entend remettre en cause la recevabilité de la plainte à l'origine des poursuites exercées contre lui.

L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)* ».

Le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention confère à l'accusé un droit à ce que le bien-fondé, en droit comme en fait, de l'accusation soit examiné par un tribunal ([CEDH, arrêt du 27 février 1980, Deweer c. Belgique, req. n° 6903/75](#), §48). Dès lors, la Cour européenne juge qu'une accusation en matière pénale, résultant d'une

---

28

Voir également en ce sens, le considérant n°12 de la décision ([n° 93-327 DC du 19 novembre 1993](#)) qui énonce que si l'article 13 de la loi « *exclut toute constitution de partie civile devant la Cour de justice de la République, il garantit la possibilité d'exercer des actions en réparation de dommages susceptibles de résulter de crimes et délits commis par des membres du Gouvernement devant les juridictions de droit commun ; qu'ainsi il préserve pour les intéressés l'exercice de recours, sans méconnaître les dispositions de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993. »*

décision adoptée par une autorité administrative ou disciplinaire, doit pouvoir être examinée par un tribunal présentant les garanties de l'article 6 et jouissant en principe de la plénitude de juridiction ([CEDH, arrêt du 10 février 1983, Albert et Le Compte c. Belgique, req. n° 7299/75 et 7496/76, §§ 25-37](#)).

Quant au droit au recours, il n'est garanti par l'article 2 du Protocole n° 7 annexé à la Convention, que pour les déclarations de culpabilité et condamnations.

Or, la mission de la commission d'instruction consiste à décider d'exercer ou non des poursuites sur la base de plaintes dont la loi organique subordonne la recevabilité à un certain nombre de conditions, le bien-fondé des poursuites si elles sont déclenchées étant soumis à une juridiction d'instruction puis de jugement.

En droit commun, un réquisitoire introductif n'est pas davantage susceptible de donner lieu à un recours, ce qui n'exclut pas que sa régularité puisse être remise en cause, notamment pour irrecevabilité d'une plainte, lorsque celle-ci est une condition préalable aux poursuites ; c'est ce que les mémoires ampliatifs (p. 31 et 32)<sup>29</sup> développent à propos de la seconde branche du moyen.

Parmi les arrêts cités, les plus significatifs sont les suivants :

- Crim., 16 avril 2013, pourvoi n° 12-81.027, Bull. crim. 2013, n° 87 : à propos de poursuites en matière de diffamation envers un dépositaire de l'autorité publique, il a été énoncé « *lorsque la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée au dépôt d'une plainte préalable, l'irrecevabilité de la plainte assortie de constitution de partie civile entraîne la nullité du réquisitoire introductif qui s'y réfère, ainsi que des actes subséquents.* »

- Crim., 27 juin 2001, pourvoi n° 01-81.865, Bull. crim. 2001, n° 163 :

« *Vu les articles 36, alinéa 3, du décret-loi du 18 avril 1939, ensemble les articles 2, alinéa 3, et 24 dudit décret ;*

*Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que les poursuites, pour commerce illicite d'armes des quatre premières catégories ne peuvent être engagées par le ministère public que sur plainte préalable des ministres compétents ;*

*Attendu que, pour dire régulières les poursuites exercées de ce chef par le ministère public, la chambre de l'instruction, en se référant à une plainte déposée par le directeur des services fiscaux de Paris-Ouest, le 16 juin 2000, pour fraude fiscale, énonce que le procureur de la République a pu, à bon droit, considérer que cette plainte, qui portait sur une activité dissimulée de commerce d'armes, dénonçait, non seulement l'infraction de fraude fiscale, mais également celle de commerce illicite d'armes ;*

*Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les poursuites pour commerce illicite d'armes ont été exercées sans qu'une plainte ait été préalablement déposée de ce chef par l'un des ministres compétents, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés. »*

Si ce parallèle ne paraissait pas pertinent, ne permettre aucun contrôle *a posteriori* de la recevabilité des plaintes, ne reviendrait-il pas à conférer à la commission des

---

<sup>29</sup> Lorsqu'il est fait référence à des extraits des mémoires ampliatifs, la pagination mentionnée est celle du mémoire afférent au pourvoi N°S 21-86.418.

requêtes un pouvoir absolu en matière de poursuites, alors qu'il n'est pas prévu qu'elle puisse s'auto-saisir, par exemple pour remédier à l'irrecevabilité d'une plainte ?<sup>30</sup>

Bien que tel n'était pas exactement ce cas de figure (il s'agissait ici de la mise en cause de la régularité de la décision de la commission des requêtes, pour avoir émis un avis portant sur des faits et qualifications pénales distincts de ceux qui étaient invoqués dans la demande d'avis du procureur général près la Cour de cassation), la chambre criminelle a eu l'occasion d'apporter des éléments de réponse à ce sujet (Crim., 19 janvier 2016, pourvoi n° 15-81.041, Bull. crim. 2016, n° 14):

*« Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité d'actes de la procédure, tiré de l'irrégularité de la saisine de la Cour de justice de la République, qui a transmis les éléments d'information recueillis dans son dossier aux juges d'instruction chargés de la présente procédure, l'arrêt retient, notamment, que la commission des requêtes de la Cour de justice de la République a été saisie d'office par le procureur général, le courrier de parlementaires auquel ce dernier fait référence dans sa demande d'avis ne constituant pas une plainte au sens de l'article 13 de la loi organique du 23 novembre 1993, et que le procureur général a pris des réquisitions aux fins d'informer devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République sur les faits énoncés à l'égard de la ministre concernée sous la qualification pénale retenue par la commission des requêtes ;*

*Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que devant la Cour de justice de la République, dans la phase de mise en mouvement de l'action publique, l'opportunité des poursuites et la qualification pénale des faits dénoncés relèvent de la seule compétence de la commission des requêtes, la chambre de l'instruction, qui s'est prononcée dans la limite de la procédure d'instruction dont elle était saisie, a justifié sa décision ; »*

Si l'Assemblée plénière était conduite à rejeter comme étant infondée cette première branche, cela rendrait nécessairement inopérantes les suivantes.

Sinon, elle pourrait s'interroger sur son opérance dès lors que la commission d'instruction a procédé à l'examen de la recevabilité des plaintes de l'association Anticor et des syndicats de magistrats, de sorte que la critique porterait sur un motif surabondant.

**4.2 / le fait que la commission d'instruction soit saisie par un réquisitoire du procureur général exclut-il que la régularité de sa saisine puisse être affectée par une éventuelle irrégularité de la décision de la commission des requêtes ? (à propos de la deuxième branche)**

---

<sup>30</sup> Si la commission des requêtes dispose en effet de la pleine maîtrise des poursuites, elle n'a pas le pouvoir de les initier d'elle-même.

Selon l'article 19 de la loi organique, la commission d'instruction informe en effet en vertu d'un réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation.

Ce réquisitoire peut avoir deux sources :

□ le procureur général se voit transmettre des plaintes par la commission des requêtes aux fins de saisine de la commission d'instruction :

Bien que les textes ne le précisent pas, il est généralement admis que celui-ci a alors une compétence liée. Selon Pierre Olivier-Caille<sup>31</sup>, cela découle directement des termes de l'article 68-2 de la Constitution.

En tout cas, le rapport de M. André Faton, au nom de la commission des lois de l'Assemblée Nationale va clairement dans ce sens (p.41):

*« Il doit être clair que pour l'essentiel, c'est la commission des requêtes et non le procureur général qui jouera le rôle d'un parquet auprès de la Cour de justice de la République : les décisions de classement seront prises par la commission seule, sans intervention du procureur général ; quant aux décisions de transmission de la procédure, elles feront, certes, intervenir le procureur général, mais sans que celui-ci dispose de quelque marge d'appréciation que ce soit [...] ».*

Le procureur général se borne donc à formaliser la décision de la commission des requêtes en réquisitoire introductif. Ou comme l'exprime Jean Foyer<sup>32</sup>, il « exécute » sa décision.

□ le procureur général « agit d'office » après avoir reçu un avis conforme de la commission des requêtes :

A propos de la saisine de la commission d'instruction, [G][O]<sup>33</sup> écrit :

**« 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).**

[...]

---

<sup>31</sup> op. cit., n° 41

<sup>32</sup>

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, La Cour de justice de la République, mars 1999, actualisé en octobre 2017, n°30. Voir aussi dans le sens d'une compétence liée, Henri-Claude Le Gall, op. cit., n° 38.

<sup>33</sup> Op. Cit., n° 57.

*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.** »*

Il en ressortirait que dans ce cas aussi le procureur général aurait une compétence liée.

En tout cas, c'est au regard de cette double source du réquisitoire introductif que les motifs critiqués paraissent s'expliquer, puisqu'ils sont précédés du rappel de la double saisine de la commission des requêtes (par les plaintes et par le procureur général) et de la double dimension de la décision de celle-ci : celle de transmettre les plaintes au procureur général aux fins de saisine de la commission d'instruction et celle de donner une suite favorable à la demande d'avis du procureur général.

Si le grief fait abstraction de ce préambule, c'est qu'il introduit l'idée<sup>34</sup> que le dépôt de plaintes exclut nécessairement une saisine d'office du procureur général.

**4.3/ La saisine sur transmission de plaintes de la commission d'instruction exclut-elle une saisine par le procureur général agissant d'office après avis conforme de la commission des requêtes ?** (toujours à propos de la deuxième branche)

Citant François Molins<sup>35</sup>, selon lequel « *l'utilité de ce pouvoir d'office apparaît dans les cas où personne n'aurait déposé plainte auprès de la commission des requêtes, qui ne peut s'autosaisir, alors que des faits qualifiables pénalement auraient été commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions* », les mémoires ampliatifs soutiennent que « *les demandes d'avis effectuées à son initiative par le procureur général près la Cour de cassation les 28 octobre 2020 et 21 décembre 2020 ne peuvent être assimilées à des saisines d'office et n'ont pas pu produire effet dans le présent dossier.* »

La saisine d'office du procureur général n'a-t-elle été conçue que comme supplétif à une plainte, que celle-ci fasse défaut, ou qu'elle ait été déclarée irrégulière ou irrecevable ? Dans quel sens faut-il interpréter le terme « *aussi* » employé à l'alinéa 4 de l'article 68-2 de la Constitution ? Le procureur général peut-il toujours se saisir d'office sur avis conforme de la commission des requêtes, ne serait-ce que pour le cas où la plainte ayant motivé une décision de poursuites, serait ultérieurement déclarée irrégulière ou irrecevable ?

---

<sup>34</sup> Elle n'était en effet pas présente dans ses requêtes en nullité.

<sup>35</sup>

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Ministère public, Juin 2020 (actualisation : Septembre 2020), n° 60.

Dans le rapport précité de M. André Faton, on peut lire (p.41) :

*« Souhaitant prendre en compte l'hypothèse, au demeurant peu probable, dans laquelle il apparaîtrait qu'un membre du Gouvernement serait susceptible d'avoir commis un crime ou un délit dans l'exercice de ses fonctions sans qu'aucune plainte ne soit déposée, le constituant a habilité le procureur général près la Cour de cassation à saisir d'office la Cour de justice de la République sur avis conforme de la commission des requêtes. Ainsi en dispose, rappelons-le, l'avant-dernier alinéa de l'article 68-2 de la Constitution. [...] Dans l'hypothèse visée à l'article [17], le procureur général près la Cour de cassation est en quelque sorte amené à se substituer au plaignant défaillant. »*

Pierre Olivier-Caille<sup>36</sup> évoque ainsi les cas dans lesquels le procureur général peut être conduit à se saisir d'office :

*« Le procureur général près la Cour de cassation a vocation à agir d'office soit lorsqu'un crime ou un délit a été connu sans qu'aucune plainte n'ait été déposée ou qu'aucune plainte n'ait été recevable [...], soit lorsqu'une instruction en cours fait apparaître qu'un membre du Gouvernement est susceptible d'avoir commis un crime ou un délit dans l'exercice de ses fonctions »*

Dans son rapport, au nom de la commission des lois du Sénat (p.27), M. Jolibois écrit quant à lui <sup>37</sup> :

*« Cet article accorde au Procureur général le pouvoir d'agir d'office aux fins de saisine de la commission d'instruction dans le cas, par exemple, d'un dossier transmis par un tribunal ou par le Garde des Sceaux, ou encore dans celui où il peut avoir connaissance de faits délictueux sur simple dénonciation. L'intervention du Procureur général est, par ailleurs, la seule possible dans le cas d'infractions sans victimes directes. »*

Il y a lieu de relever qu'en l'espèce, la commission des requêtes n'a pas considéré sans objet la demande d'avis du procureur général, en considération des poursuites qu'elle a décidé de déclencher sur la base des plaintes de l'association Anticor et des syndicats de magistrats.

Elle a bien à la fois décidé de transmettre ces plaintes aux fins de saisine de la commission d'instruction de tel chef et d'émettre un avis favorable aux demandes du procureur général à l'effet d'exercer des poursuites du même chef.

La régularité de sa décision n'a jamais été remise en cause sur ce point.

Et pas davantage celle du réquisitoire introductif, pour comporter ce double fondement.

---

<sup>36</sup> Op. cit., n°42

<sup>37</sup> A noter que la disposition relative à la possibilité de saisine d'office du procureur général a été introduite dans la loi constitutionnelle à la demande du Sénat (cf, débats au Sénat, séance du 8 juillet 1993, p.2360).

Si l'Assemblée plénière était amenée à rejeter les autres moyens susceptibles d'affecter la saisine de la commission d'instruction (moyens visant le défaut d'impartialité du procureur général, les éléments recueillis par le parquet général avant la saisine de la commission des requêtes, le défaut de signature du réquisitoire introductif par le procureur général), le moyen invoquant l'irrecevabilité des plaintes à l'origine de cette saisine pourrait-il de ce fait devenir inopérant ?

*4.4/ quelle est l'incidence de l'irrecevabilité de la constitution de partie civile prévue à l'article 13 alinéa 2 de la loi organique sur la faculté de déposer une plainte auprès de la commission des requêtes, pour les entités visées aux articles 2-1 et suivants (en l'occurrence pour une association agréée à se prévaloir de l'article 2-23) du code de procédure pénale ? (à propos de la troisième branche)*

Appliquée au cas d'espèce, cette interrogation pourrait être ainsi traduite : l'article 2-23 du code de procédure pénale confère-t-il à l'Association Anticor la faculté de déposer plainte devant la commission des requêtes de la Cour de justice de la République, ou cette faculté est-elle réservée aux seules victimes ?

L'action civile est définie par le code de procédure pénale, à l'article 2, comme l'action « *en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention* ».

Elle est ouverte à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage.

Si elle a lieu par voie d'intervention, la constitution de partie civile confère la qualité de partie au procès pénal et permet de solliciter réparation de son préjudice. Si elle a lieu par voie d'action, la constitution de partie civile entraîne en outre la mise en mouvement l'action publique.

La jurisprudence s'est montrée traditionnellement hostile au fait que les associations puissent exercer l'action civile concernant les infractions portant atteinte à l'intérêt collectif qu'elles défendent.

Par les articles 2-1 et suivants du code de procédure pénale outre une multitude de textes particuliers, la loi a cependant reconnu à certaines d'entre elles le droit d'exercer les droits de la partie civile pour la défense de cet intérêt collectif, dans des conditions variables selon les cas.

A la date de son dépôt de plainte l'association Anticor remplissait les conditions prévues à l'article 2-23 du code de procédure pénale pour exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne le délit de prise illégale d'intérêt.

La loi organique instaure le principe selon lequel la constitution de partie civile est irrecevable devant la Cour de justice de la République, les actions en réparation des préjudices résultant des crimes et délits poursuivis ne pouvant être portées que devant les juridictions de droit commun. C'est ce que rappellent deux arrêts de l'Assemblée plénière (Ass. plén., 21 juin 1999, pourvoi n° 99-81.927, Bull. 1999, Ass. plén., n° 6 et

Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvoi n° 00-83.577, 00-83.578, Bull. civil 2000, Ass. plén. n° 6 (1)).

En revanche, l'article 68-2 de la Constitution accorde à « *toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement* », la faculté de déposer plainte auprès de la commission des requêtes.

Cette formulation est très proche de celle retenue par l'article 85 du code de procédure pénale, concernant la faculté de déposer une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction et qui concerne « *toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit.* »

Pour justifier de la recevabilité de sa plainte, l'Association Anticor, après avoir rappelé les efforts qu'elle déployait pour lutter contre les infractions mettant à mal les rapports de confiance entre les citoyens et leurs représentants, politiques et administratifs, et l'agrément dont elle disposait pour agir sur le fondement de l'article 2-23 du code de procédure pénale, concluait en ces termes :

*« L'association Anticor est ainsi directement concernée par les manquements à la probité dans la sphère politique au vu de ses statuts et du rôle qui lui est confié par les pouvoirs publics.*

*Force est de constater que l'association Anticor est bien fondée à se prétendre lésée par les agissements qu'elle dénonce d'un ministre en exercice, sur le fondement de l'article 68-2 al. 2 de la Constitution de la V<sup>ème</sup> République. » (D1)*

La commission d'instruction paraît avoir considéré que même si l'association Anticor ne pouvait pas se constituer partie civile, elle tirait néanmoins de l'article 2-23 du code de procédure pénale « *un droit à agir* », lui permettant de saisir la commission des requêtes d'une plainte portant sur des faits de prise illégale d'intérêt à l'encontre d'un ministre.

Selon les mémoires ampliatifs, l'association Anticor, qui n'a subi aucun préjudice personnel et direct, ne pouvait être assimilée à « *la partie lésée* », de sorte qu'aucune constitution de partie civile n'étant recevable devant la Cour de justice de la République, la recevabilité de sa plainte ne pouvait avoir pour fondement l'article 2-23 du code de procédure pénale.

Ils rappellent que la chambre criminelle a récemment précisé que la recevabilité de l'action civile d'Anticor était limitée soit aux infractions énumérées par ce texte, soit subordonnée à la démonstration d'un préjudice personnel et direct (Crim., 31 janvier 2018, pourvoi n° 17-80.659, Bull. crim. 2018, n° 26) :

*« Vu les articles 2 et 2-23 du code de procédure pénale ;*

*Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, l'action civile en réparation du dommage causé par un délit appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par cette infraction et que le second limite l'exercice de l'action civile par les associations agréées de lutte contre la corruption aux seules infractions visées par ce texte ;*

*Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de la procédure que les juges d'instruction ont déclaré recevable la constitution de partie civile de l'association Anticor, agréée déclarée depuis au moins cinq ans et se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, dans le cadre de l'information ouverte contre le demandeur au pourvoi des chefs susvisés ; que ce dernier, ainsi que l'association Les Républicains, partie civile, ont interjeté appel de cette décision ;*

*Attendu que pour confirmer l'ordonnance des juges d'instruction, l'arrêt attaqué prononce par les motifs intégralement repris aux moyens ;*

*Mais attendu qu'en se déterminant ainsi alors que, d'une part, comme le relève l'arrêt, l'information judiciaire ne concerne aucune des infractions mentionnées à l'article 2-23 du code de procédure pénale, d'autre part, l'association Anticor ne justifie pas d'un préjudice personnel directement causé par les délits poursuivis, au sens de l'article 2 du même code, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ; »*

David Hiez<sup>38</sup> commentait cette décision en ces termes :

**« Il faut donc distinguer deux situations, selon que l'action de l'association entre dans l'une des catégories d'habilitation spéciale de l'article 2 du code de procédure pénale ou pas. Dans le premier cas, il convient de vérifier que les conditions posées par le texte spécial sont scrupuleusement remplies pour déclarer la constitution de partie civile recevable. Si aucune habilitation législative spéciale n'est venue consacrer la possibilité de constitution de partie civile, alors le juge appréciera si les conditions générales de recevabilité posées à l'article 2 sont elles-mêmes réunies : un dommage personnel et direct. Compte tenu de la relative flexibilité de la définition du dommage personnel et direct, il devient parfois plus avantageux pour une association de ne pas entrer dans le cadre des articles sous l'article 2 du code de procédure pénale ; l'adoption de l'article 2-23 a ainsi été clairement analysée comme une réponse à la décision jugée trop libérale par certains de la Cour de cassation dans l'affaire des biens mal acquis. »**

Il est ici fait allusion à un arrêt (Crim., 9 novembre 2010, pourvoi n° 09-88.272) par lequel la chambre criminelle avait admis, à une époque où il n'existait pas de texte habilitant les associations de lutte contre la corruption à se constituer partie civile pour ce type d'agissements, la recevabilité la constitution de partie civile d'une telle association, retenant alors « *un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission.* »

Dans notre cas de figure, la question n'est pas tant de définir la portée de la notion de « *préjudice direct et personnel* », mais de déterminer si celui-ci est nécessaire.

L'Assemblée plénière n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette question et il n'a pas été trouvé d'autre apport doctrinal que cette observation de [G]Le Gall<sup>39</sup> :

---

<sup>38</sup> « *Irrecevabilité de la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption en matière de financement électoral* » RTD Com. 2018 p.404

<sup>39</sup> Op. cit., n°39.

« Est admise à porter plainte toute “personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions” (Const., art. 68-2 nouveau, al. 2. – L. org., art. 13, 1er al.).

Les sénateurs avaient souhaité qu'il soit indiqué dans le texte que la plainte ne pouvait émaner que d'une personne physique (Doc. Sénat 1992-1993, n° 316). Cette précision ne figurant dans le texte ni de la Constitution ni de la loi organique, il faut en déduire qu'une personne morale est recevable à porter plainte. **Il n'en demeure pas moins que le plaignant, personne physique ou personne morale, doit avoir été personnellement victime des faits dénoncés.** »

Est-ce à dire que des associations habilitées, à se constituer partie civile pour des infractions déterminées, bien que pouvant en droit commun agir en réparation du préjudice causé à l'intérêt qu'elles se sont données pour but de défendre, ne sauraient se prétendre lésées par ces infractions ?

#### **4.5 / comment la quatrième branche du moyen doit-elle se comprendre ?**

Le grief ne précise pas le texte dont la violation est invoquée.

De la lecture des mémoires ampliatifs (XXI, p.38 et 39), on déduit que « *de plus fort* » renvoie à la méconnaissance de l'article 13 de la loi organique, visée à la troisième branche, par rapport à laquelle il y aurait lieu de substituer l'article L. 2132-3 du code du travail aux articles 2-1 et suivants du code de procédure pénale.

Mais dans ce cas, le grief vise-t-il le bon paragraphe des arrêts et ne devrait-il pas davantage viser le précédent ?

Cette branche pourrait aussi s'entendre comme reprochant « *de plus fort* » aux arrêts attaqués de rejeter les moyens tirés de l'irrecevabilité des plaintes à l'origine de la saisine de la commission d'instruction, en retenant à tort que les syndicats de magistrats pouvaient se prévaloir de l'atteinte à un intérêt collectif du fait des « *agissements en matière disciplinaire d'un ministre de la justice, anciennement avocat, à l'encontre de magistrats contre lesquels il a, en son nom ou celui des clients qu'il représentait, précédemment déposé plainte ou qu'il a accusés publiquement notamment d'user de méthodes qualifiées de " barbouzardes ".* » Autrement dit, il s'agirait d'un contrôle de qualification portant sur la notion de préjudice collectif, au sens de l'article L. 2132-3 du code du travail, étant précisé que cette notion faisait l'objet de larges développements dans les requêtes en nullité, au soutien du moyen invoquant un défaut d'intérêt à agir des syndicats de magistrats (D1167/15 à D/19 et D1734/15 à /19). Les mémoires ampliatifs pourraient également renvoyer à une telle acception (§ XXIII 40 et 41).

Le grief est-il suffisamment précis pour être recevable ?

L'article 590 du code de procédure pénale impose seulement que « *les mémoires contiennent les moyens de cassation et visent les textes de lois dont la violation est invoquée.* »

Selon Jacques et Louis Boré<sup>40</sup>, si le moyen n'est pas soumis aux exigences de forme comparables à celles édictées par l'article 978 du code de procédure civile, le moyen de cassation doit être précis et viser le texte dont la violation est invoquée. Ils ajoutent néanmoins que la présentation des moyens est plus libre et que sa structure est légèrement différente de celle utilisée en matière civile, puisque le visa des textes dont la violation est invoquée est placé en tête du moyen, ce qui allège les branches qui n'ont pas à les reprendre et se contentent de renvoyer « *aux textes susvisés* ». Et de poursuivre en ces termes : « *cela donne souvent aux moyens un aspect moins conceptuel et plus proche du fait que devant les chambres civiles. Il convient cependant de ne jamais perdre de vue l'objectif de cristallisation du débat qui est au coeur de la technique de cassation.* »

Passant outre la question de la recevabilité du grief, on l'étudiera au fond sous ses deux acceptions.

#### 4.5.1 / Dans sa première acception, il s'agit d'apprécier la qualité à déposer plainte des syndicats de magistrats

Le moyen tendrait donc à transposer au cas des syndicats de magistrats, la problématique déjà soulevée dans la précédente branche, à propos de l'association Anticor, à savoir que ces syndicats n'auraient pas qualité pour déposer plainte, dès lors qu'ils ne peuvent se prévaloir d'un préjudice personnel et direct les assimilant à « *la partie lésée* ».

Ainsi qu'indiqué supra, ce grief serait davantage à rapprocher du motif suivant des arrêts, que celui cité :

« *S'agissant de la contestation relative au droit d'agir des syndicats de magistrats, USM et SM, l'impossibilité résultant de la loi organique de se constituer partie civile devant la Cour de justice de la République ne saurait pas plus interdire à un syndicat professionnel d'agir en justice pour la défense des intérêts collectifs de la profession qu'il représente.* »

A cet égard, avant même que la loi n'en pose le principe, la jurisprudence a reconnu aux syndicats le droit d'agir pour la défense de tels intérêts.

Ainsi, Serge Guinchard et Jacques Buisson<sup>41</sup> écrivent-ils :

---

<sup>40</sup> op. cit., n°111.12 et 111.13

<sup>41</sup> Procédure pénale, Lexis Nexis, 2022, 15<sup>ème</sup> édition, n°1318

*« La loi du 21 mars 1884 ayant accordé aux syndicats le droit d'agir en justice, la question se posait de savoir s'ils pouvaient prétendre être titulaires d'un droit d'action civile pour défendre, devant le juge répressif, l'intérêt collectif dont ils avaient la charge. La Cour de cassation avait tranché en considérant que "l'action civile exercée par un syndicat est recevable dès lors qu'elle a pour objet, non de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou de plusieurs de ses membres, mais d'assurer la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat professionnel." Puis consacrant la jurisprudence, la loi du 12 mars 1920 a, confirmant le droit des syndicats d'ester en justice, précisé qu'ils peuvent "devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent" [...]. »*

Dorénavant, c'est donc l'article L.2132-3 du code du travail, qui consacre leur droit d'exercer l'action civile pour demander réparation de l'atteinte portée par l'infraction à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Sur la traduction de ce droit, on peut renvoyer aux arrêts suivants de la chambre sociale de la Cour de cassation qui en donnent l'illustration :

- Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-16.283, publié :

*« Enoncé du moyen*

*21. Le syndicat fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts, alors " que la méconnaissance d'un accord collectif cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession ; qu'en déboutant le syndicat de sa demande tendant à voir réparer le préjudice résultant de l'inapplication des accords collectifs au sein de la société Cremonini restauration, au motif qu'il ne justifie pas du préjudice que ce différend aurait causé aux intérêts de la profession, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail. "*

*Réponse de la Cour*

*Vu l'article L. 2132-3 alinéa 2 du code du travail :*

*22. Selon ce texte, les syndicats peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.*

*23. Pour rejeter la demande de dommages-intérêts, l'arrêt retient que le syndicat est fondé à intervenir pour solliciter l'application des accords collectifs au sein de la société mais qu'il ne justifie pas du préjudice que ce différend au sujet de l'application des accords collectifs au sein de l'entreprise aurait porté aux intérêts de la profession.*

*24. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté une violation des dispositions de l'accord de branche et qu'une telle violation cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel, à qui il appartenait d'évaluer ce préjudice, a violé le texte susvisé. »*

- Soc., 24 novembre 2021, pourvoi n° 20-15.132, diffusé :

*Enoncé du moyen*

8. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au syndicat la somme de 1 000 euros à titre de dommages - intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de ce syndicat et la somme de 1 000 euros au titre des frais irrépétibles exposés tant en première instance qu'en appel, alors :

" [...]

2°/ que les juges du fond doivent préciser en quoi l'attitude de l'employeur a fait naître un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat ; qu'en condamnant la société au paiement d'une somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts sans préciser en quoi l'attitude de l'employeur avait fait naître un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 2132-3 du code du travail. "

Réponse de la Cour

[...]

10. [...] le licenciement d'un représentant syndical au comité d'entreprise, en violation des dispositions des articles L. 2411-1, 4°, L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, porte un préjudice à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat à l'origine de la désignation.

11. Il s'ensuit que la cour d'appel, qui a condamné l'employeur à payer au syndicat une certaine somme à titre de dommages-intérêts après avoir rappelé que le licenciement du salarié avait été déclaré nul en raison de la violation par l'employeur du statut protecteur dont bénéficiait le salarié, titulaire d'un mandat syndical, et qui a souligné que cette violation avait porté atteinte aux intérêts collectifs défendus par le syndicat , n'encourt pas les griefs de la seconde branche du moyen.

#### 4.5.2 / Dans sa seconde acception, il s'agit d'apprécier « l'intérêt à agir » des syndicats de magistrats

Les mémoires ampliatifs font valoir que s'il résulte de l'article L. 2132-3 du code du travail, que l'action en justice des syndicats est subordonnée à l'existence d'un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, en l'espèce, aucun préjudice collectif, ni individuel d'ailleurs, ne peut s'inférer de la saisine de l'IGJ puis de l'ouverture d'une enquête administrative à l'égard de tels magistrats, étant rappelé que le préjudice collectif se distingue de l'intérêt général.

La notion de préjudice collectif se distingue à la fois du préjudice causé à la victime directe de l'infraction et de l'atteinte portée à l'intérêt général, défendu par le ministère public : il s'agit de l'atteinte portée à la profession que les syndicats ont légalement la mission de défendre.

Les arrêts à suivre illustrent, pour des syndicats de magistrats, les limites encadrant le préjudice collectif :

- Crim., 27 octobre 1992, pourvoi n° 92-84.511, Bull. crim. 1992 N° 344 (à propos de poursuites exercées pour tentative d'assassinat d'un magistrat) :

*« Attendu que si, aux termes de l'article L. 411-11 du Code du travail, les syndicats professionnels peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile, c'est à la condition*

que les faits déferés au juge portent par eux-mêmes un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs de la profession qu'ils représentent ;

*Attendu que pour déclarer recevable, non seulement la constitution de partie civile de RC, juge d'instruction qui aurait été victime d'une tentative d'assassinat, mais encore celle du syndicat de la magistrature, l'arrêt énonce que la tentative d'assassinat du juge, dès lors qu'elle paraît constituer une réponse violente à des actes professionnels accomplis par lui, est susceptible d'avoir porté atteinte aux intérêts collectifs de la profession que ce syndicat représente, qu'ils soient matériels, en obligeant les professionnels concernés à prendre collectivement des précautions supplémentaires pour se protéger, ou moraux, le corps des magistrats ayant ressenti douloureusement cette tentative d'intimidation ; que les juges ajoutent que les intérêts collectifs de la magistrature sont distincts tant des intérêts généraux de la société représentée par le ministère public, que de l'intérêt individuel de la victime directe de l'infraction ;*

*Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'à les supposer établis, les faits dénoncés constitueraient des actes intentionnels ayant atteint individuellement la personne qui en aurait été victime, et que les syndicats ne tiennent d'aucune disposition de loi le droit de poursuivre la réparation du trouble que porte une infraction aux intérêts généraux de la société, dont, contrairement à ce qu'affirme la décision attaquée, les intérêts matériels et moraux de la magistrature ne peuvent être distingués, la chambre d'accusation a faussement appliqué les textes susvisés ; »*

- Crim., 9 décembre 1993, pourvoi n° 92-83.475, Bull. crim. 1993 N° 382

*Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'après l'arrêt de non-lieu rendu le 4 avril 1990 par la commission d'instruction de la Haute cour de justice, dans la procédure contre CY, et le communiqué de presse qui a suivi, le journal quotidien le Figaro, daté du 12 avril 1990, a publié un article intitulé "Y : j'ai été victime de la cohabitation" ; que l'article a reproduit les propos de CY imputant à certains membres de la commission d'instruction d'avoir sollicité la loi d'amnistie "en espérant être soulagés d'une décision qu'ils auraient dû prendre et qu'ils n'ont pas prise", à savoir une décision de "non-lieu complet" ; qu'une autre interview a été publiée dans l'hebdomadaire Paris-Match daté du 19 avril 1990, sous le titre "la riposte de CY: la justice m'a tendu un guet-apens" ; que l'article a dénoncé "la partialité de cette instruction", "l'esprit partisan" et la "mauvaise foi" des magistrats de la commission d'instruction, qui étaient, selon CY, "déterminés coûte que coûte à lui faire la peau" ;*

*Attendu qu'à raison de ces publications, le syndicat dénommé Association professionnelle des magistrats (APM) a, par exploit du 13 juin 1991, fait citer directement CY devant la juridiction correctionnelle, sous la prévention d'atteinte à l'autorité ou à l'indépendance de la justice, sur le fondement de l'article 226 du Code pénal ;*

*Attendu que, pour confirmer le jugement déclarant irrecevable l'action engagée par l'APM, l'arrêt énonce notamment que la partie civile n'a pas qualité pour agir, en application de l'article L. 411-11 du Code du travail, l'infraction prévue par l'article 226 du Code pénal ayant pour objet exclusif la protection de l'intérêt général qui s'attache à l'autorité de la justice et qui incombe au ministère public seul, de sorte que l'action publique ne peut être régulièrement mise en mouvement de ce chef par un syndicat de magistrats ;*

*Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ; qu'en effet, les syndicats de magistrats ne tiennent d'aucune disposition de loi le droit de poursuivre la réparation du trouble que l'infraction prévue par l'article 226 du Code pénal porte à l'autorité et à l'indépendance de la justice, institution fondamentale de l'Etat ; »*

- Crim., 10 mars 1998, pourvoi n° 96-82.673, Bull. crim. 1998, n° 93

« Attendu que pour déclarer recevables les constitutions de parties civiles de ces syndicats, l'arrêt confirmatif attaqué, après avoir relevé à bon droit le caractère diffamatoire des propos incriminés envers Z..., énonce que la diffamation publique commise envers un magistrat, à raison de l'exercice de ses fonctions, porte à l'évidence atteinte non seulement à la considération de ce magistrat, **mais aussi à l'intérêt collectif de la profession, dont l'impartialité, la neutralité et, en l'espèce l'intégrité morale, sont mises en cause** ;

Mais attendu qu'en autorisant ainsi des syndicats à demander devant la juridiction répressive la réparation d'un préjudice autre que celui que le fonctionnaire visé par l'article incriminé avait subi et qui seul, et sur sa seule action, pouvait être pris en considération, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

Il n'a pas été trouvé d'autres précédents concernant des syndicats de magistrats.

En revanche, peuvent également contribuer à la réflexion les arrêts suivants, dont le deuxième est cité par les arrêts critiqués :

- Crim., 27 mai 1999, pourvoi n° 98-82.978, Bull. crim. 1999, n° 109 dont le sommaire est le suivant : « *Le délit de violation du secret médical , lorsqu'il est commis à l'occasion de l'exercice par l'employeur du contrôle des arrêts de maladie de ses agents hospitaliers peut être de nature à préjudicier à l'intérêt collectif de la profession à laquelle appartient ce personnel, et par suite à autoriser l'action civile des syndicats qui le représente.* »

- Crim., 27 juin 2012, pourvoi n° 11-86.920, Bull. crim. 1 2012, n° 160 (à propos d'une plainte avec constitution de partie civile déposée par des syndicats de personnels des établissements bancaires concernés, pour prise illégale d'intérêts, à l'encontre d'un secrétaire général adjoint à la présidence de la République, chargé des affaires financières et industrielles, en ce qu'il avait surveillé l'opération de fusion entre les Caisses d'épargne et les Banques populaires, jusqu'à sa nomination, le 2 mars 2009, aux fonctions de président du directoire de la Caisse nationale des Caisses d'épargne et de directeur général de la Banque fédérale des Banques populaires) :

« Vu les articles 2 et 3 du code de procédure pénale et l'article L. 2132-3 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que les syndicats peuvent agir en justice et exercer les droits réservés à la partie civile pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile des syndicats, l'arrêt se borne à énoncer que ceux-ci n'allèguent pas un préjudice indirect porté à l'intérêt collectif de la profession, se distinguant du préjudice lui-même indirect qu'auraient pu subir individuellement les salariés de l'entreprise ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les faits de prise illégale d'intérêts dénoncés par eux, à les supposer établis, **rendent possible l'existence d'un préjudice, fût-il indirect, aux intérêts moraux de la profession qu'ils représentent**, et distinct de celui qu'ont pu subir individuellement les salariés, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ; »

- Crim., 9 février 2016, pourvoi n° 14-87.753, Bull. crim. 2016, n° 29 (à propos de l'omission de déclaration à la CNIL d'un système de vidéo-surveillance des salariés) :

*« Attendu que, pour déclarer recevable l'action de l'Union départementale du syndicat CGT de Seine-Maritime à l'encontre de la société Aérazur des chefs d'omission de déclaration à la CNIL d'un système de vidéosurveillance, de non-respect de la finalité du système de traitement des données nominatives, de conservation en mémoire informatique de données nominatives sensibles relatives à l'appartenance syndicale, de traitement de données à caractère personnel sans le consentement de la personne concernée et d'absence d'autorisation préfectorale pour filmer la voie publique, l'arrêt retient, par les motifs repris au moyen<sup>42</sup>, que les faits sont susceptibles d'avoir causé un préjudice aux intérêts collectifs représentés par cette union de syndicats ;*

*Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que, d'une part, les faits, commis par l'employeur au sein du site de production et à ses abords immédiats, avaient pour conséquence de permettre l'enregistrement illicite de l'image des salariés dans leur activité, et notamment dans l'exercice de leurs droits syndicaux, et d'en permettre le traitement et la conservation, sans le consentement des intéressés, d'autre part, les syndicats professionnels peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ;*

#### **4.6 / Le représentant d'un syndicat doit-il justifier d'un pouvoir spécial ou d'une habilitation statutaire pour déposer une plainte auprès de la commission des requêtes ? (à propos de la cinquième branche)**

---

<sup>42</sup> Cette reprise était la suivante :

*« aux motifs que, en vertu de l'article L. 2132-3 du code du travail, un syndicat professionnel peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits reconnus à la partie civile concernant les faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente ; que doivent être distingués, d'une part, l'appréciation de la recevabilité de l'action de la partie civile, qui implique uniquement la possibilité d'un préjudice résultant des faits poursuivis, et, d'autre part, la décision sur le bien fondé des demandes de la partie civile, qui suppose que soit établie la réalité du préjudice en lien avec ces faits ; que, par ailleurs, le lien de causalité, entre l'infraction poursuivie et le préjudice invoqué par la partie civile, ne doit pas s'apprécier a priori, de manière abstraite, en fonction de la seule qualification juridique de l'infraction, mais en fonction de la nature des faits poursuivis, selon chaque cas d'espèce ; que le fait qu'une infraction ait porté atteinte aux droits d'un nombre limité de salariés dans une entreprise ne fait aucunement obstacle à ce que soit appréciée la possibilité, puis la réalité du préjudice découlant de cette infraction pour l'intérêt collectif représenté par un syndicat professionnel ; qu'en outre, le fait qu'une infraction ait été commise au sein d'une entreprise, ne fait aucunement obstacle à ce que soient appréciées la possibilité et la réalité du préjudice en découlant pour l'intérêt collectif représenté par une Union départementale de syndicats professionnels, au-delà du syndicat défendant les seuls intérêts des salariés de cette entreprise ; qu'en l'espèce, les faits d'omission de déclaration, auprès de la CNIL, du système de vidéo surveillance, sont susceptibles, à supposer qu'ils soient établis, d'avoir causé un préjudice aux intérêts collectifs représentés par l'Union départementale du syndicat CGT de Seine-Maritime ; qu'en effet, il s'agit de faits qui auraient été commis par l'employeur au sein même d'un site de production situé dans le département de la Seine-Maritime ; et concernant un système de surveillance ayant pour conséquence, sinon pour objet, l'enregistrement de salariés dans l'exercice de leur activité, l'omission de cette déclaration à la CNIL étant alors susceptible de favoriser les atteintes à l'intimité de ces salariés au sein de l'entreprise, ou les atteintes à l'exercice du droit syndical ;»*

#### 4.6.1 / la représentation en justice du syndicat professionnel

En se référant aux développements qu'y consacre Manuela Grévy <sup>43</sup>, on peut synthétiser comme suit les règles applicables à la matière :

En l'absence de disposition législative particulière, la représentation du syndicat en justice peut résulter soit d'une disposition statutaire, soit d'une délibération de ses membres. Les statuts peuvent désigner directement la personne qui représente le syndicat, auquel cas, en l'absence d'autre précision, celle-ci n'a pas à justifier d'un pouvoir spécial l'autorisant à engager l'action. Si tout en désignant ce représentant, ils subordonnent l'action en justice à une délibération d'un organe exécutif, tel le conseil ou le bureau, le représentant ne pourra valablement engager l'action que muni du pouvoir d'agir que lui a conféré l'organe compétent et dont il devra justifier. Les statuts peuvent encore prévoir une procédure d'habilitation à mettre en œuvre afin de ratifier la décision d'agir, procédure de ratification qui permet au représentant du syndicat d'introduire l'action en justice, rapidement sans être lié par le délai nécessaire à l'adoption par l'organe compétent d'une délibération.

Dans le silence des statuts sur l'action en justice, celle-ci ne peut être régulièrement décidée que par une délibération de l'organe souverain, donc l'assemblée générale ou le congrès. Cet organe décide également de la personne qui le représentera. Dans un tel cas, la personne qui agit au nom du syndicat devra justifier d'un pouvoir spécial.

Il a été jugé par la chambre criminelle qu'il se déduisait de l'article L. 2132-3 du code du travail que « *seuls disposent du droit d'ester en justice les représentants des syndicats tirant ce pouvoir, soit des statuts, soit d'un mandat exprès régulier.* » (Crim., 11 septembre 2018, pourvoi n° 16-81.764).

En l'espèce, les requêtes en nullité faisaient valoir qu'il n'avait pas été donné suite par l'USM à la demande qui lui avait été faite de produire ses statuts ; quant à Mme [F] [L], il était souligné qu'elle ne justifiait, nonobstant l'exigence des statuts, ni d'une autorisation préalable du Conseil, ni d'une délibération d'office de ce dernier, lors de sa réunion suivante, prévue en cas d'urgence.

La commission d'instruction a rejeté le moyen en considérant que Mmes [U] et [L] n'avaient pas à justifier d'une habilitation statutaire ou d'un pouvoir spécial, dès lors que les syndicats ne se constituaient pas partie civile.

#### 4.6.2 / le dépôt d'une plainte auprès de la commission des requêtes de la Cour de justice de la République est-il assimilable à une action en justice ?

---

<sup>43</sup> Répertoire Droit du travail, Syndicats professionnels : constitution et fonctionnement – Manuela GRÉVY – Mars 2012 (actualisation : Juin 2020), n°263 et suivants

Qu'il s'agisse de déclencher l'action, ou de se joindre à une action déjà en cours, la constitution de partie civile paraît difficilement pouvoir échapper au formalisme décrit au § 4.6.1.

En est-il de même pour une plainte « simple », que celle-ci conditionne ou non le déclenchement de l'action ?

Et en l'espèce, peut-on assimiler le dépôt d'une plainte auprès de la commission des requêtes, à une action en justice, alors que le déclenchement de celle-ci est soumise à une appréciation en droit et **en opportunité** de la commission des requêtes, à l'instar des plaintes et dénonciations adressées au procureur de la République ?

En tout cas, une recherche effectuée à partir de Jurinet, sur les décisions de la chambre criminelle, avec les termes « L.2132-3 du code du travail » et « plainte », n'a pas fait ressortir de décision mettant en rapport une plainte « simple » avec ce texte.

#### **4.7 / une sixième branche, qui semble mêler un grief de non réponse à conclusion, à une demande tendant de façon plus générale à une cassation sans renvoi sur l'ensemble du moyen :**

Ce moyen semble faire la synthèse des précédents, pour demander à l'Assemblée plénière de constater l'irrecevabilité des plaintes de l'association Anticor et des syndicats de magistrats.

N'y est explicité qu'un seul nouveau grief, tenant au fait que la plainte de l'association Anticor était signée par l'avocat et non par la plaignante, ce que le contrôle de cette pièce fait effectivement apparaître.

La commission d'instruction n'a pas répondu à ce moyen figurant pourtant dans les requêtes en nullité.

Il y a simplement lieu de préciser que l'exigence d'une signature par le plaignant lui-même a fait l'objet de discussions à l'occasion des travaux parlementaires et qu'elle a finalement été expressément retenue, pour engager pleinement celui-ci.

On peut se référer sur ce point à l'intervention de M. André Fanton ayant présenté un amendement en ce sens à la séance de l'Assemblée nationale du 6 octobre 1993 <sup>44</sup>:

*« Cet amendement là n'est pas de pure forme.*

*Selon le texte du projet, la plainte portée auprès de la commission des requêtes " doit être signée par le plaignant ou son avocat."*

---

<sup>44</sup> J.O p.3959

*Nous pensons que c'est une affaire trop grave que de mettre en cause la responsabilité d'un membre du Gouvernement en l'accusant d'avoir commis un crime ou un délit, pour que le plaignant puisse déléguer la signature de sa plainte à une autre personne, fût-ce un avocat. Aussi souhaitons-nous qu'il la signe lui-même. »*

**5. sur le cinquième moyen du pourvoi n° S2186418 et le quatrième moyen du pourvoi n° G2283930 (invoquant un défaut d'impartialité du procureur général)**

exposé du moyen :

M. [B] [P] fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté le moyen tiré du défaut d'impartialité du procureur général près la Cour de cassation exerçant le ministère public près la Cour de justice de la République, alors « *qu'est entachée d'inéquité, en violation de l'article 6§1 de la Convention européenne et de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, une information judiciaire ouverte à l'initiative de M. Molins, Procureur général, qui a en amont écrit une tribune pour dénoncer les faits, qui a rendu public tant le déclenchement des poursuites que la mise en examen, et dont les éléments de l'information ont révélé qu'il a participé, en donnant des conseils à différentes autorités, et notamment à Mme [W], chef de cabinet du Ministère de la Justice, mais également à Mme [K], Conseiller Justice de l'Elysée, au sujet de la décision d'engager une enquête administrative à l'égard des magistrats du Parquet national financier, qui est précisément l'objet des poursuites ; qu'il est également apparu que M. Molins a donné à M. [O], magistrat du parquet, son accord pour participer à l'émission de télévision dans laquelle M. [G] est intervenu, au prix de soupçons de violation du secret de l'instruction ; que la violation du droit à un procès équitable, du contradictoire et de l'égalité des armes, que la Commission d'instruction a refusé la demande formulée par la défense d'entendre M. Molins comme témoin, ce dernier s'étant borné à un courrier livrant des éléments sélectifs sur ses diverses interventions ; que la Commission d'instruction ne pouvait, dans ces conditions, se refuser à annuler la procédure. »*

Il est précisé qu'ont été soulignés ci-dessus des éléments de fait qui n'avaient pas été invoqués au soutien de ce moyen de nullité, et ce, dans aucune des deux requêtes.

**Motivation des arrêts attaqués :**

*« L'appréciation de la notion d'impartialité diffère selon qu'elle concerne un magistrat du siège ou un magistrat du parquet.*

*Ainsi, la chambre criminelle a jugé que, le ministère public ne décidant pas du bien-fondé d'une accusation en matière pénale, le moyen pris de la partialité supposée de ce magistrat est inopérant (Crim, 13 juin 2019, n° 18-80.291 ; Crim., 9 mars 2016. n° 14-86.795 ; Crim, 1e r septembre 2009. n° 08-87.765).*

*La jurisprudence de la CEDH évoquée par le demandeur concerne des magistrats du siège et il n'est fourni aucun élément propre à démontrer que la jurisprudence de la Cour de cassation serait contraire à celle de la Cour européenne des droits de l'homme.*

La CEDH confirme à cet égard sa jurisprudence antérieure dans un arrêt du 18 octobre 2018 (CEDH. 18 octobre 2018 *Thiam c/France* n° 80018/12) et a rappelle que « le ministère public ne saurait être astreint aux obligations d'indépendance et d'impartialité que l'article 6 impose à un « tribunal », c'est-à-dire un organe juridictionnel « appelé à trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence ».

[Il est certain qu'en sa qualité d'autorité de poursuite, le magistrat du ministère public est partial lorsqu'il se positionne et décide de poursuivre mais]<sup>45</sup> cela est inhérent à sa fonction C'est la raison pour laquelle l'article 699 alinéa 2 du code de procédure pénale prévoit que les magistrats du ministère public ne peuvent être récusés.

L'article 31 du code de procédure pénale énonçant que le procureur de la République exerce l'action publique et requiert l'application de la loi dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu, doit être combiné avec l'article 39-3 du même code qui lui fait obligation de veiller à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée.

Il est un fait que M. Molins est investi, par la loi ou la Constitution, de plusieurs fonctions soit celles de procureur général près la Cour de cassation, président du Conseil supérieur de la magistrature, formation compétente pour les magistrats du parquet, vice-président du Conseil d'administration de l'ENM et ministère public près la Cour de justice de la République.

Ces différentes fonctions le conduisent nécessairement à prendre des positions selon qu'il soutient des conclusions devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, préside la formation disciplinaire des magistrats du parquet, s'exprime comme président du CSM ou requiert comme un procureur de la République lorsqu'il est ministère public près la CJR.

La défense s'émeut encore de ce que le procureur général puisse à la fois être autorité de poursuite et témoin dans la présente procédure.

Ainsi que rappelé par la défense, M. Molins a adressé à la commission d'instruction le juillet 2021, un courrier à l'en-tête du Conseil supérieur de la magistrature (CJR. D959) et en sa qualité de président de la formation du CSM compétente pour les magistrats du parquet, confirmant l'existence de contacts téléphoniques avec Mme [W].

[ Il s'ensuit un développement évoquant les précisions apportées par M. Molins sur le contexte et la teneur de ces échanges]

La défense soutient que cette réponse à la directrice de cabinet et le courrier qu'il a adressé le 22 juillet 2021 à la commission d'instruction à l'en-tête du CSM lui confèrent la qualité de témoin, auteur d'un conseil à destination du cabinet du ministre.

Soutenir que M. Molins a été témoin ou a conseillé la directrice de cabinet du garde des sceaux omet de prendre en compte la large expérience de la procédure disciplinaire acquise par celle-ci, notamment au cours de ses précédentes fonctions de directrice des services judiciaires.

Au demeurant, la commission d'instruction a déjà statué sur la qualité de témoin que veut lui voir endosser le requérant et un recours est actuellement pendant devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

---

<sup>45</sup> Dans l'arrêt du 14 juin 2022, ce membre de phrase est substitué par le suivant :

« S'il est certain qu'en sa qualité d'autorité de poursuite, le magistrat du ministère public se positionne lorsqu'il décide de poursuites »

*Il résulte de ces observations qu'il n'est établi aucun élément de nature à mettre en cause l'impartialité de M. Molins, ministère public près la CJR :*

*- que ce soit un lien ou des relations personnelles avec l'une quelconque des parties ou plaignants à la procédure ;*

*- que ce soit un acte d'enquête, étant précisé qu'il n'a diligenté, comme il sera rappelé ci-dessous, aucune investigation ou enquête et que son rôle s'est borné à ce jour à donner des avis à la commission des requêtes ou à prendre des réquisitions comme la loi l'y oblige.*

*Ces griefs sont rejetés. »*

### Argumentation en demande :

Le procureur général est intervenu dans les faits tout en les dénonçant publiquement, en contribuant à la saisine de la commission d'instruction, et en rendant publique chaque étape de la procédure menée à l'encontre de M. [P] , alors que ses prises de position, dans l'exercice de ses diverses fonctions, en lien direct avec les faits, objets de la poursuite, auraient dû le conduire à renoncer à exercer le ministère public près la Cour de justice de la République.

### Eléments d'analyse :

A titre liminaire, il sera précisé que ce moyen tendait, devant la commission d'instruction, à obtenir le prononcé de la nullité de tous les actes de poursuite effectués par ou au nom du procureur général près la Cour de cassation, y inclus le réquisitoire aux fins d'informer.

Le moyen ne vise ici qu'une information « ouverte à l'initiative de M. Molins ».

Si les griefs développés au moyen précédent étaient rejetés, ne serait-ce que pour l'une des deux plaintes, l'information pourrait-elle être considérée comme simplement « ouverte à l'initiative » du procureur général dont la compétence était liée par la décision prise par la commission des requêtes sur la suite à donner à ces plaintes ?

Une réponse négative pourrait d'emblée conduire à s'interroger sur l'opérance du moyen.

### **5.1/ L'impartialité du ministère public est-elle garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?**

L'article 6, § 1 de la Convention garantit à toute personne un « droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera [...] du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Les garanties accordées par l'article 6 de la Convention semblent peser prioritairement sur la juridiction de jugement. La CEDH a, en effet, indiqué à plusieurs reprises qu'« *un "tribunal" se caractérise au sens matériel par son rôle juridictionnel : trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence.* »

Par définition, l'autorité de poursuite prend parti dans la procédure et y a la qualité de partie. Elle ne compose pas le tribunal au sens européen du terme.

La CEDH juge dès lors que le procureur, en tant que partie poursuivante, n'étant pas appelé, en cette qualité, à « *décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale* » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, ne saurait être astreint aux obligations d'indépendance et d'impartialité que l'article 6 impose à un « *tribunal* », c'est-à-dire un organe juridictionnel « *appelé à trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* » (Jurisprudence rappelée par le § 71 de [CEDH. 18 octobre 2018 Thiam c/France n° 80018/12](#)).

Et c'est sans doute ce qui explique qu'il n'a été trouvé qu'une seule décision où la Cour européenne se soit penchée sur l'impartialité d'un membre du ministère public : c'était dans le cas particulier d'un parquet de cassation, appelé à participer au délibéré ([CEDH, arrêt du 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, n° 2689/65](#)).

Etait en jeu la conformité à l'article 6 de la participation au délibéré du ministère public de la Cour de cassation belge après avoir présenté ses conclusions à l'audience.

La Cour a examiné en détails le fonctionnement du parquet de cassation et constaté qu'il constitue « *un auxiliaire et un conseiller de la Cour ; il exerce une fonction parajudiciaire. Par les avis qu'il exprime en son âme et conscience, il aide la Cour à contrôler la légalité des décisions attaquées et à assurer l'unité de la jurisprudence* » (§ 34).

Et elle concluait qu'au regard de l'espèce, elle « *n'aper[cevait] aucune raison de constater que le parquet de cassation ait méconnu au détriment de Delcourt, à l'audience ou lors du délibéré, le devoir d'impartialité et d'objectivité inhérent à ses fonctions* » (§ 38).

### **5.2/ Dans la jurisprudence de la chambre criminelle, le moyen tiré de la partialité supposée du ministère public est jugé inopérant**

Il s'agit d'une jurisprudence constante, dont la motivation de principe tient dans cet énoncé : « *Le ministère public ne décidant pas du bien fondé de l'accusation en matière pénale, le moyen pris de la partialité éventuelle de ce magistrat est inopérant* »

Elle est demeurée identique après que la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 a introduit dans le code de procédure pénale, son article préliminaire, et après que la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 a complété l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 31 du code de procédure pénale, selon lequel le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, par le membre de phrase suivant : « *dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu.* »

Il n'est pas fait de différence selon que la partialité alléguée est fonctionnelle ou personnelle.

- sur le plan fonctionnel :

Il a été ainsi jugé « *qu'aucun texte légal ou conventionnel n'interdit à un magistrat du ministère public qui ne décide pas du bien-fondé de l'accusation en matière pénale de requérir successivement dans la même affaire devant les cours d'assises statuant en première instance et en appel* » (Crim., 21 mai 2003, pourvoi n° 02-87.150, Bull. crim. 2003, n° 103). De même, le fait que le ministère public soit représenté devant la Cour d'assises de renvoi par le même magistrat qui avait requis devant la Cour d'assises dont la décision a été cassée, ne constitue pas une atteinte à l'équité du procès, dans la mesure où le représentant du ministère public, dont le rôle est de soutenir l'accusation, ne prenant aucune part au jugement de l'accusé, « *n'entre pas dans les prévisions de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales.* » (Crim., 10 décembre 1986, pourvoi n° 86-91.567, Bull. crim. 1986 N° 370). Enfin, dès lors que le droit à un tribunal impartial et indépendant « *ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ou celui de la défense* », il importe peu que l'absence de mention dans l'arrêt de l'identité du magistrat du ministère public présent lors des débats et lors du prononcé de l'arrêt empêche de s'assurer qu'il n'ait pas connu de l'affaire à un stade antérieur. (Crim., 6 mai 1996, pourvoi n° 95-81.766, Bull. crim. 1996, n° 187)

- sur un plan personnel :

On peut se référer aux arrêts suivants, rendus sur un moyen pris de la violation (notamment) de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui reprennent la motivation de principe précitée :

- Crim., 6 janvier 1998, pourvoi n° 97-81.466, Bull. crim. 1998, n° 1 (à propos d'un arrêt ayant constaté l'extinction de l'action publique, en raison de l'amnistie, « *alors que [selon le moyen] ne pouvait être considéré comme indépendant et impartial le tribunal dont l'un des membres, en l'espèce, M. H..., avocat général, serait parrain du fils du principal prévenu, en l'occurrence E..., député-maire du F...* » ; »

- Crim., 22 mai 2001, pourvoi n° 00-83.793 (à propos d'un arrêt ayant rejeté la demande de récusation d'un membre du parquet général, présent à l'audience, pour l'examen d'une affaire de diffamation, à l'occasion de la publication d'un ouvrage dans lequel l'intéressé était cité, alors que selon le moyen :

***"[...] doit être récusé tout juge et toute partie poursuivante exerçant l'action publique susceptible d'être considérée comme ayant un intérêt à la contestation ; que le principe de l'égalité des armes notamment s'oppose à son maintien dans le procès ;***

*"qu'en l'espèce, il résulte des conclusions d'appel d'une part que M. X substitut du procureur général près la cour d'appel de Paris, s'en est pris violemment à BY lors d'une plaidoirie de ce dernier antérieure à la sortie du livre, d'autre part, que cet événement était relaté dans le livre écrit par BY et dont certains passages sont à l'origine des présentes poursuites du chef de diffamation publique ;*

*"que, dans la présente cause, prenant position en faveur de AZ qui se prétendait diffamé par des imputations liées à la même obédience par l'auteur de l'ouvrage litigieux, M. X, a qualifié BY "d'imprécauteur folliculaire" ;*

*"qu'en se bornant à énoncer que le fait que le nom de M. X soit cité dans l'ouvrage incriminé ne suffit pas à douter de l'impartialité de l'intéressé, dans le cadre du présent procès, sans rechercher si M. X n'avait pas un intérêt personnel à la contestation, de sorte que sa présence, en qualité de représentant du ministère public, était incompatible avec les garanties d'impartialité exigées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision" ; »)*

- Crim, 1er septembre 2009. n° 08-87.765, inédit : (à propos d'un arrêt confirmant une ordonnance de non-lieu, alors qu'une élève-avocate, assistant le représentant du ministère public lors du prononcé de l'arrêt, était une amie personnelle de la partie civile)

- Crim., 9 mars 2016. n° 14-86.795, inédit (à propos d'un arrêt confirmant une condamnation prononcée pour des faits commis au préjudice d'une université, par un tribunal dont les procureurs successifs exerçaient des activités d'enseignant dans l'antenne locale de ladite université).

- Crim., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-80.291, inédit (à propos d'un arrêt confirmant une ordonnance de non-lieu sur des réquisitions prises dans le même sens par un substitut général personnellement mis en cause dans la plainte avec constitution de partie civile.)

**6. Sur le sixième moyen du pourvoi n° S2186418 et le cinquième moyen du pourvoi n° G2283930** (portant sur l'obtention de pièces de procédure par le procureur général)

### **Faits et procédure :**

Le 2 octobre 2020, M. Philippe [Y], avocat général délégué auprès de la Cour de justice de la République, sollicitait du procureur de Nanterre, la communication d'une copie de la plainte déposée puis retirée par M. [P] au sujet de l'exploitation de sa téléphonie, la décision du parquet de Nanterre sur ses suites et la copie de la procédure diligentée par le PNF à l'origine de cette plainte « *afin de lui permettre d'apprécier la pertinence du*

*signalement dont le ministère public<sup>46</sup> avait été saisi et d'émettre un avis sur ses suites » (D110/3).*

Les pièces ainsi obtenues étaient visées à la demande d'avis faite par le procureur général, le 28 octobre 2020 (D18), ainsi qu'à la décision de la commission des requêtes (D26/1).

Dans ses requêtes en nullité, M. [B] [P] a sollicité le prononcé de la nullité de ces « *actes de recherche et de demandes de documents pris en violation des pouvoirs d'investigation confiés à la seule commission des requêtes* » et ainsi que de tous actes subséquents. (D1167/34 et 35 et D 1734/34 et 35)

#### Motivation des arrêts attaqués :

*« L'article 15 de la loi organique précitée dispose qu'en cas " de plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, la commission des requêtes peut faire procéder à toutes investigations utiles selon les formes prévues par les articles 75. 76 et 77-1 du Code de procédure pénale " et que " les pouvoirs conférés par ces articles au procureur de la République sont exercés par l'un des membres de la commission, magistrat à la Cour de cassation " .*

*Il n'est pas établi que :*

*- ces dispositions ôtent au procureur général, ministère public, les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 75 et suivants du code de procédure pénale,  
- les demandes formulées par le procureur général puissent être assimilées à des actes d'enquêtes préliminaires, à des perquisitions, visites domiciliaires ou saisies de pièces à conviction, à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques.*

*En outre, la demande adressée au procureur de Nanterre, relative à la transmission de la plainte déposée par M. [P] contre le PNF, n'est qu'une simple demande de copie de pièces déjà établies et n'a été faite que dans la perspective " d'examiner la pertinence du signalement dont le ministère a été saisi et d'émettre un avis sur ses suites" (CJR. D110).*

*Ce grief est écarté. »*

#### exposé du moyen :

M. [B] [P] fait grief aux arrêts d'avoir rejeté ses requêtes en nullité portant sur les « *actes de recherche* » et les « *demandes de documents* » émanant du procureur général

---

<sup>46</sup> Il s'agissait du signalement émanant de M. [BH] [BI]

avant la délivrance du réquisitoire introductif alors « qu'il résulte des articles 15 et 19 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 que devant la Cour de justice de la République, les investigations sont menées par la Commission d'instruction postérieurement au réquisitoire à fin d'informer ou, à titre exceptionnel, et en cas de plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, par l'un de ses membres selon les formes prévues par les articles 75, 76 et 77-1 du Code de procédure pénale ; qu'encourait en conséquence l'annulation pour excès de pouvoir les actes par lesquels le Procureur général a, dès le 2 octobre 2020, sollicité puis obtenu la transmission de certains éléments de procédure auprès du Parquet de Nanterre. »

textes invoqués ou cités :

article 15 de la loi organique :

*« En cas de plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, la commission des requêtes peut faire procéder à toutes investigations utiles selon les formes prévues par les articles 75, 76 et 77-1 du code de procédure pénale.*

*Les pouvoirs conférés par ces articles au procureur de la République sont exercés par l'un des membres de la commission, magistrat à la Cour de cassation. »*

article 19 de la loi organique :

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

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

Issus des dispositions du code de procédure pénale consacrées aux enquêtes préliminaires,

- l'article 75 dispose :

*« Les officiers de police judiciaire et, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office.*

*Ces opérations relèvent de la surveillance du procureur général. »*

- l'article 76 concerne plus particulièrement les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal,

- l'article 77-1 concerne plus particulièrement les constatations ou examens techniques ou scientifiques auxquels le procureur de la République, ou sur son autorisation, l'officier ou l'agent de police judiciaire, peut recourir.

#### Argumentation en demande :

La loi organique, qui définit positivement et exclusivement, les pouvoirs des différentes autorités judiciaires, n'attribue aucune prérogative au procureur général près la Cour de justice de la République en matières d'investigations, notamment pour effectuer des vérifications au stade de l'examen des dénonciations.

La demande de pièces au parquet de Nanterre, quelle qu'ait été sa finalité ou sa teneur, traduit un excès de pouvoir, car le procureur général n'en dispose d'aucun.

#### Question de droit en jeu :

La loi organique exclut-elle que le procureur général puisse se faire adresser une copie de procédure et d'une décision de classement sans suite pour apprécier la suite à donner à un signalement qui lui est adressé ?

Une telle diligence s'inscrit-elle dans les pouvoirs dévolus à la commission des requêtes ?

#### Éléments d'analyse :

En droit commun, c'est le procureur de la République qui reçoit les plaintes et dénonciations, et apprécie la suite à leur donner (article 40). Pour l'éclairer dans sa décision à prendre, il peut donner instruction à la police judiciaire de procéder à une enquête dite préliminaire (article 75 du code de procédure pénale).

Selon Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer<sup>47</sup>, l'enquête se définit de façon générale, comme « *l'ensemble des actes effectués par la police judiciaire, avant toute décision sur la poursuite, aux fins de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs.* »

Jacques Buisson<sup>48</sup> rappelle que l'enquête préliminaire est née hors de tout cadre textuel, de la nécessité pour le ministère public d'apprécier les plaintes et dénonciations qui lui étaient adressées, par le biais d'enquêtes alors dites « officieuses », préalablement à la saisine d'un juge d'instruction ou d'une juridiction de jugement, laquelle pratique n'a été finalement encadrée que par une loi du 31 décembre 1957.

---

<sup>47</sup> Op. Cit., n°1526

<sup>48</sup> Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Enquête préliminaire – Avril 2018 (actualisation : Décembre 2022), n° 2 et 3

Cet auteur poursuit en ces termes :

*« Cette expression d'«enquête préliminaire» a, certes, été choisie pour signifier qu'une telle enquête concerne " les investigations préparatoires entreprises par une autorité de police judiciaire chargée de vérifier un fait avant que l'action elle-même ne soit portée devant la juridiction appelée à en connaître au fond " (G. DENIS, L'enquête préliminaire. Étude théorique et pratique, op. cit., p. 14). Une telle enquête permet, certes, au ministère public d'être parfaitement informé sur la réalité et la consistance des indices de commission d'une infraction, voire d'un soupçon de celle-ci, afin de pouvoir prendre la décision qui convient consécutivement. Toutefois, cette épithète de " préliminaire " ne paraît pas être bien choisie dans la mesure où, loin de la désigner spécifiquement, elle donne une qualification générique qui pourrait s'appliquer à l'ensemble des investigations de police judiciaire, qu'elles soient conduites dans les enquêtes préliminaire ou de flagrance, par hypothèse préalables à toute action judiciaire. Sans doute eut-il mieux valu la qualifier autrement, à partir de ses caractéristiques : d'une part, la contrainte accordée dans la seule mesure de son acceptation par celui qui doit la subir, d'autre part, son champ d'application très compréhensif, incluant toute infraction et même une simple rumeur dont il faut vérifier la consistance (V. infra, no 32). »*

Bien que les actes d'enquête soient en principe effectués par les officiers et agents de police judiciaire, il est admis que le ministère public puisse lui-même procéder à de tels actes, tels ceux prévus par les articles 77-1 et 77-1-1 du code de procédure pénale, ou lorsqu'une perquisition a pour cadre les cas visés aux articles 56-1 à 56-5 du code de procédure pénale. L'article 9-2, 2°, qui dresse la liste des actes interruptifs de prescription, fait d'ailleurs référence à « tout acte d'enquête du ministère public [...]»

La loi ne donne pas de définition de « l'acte d'enquête » et avant l'introduction de cet article 9-2, 2°, la jurisprudence a surtout été appelée à se prononcer pour faire la part entre les actes de poursuite et d'instruction ayant un effet interruptif de prescription et ceux qui ne répondent pas à cette définition.

Ainsi n'avait pas été considérée comme interruptive de prescription, une demande de renseignements adressée par le procureur de la République au Président de la Chambre des Notaires au sujet de faits dénoncés dans une plainte (Crim., 3 février 1977, pourvoi n° 76-92.065, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 045 P0109 ) :

*« QU'EN EFFET,  
PAR ACTES D'INSTRUCTION OU DE POURSUITE INTERRUPTIFS DE LA  
PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE,  
IL FAUT ENTENDRE CEUX QUI ONT POUR OBJET DE CONSTATER  
L'INFRACTION, D'EN DECOUVRIR OU D'EN CONVAINCRE LES AUTEURS ;  
QUE CE CARACTERE N'APPARTIENT PAS A UNE DEMANDE DE  
RENSEIGNEMENTS ADRESSEE PAR LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE AU  
PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES »*

En revanche, ont été jugés comme interruptifs de prescription :

- une demande adressée à une administration pour l'interroger sur le sort de personnes dont la disparition est suspecte, en ce qu'elle constituait un acte ayant pour objet de rechercher des infractions et d'en découvrir les auteurs (Crim., 20 février 2002, pourvoi n° 01-85.042, Bull. crim. 2002, n° 42) ;

- un soit-transmis par lequel le procureur de la République communiquait au directeur départemental des affaires maritimes un procès-verbal d'infraction à la police de la pêche en mer et sollicitait, en même temps que son avis, l'indication des textes spécifiques à même de servir de fondement aux poursuites, en lui faisant connaître qu'il envisageait, d'ores et déjà, une citation directe dès le retour de cet avis, les circonstances dans lesquelles cet acte avait été délivré, révélant la volonté, après certaines vérifications, de mettre en mouvement l'action publique (Crim., 28 juin 2005, pourvoi n° 05-80.307, Bull. crim. 2005, n° 194) ;

- un soit-transmis par lequel le procureur de la République invitait à remettre en état une construction dans un délai déterminé, en ce qu'il manifestait la volonté du ministère public de poursuivre, en l'absence de régularisation, l'exercice de l'action publique (Crim., 13 janvier 2009, pourvoi n° 08-84.459, Bull. crim. 2009, n° 14) ;

- une lettre adressée par un procureur de la République au président d'une chambre départementale des huissiers de justice, pour lui demander de provoquer les explications d'un huissier de justice à la suite du dépôt d'une plainte et de les lui transmettre assorties d'un avis motivé, en ce qu'elle constituait « *un acte tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale.* » (Crim., 1 février 2012, pourvoi n° 11-83.072, Bull. crim. 2012, n° 35).

On observera que les pouvoirs conférés par l'article 15 à la commission des requêtes ont pour objet de l'éclairer « *en cas de plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites* ». Il n'est pas évoqué la possibilité pour elle de procéder à des investigations complémentaires dans le cas d'une saisine pour avis du procureur général, qui ne s'évince que de l'article 17.

La loi ne comporte pas de disposition accordant au procureur général près la Cour de cassation des pouvoirs équivalents à un procureur de la République.

S'il faut considérer que la loi organique définit strictement les pouvoirs de chaque autorité, cela pourrait donc signifier que le procureur général n'aurait que le choix soit de transmettre en l'état le signalement reçu par lui, soit de le classer sans suite.

Est-ce que cela pourrait également signifier que s'il décide de solliciter l'avis de la commission des requêtes, celle-ci n'aurait d'autre choix, que de se prononcer en l'état de cette transmission ?

Si les pouvoirs d'investigation dévolus à la commission des requêtes par la loi organique à l'égard des plaintes lui confèrent exclusivement ces mêmes pouvoirs pour les signalements qui lui sont communiqués pour avis par le ministère public, la communication d'une copie de procédure s'interprète-t-elle comme une mesure d'investigation qu'elle devrait exécuter dans les formes prévues par les articles 75, 76 et 77-1 du code de procédure pénale ?

De manière plus générale, est-ce qu'une demande de communication par une autorité judiciaire à une autre d'une procédure ou d'une décision judiciaire pour lui permettre d'exercer les pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi rentrent dans le cadre d'une mesure d'investigation ? Autrement dit, est-ce que le pouvoir donné par la loi au procureur général de saisir pour avis la commission des requêtes en vue d'une éventuelle saisine d'office de la commission d'instruction, ne lui confère pas également celui de réunir les pièces lui permettant de prendre utilement une décision soit de saisir la commission des requêtes, soit de ne donner aucune suite au signalement reçu ?

Il n'a jamais été statué sur les questions posées par le moyen et il n'a pas été trouvé d'éléments doctrinaux pouvant permettre d'y répondre.

Dans le rapport établi sur le projet de loi par M. André Faton, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale (p. 40 et s.) on peut lire :

*« L'un des arguments avancés lors des débats sur la révision constitutionnelle à l'encontre de la création d'une commission des requêtes tenait au fait que celle-ci rencontrerait les plus grandes difficultés pour apprécier en toute connaissance de cause la suite à donner à une plainte, si elle ne disposait d'aucun pouvoir d'investigation et qu'elle courrait alors le risque de voir ses décisions contredites au cours des phases ultérieures de la procédure, au cours de l'instruction notamment. En sens inverse, on pouvait craindre que si des pouvoirs d'investigation étendus lui étaient reconnus, la commission des requêtes ne soit conduite à entreprendre une sorte de pré-instruction faisant évidemment double emploi avec la véritable instruction, étape suivante de la procédure.*

*Sans doute le Gouvernement n'a-t-il pas considéré ces inquiétudes comme totalement infondées, puisque le projet de loi organique propose en son article [15] une sorte de solution médiane à la difficulté que nous venons d'évoquer. [...]*

*Selon le troisième alinéa de l'article 68-2 de la Constitution, la commission des requêtes « ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la Cour de justice de la République ».*

[...]

*Il doit être clair que pour l'essentiel, c'est la commission des requêtes et non le procureur général qui jouera le rôle d'un parquet auprès de la Cour de justice de la République : les décisions de classement seront prises par la commission seule, sans intervention du procureur général ; quant aux décisions de transmission de la procédure, elles feront, certes, intervenir le procureur général, mais sans que celui-ci dispose de quelque marge d'appréciation que ce soit [...]*

[... à propos de la saisine d'office par le procureur général... ]

*L'article [17] du projet de loi organique a pour objet de préciser les conditions d'application de cette disposition constitutionnelle. Il le fait dans le respect des principes que nous avons analysés ci-dessus,*

concernant les rôles respectifs de la commission des requêtes et du procureur général dans la procédure de saisine de la Cour de justice de la République.

[...]

*Le fait que l'initiative première revienne au procureur général et non à un plaignant ne doit pas conduire à ce que soit remise en cause la répartition des rôles entre le procureur général et la commission des requêtes : le texte constitutionnel, qui exige un avis conforme de la commission des requêtes, est parfaitement clair sur ce point.*

*Pour que cette répartition soit respectée, il doit être entendu que c'est toujours à la commission des requêtes que revient le soin de qualifier pénalement les faits, y compris dans l'hypothèse de l'article [17] où elle ne prend pas à proprement parler une décision, mais seulement un avis conforme. La marge d'appréciation laissée sur ce point au procureur général étant aussi réduite dans le cas où il agit d'office que dans celui où lui est transmise une décision de la commission des requêtes, il doit être très clair que la question de la qualification pénale des faits que ses réquisitions doivent contenir selon l'article [17] ne peut être que celle retenue, dans son avis conforme, par la commission des requêtes.[...]*

*Selon cet article, en effet, saisie d'une plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, la commission des requêtes pourra faire procéder à des investigations s'apparentant à l'enquête préliminaire de droit commun, sans disposer toutefois des pouvoirs de coercition reconnus au parquet par le code de procédure pénale. Il lui sera possible de s'assurer le concours d'officiers et d'agents de police judiciaire, de faire effectuer des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction avec l'assentiment exprès de la personne chez qui l'opération a eu lieu, et, enfin, d'avoir recours à toutes les personnes qualifiées s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques qui ne peuvent être différés : le texte permet, en effet, à la commission des requêtes d'user des facultés offertes par les articles 75, 76 et 77-1 du code de procédure pénale. »*

Dans son rapport, au nom de la commission des lois du Sénat, Charles Jolibois s'exprime en ces termes à propos du texte qui deviendra l'article 17 de la loi :

*« Cet article accorde au Procureur général le pouvoir d'agir d'office aux fins de saisine de la commission d'instruction dans le cas, par exemple, d'un dossier transmis par un tribunal ou par le Garde des Sceaux, ou encore dans celui où il peut avoir connaissance de faits délictueux sur simple dénonciation. L'intervention du Procureur général est, par ailleurs, la seule possible dans le cas d'infractions sans victimes directes.*

*Dans un souci de cohérence, le projet de loi organique a cependant tenu à préserver dans ce cas les prérogatives de la commission des requêtes. En pareille situation, le procureur général doit en effet recueillir l'avis conforme de la commission.*

***D'autre part, comme indiqué dans le cadre de l'examen de l'article [15], la commission dispose, dans ce cas comme dans le cas général, d'un large pouvoir d'investigation tel que défini par cet article.***

*Le présent article dispose par ailleurs que le Procureur général près la Cour de cassation, lorsqu'il agit d'office, doit mentionner dans ses réquisitions le nom du membre du Gouvernement concerné, l'énonciation des faits allégués et la qualification pénale de ceux-ci.*

*L'Assemblée nationale a souhaité limiter ces mentions à celles énumérées à l'article 12 du projet de loi organique, c'est-à-dire l'énoncé du nom du membre du Gouvernement poursuivi et celui des faits allégués. Selon cette rédaction, le Procureur général n'aurait donc plus à qualifier pénalement les faits.*

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

On peut relever également les propos tenus par le sénateur Michel Dreyfus-Schmidt à propos de ce même texte, lors de ses interventions au cours de la séance du 20 octobre 1993 (J.O p. 3283 et 3284) :

*« L'article [17], tel qu'il nous est proposé, est donc pour le moins totalement inutile. En effet, dans son premier alinéa, il reprend les termes de la Constitution et, dans son second alinéa, il introduit une précision totalement inutile.*

***Mais il est également dangereux dans la mesure où, dans son premier alinéa, il laisse croire que le procureur général près la Cour de cassation peut agir d'office autrement qu'en saisissant la Cour de justice de la République, comme le prévoit expressément la Constitution. »***

[...]

***« Enfin, la Constitution prévoit que le procureur général peut non pas agir d'office, mais saisir d'office la Cour de justice de la République. L'article [17] ne recopie donc pas exactement la Constitution puisqu'il précise qu'il peut aussi agir d'office. Or, il ne peut agir d'office, par exemple, pour faire entendre tel ou tel. D'office, il ne peut que saisir la Cour de justice. »***

Ce propos clôturait les débats avant passage à un vote, de sorte qu'on ignore si ce point de vue était partagé.

Il semble se déduire de ces quelques éléments épars que les parlementaires n'ont pas entendu que le procureur général puisse, comme l'envisage la commission d'instruction, exercer les pouvoirs dévolus par les articles 75 et suivants du code de procédure pénale au procureur de la République et qu'ils ont réservé à la commission des requêtes le pouvoir de procéder à des investigations.

Pour autant, « l'acte de recherche » incriminé pourrait-il se distinguer d'un acte d'investigation, à proprement parler, à l'instar des « vérifications sommaires » auxquelles la jurisprudence de la chambre criminelle admet qu'un juge d'instruction puisse procéder sur des faits étrangers au périmètre de l'information ?

On peut sur ce point se référer à deux arrêts ( [Crim., 6 février 1996, pourvoi n° 95-84.041, Bull. Crim., 1996, n° 60](#) ; [Crim., 30 mai 1996, pourvoi n° 95-85.954, Bull. crim. 1996, n° 226](#)) desquels il ressort que lorsqu'il découvre des faits nouveaux, le juge d'instruction peut, avant toute communication au procureur de la République, en consigner la substance dans un procès-verbal et effectuer d'urgence des vérifications sommaires pour en apprécier la vraisemblance.

**7. Sur le septième moyen du pourvoi n° S2186418 et le sixième moyen du pourvoi n° G2283930** (invoquant le défaut de signature du réquisitoire introductif par le procureur général) :

Faits et procédure :

Le réquisitoire introductif est signé le 13 janvier 2021 par M. [Y], avocat général, « pour le Procureur général près la Cour de cassation/Ministère public près la Cour de justice de la République ».

M. François Molins n'a quant à lui signé personnellement aucun acte de la procédure, à l'exclusion des demandes d'avis adressées à la commission des requêtes, les 28 octobre et 21 décembre 2020.

Dans ses requêtes en nullité, M. [B] [P] a soutenu l'irrégularité du réquisitoire introductif pour n'être pas signé par le procureur général, lui-même.

### Motivation des arrêts attaqués :

*« La composition de la CJR est déterminée par la Constitution du 4 octobre 1958, complétée par les dispositions de la loi organique précitée.*

*Il s'agit donc d'une juridiction autonome, distincte des juridictions de droit commun, s'expliquant par la qualité particulière des personnes qu'elle est chargée de juger. En effet, l'article 68-1 de la Constitution prévoit que les membres du gouvernement susceptibles d'avoir commis une infraction dans l'exercice de leurs fonctions sont jugés par elle.*

*Elle est composée de magistrats élus ou désignés par leurs pairs.*

*L'article L122-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit que : " A la Cour de cassation, dans les cours d'appel et les tribunaux judiciaires, le ministère public est exercé par des magistrats appartenant au corps judiciaire ; les règles applicables à leur nomination sont fixées par le statut de la magistrature. "*

*Devant les autres juridictions, le ministère public est exercé soit par des magistrats du corps judiciaire, soit par des personnes habilitées dans les conditions prévues par les textes organisant ces juridictions.*

*L' article L122-4 du même code ajoute que : " tout magistrat d'un parquet ou d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet ".*

*S'agissant plus particulièrement [de l'office]<sup>49</sup> du ministère public près la CJR. l'article 8 de la loi organique dispose qu'il est exercé par le procureur général près la Cour de cassation, assisté d'un premier avocat général et de deux avocats généraux qu'il désigne.*

*Aucun des textes susvisés n'instaure de différence dans l'exercice des missions du ministère public devant la CJR par rapport aux juridictions de droit commun, ni n'interdit une délégation de compétences ou de pouvoirs par le procureur général de la Cour de cassation à l'un des avocats généraux composant ledit parquet. A l'inverse, l'article L122-1 précité prévoit que le ministère public près la Cour de cassation est exercé par des magistrats appartenant au corps judiciaire.*

*La confidentialité nécessairement attachée aux affaires traitées par la CJR et leur sensibilité, associées à une activité présumée peu importante expliquent que la loi organique ait prévu que seul un nombre restreint de personnes soient susceptibles d'exercer les fonctions du ministère public.*

---

<sup>49</sup> Ajouté dans le second arrêt.

*Il résulte de ces observations que la désignation des avocats généraux par le procureur général quant à l'exercice du ministère public devant la CJR ne peut s'analyser que de la même façon que l'exercice du ministère public devant les juridictions ordinaires, à savoir que le ministère public est exercé indifféremment par le procureur général près la Cour de cassation et par les avocats généraux désignés. »*

#### Exposé du moyen :

M. [B] [P] reproche aux arrêts attaqués d'avoir rejeté le moyen tiré de la nullité du réquisitoire introductif non signé du procureur général, alors « *qu'en vertu des articles 8 et 19 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, la saisine de la Cour de justice de la République revient au Procureur général près la Cour de cassation, qui doit prendre un réquisitoire à fin d'informer, sans possibilité de délégation de signature de cet acte de saisine aux avocats généraux qui l'assistent ; que la Commission d'instruction ne pouvait refuser d'annuler le réquisitoire à fin d'informer signé en l'espèce non par le Procureur général, M. Molins, mais par son avocat général, M. [Y]. »*

#### Textes invoqués :

article 8 de la loi organique :

*« Le ministère public près la Cour de justice de la République est exercé par le procureur général près la Cour de cassation, assisté d'un premier avocat général et de deux avocats généraux qu'il désigne. »*

article 19 de la loi organique :

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

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

#### Argumentation en demande :

La désignation du procureur général près la Cour de cassation pour tenir le siège du ministère public près la Cour de justice de la République a été voulue comme gage de sérénité, de sagesse, et d'indépendance du plus haut magistrat du parquet.

L'engagement des poursuites, qui se matérialise par la signature du réquisitoire introductif, par le procureur général, constitue une garantie procédurale fondamentale.

Car à l'inverse des autres ministères public, où son titulaire l'exerce en personne ou par ses substituts, l'article 8 ne prévoit qu'une assistance du procureur général par les

avocats généraux qu'il désigne à cet effet, de sorte qu'il n'existe pas, comme devant les autres juridictions, de parquet indivisible.

M. Molins avait donc seul qualité pour signer le réquisitoire introductif et cette prérogative essentielle n'était pas susceptible d'être déléguée.

Les motifs des décisions attaquées contrarient tant la lettre que l'esprit des textes.

#### Eléments de réflexion :

En droit commun, le procureur de la République et le procureur général près la Cour d'appel représentent en personne ou par leurs substituts, le ministère public auprès du tribunal judiciaire, de la cour d'assises du siège du tribunal et du tribunal de police, pour le premier, auprès de la cour d'appel et des cours d'assises de son ressort, pour le second (article 39 et 34 du code de procédure pénale<sup>50</sup>).

La loi organique n'a pas choisi la même terminologie pour le procureur général près la Cour de cassation, dans l'exercice de ses fonctions près la Cour de justice de la République. Elle prévoit une assistance par le premier avocat général et les deux avocats généraux qu'il désigne à cet effet sans préciser les contours de celle-ci.

D'après Pierre-Olivier Caille <sup>51</sup>, ***la compétence du plus haut magistrat du Parquet pour accuser les membres du Gouvernement se veut gratifiante pour eux. Elle doit aussi être un gage de sérénité des réquisitions à raison de l'âge, de la sagesse et de l'indépendance présumés du plus haut magistrat du Parquet [...]. Mais elle est aussi à l'origine d'une difficulté particulière dès lors que les arrêts de la commission d'instruction comme ceux de la Cour de justice de la République stricto sensu sont susceptibles de recours en cassation directement portés devant l'assemblée plénière (V. infra n° 48 et 61).***

---

<sup>50</sup> A toutes fins, on rappellera les dispositions suivantes du code de l'organisation judiciaire applicable au parquet général près la Cour de cassation :

*« Article L432-1 . Le procureur général porte la parole aux audiences des chambres mixtes et de l'assemblée plénière ainsi que dans les assemblées générales de la cour. Il peut la porter aux audiences des chambres et devant les formations prévues à l'article L. 441-2. Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir.*

*Article L432-2 . En cas d'empêchement du procureur général, celui-ci est remplacé pour les actes de ses fonctions par un premier avocat général désigné par le procureur général ou, à défaut, par le plus ancien des premiers avocats généraux.*

*Article L432-3 . Les premiers avocats généraux, les avocats généraux et les avocats généraux référendaires portent la parole, au nom du procureur général, devant les chambres auxquelles ils sont affectés. Ils peuvent être désignés par le procureur général pour la porter également devant les autres formations de la cour. »*

<sup>51</sup> Op. cit. n°22

*En effet, le ministère public n'est alors exercé ni par le procureur général près la Cour de cassation, ni par l'un des avocats généraux qu'il a désignés pour l'assister devant la Cour de justice de la République car, en cas de recours contre un arrêt de la commission d'instruction, le procureur général serait conduit à intervenir à un double titre, comme ministère public de la Cour de justice de la République, partie poursuivante, et comme ministère public de la Cour de cassation, qui "porte la parole" aux audiences, c'est-à-dire qui prend position en conscience sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. Or il s'agit de deux fonctions distinctes qui ne sauraient être confondues et qui sont donc organiquement dissociées en en confiant l'exercice à des magistrats différents. De même, en cas de pourvoi contre un arrêt de la formation de jugement de la Cour de justice de la République, le procureur général et les avocats généraux qui l'assistent devant elle ne peuvent plus intervenir devant l'assemblée plénière. Ils ont en effet déjà été parties poursuivantes et il est de tradition qu'un changement de ministère public accompagne le changement de niveau juridictionnel d'une affaire (sur ces questions, J.-F. Burgelin, note ss Cass., ass. plén., 23 déc. 1999, cité infra n° 29 , p. 36-37). »*

Dans les travaux parlementaires<sup>52</sup>, l'article 8 de la loi organique paraît ne susciter aucun débat particulier et on n'y trouve aucune explicitation de la notion d'assistance.

C'est sans doute parce que la rédaction de ce texte est calquée sur celle de l'article 13 de l'ordonnance 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice qui dispose :

*« Le ministère public près la Haute Cour est exercé par le procureur général près la Cour de cassation assisté du premier avocat général et de deux avocats généraux désignés par lui. »*

Lors de l'examen de l'article 19 de la loi organique, la question ne s'est pas non plus posée de savoir si le réquisitoire introductif devait être signé de la main du procureur général près la Cour de cassation.

## **8. Sur le huitième moyen du pourvoi n° S2186418 et le neuvième moyen du pourvoi n° G2283930 (portant sur l'inconstitutionnalité des articles 56, 57 et 96 du code de procédure pénale) : proposition de non-admission**

Les moyens font grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la requête en nullité de la perquisition, alors « que, les dispositions des articles 56, 57 et 96 du Code de procédure pénale, en ce qu'elles autorisent la perquisition au sein d'un ministère, lieu d'exercice du pouvoir exécutif au sens de l'article 20 de la Constitution, sans assigner de limites spécifiques à cette mesure, ni l'assortir de garanties spéciales de procédure

---

<sup>52</sup> Cf : rapport de M. Faton, p.30 ; rapport de M. Jolibois, p.20-21 ; débats à l'Assemblée Nationale, séance du 6 octobre 1993, p.3958 ; débats devant le Sénat, séance du 20 octobre 1993, p. 2175.

*permettant de prévenir une atteinte disproportionnée à la séparation des pouvoirs, portent atteinte à ce principe, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et à l'article 34 de la Constitution qui impose au législateur de fixer les règles concernant la procédure pénale ; que la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra privera de fondement la décision attaquée, par laquelle la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République a jugé régulière la perquisition réalisée au ministère de la Justice (D903). »*

Par arrêt du 17 février 2023 (Ass. plén., 17 février 2023, pourvoi n° 22-83.930, 21-86.418, 22-85.784), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. [B] [P] dans les termes suivants :

*« Les dispositions des articles 56, 57, alinéa 1er, et 96 du code de procédure pénale, en ce qu'elles autorisent la perquisition au sein du siège d'un ministère, lieu d'exercice du pouvoir exécutif au sens de l'article 20 de la Constitution, sans assigner de limites spécifiques à cette mesure, ni l'assortir de garanties spéciales de procédure permettant de prévenir une atteinte disproportionnée à la séparation des pouvoirs, portent-elles atteinte à ce principe, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution qui impose au législateur de fixer les règles concernant la procédure pénale ? »*

Dans sa décision n° 2923-1046 QPC du 21 avril 2023, le Conseil constitutionnel a estimé que la question prioritaire de constitutionnalité portait sur le quatrième alinéa de l'article 96 du code de procédure pénale (§ 6) et a déclaré ce texte conforme à la Constitution.

Les moyens, en conséquence devenus sans objet, ne paraissent pas de nature à permettre l'admission du pourvoi selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

**9. Sur le neuvième moyen du pourvoi n° S2186418 et le huitième moyen du pourvoi n° G2283930** (invokant une atteinte disproportionnée portée par la perquisition au principe de séparation des pouvoirs, au regard des exigences de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)  
**: proposition de non-admission**

Les moyens font grief à l'arrêt d'avoir rejeté la requête en nullité de la perquisition, alors « *que la perquisition réalisée au sein du ministère de la Justice, dans plusieurs bureaux, pendant une durée de quinze heures (D903), sans garanties adéquates, ayant conduit à la prise de photographies à l'insu des participants, et largement médiatisée, n'a pas été entourée des garanties suffisantes au sens de l'article 8 de la Convention*

*européenne, et a constitué une atteinte disproportionnée au principe de la séparation des pouvoirs. »*

Il résulte de la décision précitée du Conseil constitutionnel que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas en lui-même un droit ou une liberté garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui, dans les requêtes en nullité, constituait le fondement exclusif des moyens invoquant une atteinte disproportionnée à ce principe.

Les moyens, en ce qu'ils invoquent pour la première fois devant la Cour de cassation l'article 8 de la Convention sont nouveaux, et, étant mélangés de fait, ils sont comme tels irrecevables.

En outre, la Cour européenne des droits de l'homme juge que « *si la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire tend à acquérir une importance croissante dans la jurisprudence de la Cour [...] ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la Convention n'oblige les États à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre l'un et l'autre. La question est toujours de savoir si, dans une affaire donnée, les exigences de la Convention ont été respectées.* » (CEDH, Grande Chambre, 6 mai 2003, *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, req. n° 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, § 193)

La Cour a récemment rappelé cette jurisprudence, en précisant « *qu'à ses yeux, une certaine interaction entre les trois pouvoirs est non seulement inévitable mais aussi nécessaire pourvu qu'aucun d'eux n'empiète indûment sur les fonctions et compétences des autres. La question qui se pose est une nouvelle fois celle du respect, dans une affaire donnée, des exigences de la Convention* » (CEDH, Grande Chambre, 1er décembre 2020, *Gudmundur Andri Astradsson c. Islande*, req. n° 26374/18, § 215).

Ainsi, les moyens, en ce qu'ils paraissent s'entendre comme invoquant une atteinte disproportionnée portée par la perquisition au principe de la séparation des pouvoirs au regard des exigences de l'article 8 de la Convention, se heurtent, en outre, à cette jurisprudence dont il résulte qu'aucune disposition de la Convention ne garantit, en soi, la séparation des pouvoirs, qui ne peut être invoquée qu'au soutien d'un grief pris de la violation d'un droit protégé par celle-ci.

Pour l'ensemble de ces raisons, les moyens ne paraissent donc pas de nature à permettre l'admission des pourvois selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

**10. Sur le dixième moyen du pourvoi n° S2186418 et le neuvième moyen du pourvoi n° G2283930 (invoquant diverses irrégularités de la perquisition)**

Exposé du moyen :

Ce moyen, divisé en cinq branches fait également grief aux arrêts attaqués d'avoir rejeté le moyen tiré de la nullité de la perquisition, alors :

*« 1) que d'une part, sur les procès-verbaux de perquisition doivent figurer, au bas de chacun des feuillets, les signatures du magistrat instructeur, de la personne chez qui la perquisition a lieu, ainsi que celle du greffier ; que cette obligation n'a pas été respectée en l'espèce, le procès-verbal de perquisition n'étant pas paginé, et seulement signé sur deux feuillets « volants » ajoutés en fin de procès-verbal, et consacrés aux signatures ; que l'inobservation de ces règles entraîne la nullité du procès-verbal si elle est de nature à compromettre les droits de la défense, ce qui était précisément démontré au soutien de la requête en nullité, notamment en raison de l'absence totale de concordance entre les signatures et les pages du procès-verbal relatant les opérations de perquisition, empêchant toute authentification, mais également de la prise de photographies grâce à un téléphone personnel d'un magistrat, ajoutées postérieurement au procès-verbal à la suite de la diffusion de cette information par voie de presse (p. 40 et s.) ; que la Commission d'instruction, qui s'est abstenue d'annuler le procès-verbal de transport, a méconnu les articles 8 de la Convention européenne, préliminaire, 56, 57, 66 et 92 du Code de procédure pénale ;*

*2) que d'autre part, si le magistrat instructeur est amené, lors d'un transport sur les lieux, à recueillir des déclarations du mis en cause ou des témoins), il doit observer les formalités des articles 106 et 107 du Code de procédure pénale auxquelles renvoie l'article 121 ; que parmi ces formalités, figure celle d'établir un procès-verbal signé par les intéressés ; qu'en l'espèce, des déclarations de M. le Ministre de la Justice, qui sera mis en examen quinze jours plus tard (D925/16), mais également de sa directrice de cabinet, Mme [W], auditionnée trois jours plus tôt, le 28 juin 2021 (D858), de son chef de cabinet, M. [E], du directeur de cabinet adjoint, et de M. [R], qui attestera sur l'honneur lors de la procédure (D923/6 à D923/9), ont été recensées dans le procès-verbal de transport ; que les formalités exigées par les articles 92, 106 et 107 du Code de procédure pénale auraient dû être respectées, c'est-à-dire que toutes les feuilles du procès-verbal relatant ces déclarations auraient dû être signées et paraphées par les différents protagonistes de la perquisition ;*

*3) que de troisième part, le procès-verbal rédigé en vertu des dispositions de l'article 57 du même Code doit préciser les actes réalisés tout au long de la perquisition, ce inclus les photographies prises lors de celle-ci, qui constituent des saisies photographiques ; que la Commission d'instruction ne pouvait valider la prise de photographies à l'aide d'un téléphone personnel d'un magistrat, non retranscrite au procès-verbal, et ce d'autant moins que ces éléments ont été versés au dossier postérieurement, après révélation en ce sens par la presse, et après « recadrage » des photos sans précisions quant aux procédés utilisés ni à la nature de ces retouches, ni respect du*

*contradictoire ; que c'est à tort qu'elle a jugé que « la prise de clichés photographiques des différents coffres-forts ouverts durant les opérations de perquisition (CJR, D 903/19), qui n'avait pas à être mentionnée dans le procès-verbal, s'agissant de simples constatations des juges, ne saurait davantage être critiquée » ;*

*4) qu'en outre, un greffier ne peut recevoir pour mission de trier les objets découverts au cours d'une perquisition ; que dès lors, la Commission d'instruction devait prononcer la nullité de ces opérations de tri des éléments utiles à la manifestation de la vérité effectuées par la greffière, en violation des articles 9 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, 56, 57, 66 et 92 du Code de procédure pénale, 4 du décret n° 2015-1275 du 13 octobre 2015 portant statut particulier des greffiers des services judiciaires ;*

*5) qu'enfin, cette accumulation de violations des dispositions de droit commun du Code de procédure pénale supposées assurer un encadrement de toute perquisition a consommé une violation de l'article 8 de la Convention européenne, en l'absence de garanties suffisantes propres à encadrer l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée qui a résulté de cette mesure intrusive, et en présence d'éléments concrets révélant de manière manifeste la disproportion de la mesure par rapport au but poursuivi. »*

#### **10.1/ sur les premières branches des moyens (afférent aux conditions de signature du procès-verbal de perquisition) : proposition de non-admission**

Les articles 56, 57, et 66 du code de procédure pénale sont afférents aux procès-verbaux dressés par l'officier de police judiciaire, dans le cadre d'une enquête de flagrance.

L'article 95 relatif aux perquisitions effectuées au domicile de la personne mise en examen renvoie à l'entier article 57, et donc à son alinéa 3 qui prévoit que le procès-verbal, dressé ainsi qu'il est dit à l'article 66, est soumis à signature de la personne chez qui elle a eu lieu, à défaut, de son représentant, à défaut de deux témoins requis par l'OPJ.

Il résulte de la combinaison des articles 95, 57 alinéa 3 et 66 du code de procédure pénale que les procès-verbaux de perquisitions diligentées par le juge d'instruction doivent porter, sur chacun de leurs feuillets, la signature du juge d'instruction (ce qui par voie de conséquence, implique celle du greffier qui l'assiste en vertu de l'article 92).

En revanche, il n'en ressort pas (du moins expressément) que ces procès-verbaux doivent porter, sur chacun de leurs feuillets, la signature de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu ou de son représentant voire, à défaut, des deux témoins requis. Littéralement, elle exige uniquement que le procès-verbal de perquisition soit signé de ces personnes.

D'autre part, l'article 96 du code de procédure pénale afférent aux perquisitions effectuées au cours d'une information judiciaire au domicile d'une personne autre que celle du mis en examen (ce qui correspond à la perquisition réalisée le 1<sup>er</sup> juillet 2021, au ministère de la Justice, avant la mise en examen de M. [B] [P]), ne renvoie en son alinéa 2, qu'au seul alinéa 2 de l'article 57 (lequel ne porte pas sur les signatures du procès-verbal).

Néanmoins, la chambre criminelle a étendu aux perquisitions visées à l'article 96 du code de procédure pénale, l'exigence de la signature de chaque feuillet du procès verbal de perquisition par la personne chez laquelle elle a lieu, tout en subordonnant la nullité de celui-ci à la preuve d'un grief (Crim., 12 mars 1992, pourvoi n° 91-86.843, 91-86.843, Bull. crim. 1992, n° 112).

En l'espèce, la cote D 903 est constituée de 19 pages, cotées D903/1 à D903/19.

Les seize premières comportent une en tête « Pv transport - 1/07/2021 », et la seizième se termine par la mention suivante :

*« Notre perquisition étant terminée à 22 heures, nous avons clôturé le procès-verbal qui sera signé par les membres de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, le Président et l'officier de sécurité de la CSDN, l'assistante de justice, les greffières, M. [Y], M. [B] [P], Mme [W], Mme [AA] [AB], Mme [AC] [AD], Mme [AE] [AF], M. [AB] [R], Mme [AG] [AH], Mme [AK] [AL] et M. [AI] [AJ]. »*

Les dix-septième et dix-huitième pages sont constituées de feuilles sans en-tête, comportant les signatures des personnes citées outre celles de techniciens.

La dix-neuvième page comprend une planche de quatre photographies comportant l'intitulé suivant : « VUES DES TROIS COFFRES SITUÉS DANS LE BUREAU DU MINISTRE (1-2), DE LA DIRECTRICE DE CABINET (3), DU DIRECTEUR DE CABINET ADJOINT (4) ». Y sont représentés des coffres et des serruriers affairés à les ouvrir.

Pour rejeter le moyen tiré de la nullité de la perquisition, les arrêts énoncent qu'en application de l'article 92 du code de procédure pénale, le juge d'instruction peut se transporter sur les lieux pour y effectuer toutes constatations utiles ou procéder à des perquisitions et que le procès-verbal dressé de ses opérations, fait foi jusqu'à inscription de faux, selon une jurisprudence très ancienne.

La commission d'instruction retient également que l'article 92 du code de procédure pénale ne se référant pas aux articles 106 et suivants du même code, il n'est pas nécessaire que ce procès-verbal soit signé à chacune de ses pages et qu'aucune disposition légale n'impose par ailleurs la pagination des procès-verbaux.

En statuant ainsi, la commission d'instruction a méconnu le sens et la portée des articles 57 alinéa 3 et 96 du code de procédure pénale, tels qu'éclairés par l'arrêt précité.

Néanmoins, les arrêts ne peuvent encourir la censure dès lors que M. [B] [P] n'établit pas que les irrégularités dénoncées aient porté atteinte à ses intérêts.

En effet, M. [B] [P] ne conteste ni la réalité ni la chronologie des opérations transcrites au procès-verbal, en particulier la présence dans les lieux des objets découverts et saisis, et les clichés, dont il déplore que la prise n'ait pas été mentionnée au procès-verbal, n'y ont pas été insérés mais ont seulement été annexés à la suite de celui-ci.

Faute de justification d'un grief, les moyens ne paraissent pas de nature à permettre l'admission des pourvois selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

### **10.2/ sur les deuxièmes branches des moyens (afférent aux conditions de signature des déclarations recueillies au cours de la perquisition): proposition de non-admission**

Il résulte de la jurisprudence de la chambre criminelle que si, au cours d'une opération de transport, le magistrat instructeur recueille les déclarations du mis en examen, de la partie civile, ou des témoins, voire procède à des confrontations, il doit respecter les formes prévues par les articles 106 et 107 du code de procédure pénale (Crim., 6 juillet 1977, pourvoi n° 77-91.103, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 257 p0646 ; Crim., 24 janvier 1984, pourvoi n° 83-94.417, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 030 ; Crim., 15 mars 1988, pourvoi n° 88-80.267, Bull. crim. 1988 N° 128).

Cependant, cette exigence ne s'applique pas aux réflexions spontanées ou aux précisions indispensables au bon déroulement des opérations en cours (Crim., 2 septembre 1986, pourvoi n° 86-93.266, Bull. crim. 1986 N° 251).

En l'espèce, le procès-verbal de perquisition comporte les mentions suivantes :

*« Mme [AM] se fait remettre l'ordinateur portable du ministre (qui est en train de charger sur son bureau), non couvert par le secret-défense. Ce dernier déclare qu'il ne s'en est jamais servi. » (D903/3)*

*« Un coffre-fort se trouve dans un placard. Monsieur le ministre déclare qu'il n'en a pas le code et qu'il ne l'a jamais ouvert. » (D903/3)*

*« Dans le sas entre le bureau du ministre et le bureau de Mme [W], nous avons constaté la présence d'un coffre-fort fermé. Le ministre nous indique qu'il n'en détient pas la clé et nous dirige vers Mme [W] qui en détient la clé. » (D903/4)*

*« Pénétrons dans le bureau de la directrice de cabinet en sa présence et celle des membres de la CSDN et constatons la présence d'un coffre-fort qui est fermé. Mme [W] nous indique qu'elle n'en possède pas la clé. » (D903/8)*

« M. [E] nous signale la présence d'un poste ISIS, qui est exploité par M. [AN] et qui ne révèle la présence d'aucun message en lien avec notre information. » (D903/9)

« Bureau du ministre, A 15h38, en présence du ministre, de Mme [W] et du président de la CSDN, les serruriers ouvrent le coffre-fort. Le coffre-fort est vide. Le ministre confirme qu'il n'avait pas les clés du coffre-fort et qu'il ne savait pas que ce coffre se trouvait là. » (D903/10)

« Mme [AO] [AP] et M. [AQ][AR], ainsi que les membres de la CSDN, pénètrent à 16h11 dans le bureau du directeur de cabinet adjoint en sa présence et constatent l'existence d'un coffre-fort numérique. M. [R] déclare qu'il n'en a jamais eu le code. » (D903/12)

« Nous saisissons :

[...]

- un document de deux pages daté du 15 juillet 2020 émanant du cabinet du Garde des Sceaux, dont M. [R] nous dit ne pas être l'auteur, adressé au Garde des Sceaux avec pour objet: *Situation personnelle et affaires en cours* " [...]" » (D903/13)

« A 17h30, Monsieur le Ministre rentre dans le bureau de M. [R], directeur de cabinet adjoint, avant de relever qu'en l'absence de tout texte, une greffière s'autorise à trier les documents objets de la perquisition.

Après discussion entre les magistrats, puis de ceux-ci avec ses avocats, la présente mention a été ajoutée au procès-verbal à la demande des avocats :

*Monsieur le Ministre conteste cette répartition des tâches, ne comprend pas que Mme la greffière procède à ce qui relève des actes d'enquêtes plutôt que de dresser le procès-verbal de déroulement de la perquisition. Monsieur le directeur du cabinet adjoint confirme le constat fait par le Garde des Sceaux. »* (D903/13 et /14)

Pour rejeter le moyen tiré de la nullité de la perquisition, l'arrêt retient qu'aucune audition n'a été réalisée durant les opérations de perquisition, seules ayant été posées des questions ponctuelles destinées à la réalisation des opérations et concernant notamment la présence ou l'absence d'un coffre-fort, la détention par l'occupant des lieux de sa clef, l'appartenance de tel document à telle personne.

En statuant ainsi, la commission d'instruction n'a pas méconnu les textes visés par les griefs, dès lors que les propos transcrits correspondent à des réflexions spontanées des personnes présentes ou n'excèdent pas les précisions qu'il pouvait leur être demandé d'apporter afin assurer le bon déroulement des opérations de perquisition.

Les griefs ne paraissent donc pas de nature à permettre l'admission des pourvois selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

**10.3/ sur les troisièmes branches des moyens** (afférent à la prise de clichés photographiques au cours de la perquisition) : **proposition de non-admission**

Aux termes de l'article 92 du code de procédure pénale, « *le juge d'instruction peut se transporter sur les lieux pour y effectuer toutes constatations utiles ou procéder à des perquisitions [...]*

*Il dresse un procès-verbal de ses opérations. »*

Pour rejeter le moyen tiré de la nullité de perquisition, les arrêts retiennent que la prise de clichés photographiques des différents coffres-forts ouverts durant les opérations de perquisition n'avait pas lieu d'être mentionnée dans le procès-verbal, s'agissant de simples constatations des juges.

En statuant ainsi, la commission d'instruction a méconnu le texte susvisé.

Néanmoins, les arrêts ne peuvent encourir la censure pour les raisons suivantes :

La jurisprudence invoquée par M. [B] [P] (Crim., 8 juillet 2015, pourvoi n° 15-81.179), outre qu'elle n'a pas consacré la notion de « saisie photographique », n'est pas applicable au cas d'espèce, en ce que d'une part, les clichés ne portent pas sur des éléments dont la confidentialité est protégée par l'article 56-4 du code de procédure pénale, relatif aux perquisitions dans les lieux abritant des éléments couverts par le secret défense, d'autre part, ils ont été réalisés par un magistrat, membre de la commission d'instruction, auquel cet article confère le pouvoir de réaliser une perquisition dans de tels lieux.

Par ailleurs, la présence des clichés en cause au dossier de la procédure, comme l'absence de mention de leur réalisation au procès-verbal, ne porte aucune atteinte aux droits de la défense, dès lors que ces clichés, qui ne font qu'illustrer l'ouverture de coffres à laquelle il a été procédé lors des opérations de perquisition, ne présentent aucune utilité pour la manifestation de la vérité, peu important, dès lors, qu'ils aient fait l'objet de retouches sans précision du procédé employé ni de leur nature.

Eu égard aux dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale, les griefs ne paraissent pas de nature à permettre l'admission des pourvois selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

**10.4/ sur les quatrièmes branches des moyens** (portant sur la participation du greffier aux opérations de tri des documents avant saisie)

Extrait de la cote D 903, utile à la compréhension du grief

Alors que le procès-verbal de perquisition relate à ce stade les opérations se déroulant dans le bureau de M. [R], directeur de cabinet - adjoint du ministre, y sont apportées les précisions suivantes (D903/13 et /14) :

« Mentionnons qu'à notre demande et sous notre contrôle, compte tenu de la masse de documents à exploiter et de l'absence d'identification précise d'un certain nombre de pièces, avons demandé à Mme [AS] [AT], greffière, d'effectuer un pré-tri, en ouvrant les dossiers, sous notre responsabilité, avec pour instruction de nous communiquer immédiatement, tous documents susceptibles de concerner l'objet de la présente perquisition.

Mentionnons qu'un certain nombre de témoins souhaitent pouvoir quitter rapidement les lieux, nous contraignant à demander à Mme le greffier, [AS] [AT], d'opérer ce tri, le procès-verbal de perquisition ne pouvant être signé par l'ensemble de ces participants qu'à la toute fin de ces opérations.

A 17h30, Monsieur le Ministre rentre dans le bureau de M. [R], directeur de cabinet adjoint, avant de relever qu'en l'absence de tout texte, une greffière s'autorise à trier les documents objets de la perquisition.

Après discussion entre les magistrats, puis de ceux-ci avec ses avocats, la présente mention a été ajoutée au procès-verbal à la demande des avocats :

Monsieur le Ministre conteste cette répartition des tâches, ne comprend pas que Mme la greffière procède à ce qui relève des actes d'enquêtes plutôt que de dresser le procès-verbal de déroulement de la perquisition. Monsieur le directeur du cabinet adjoint confirme le constat fait par le Garde des Sceaux.

Mention. »

#### La motivation des arrêts attaqués :

« Le greffier a un rôle d'assistance du juge d'instruction dans le déroulement de la procédure, il authentifie les actes auxquels il participe en les signant, attestant ainsi de la véracité de leur contenu et est à ce titre assermenté dès le début de ses fonctions. Il est soumis au secret de l'instruction. S'il répond en premier lieu et hiérarchiquement à son autorité directe, à savoir le directeur des services de greffe judiciaires, chef de service, au cas d'espèce Mme la greffière en chef de la Cour de cassation, il doit respecter une autorité fonctionnelle exercée par le juge d'instruction avec lequel il collabore, ce qui se traduit notamment par l'adoption d'une méthode de travail au sein du cabinet (rythme des convocations-, modalités de prise des notes lors des interrogatoires et auditions, cotation des pièces, voire travail de recherche...). C'est en cela qu'il exécute les consignes qui lui sont confiées.

Assistant en particulier le magistrat à l'occasion d'un transport susceptible d'aboutir à l'appréhension puis à la saisie de pièces à conviction, **aucun texte ne prohibe qu'il puisse, sous la direction du juge d'instruction, participer au bon ordonnancement des opérations de tri de documents** qui, par hypothèse, ne concernent pas en leur totalité les faits objets de l'information.

[...]

« L'exception de nullité, prise de ce que le greffier a « procédé à un acte d'enquête » « sélectionnant les éléments à saisir » ne garantissant dès lors plus la validité et la neutralité du procès-verbal de perquisition, méconnaît manifestement la portée des éléments ci-dessus rappelés et omet de mentionner qu'une seconde greffière établissait le procès-verbal de transport critiqué, tout comme il confond Mme [AS] [AT], la première, avec la seconde, Mme [AU] [AV], qui, seule, en présence de sa

*collègue, a participé à la rédaction du procès-verbal de première comparution ainsi que celui-ci le mentionne. »*

Autrement dit, aucun texte n'interdit que le greffier se voit confier une mission d'assistance du juge d'instruction dans le tri des éléments à saisir, sous la direction et le contrôle de celui-ci, et en l'occurrence, cette mission n'a en rien affecté l'authentification des opérations, puisque c'est un autre greffier qui dressait le procès-verbal.

#### Analyse succincte du moyen :

Le demandeur invoque l'irrégularité de la perquisition en ce qu'un greffier a été affecté à des opérations de tri des éléments en violation des articles 9 de la loi organique, 56, 57, 66 et 92 de la loi organique, 4 du décret n°2015-1275 du 23 octobre 2015.

#### Argumentation en demande :

Le greffier est le « témoin du juge d'instruction » et son assistance, dans le cadre d'un transport, doit se borner à assurer la neutralité et la régularité des opérations, qu'il authentifie en en dressant procès-verbal.

Trier, c'est définir ce qui est utile à la manifestation de la vérité, ce qui est l'essence même de la mission du juge d'instruction, cette mission devant être surveillée de manière passive par le greffier, car aucune disposition n'autorise celui-ci à procéder à un acte d'enquête, ni le juge à lui déléguer une tâche de sélection des éléments à saisir.

#### **textes visés :**

article 9 de la loi organique :

*« Le greffier en chef de la Cour de cassation est, de droit, greffier de la Cour de justice de la République. »*

Les articles 56, 57, 66 du code de procédure pénale ont déjà été évoqués. Les extraits utiles en seront ultérieurement cités en tant que de besoin.

Selon l'alinéa 2 de l'article 92 du code de procédure pénale, au cours d'un transport ou d'une perquisition, *« le juge d'instruction est toujours assisté d'un greffier. »*

L'article 4 du décret n°2015-1275 du 13 octobre 2015 portant statut particulier des greffiers des services judiciaires est ainsi rédigé :

*« Les greffiers sont des techniciens de la procédure. Ils assistent les magistrats dans les actes de leur juridiction et authentifient les actes juridictionnels dans les cas et suivant les conditions prévues par le code de l'organisation judiciaire, le code du travail et les textes particuliers. »*

*Les greffiers exercent également des fonctions d'assistance des magistrats dans le cadre de la mise en état et du traitement des dossiers ainsi que dans le cadre des recherches juridiques. Selon les directives des magistrats, ils rédigent des projets de décisions et de réquisitoires.*

*Dans le cadre d'un service d'accueil et d'informations générales du public, les greffiers peuvent être chargés de fonctions consistant à renseigner, orienter et accompagner les usagers dans l'accomplissement des formalités ou procédures judiciaires.*

*Ils peuvent être en charge de fonctions d'enseignement professionnel.*

## **Eléments d'analyse :**

### 10.4.1/ sur le pouvoir d'exécuter une perquisition :

La perquisition, qui consiste à pénétrer dans un lieu clos pour y procéder à la recherche d'actes utiles à la manifestation de la vérité, est par essence un acte d'investigation. Mesure susceptible de porter atteinte à l'intimité de la vie privée et au secret des correspondances, ses conditions sont strictement encadrées par la loi qui réserve leur exécution à certaines autorités. De façon générale, elles peuvent, selon les cas, être exécutées par un magistrat (juge d'instruction, procureur de la République), par un officier de police judiciaire ou par un agent de police judiciaire, secondant celui-ci<sup>53</sup> ou agissant sous son contrôle<sup>54</sup>.

Il ne paraît cependant pas exclu que le juge d'instruction qui procède à une perquisition puisse se faire assister.

Ainsi lit-on sous la plume de Jean Dumont<sup>55</sup> :

*« Le juge d'instruction peut se faire assister par des officiers de police judiciaire lorsqu'il se transporte pour procéder à une reconstitution ou à une perquisition. Il peut soit donner commission rogatoire à ces officiers de police s'il leur délègue le pouvoir de procéder à certains actes d'instruction, soit seulement demander leur concours pour des actes matériels, par voie de réquisitions en vertu de l'article 14, alinéa 2, du code de procédure pénale, par exemple pour prendre des photographies ou mesurer les lieux. »*

---

<sup>53</sup> Cf art.20, alinéa 2, du code de procédure pénale.

<sup>54</sup> Dans le cadre des enquêtes préliminaires : voir en ce sens, notamment [Crim., 7 décembre 2021, pourvoi n° 20-82.733](#), publié.

<sup>55</sup> JurisClasseur Procédure pénale Art. 92 à 98 - Fasc. 20 : TRANSPORTS, PERQUISITIONS ET SAISIES. – Régime général, actualisé par Audrey Bonnet, date du fascicule : ; date de sa dernière mise à jour : , n° 39 et 45.

Puis au sujet du déroulement des opérations : *« Lorsque le juge d'instruction se transporte, c'est lui qui procède à tous les actes d'instruction, même s'il peut se faire aider pour certaines opérations matérielles par la police ou la gendarmerie. »*

Par ailleurs, il est admis qu'il résulte de la combinaison des articles 60 et 92 que le magistrat instructeur peut, pour les besoins d'une perquisition, avoir recours à toute personne qualifiée laquelle doit, si elle n'est pas inscrite sur l'une des listes prévues à l'article 157 du code de procédure pénale, prêter serment conformément au premier de ces textes (voir en ce sens les arrêts cités au § 10.4.3.

L'assistance que le greffier prête au juge d'instruction lors de ses transports par application de l'article 92 du code de procédure pénale est-elle de la même essence ?

#### 10.4.2 / sur le rôle d'assistance du greffier :

De façon générale, Ludodic Belfanti<sup>56</sup>, auquel les mémoires ampliatifs se réfèrent, décrit ainsi le rôle d'assistance du greffier :

*« Tandem indissociable. - Par principe, le juge d'instruction est toujours assisté de son greffier (C. pr. pén., art. 92 , al. 2) et sa présence s'impose pour tous les actes d'information (Crim. 4 juin 1953, Bull. crim. no 191), sauf dans l'hypothèse où le juge d'instruction se transporte pour diriger et contrôler l'exécution d'une commission rogatoire, dès lors qu'il ne procède pas lui-même à des actes d'instruction (C. pr. pén., art. 152 , al. 3). À l'instar du juge d'instruction, le greffier, qui concourt assurément à l'instruction, est tenu au secret professionnel et soumis au secret de l'instruction.*

*En toute hypothèse, le juge d'instruction et son greffier forment un « couple » : le premier ne peut quasiment rien faire sans le second [...].*

*Une collaboration de tous les instants est donc nécessaire et le juge d'instruction doit pouvoir compter sur un greffier rigoureux et bon juriste et devant évidemment connaître la procédure pénale. Expérimenté et fiable, il peut opportunément rappeler au juge l'existence d'une formalité ou attirer son attention sur un point précis au cours d'un acte de procédure. [...]*

*Au-delà de l'assistance matérielle, le greffier doit obligatoirement assister le juge d'instruction dans les actes que ce dernier accomplit. Ainsi, le greffier authentifie les actes auxquels il participe par l'apposition de sa signature en particulier sur les procès-verbaux des auditions, interrogatoires, transports, reconstitutions, perquisitions et saisies. Par sa signature, il atteste que ce qui est consigné est conforme à ce qui a été dit, fait ou prononcé pendant l'acte de procédure.*

---

<sup>56</sup> Répertoire de droit pénal et de procédure pénale. Juge d'instruction - octobre 2015 (actualisation : janvier 2019), n°479 à 483.

*Ce pouvoir d'authentification qui lui est propre est distinct de celui du juge. Sa signature au bas de tous les procès-verbaux qu'il établit est aussi indispensable que celle du juge, et bien plus nécessaire que celle de la personne entendue, qui peut refuser de signer un procès-verbal sans que la validité de cet acte en soit affectée, à condition que mention soit faite de ce refus de signer (C. pr. pén., art. 106 ). Ce formalisme à caractère probatoire est une garantie qui permet notamment de contrôler que la personne mise en examen a été en mesure de se défendre. En revanche, aucun texte de loi n'impose qu'il signe les ordonnances rendues par le juge d'instruction (Crim. 12 juill. 1972, Bull. crim. no 239). Il n'est pas étonnant dès lors que la Cour EDH ait vu dans le greffier « un auxiliaire de justice garant de la procédure et participant à la bonne administration de la justice » (CEDH 26 juill. 2007, req. no 35787/03 , Walchli c/ France, § 35). »*

A propos du greffier pénal, et donc notamment d'instruction, Jean Pradel<sup>57</sup> écrit :

*« [...] Le greffier est un secrétaire dont les attributions dépassent largement celles d'un secrétaire ordinaire [...]*

*D'une part, grâce à sa présence, le greffier donne aux actes du juge leur authenticité quant au fond. Il constitue en effet un témoin privilégié de leur sincérité. On ne peut imaginer que le procès-verbal dicté par le juge méconnaissance les déclarations d'une partie ou d'un témoin puisque le greffier était là, a entendu les propos tenus, les a transcrits et a cosigné le procès-verbal.*

*D'autre part, c'est le greffier qui, par une mention au procès-verbal, atteste la régularité formelle des actes. Or, cette mention a un intérêt considérable : comme elle est le seul moyen de preuve de l'accomplissement de la formalité, son absence fait irrémédiablement présumer qu'elle n'a pas été remplie (même si l'on peut être certain qu'elle l'a été) et entraîne l'annulation de la procédure ou la cassation de la décision [...] Bref, il ne suffit pas que la loi soit respectée, il faut encore que le greffier le constate. [...]».*

Il n'a en revanche été trouvé aucun article de doctrine traitant spécifiquement de l'assistance prêtée par le greffier au juge lors d'une perquisition.

Le mémento consacré à l'instruction établi par l'Ecole Nationale des greffes<sup>58</sup> ne comporte pas non plus de développements spécifiques. Il y est souligné que le greffier a un rôle particulier d'assistance lors d'un transport du juge, mais aucune précision n'est apportée s'agissant d'une perquisition. A la rubrique consacrée aux reconstitutions, il est indiqué que lors des opérations, le greffier a un rôle

---

<sup>57</sup> Op. cit., n° 439

<sup>58</sup> consultable sur le site Intranet de l'Ecole, voir plus particulièrement p.16, 30 et 46.

« d'authentificateur ». A celle relative à la « gestion des scellés », on peut lire : « Lors d'une perquisition, il arrive que des objets considérés comme nécessaires à la manifestation de la vérité, ou interdits par la loi, soient placés sous scellés (article 94 CPP). Le greffier doit indiquer dans le procès-verbal des opérations ainsi que sur la fiche descriptive du scellé : le lieu de la découverte, la nature, le numéro et l'identification du scellé. Le scellé est ensuite fermé. Il est souvent nécessaire d'amener le matériel adéquat pour procéder au placement sous scellé ou demander au service d'enquête présent de le mettre à disposition (cire, ruban, perceuse, ficelle...). »

#### 10.4.3/ sur la nature de l'éventuelle irrégularité :

A propos de l'assistance prêtée par des agents des impôts et de la DGCCRF à un officier de police judiciaire lors d'une perquisition, la Cour de cassation a estimé que l'irrégularité ne requérait pas la preuve d'un grief :

- Crim., 21 juin 2006, pourvoi n° 06-82.774, Bull. crim. 2006, n° 193.

« Vu les articles 60, 77-1 et 81 du code de procédure pénale ;

*Attendu qu'il résulte de ces textes que, si le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce magistrat peuvent, pour procéder à des perquisitions et des saisies, avoir recours à des personnes qualifiées, celles-ci doivent prêter, par écrit, le serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience ;*  
*Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que l'officier de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, a réalisé le 14 décembre 2004, des perquisitions et des saisies dans les locaux de la société UTI avec l'assistance de deux fonctionnaires des impôts, lesquels n'avaient pas prêté le serment prévu par l'article 60 du code de procédure pénale ;*

*Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation de ces perquisitions et saisies, la chambre de l'instruction relève que les agents en cause n'ont effectué aucun acte positif de constatation ou d'examen technique scientifique ; **que les juges ajoutent qu'il n'est pas établi que l'absence de prestation de serment de ces fonctionnaires ait porté atteinte aux intérêts du demandeur ;***

*Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les fonctionnaires de l'administration fiscale avaient assisté l'officier de police judiciaire et signé le procès-verbal de perquisition et de saisie, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principe ci-dessus rappelés ; »*

- Crim., 3 décembre 1998, pourvoi n° 98-83.443, Bull. crim. 1998, n° 333 :

« Vu les articles 92 et 60 du Code de procédure pénale ;

*Attendu qu'il résulte de ces textes que, si le juge d'instruction peut, lorsqu'il se transporte sur les lieux pour y effectuer toutes constatations utiles ou procéder à des*

*perquisitions, avoir recours à des personnes qualifiées, celles-ci, sauf si elles sont inscrites sur l'une des listes prévues à l'article 157 du Code de procédure pénale, doivent prêter, par écrit, le serment indiqué à l'article 60 dudit Code ;*

*Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, par commission rogatoire en date du 10 juin 1996, le juge d'instruction, saisi d'une information relative aux conditions dans lesquelles avaient été menées les opérations d'extension et de rénovation de l'Ecole de Commerce de Dijon, a donné mission au directeur du Service régional de la police judiciaire (SRPJ) de l'assister lors d'opérations de perquisitions auxquelles il devait procéder les 17 et 18 juin suivants et de prier les représentants d'une administration qualifiée en matière de marchés publics de se joindre à ces opérations ; qu'en exécution de cette commission rogatoire, 2 agents de la Direction régionale de la Concurrence, de la consommation et de la répression des Fraudes (DGCCRF), requis par le directeur du SRPJ, ont assisté l'officier de police judiciaire lors desdites opérations ;*

***Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation de ces perquisitions, la chambre d'accusation relève que les agents en cause n'ont fait qu'apporter au juge d'instruction une simple assistance technique dans un domaine où ils sont particulièrement qualifiés et qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit au juge d'instruction, agissant dans le cadre de l'article 92 du Code de procédure pénale, de se faire apporter une telle assistance, distincte de celle que peut apporter un expert ; qu'au surplus la présence des agents de la DGCCRF n'a porté aucune atteinte aux intérêts de quelque partie que ce soit ;***

*Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'il ne résulte pas de ces constatations que les fonctionnaires auxquels le juge d'instruction a eu recours aient prêté serment, la chambre d'accusation a méconnu les textes susvisés ;*

*Que la cassation est ainsi encourue ; »*

Il s'en déduirait qu'il s'agit d'une nullité d'ordre public.

En revanche, si l'irrégularité en cause était retenue, il y aurait lieu de se demander si elle affecte ou non l'ensemble des opérations. (*Voir infra*)

#### **10.5/ sur les cinquièmes branches des moyens : proposition de non-admission**

Les moyens, qui invoquent pour la première fois devant la Cour de cassation une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sont nouveaux, et, étant mélangés de fait, ils sont comme tels irrecevables.

Ils ne paraissent donc pas de nature à permettre l'admission des pourvois selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

## **ENJEUX ET PORTEE DE LA DECISION DE L'ASSEMBLEE PLENIERE SUR LES MOYENS DE CES POURVOIS :**

Il s'agit d'apprécier les conséquences d'une éventuelle cassation sur les moyens dont la non-admission n'est pas proposée.

L'Assemblée plénière devra décider si elle doit renvoyer l'affaire devant la commission d'instruction autrement composée ou si elle peut prononcer elle-même la nullité des actes qu'elle estimerait irréguliers.

On rappellera à cet égard qu'il a été jugé qu'en matière de nullité des actes d'une information conduite par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, l'Assemblée plénière 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).

A l'instar d'une chambre de l'instruction, elle pourra donc décider « *si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure* » (article 174 alinéa 2 du code de procédure pénale), étant précisé qu'il est jugé que « *lorsqu'une irrégularité constitue une cause de nullité de la procédure, seuls doivent être annulés les actes affectés par cette irrégularité et ceux dont ils sont le support nécessaire* » (Crim., 6 mai 2003, pourvoi n° 02-87.567, Bull. crim. 2003, n° 93 ; Crim., 4 janvier 2005, pourvoi n° 04-84.876, Bull. crim. 2005, n° 3 ; Crim., 16 juin 2021, pourvoi n° 21-80.614).

On rappellera enfin les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 174 :

*« Les actes ou pièces annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel. Les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés sont annulés après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original, qui est classée au greffe de la cour d'appel. Il est interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties, à peine de poursuites disciplinaires pour les avocats et les magistrats. »*

C'est au regard de l'ensemble de ces éléments, qu'il est proposé d'appréhender les incidences des cassations envisageables :

□ Si une cassation de l'arrêt du 3 novembre 2021 devait intervenir sur le seul troisième moyen du pourvoi n° S2186418 (concernant l'absence de communication préalable de l'audition de Mme [K]), l'Assemblée plénière devrait l'étendre à la disposition de cet arrêt rejetant le moyen tiré du défaut de partialité du procureur général, mais elle pourrait envisager une cassation sans renvoi, dès lors qu'en raison du rejet du pourvoi formé contre l'arrêt n° 3 du 14 juin 2022, il n'y aurait de ce chef plus rien à juger.

□ Une cassation sur les seuls septième moyen du pourvoi n° S2186418 et huitième moyen du pourvoi n°G2283930 (afférents à la signature du réquisitoire introductif par un avocat général) pourrait aboutir au prononcé de la nullité de ce réquisitoire et de tous les actes de la procédure d'information, auquel cas il n'y aurait plus lieu de statuer sur les autres pourvois, toutes les autres décisions attaquées étant *ipso facto* annulées.

□ Les conséquences d'une cassation sur les quatrième, cinquième ou sixième moyens du pourvoi n° S2186418 et les troisième, quatrième ou cinquième moyens du pourvoi n°G2283930 (relatifs à l'irrégularité de la saisine de la commission d'instruction en raison de l'irrecevabilité des plaintes de l'association Anticor et des syndicats de magistrats, au défaut de partialité du procureur général et à l'irrégularité des recherches effectuées par le procureur général) méritent d'être appréciées ensemble, en ce qu'elles dépendent des facteurs suivants :

- portée de l'irrégularité des actes de recherches effectuées par le procureur général : ces actes ayant été transmis à la commission des requêtes qui les a visés dans sa décision, doit-on considérer qu'ils ont été le support de celle-ci, et, dans l'affirmative, de l'ensemble de cette décision ou seulement de l'avis favorable donné à la demande du procureur général aux fins de saisine de la commission d'instruction ?

- portée d'un défaut de partialité du procureur général : ce grief affecte-t-il le réquisitoire introductif en ce qu'il constitue l'exécution de la décision de la commission d'instruction transmettant les plaintes de l'association Anticor et des syndicats de magistrats aux fins de saisine de la commission d'instruction ?

- portée de l'irrecevabilité de ces plaintes : à supposer le rejet des deux précédents griefs, la saisine de la commission d'instruction, également fondée sur l'avis favorable donné par la commission des requêtes à la demande du procureur général aux fins d'agir d'office, demeure-t-elle valable ?

- portée de l'irrecevabilité, le cas échéant, d'une seule de ces plaintes : affecte-t-elle la régularité de la saisine de la commission sur les faits objets de l'autre ?

□ L'appréciation des conséquences d'une cassation sur la quatrième branche du dixième moyen du pourvoi n° S2186418 et du neuvième moyen du pourvoi n°G2283930 (relative à la participation de la greffière à des opérations de tri lors de la perquisition) implique de se placer à un double niveau :

- portée de l'irrégularité sur les opérations de perquisition,  
- portée des opérations annulées sur les autres actes de la procédure et en particulier sur l'arrêt de renvoi de M. [P] devant la formation de jugement.

Selon le demandeur au pourvoi, la nullité affecterait la perquisition dans son ensemble.

Il n'est cependant fait mention de la participation de la greffière à des opérations de tri de documents qu'au cours de la perquisition du bureau de M. [R], laquelle est intervenue en dernier.

Si l'Assemblée plénière décidait de statuer sans renvoi, il lui appartiendrait d'apprécier si la nullité affecte toute la perquisition, ou seulement tout ou partie de celle réalisée dans le bureau de M. [R] et au cours de laquelle ont été saisis divers documents placés sous scellés DIRCAB ADJ 1 à 11.

Elle devrait alors également prononcer la nullité des actes dont les opérations annulées sont le support nécessaire et annuler les passages portant mention de ces opérations dans les actes dont elles ne constituent pas le fondement exclusif et nécessaire.

A toutes fins utiles, il sera précisé :

- qu'il est fait état des pièces saisies et placées sous scellés DIRCAB ADJ 1 à 11 en cotes D1002/3 (prise en compte de ces scellés par la section de recherches de la gendarmerie de Paris, agissant sur commission rogatoire) et D1579/2 (inventaire des pièces à conviction également dressé sur commission rogatoire) ;

- que sur commission rogatoire, certaines de ces pièces ont été également exploitées en D1219/4 et /5 et annexées en copie aux cotes D1219/10 à D1219/16 ;

- qu'en page 131, § 2, de l'arrêt de renvoi du 3 octobre 2022, la commission d'instruction se réfère à l'un des documents saisis dans le bureau de M. [R].

Si l'Assemblée plénière devait estimer devoir prononcer l'annulation de cet arrêt de renvoi, elle n'aurait plus lieu de statuer sur le pourvoi n° Y2285784.

## **EXAMEN DU POURVOI n° 22-90.634**

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de communication des factures téléphoniques de la ligne professionnelle de M. François Molins, sur une période allant du 6 juillet 2020 au 14 juillet 2021, alors « que de multiples éléments du dossier d'information, qu'il s'agisse d'auditions ou d'exploitation de factures téléphoniques, démontrent sans contestation possible l'intervention de M. François Molins dans le processus décisionnel ayant conduit à la saisine de l'Inspection générale de la Justice en enquête administrative à l'égard des trois magistrats du PNF, à travers à tout le moins la délivrance de conseils à différentes autorités ; que pour autant, l'audition de M. Molins n'a pas été prescrite, et le courrier adressé par ce dernier à la Commission d'instruction le 22 juillet 2021 (D959) a omis certains éléments de fait

essentiels, comme par exemple le contact pris avec Mme [K], Conseiller Justice auprès du Président de la République, à ce sujet ; que dans ces conditions, c'est au mépris des droits de la défense que la demande d'exploitation de ses factures téléphoniques professionnelles a été refusée ; que d'une part, le motif tiré de ce que les données ne seraient plus accessibles auprès des opérateurs téléphoniques au-delà d'une durée d'un an est inopérant, dès lors que le moyen n'était pas précisé dans la demande, et que la réquisition pouvait se faire auprès des services de la Cour de cassation ; que d'autre part, et en tout état de cause, il est vain de prétendre que l'exploitation d'une période postérieure au 18 septembre 2020 serait inutile, dès lors que l'exploitation des fadets d'autres protagonistes ne s'est pas limitée à une telle période. »

Il résulte d'un arrêt précité ( Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560) que les décisions par lesquelles la commission d'instruction se prononce sur des demandes d'actes sont des arrêts qui ne peuvent faire l'objet que de pourvois devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

Le demandeur ne se prévaut pas des arrêts (Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-87.092, 03-80.734, Bull. crim. 2003, n° 2 et Ass. plén., 13 mars 2020, pourvoi n° 19-86.609) par lesquels l'Assemblée plénière s'est reconnue une pleine compétence, dérogatoire au droit commun, pour statuer en fait et en droit, sur les pourvois formés à l'encontre des arrêts de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur des requêtes en nullité.

Il ne sollicite pas davantage l'extension de cette jurisprudence aux pourvois formés à l'encontre des arrêts par lesquels la commission d'instruction se prononce sur les demandes d'actes.

Cette jurisprudence a en tout état de cause un champ d'application limité, en ce qu'elle a pour objet de prévenir une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au regard du droit à l'impartialité du juge, lorsque, conformément à la procédure spécifique à la Cour de justice de la République, prévue à l'article 23 de la loi organique, la commission d'instruction juge de la régularité des actes de l'information qu'elle a elle-même conduite.

Elle n'a dès lors pas vocation à s'appliquer aux recours formés à l'encontre des décisions statuant sur des demandes d'acte, lesquelles peuvent être renouvelées tout au long de l'information et jusque devant la formation de jugement.

Or, la Cour de cassation juge de façon constante que l'opportunité d'une demande d'actes d'instruction relève d'une question de pur fait qui échappe à son contrôle (Crim., 25 mars 1997, pourvoi n° 96-83.118, Bull. crim. 1997, n° 118 ; Crim., 30 mai 2018, pourvoi n° 18-81.709 ; Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 20-80.511) .

En l'espèce, pour rejeter la demande d'acte, la commission d'instruction a fait ressortir que la mesure sollicitée n'était pas utile à la manifestation de la vérité, en retenant que :  
- la confrontation réalisée le 15 septembre 2021, établissait, ainsi que les autres investigations menées, l'existence effective de communications téléphoniques entre Mme [W] et M. Molins, en particulier les 15 et 16 septembre 2020, soit entre la date du

dépôt officiel du rapport de l'inspection de fonctionnement d'une enquête conduite par le parquet national financier et celle de la saisine de l'Inspection générale de la justice en enquête administrative sur trois magistrats de ce parquet,

- cette confrontation avait été complétée par l'audition de Mme Hélène [K], ancienne directrice adjointe du cabinet du précédent garde des Sceaux et conseillère justice du Président de la République depuis le 10 juillet 2019, laquelle avait indiqué « avoir eu l'idée d'appeler François Molins [...] pour anticiper les éventuelles critiques d'une saisine de l'IGJ »,

- M. Molins avait donné son interprétation « sur la teneur des échanges téléphoniques qu'il avait pu avoir les 15 et 16 septembre 2020, et que les autres personnes concernées, Mme [W] et MM. [R] et [N], avaient également été entendues.

Le moyen qui se heurte à la jurisprudence précitée de la chambre criminelle et qui, pour le surplus, critique des motifs surabondants, ne paraît donc pas de nature à permettre l'admission du pourvoi selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

## **EXAMEN DES POURVOIS n° 22-81.029, 22-83.929 et 22-43.929**

Ces pourvois concernent trois arrêts rejetant des demandes d'audition de témoin, en présence des avocats de M. [B] [P].

Les témoins dont l'audition était requise sont :

- M. [O], avocat général près la Cour de cassation et ancien conseiller à la Cour d'appel de [Localité 3], ayant déclaré, lors de son audition par l'Inspection générale de la justice, réalisée le 13 janvier 2021, avoir soumis sa participation à l'émission télévisée « pièces à conviction : Scandale à [Localité 3] », diffusée le 10 juin 2020, à M. François Molins, lequel « [l'] en a[vait] laissé juge et ne s'y [était] pas opposé. » (D276/64) ;

- M. Le Gall, ancien conseiller à la Cour de cassation et ancien président de la Cour de justice de la République, dont les éléments du dossier ont fait apparaître qu'il avait échangé avec la commission d'instruction à propos d'une difficulté procédurale en lien avec l'examen de la première requête en nullité de M. [B] [P].

- Mme [P], présidente du syndicat USM et signataire de l'une des plaintes transmises par la commission des requêtes au procureur général en vue de la saisine de la commission d'instruction, par l'intermédiaire de laquelle, selon les pièces d'une procédure jointe au dossier de l'information (D1600 à D1618), le journaliste de

l'émission « pièces à conviction : Scandale à [Localité 3] », diffusée le 10 juin 2020, a été mis en rapport avec M. [G].

Le moyen unique du pourvoi n° E2281029 fait grief à l'arrêt du 9 février 2022 d'avoir rejeté sa demande tendant à l'audition en tant que témoin de M. [O], en présence de ses conseils, alors « *que le d) de l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit le droit pour l'accusé d'interroger ou de faire interroger des témoins ; que M. le Ministre de la Justice est mis en examen en qualité de Garde des Sceaux pour avoir saisi l'Inspection générale de la Justice, par l'intermédiaire de sa directrice de cabinet Mme [W], aux fins de réalisation d'une enquête administrative visant le juge [G] au sujet de son passage dans une émission télévisée pour évoquer ses fonctions de juge d'instruction à [Localité 3] ; que dès lors qu'il ressort des éléments objectifs versés au dossier que M. [O] a été interviewé dans la même émission que M. [G], auquel il a témoigné une forme de soutien, après avoir obtenu l'autorisation de M. Molins ; que si la Commission défend au contraire qu'une telle autorisation ne traduirait aucun soutien objectivable à M. [G] (Arrêt, p. 7), seule une audition de témoin, selon les formes prescrites par la loi, de ce magistrat, est à même de le démontrer de manière objective ; qu'en rejetant la demande d'acte la Commission d'instruction a méconnu le principe des droits de la défense garanti par l'article 6 de la Convention européenne, et les articles 81, 82-1, et 593 du Code de procédure pénale. »*

Le moyen unique du pourvoi n° H2283929 fait grief à l'arrêt n° 1 du 14 juin 2022 d'avoir rejeté la demande de M. [P] tendant à l'audition en tant que témoin de M. Le Gall, en présence de ses conseils, alors « *qu'il ressort des éléments objectifs versés au dossier que M. [O] a entretenu des contacts avec la Commission d'instruction dans le cadre de la présente affaire, l'arrêt attaqué relevant lui-même à l'affirmative et en employant le pluriel, " les contacts entretenus par les membres de la commission d'instruction avec M. [O]" (arrêt, p 7) ; que si la Commission défend que l'objet de ces échanges auraient été purement juridiques et généraux pour justifier sa décision, seule une audition de témoin, selon les formes prescrites par la loi, de ce consultant, est à même de le démontrer de manière objective ; qu'au contraire, le refus d'organiser cette audition ne peut qu'être de nature à nourrir légitimement une suspicion de partialité de la juridiction ; que le rejet de la demande d'acte est intervenu au prix d'une violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable ainsi qu'à un juge indépendant et impartial, garantis par l'article 6 de la Convention européenne, et des articles 18 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, 81, 82-1, et 593 du Code de procédure pénale. »*

Le moyen unique du pourvoi n° D2243929 fait grief à l'arrêt n° 2 du 14 juin 2022 d'avoir rejeté la demande de M. [P] tendant à l'audition en tant que témoin de Mme [P], en présence de ses conseils, alors « *que, le d) de l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit le droit pour l'accusé d'interroger ou de faire interroger des témoins ; que M. le Ministre de la Justice est mis en examen en qualité de Garde des Sceaux pour avoir saisi l'Inspection générale de la Justice, par l'intermédiaire de sa directrice de cabinet Mme [W], aux fins de réalisation d'une enquête administrative visant le juge [G] ; que dès lors qu'il ressort des éléments objectifs versés au dossier que Mme [P] a joué un rôle dans la violation du secret de*

*l'instruction susceptible d'être imputée à M. [G], son audition est utile à la manifestation de la vérité ; que le fait que la plainte déposée par l'Union Syndicale des Magistrats dont elle est la représentante ait été rédigée en commun avec le Syndicat de la Magistrature (arrêt, p. 5) ne permet pas d'écarter tout rôle joué par Mme [P] ; qu'en retenant que le rôle joué par Mme [P] était étranger à la saisine de la juridiction pour refuser son audition, la Commission d'instruction a méconnu le principe des droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention européenne, et des articles 81, 82-1, et 593 du code de procédure pénale. »*

Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de témoin doit s'interpréter de manière autonome et s'entend de toute personne dont les déclarations sont susceptibles d'être utilisées comme élément de preuve par les juridictions internes ([CEDH, S.N. c. Suède, arrêt du 2 juillet 2002, n° 34209/96, § 45](#)), qu'elles soient de nature à fonder de façon substantielle la condamnation du prévenu et constituer un témoignage à charge ([CEDH, Kaste et Mathisen c. Norvège, arrêt du 9 novembre 2006, n° 18885/04 et 21166/04, § 53](#)), ou au contraire à le disculper et constituer un témoignage à décharge. La demande d'audition d'un témoin à décharge doit être suffisamment motivée et pertinente au regard de l'objet de l'accusation et à sa capacité à influencer sur l'issue du procès ([CEDH, Murtazaliyeva c. Russie, arrêt du 18 décembre 2018, GC, n° 36658/05, § 153](#)).

Par ailleurs, selon les articles 81 et 82-1 du code de procédure pénale, 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, sauf la faculté pour les parties de le saisir, par une demande écrite et motivée, de demandes tendant à ce qu'il soit procédé à des actes qui leur paraissent nécessaires à cette fin, lesquels actes peuvent notamment consister en des auditions de témoin.

Le demandeur ne se prévaut pas des arrêts précités des 6 juin 2003 et 13 mars 2020 ni ne sollicite l'extension de cette jurisprudence aux pourvois formés à l'encontre des arrêts par lesquels la commission d'instruction se prononce sur les demandes d'actes. En tout état de cause ainsi qu'indiqué à l'occasion de l'examen du moyen précédent, l'Assemblée plénière n'a pas vocation à exercer un contrôle exorbitant au droit commun sur les décisions par lesquelles la commission d'instruction se prononce sur des demandes d'actes.

En l'espèce, la commission d'instruction a estimé que les auditions requises n'étaient pas utiles à la manifestation de la vérité.

Il est jugé que l'opportunité d'une demande d'acte d'instruction relève d'une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Crim., 25 mars 1997, pourvoi n° 96-83.118, Bull. crim. 1997, n° 118 ; Crim., 30 mai 2018, pourvoi n° 18-81.709 ; Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 20-80.511) .

En outre, les moyens eux-mêmes font ressortir que les actes demandés sont étrangers à l'objet de l'information, à savoir les faits de prise illégale d'intérêts reprochés au ministre, mais portent sur le supposé soutien de M. Molins à M. [G], les contacts

entretenus par la commission d'instruction avec M. [O] et la prétendue participation de Mme [P] à des faits de violation de secret de l'instruction susceptibles d'être reprochés à M. [G].

Les moyens ne paraissent donc pas de nature à permettre l'admission des pourvois selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

## EXAMEN DU POURVOI n° Y2285784

### Faits et procédure

L'arrêt de règlement rendu le 3 octobre 2022 a été précédé de débats qui se sont tenus à l'audience du 6 septembre 2022.

M. [B] [P] y était présent, assisté de ses deux avocats.

Le déroulement des débats, porte mention

- du rapport oral du président,
- des réquisitions de l'avocat général, interrompues par les propos spontanément tenus par M. [B] [P] à son adresse et qui sont retranscrits en ces termes : « *Vous n'êtes pas tenu de raconter n'importe quoi. Si la Cour de cassation pense que l'IGJ est à mon service... l'IGJ n'est pas à mon service. Vous vous êtes au service de François Molins... C'est de Madame Macron que je tiens ma légitimité, selon vous puisque vous avez osé poser la question au premier ministre* »,
- des observations présentées par les avocats de M. [B] [P], avec l'indication que durant le rappel de la procédure fait par Me Lorrain, le mis en examen tient les propos suivants : « *Quelle honte* »
- de la parole donnée en dernier à M. [B] [P] qui déclare seulement « *Est-ce bien utile ?* »

L'arrêt ne porte pas mention d'une notification à M. [P] d'un droit au silence. Il ne fait pas non plus allusion à la teneur des propos tenus par le mis en examen.

Il a été frappé d'un pourvoi le jour même.

### Exposé du moyen :

M. [B] [P] fait grief à l'arrêt d'avoir ordonné son renvoi devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République, alors « *que M. le ministre de la Justice, qui a comparu à l'audience devant la commission d'instruction du 6 septembre 2022 et s'est exprimé au cours de celle-ci, ne s'est pas vu notifier son droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés, en violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 14.3 g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 26 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République et de l'article 199 alinéa 4 du Code de procédure pénale ; qu'en conséquence, l'arrêt encourt la censure.* »

### Textes invoqués :

Outre l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

- l'article 14.3 g) du Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques :

*« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...]*

*g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »*

- l'article 26 de la loi organique : sauf disposition dérogatoire prévue au chapitre III, sont applicables devant la Cour de justice de la République, les règles du code de procédure pénale concernant les débats et les jugements en matière correctionnelle.

- l'article 199, alinéa 4, du code de procédure pénale :

*« La chambre de l'instruction peut ordonner la comparution personnelle des parties ainsi que l'apport des pièces à conviction. **Lorsque la personne mise en examen comparaît devant la chambre, elle ne peut être entendue qu'après avoir été informée de son droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés.** »<sup>59</sup>*

### Argumentation en demande :

---

<sup>59</sup> Les dispositions en caractères gras ont été ajoutées par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, entrée en vigueur le 31 décembre 2021.

Le droit de garder le silence constitue la traduction principale du droit de ne pas s'auto-incriminer protégé par l'article 14.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que le droit au silence est une composante du droit au procès équitable.

Le Conseil constitutionnel a expressément affirmé le caractère constitutionnel du droit de se taire (décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, cons. 28 ; décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016, § 5 ; décision 2021-975 QPC du 25 février 2022, § 7).

L'effectivité de ce droit est intrinsèquement liée à la notification qui en est faite à la personne mise en cause.

La chambre criminelle a d'ailleurs décidé que la méconnaissance de l'obligation d'informer l'intéressé du droit de se taire lui fait nécessairement grief (Crim., 14 mai 2019, pourvoi no 19-81.408).

Plusieurs décisions du Conseil constitutionnel ont ensuite censuré l'absence de notification du droit de se taire, dès lors qu'au cours des débats précédant la décision, les charges étaient appréciées et la personne mise en cause, susceptible de tenir des propos incriminants.

Ainsi par une [décision n° 2021-895/901/902/903 QPC du 9 avril 2021](#), le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 199 du code de procédure pénale était contraire à la Constitution, en ce qu'il ne prévoyait pas la notification du droit de se taire à la personne mise en examen comparaissant devant la chambre de l'instruction, saisie du règlement d'un dossier d'information, d'une requête en nullité de la mise en examen ou de l'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire.

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 a donc ajouté le principe de la notification du droit de garder le silence parmi les dispositions générales consacrées à la chambre de l'instruction, à l'alinéa 4 de l'article 199.

Ces dispositions sont applicables à la Cour de justice de la République lorsqu'elle tient des audiences en présence du mis en examen et elles n'ont pas été respectées à l'égard de M. [B] [P] lors de l'audience à laquelle il a été débattu de son renvoi devant la formation de jugement de ladite Cour.

### **Questions de droit en jeu**

L'article 199, alinéa 4, du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 était-il applicable à l'audience qui s'est tenue le 6 septembre 2022 ?

Y-a-t-il lieu de tenir compte de ce que la commission d'instruction avait déjà notifié à M. [B] [P] son droit de se taire, lors de son interrogatoire de première comparution ?

### **Éléments d'analyse**

## 1. Les implications du droit de se taire :

Ainsi qu'exposé dans le mémoire ampliatif, le droit au silence, autrement appelé droit de se taire, a été consacré de manière large et bénéficie d'assises à la fois constitutionnelles (comme découlant de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon lequel tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable), et supra-nationales.

Il ne sera pas ci-dessous procédé à un historique complet de la construction du droit de se taire, mais seulement évoqué ses implications, utiles à l'examen du moyen.

Dans le guide précité relatif à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen, on peut lire :

*« 203. Tout accusé a le droit de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination (O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni [GC], 2007, § 45 ; Funke c. France, 1993, § 44). En effet, même si l'article 6 ne les mentionne pas expressément, le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au coeur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6. En mettant le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités, ces immunités concourent à éviter des erreurs judiciaires et à garantir le résultat voulu par l'article 6 (John Murray c. Royaume-Uni, 1996, § 45 ; Bykov c. Russie [GC], 2009, § 92).*

[...]

*206. Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (Saunders c. Royaume-Uni [GC], 1996, § 68 ; Bykov c. Russie [GC], 2009, § 92).*

*207. Le droit de ne pas témoigner contre soi-même constitue une protection non pas contre la tenue de propos incriminants en tant que telle mais contre l'obtention de preuves par la coercition ou l'oppression. C'est l'existence d'une contrainte qui peut faire douter du respect de ce droit. Pour cette raison, la Cour doit d'abord examiner la nature et le degré de la contrainte dont il a été fait usage pour obtenir les preuves (Ibrahim et autres c. Royaume-Uni [GC], 2016, § 267).*

*208. Dans sa jurisprudence, la Cour a distingué au moins trois types de situations de nature à faire craindre l'existence d'une contrainte abusive contraire à l'article 6. La première situation est celle d'un suspect qui, menacé de subir des sanctions s'il ne témoigne pas, soit témoigne (Saunders c. Royaume-Uni [GC], 1996 ; Brusco c. France, 2010) soit est puni pour avoir refusé de le faire (Heaney et McGuinness c. Irlande, 2000 ; Weh c. Autriche, 2004). La deuxième situation est celle où des pressions physiques ou psychologiques, souvent sous la forme de traitements contraires à l'article 3 de la Convention, sont exercées pour obtenir des aveux ou des éléments matériels (Jalloh c. Allemagne [GC], 2006 ; Gäfgen c. Allemagne [GC], 2010). La troisième situation est le recours par les autorités à un subterfuge pour extorquer des informations qu'elles n'ont pu obtenir par un interrogatoire (Allan c. Royaume-Uni, 2002 ; a contrario Bykov c. Russie [GC], 2009, §§ 101-102).*

[...]

*215. Le droit de garder le silence n'est pas absolu (John Murray c. Royaume-Uni, 1996, § 47 ; Ibrahim et autres c. Royaume-Uni [GC], 2016, § 269).*

216. Pour rechercher si une procédure a vidé de sa substance même le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour doit examiner en particulier les éléments suivants :

. la nature et le degré de la coercition ;

. l'existence de garanties appropriées dans la procédure ;

. l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenus (*Jalloh c. Allemagne [GC], 2006, § 101 ; O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni [GC], 2007, § 55 ; Bykov c. Russie [GC], 2009, § 104 ; Ibrahim et autres c. Royaume-Uni [GC], 2016, § 269*). »

En droit interne, le domaine du droit au silence a été progressivement élargi et touche désormais l'ensemble de la procédure pénale.

Le droit de se taire a été pour la première fois introduit dans les textes, par la loi n° 2000-615 du 15 juin 2000 qui fait obligation aux enquêteurs de notifier au suspect placé en garde à vue son « *droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées* ».

La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, a prévu le droit pour la personne suspectée ou poursuivie de « *faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* » notamment :

- lors du placement en garde à vue (article 63-1, 3°) ;
- lors de l'interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction de la personne susceptible d'être mise en examen (article 116, quatrième alinéa) ;
- lors de la première audition, par le juge d'instruction, d'une personne placée sous le statut de témoin assisté (article 113-4, premier alinéa) ;
- lors de la comparution de la personne accusée devant la cour d'assises (article 328, premier alinéa) ou prévenue devant le tribunal correctionnel (article 406).

Avec la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, le législateur a pris acte de certaines censures prononcées par le Conseil constitutionnel<sup>60</sup>, en insérant l'obligation de notification du droit de se taire dans de

---

60

- Décision n°2020-886 QPC du 4 mars 2021 : devant le juge des libertés et de la détention en cas de comparution immédiate (article 396 du code de procédure pénale)

- Décision n°2021-894 QPC du 9 avril 2021 : lorsque le mineur est entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse dans le cadre du recueil de renseignements socio-éducatif (article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante)

- **Décision n°2021-895/901/902/903 QPC du 9 avril 2021 : devant la chambre de l'instruction (article 199 du code de procédure pénale)**

- Décision n°2021-920 QPC du 18 juin 2021 : devant les juridictions saisies d'une demande de mainlevée du contrôle judiciaire ou de mise en liberté (article 148 -2 du code de procédure pénale)

- Décision n°2021-934 QPC du 30 septembre 2021 : devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur des mesures de contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence dans le cadre de la procédure de convocation par procès-verbal (article 394 du code de procédure pénale) ;

nombreuses dispositions du code de procédure pénale et en l'érigeant en principe général consacré en ces termes par le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale :

*« En matière de crime ou de délit, le droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés est notifié à toute personne suspectée ou poursuivie avant tout recueil de ses observations et avant tout interrogatoire, y compris pour obtenir des renseignements sur sa personnalité ou pour prononcer une mesure de sûreté, lors de sa première présentation devant un service d'enquête, un magistrat, une juridiction ou toute personne ou tout service mandaté par l'autorité judiciaire. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié. »*

Avant l'entrée en vigueur de cette loi, il avait déjà été jugé « que la personne qui comparaît devant la chambre de l'instruction, saisie de l'appel formé contre l'ordonnance du juge d'instruction la renvoyant devant une cour d'assises, doit être informée de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire » (Crim., 14 mai 2019, pourvoi n° 19-81.408 Bull. crim. 2019, n° 92 ; Crim., 30 octobre 2019, n° 19-85.213 ; Crim., 27 mai 2020, pourvoi n° 20-81.474 ; Crim., 4 juin 2020, pourvoi n° 20-81.777). Il en était de même pour la personne entendue par la chambre de l'instruction saisie d'une ordonnance de transmission de pièces pour cause de trouble mental en application de l'article 706-122 du code de procédure pénale (Crim., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-85.954 ; Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 20-80.230).

Par un arrêt du 10 février 2021 (Crim., 10 février 2021, pourvoi n° 20-86.310), la chambre criminelle de la Cour de cassation a ordonné le renvoi au Conseil constitutionnel de la question suivante :

*« Les dispositions de l'article 199 du code de procédure pénale, en ce qu'elles ne prévoient pas que la personne qui comparaît devant la chambre de l'instruction, saisie de l'appel formé contre une ordonnance de règlement, soit informée de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, sont-elles contraires au principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser et aux droits de la défense, garantis par les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 ? »*

Après sa jonction à trois autres questions prioritaires de constitutionnalité également transmises par la chambre criminelle (Crim., 12 janvier 2021, pourvoi n° 20-85.841, Crim., 10 février 2021, pourvoi n° 20-86.327 ; Crim., 9 février 2021, pourvoi n° 20-86.533) le Conseil constitutionnel s'est prononcé en ces termes (décision n° 2021-895/901/902/903 QPC du 9 avril 2021) :

---

- Décision n°2021 -935 QPC du 30 septembre 2021 : devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur une mesure de détention provisoire dans le cadre d'une procédure d'instruction (article 145 du code de procédure pénale).

**« 7. Selon l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ". Il en résulte le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire.**

8. L'article 199 du code de procédure pénale définit les règles de procédure applicables aux audiences tenues par la chambre de l'instruction. Les dispositions contestées permettent en particulier à la chambre de l'instruction d'ordonner la comparution personnelle des parties ou d'accepter la demande qu'elles forment de comparaître devant elle. En matière de détention provisoire, la comparution personnelle de la personne mise en examen est de droit.

9. En premier lieu, d'une part, lorsque la chambre de l'instruction est saisie d'une requête en nullité formée contre une décision de mise en examen ou d'un appel à l'encontre d'une ordonnance de placement en détention provisoire, il lui revient de s'assurer qu'il existe des indices graves et concordants rendant vraisemblable que les personnes mises en examen aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont elle est saisie.

**10. D'autre part, lorsqu'elle est saisie du règlement d'un dossier d'information, soit dans le cadre d'un appel formé contre une ordonnance de règlement, soit à la suite d'un renvoi après cassation, la chambre de l'instruction doit apprécier si les charges pesant sur la personne mise en examen sont suffisantes pour justifier le renvoi du dossier devant une juridiction de jugement.**

**11. Ainsi, l'office confié à la chambre de l'instruction par les dispositions contestées la conduit à porter une appréciation sur les faits retenus à titre de charges contre la personne mise en examen.**

12. En second lieu, lorsque la personne mise en examen comparaît devant la chambre de l'instruction, à sa demande ou à celle de la chambre, elle peut être amenée, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître les faits qui lui sont reprochés. En outre, le fait même que cette comparution puisse être ordonnée par la chambre de l'instruction peut être de nature à lui laisser croire qu'elle ne dispose pas du droit de se taire. **Or, les déclarations ou les réponses apportées par la personne mise en examen aux questions de la chambre de l'instruction sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement.**

**13. Dès lors, en ne prévoyant pas, pour les recours mentionnés aux paragraphes 9 et 10 de la présente décision, que la personne mise en examen comparissant devant la chambre de l'instruction doit être informée de son droit de se taire, les dispositions contestées portent atteinte à ce droit. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution. »**

Depuis un arrêt rendu le 8 juillet 2015 (Crim., 8 juillet 2015, pourvoi n° 14-85.699, Bull. crim. 2015 n° 178), la chambre criminelle retient de façon constante que **fait nécessairement grief** l'absence d'information du droit de se taire.

Eloi Clément apporte un éclairage intéressant sur l'irrégularité faisant nécessairement grief <sup>61</sup> :

*Le droit des nullités doit garantir la sérénité de la procédure, sans pour autant entraver la marche vers la vérité »(1) et l'exigence de grief y participe. Cette exigence limite le droit pour une partie au procès pénal d'obtenir l'annulation d'un acte de la procédure. Dans certains cas cependant, la jurisprudence présume l'existence du grief, sans jamais toutefois le dire expressément. C'est en vain qu'on chercherait le terme de présomption dans les arrêts. Ils se bornent à affirmer que la violation de la norme de procédure « porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée »(2), ou « fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée »(3), voire que « le grief de ladite personne résulte nécessairement » de cette violation(4). Mais au diable l'expression pourvu qu'on ait la présomption. Et c'est bien d'une présomption, « conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu, procédé technique qui entraîne, pour celui qui en bénéficie, la dispense de prouver le fait inconnu difficile ou impossible à établir directement, à charge de rapporter la preuve plus facile du fait connu » (5) qu'il s'agit. Plusieurs auteurs s'accordent sur cette qualification (6).*

*On objectera qu'une présomption a classiquement pour effet de déplacer la charge de la preuve, d'un fait inconnu à un fait connu, tandis que le procédé ici analysé dispense purement et simplement le demandeur de prouver l'un des éléments nécessaires au bien-fondé de sa demande.[...]*

Il s'agirait donc d'une présomption irréfragable. Ainsi que l'écrit M. l'avocat général Philippe Petitprez<sup>62</sup>, « **la chambre criminelle juge avec constance que le défaut d'accomplissement de la formalité de notification du droit de garder le silence fait nécessairement grief au prévenu et porte atteinte en la forme aux conditions essentielles de l'existence légale de la décision. Cette formulation renvoie à la " théorie du grief nécessaire ou intrinsèque " créée par la chambre criminelle, selon laquelle la méconnaissance de certaines formalités tenues pour particulièrement importantes, fait nécessairement grief. En pratique, la solution revient à déduire la nullité de la seule violation des prescriptions légales. »**

Dans cette perspective, on ne pourrait prendre en compte, ni la teneur des déclarations faites, notamment leur caractère préjudiciable, et en particulier auto-incriminant <sup>63</sup>, ni la connaissance que l'intéressé pouvait avoir, de par sa qualité, du droit en cause.

Cette présomption a été néanmoins écartée par l'Assemblée plénière dans un arrêt (Ass. plén., 4 juin 2021, pourvoi n° 21-81.656) par lequel elle a jugé que si l'atteinte aux droits du prévenu était nécessairement caractérisée, lorsqu'il n'a pas été procédé à

---

<sup>61</sup> RSC 2020 p.557 « Les présomptions de grief en procédure pénale »

<sup>62</sup> dans son avis rendu sur le pourvoi 21-81.656 (voir infra)

<sup>63</sup> Ainsi, à titre d'exemple, a été annulé, pour défaut de notification du droit de se taire, un arrêt de chambre de l'instruction faisant seulement mention que le mis en examen était comparant devant la chambre, avait été entendu en ses observations et avait eu la parole en dernier et précisant dans sa motivation qu'en l'état de l'information, il contestait les faits qui lui étaient reprochés (Crim., 9 juin 2021, pourvoi n° 20-86.310).

l'information requise (en l'occurrence par l'article 406 du code de procédure pénale), « il en va autrement pour un prévenu qui reçoit cette information après des débats liminaires portant sur une demande présentée, au début de l'audience, par une autre partie, et au cours desquels il n'a pas pris la parole. Dans ce cas, l'accomplissement tardif de cette formalité ne peut entraîner une nullité à l'égard de ce prévenu **que s'il justifie qu'il a été porté atteinte à ses intérêts.** » :

« 16. Si c'est à tort qu'il a été procédé à cette notification à M. T après les débats tenus sur la demande de supplément d'information, l'arrêt n'encourt néanmoins pas la censure, pour les raisons suivantes.

17. En premier lieu, la Cour de justice de la République n'était saisie d'aucune demande présentée par M. T.

18. En deuxième lieu, l'intéressé n'a pas pris la parole au cours des débats sur le supplément d'information et n'allègue pas qu'il en ait été empêché.

19. Enfin, M. T, qui pouvait formuler lui-même toute demande de supplément d'information à tout moment, y compris pendant les débats au fond, ne se prévaut d'aucun grief résultant des conditions dans lesquelles la demande présentée par M. S a été évoquée ou de la décision de la joindre au fond et ne critique pas non plus les motifs par lesquels elle a été rejetée.

20. Dans ces conditions, M. T n'est pas fondé à soutenir que la notification tardive qui lui a été faite, au cours des débats, de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, lui fait nécessairement grief et n'établit pas en quoi elle aurait porté atteinte à ses intérêts. »

Il s'agissait alors d'assouplir la jurisprudence qui exigeait que la notification du droit de se taire ait lieu avant tout débat (Crim., 16 octobre 2019, pourvoi n° 18-86.614 ; Crim., 30 octobre 2019, pourvoi n° 19-85.213 ; Crim., 27 mai 2020, pourvoi n° 20-81.474 ; Crim., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-85.954 ; Crim., 20 janvier 2021, pourvoi n° 20-83.532)64.

Dans le prolongement de l'arrêt d'Assemblée plénière, sont intervenus les arrêts suivants :

- Crim., 23 novembre 2021, pourvoi n° 20-80.675, publié, par lequel il a été énoncé que si c'était à tort que la notification du droit de se taire n'était intervenue qu'après les débats tenus sur l'exception de nullité, l'arrêt de la chambre des appels correctionnels

---

64

Il avait été toutefois admis que cette notification n'avait lieu d'être que si l'intéressé avait comparu et avait été entendu sur les faits qui lui étaient reprochés et les charges pesant sur lui. (Crim., 18 septembre 2019, pourvoi n° 19-84.581 ; Crim., 27 janvier 2021, pourvoi n° 20-86.037 publié ; Crim., 11 mai 2022, pourvoi n° 22-81.159).

n'encourait pas la censure dès lors qu'il ne résultait pas des pièces de procédure que l'intéressé ait pris la parole à ce stade des débats.

- Crim., 15 novembre 2022, pourvoi n° 22-85.101, publié :

« *Énoncé du moyen*

5. *Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande en mise en liberté de M. AR, alors « que la personne qui comparaît devant la chambre de l'instruction saisie d'une demande de mise en liberté doit, dès l'ouverture des débats, être informée de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; qu'en l'espèce, il résulte des mentions de l'arrêt attaqué (page 2) que si l'exposant a été informé de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de garder le silence, cette information ne lui a été donnée que postérieurement au rapport oral de la présidente, aux observations de son conseil et aux réquisitions de l'avocat général ; qu'en cet état, la décision entreprise a méconnu les exigences du procès équitable et violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »*

*Réponse de la Cour*

6. *La notification du droit de se taire, après l'ouverture des débats, à la personne mise en examen qui comparaît devant la chambre de l'instruction, n'est pas contraire à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elle a lieu avant que l'intéressé ne soit entendu sur les faits qui lui sont reprochés, conformément à l'alinéa 4, de l'article 199 du code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 .*

7. *Tel est le cas en l'espèce.*

8. *Ainsi, le moyen doit être écarté. »*

S'agissant des conséquences de l'atteinte au droit de se taire, elles dépendent de l'objet de la décision rendue.

Si cet objet implique d'examiner le bien-fondé d'une mise en examen, la suite à donner à une information judiciaire ou la culpabilité d'un prévenu ou d'un accusé, c'est la décision elle-même qui encourt la cassation. (Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 20-85.841 ; Crim., 14 mai 2019, pourvoi n° 19-81.408, Bull. crim. 2019, n° 92[http://srv-cassation.cour-de-cassation.justice.fr/rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID\\_ARRET=1739307](http://srv-cassation.cour-de-cassation.justice.fr/rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID_ARRET=1739307) ; Crim., 27 mai 2020, pourvoi n° 20-81.474 ; Crim., 16 octobre 2019, pourvoi n° 18-86.614, publié ;

En revanche, la notification tardive et éventuellement incomplète du droit en cause est sans incidence sur la régularité de la décision rendue en matière de mesure de sûreté et a pour seule conséquence qu'une juridiction prononçant le renvoi devant une juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité ne pourra tenir compte, à l'encontre de la personne poursuivie, des déclarations sur les faits qui auraient ainsi pu être recueillies.

(Crim., 24 février 2021, pourvoi n° 20-86.537, publié au Bulletin).

## **2./ Le cas particulier de l'audience précédant la décision de la commission d'instruction statuant sur le règlement de la procédure d'information**

En droit commun, le juge d'instruction procède au règlement de l'information judiciaire par une ordonnance qui n'est pas précédée de débats oraux.

Une décision de règlement est une décision à caractère juridictionnel et ainsi qu'indiqué supra, les décisions à caractère juridictionnel rendues par la commission d'instruction sont des arrêts (Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560, publié et Ass. Plén., 26 avril 2022, pourvoi n° 21-86.158, publié au Bulletin), ce qui pourrait impliquer obligatoirement la tenue d'une audience (voir sur ce point, le § 1.2.2 du pourvoi n° W2187457).

En cela les conditions dans lesquelles la commission d'instruction statue se rapprocheraient de celles dans lesquelles la chambre de l'instruction intervient sur appel d'une ordonnance de règlement, sauf que précisément, ladite commission statue en premier et dernier ressort. De ce fait, peut-on dire que les dispositions de l'article 199 du code de procédure pénale lui sont applicables ?

Pour répondre positivement à cette question, le mémoire ampliatif se fonde sur les dispositions de l'article 26 de la loi organique, qui transpose, aux débats devant la Cour de justice de la République, les dispositions du code de procédure pénale en matière correctionnelle. Cet article, qui n'est pas inséré au chapitre consacré à la procédure devant la commission d'instruction, mais au suivant intitulé « *Des débats et du jugement* » concerne-t-il aussi bien les débats devant la commission d'instruction que devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République <sup>65</sup>?

Quoi qu'il en soit, l'obligation de notifier le droit de se taire sur les faits reprochés est généralisée au bénéfice de toute personne suspectée, mise en examen, prévenue, accusée par l'article préliminaire du code de procédure pénale, dont l'objectif est, au regard de l'exigence systématique du Conseil constitutionnel de la notification du droit de se taire, d'éviter « *de devoir prévoir l'exigence de notification du droit au silence au cas par cas dans de multiples articles du code de procédure pénale (...)* »<sup>66</sup>.

Cependant, la notification obligatoire n'en est prévue que « ***lors de sa première présentation devant un service d'enquête, un magistrat, une juridiction ou toute personne ou tout service mandaté par l'autorité judiciaire*** ».

La chambre criminelle a pour sa part jugé, dans un arrêt publié du 4 novembre 2020 (Crim., 4 novembre 2020, n°20-84.046)<sup>67</sup> :

---

<sup>65</sup> point déjà abordé au § 1.1.2 du pourvoi n° W2187457

<sup>66</sup> Voir ce sens le rapport remis par Mme Agnès Canayer et M. Philippe Bonnacarrère, au nom de la commission des lois du Sénat, au stade de la 1ère lecture du projet de loi, p. 97.

<sup>67</sup> Dans le même sens : Crim., 24 août 2022, pourvoi n° 22-83.618, inédit

« 10. L'article 113-8 du code de procédure pénale permet au juge d'instruction, lorsqu'il estime que des indices graves ou concordants sont apparus au cours de la procédure, de procéder, en faisant application des dispositions des huitième et neuvième alinéas de l'article 116, lors d'un interrogatoire réalisé dans les formes prévues à l'article 114, à la mise en examen du témoin assisté.

11. Pour rejeter le moyen de nullité de la mise en examen de M. AB, l'arrêt attaqué énonce que la chambre de l'instruction, qui a pris la décision de la notification de la mise en examen, dont elle a confié l'accomplissement à un juge d'instruction, n'avait pas l'obligation de faire connaître à l'intéressé, dont la comparution n'était pas de droit et n'avait pas été ordonnée, son droit au silence.

12. Les juges relèvent que l'office du juge d'instruction désigné par le supplément d'information était de notifier la mise en examen au témoin assisté et de recueillir ses observations.

13. Les juges ajoutent que l'énoncé du droit au silence n'avait pas à être notifié à nouveau dès lors qu'en cette qualité, le témoin assisté avait été informé le 23 juillet 2019, à l'occasion de son interrogatoire de première comparution, de son droit de se taire .

14. Ils concluent que s'il est exact que le droit de se taire peut-être exercé tout au long de la procédure, aucune disposition n'impose qu'il soit rappelé, à chaque acte, l'existence de ce droit.

15. En statuant ainsi, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

16. En premier lieu, préalablement entendu comme témoin assisté, le demandeur a eu connaissance de son droit de se taire.

17. En second lieu, **aucun texte ne fait obligation au magistrat instructeur, de renouveler, à l'occasion de chaque acte, l'avertissement du droit de se taire.**

18. Le moyen doit, en conséquence, être écarté. »

Cette solution s'inscrit dans la lignée de l'arrêt de la chambre criminelle » (Crim., 26 septembre 2012, pourvoi n°12-80.750, Bull. crim. 2012, n°200) qui avait refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée :

« Les dispositions des articles 80-1, 80-2, 113-1 à 113-8, 114, 116 du code de procédure pénale sont-elles contraires aux articles 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution, en ce qu'elles ne prévoient pas, en cas de mise en examen supplétive, l'avertissement du droit de se taire ? ; »

Il avait été estimé « *que la question ne présente pas de caractère sérieux dès lors que ce droit a déjà été notifié à l'intéressé lors de sa mise en examen initiale et que la présence de l'avocat est expressément prévue lors de l'interrogatoire au cours duquel il sera procédé par le juge d'instruction à la mise en examen supplétive.* »

A propos des débats se tenant devant les juridictions de jugement, on peut se référer aux arrêts suivants :

Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n°16-86.656, Bull. crim. 2017, n° 194 : par lequel il a été jugé que : « (...), *le président de la cour d'assises doit, avant d'interroger l'accusé, l'informer de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; cette formalité n'a pas à être renouvelée avant chaque interrogatoire ultérieur de l'accusé*<sup>68</sup> ».

- Crim., 16 juin 2021, pourvoi n° 19-86.630, publié :

« 7. *En application de l'article 406 du code de procédure pénale, devant le tribunal correctionnel, le président ou l'un des assesseurs, par lui désigné, informe le prévenu de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; la méconnaissance de l'obligation d'informer le prévenu du droit de se taire lui fait nécessairement grief.*

8. *Selon l'article 512 du même code, ces dispositions sont applicables devant la chambre des appels correctionnels.*

**9. *En matière correctionnelle, la notification du droit de se taire faite au prévenu lors de l'ouverture des débats n'a pas à être renouvelée à chaque reprise des débats, fusse-t-elle intervenue à la suite d'un arrêt qualifié d'avant dire-droit et ordonnant la réouverture des débats.***

10. *En l'espèce, s'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt attaqué que les prévenus, comparants assistés de leur conseil, ont été informés de leur droit de se taire , **la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que l'information des droits conformément à l'article 406 du code de procédure pénale avait été régulièrement effectuée à l'égard des prévenus lors de l'ouverture des débats à l'audience du 15 mai 2018, ainsi que cela résulte des mentions de l'arrêt du 18 septembre 2018, peu important que cet arrêt ordonne une réouverture des débats afin que les prévenus s'expliquent sur des éléments produits à la demande de la cour d'appel.***

11. *Dès lors le moyen, inopérant, ne peut qu'être écarté.* »

Au vu de ces éléments, l'Assemblée plénière devra apprécier si la commission d'instruction, qui avait notifié à M. [B] [P] son droit de se taire à l'occasion de son interrogatoire de première comparution, pouvait faire l'économie de l'informer de ce droit, à l'occasion de sa comparution à l'audience précédant sa décision sur le règlement de l'information.

---

<sup>68</sup> Etaient en cause des interrogatoires successifs sur une période de trois jours.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>PRÉSENTATION GÉNÉRALE</b> .....	P.1
<b>EXAMEN DU POURVOI n° 2187457</b> .....	P.5
<b>1.1/ sur l'incidence éventuelle de l'arrêt du 9 février 2022, en ce qu'il a rejeté une nouvelle demande tendant à l'audition de M. François Molins, en qualité de témoin, en présence des avocats du mis en examen</b> .....	P.8
<b>1.2 / sur le premier moyen</b> (décision rendue sous la forme d'une ordonnance sans débats préalables au lieu d'un arrêt précédé d'une audience).....	P.9
<i>1.2.1 / la dénomination erronée d'une décision a-t-elle une incidence sur sa véritable nature ? :</i> .....	P.10
<i>1.2.2/ La tenue d'une audience était-elle exigée ?</i> .....	P.11
<i>1.2.3 / Le fait de statuer sans audience préalable constitue-t-elle un excès de pouvoir ?</i> .....	P.13
<b>1.3 / sur le deuxième moyen, formulé à titre subsidiaire</b> (décision ne statuant pas sur la demande).....	P.15
<i>1.3.1 / La commission d'instruction a-t-elle pu implicitement rejeter la demande d'acte ?</i> .....	P.16
<i>1.3.2 / La commission d'instruction a-t-elle pu répondre à la demande d'acte, en ordonnant un acte d'une autre nature que celui sollicité ?</i> .....	P.18
<i>1.3.3 / à défaut, quelle est la conséquence de l'omission dans le dispositif d'une réponse faite à une demande dans les motifs ?</i> .....	P.21
<b>1.4 / sur le troisième moyen formulé à titre infiniment subsidiaire :</b> .....	P.22
<i>1.4.1/ Quelle est la portée du droit pour la défense de faire entendre un témoin ? (première branche)</i> .....	P.23
<i>1.4.2/ La qualité de ministère public près la Cour de justice était-elle un motif pertinent pour rejeter la demande tendant à l'audition de M. Molins en qualité de témoin ? (seconde branche)</i> .....	P.28

1.4.2.1 / sur l'incompatibilité de la qualité d'autorité de poursuite et celle de témoin.	P.28
1.4.2.2/ l'incompatibilité entre la qualité d'autorité de poursuite et celle de témoin pouvait-elle justifier un refus d'entendre M. Molins, au stade de l'instruction ? .....	P.31
1.4.3 / <i>Les termes du courrier rédigé par M. Molins pouvaient-ils justifier de ne pas faire droit à la demande tendant à son audition, en qualité de témoin, en présence des avocats de M. [B] [P] ?</i> (troisième branche).....	P.33
<b>EXAMEN DES POURVOIS n° S2186418 et G2283930</b> .....	P.34
<b>1. sur les premiers moyens</b> (invoquant un défaut d'impartialité de la commission d'instruction statuant sur la régularité de ses propres actes) : .....	P. 40
<b>2. sur les deuxièmes moyens</b> (invoquant un défaut d'impartialité de la commission d'instruction en raison de la consultation d'un tiers) : .....	P.41
<b>3. sur le troisième moyen du pourvoi n° S2186418</b> (invoquant un défaut de communication de l'audition de Mme [K]) .....	P.42
<b>3.1/ Le droit à la communication des pièces du dossier d'instruction dans la jurisprudence de la chambre criminelle</b> .....	P.44
<b>3.2 / Le droit à communication des pièces dans la jurisprudence de la CEDH</b> .....	P.48
<b>4. sur le quatrième moyen du pourvoi n° S2186418 et le cinquième moyen du pourvoi n° G2283930.</b> .....	P.49
<b>4.1/ L'absence de possibilité de recours à l'encontre de la décision de la commission des requêtes exclut-elle que l'irrecevabilité des plaintes puisse être invoquée, comme fondement de la nullité de la saisine de la commission d'instruction ?</b> (à propos de la première branche).....	P.58
<b>4.2 / le fait que la commission d'instruction soit saisie par un réquisitoire du procureur général exclut-il que la régularité de sa saisine puisse être affectée par une éventuelle irrégularité de la décision de la commission des requêtes ?</b> (à propos de la deuxième branche).....	P.62
<b>4.3/ La saisine sur transmission de plaintes de la commission d'instruction exclut-elle une saisine par le procureur général agissant d'office après avis conforme de la commission des requêtes ?</b> (toujours à propos de la deuxième branche).....	P.63

<b>4.4/ quelle est l'incidence de l'irrecevabilité de la constitution de partie civile prévue à l'article 13 alinéa 2 de la loi organique sur la faculté de déposer une plainte auprès de la commission des requêtes, pour les entités visées aux articles 2-1 et suivants (en l'occurrence pour une association agréée à se prévaloir de l'article 2-23) du code de procédure pénale ? (à propos de la troisième branche)</b> .....	P.65
<b>4.5 / comment la quatrième branche du moyen doit-elle se comprendre ?</b>	P.69
4.5.1 / Dans sa première acception, il s'agit d'apprécier la qualité à déposer plainte des syndicats de magistrats .....	P.70
4.5.2 / Dans sa seconde acception, il s'agit d'apprécier « l'intérêt à agir » des syndicats de magistrats .....	P.72
<b>4.6 / Le représentant d'un syndicat doit-il justifier d'un pouvoir spécial ou d'une habilitation statutaire pour déposer une plainte auprès de la commission des requêtes ? (à propos de la cinquième branche)</b> .....	P.75
4.6.1 / la représentation en justice du syndicat professionnel : .....	P.75
4.6.2 / le dépôt d'une plainte auprès de la commission des requêtes de la Cour de justice de la République est-il assimilable à une action en justice ? .....	P.76
<b>4.7 / une sixième branche, qui semble mêler un grief de non réponse à conclusion, à une demande tendant de façon plus générale à une cassation sans renvoi sur l'ensemble du moyen :</b> .....	P.77
<b>5. sur le 5ème moyen du pourvoi n° S2186418 et le quatrième moyen du pourvoi n° G2283930 (invoquant un défaut d'impartialité du procureur général)</b> .....	P.77
<b>5.1/ L'impartialité du ministère public est-elle garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?</b> .....	P.80
<b>5.2/ Dans la jurisprudence de la chambre criminelle, le moyen tiré de la partialité supposée du ministère public est jugé inopérant :</b> .....	P.81
<b>6. Sur le sixième moyen du pourvoi n° S2186418 et le cinquième moyen du pourvoi n° G2283930 (portant sur l'obtention de pièces de procédure par le procureur général)</b> .....	P.83
<b>7. Sur le septième moyen du pourvoi n° S2186418 et le sixième moyen du pourvoi n° G2283930 (invoquant le défaut de signature du réquisitoire introductif par le</b>	

procureur général) : .....	P.91
<b>8. Sur le huitième moyen du pourvoi n° S2186418 et le neuvième moyen du pourvoi n° G2283930</b> (portant sur l'inconstitutionnalité des articles 56, 57 et 96 du code de procédure pénale) :.....	P.91
<b>9. Sur le neuvième moyen du pourvoi n° S2186418 et le huitième moyen du pourvoi n° G2283930</b> (invokant une atteinte disproportionnée portée par la perquisition au principe .....	P.95
<b>10. Sur le dixième moyen du pourvoi n° S2186418 et le neuvième moyen du pourvoi n° G2283930</b> (invokant diverses irrégularités de la perquisition) .....	P.96
<b>10.1/ sur les premières branches des moyens</b> ( <i>afférent aux conditions de signature du procès-verbal de perquisition</i> ) .....	P.99
<b>10.2/ sur les deuxièmes branches des moyens</b> ( <i>afférent aux conditions de signature des déclarations recueillies au cours de la perquisition</i> ) .....	P.100
<b>10.3/ sur les troisièmes branches des moyens</b> (afférent à la prise de clichés photographiques au cours de la perquisition) .....	P.102
<b>10.4/ sur les quatrièmes branches des moyens</b> (portant sur la participation du greffier aux opérations de tri des documents avant saisie) .....	P.103
10.4.1/ sur le pouvoir d'exécuter une perquisition .....	P.105
10.4.2 / sur le rôle d'assistance du greffier .....	P.106
10.4.3/ nature de l'éventuelle irrégularité .....	P.108
<b>10.5/ sur les 5èmes branches des moyens</b> .....	P.110
<b>EXAMEN DU POURVOI n° 2290634</b> .....	P.113
<b>EXAMEN DES POURVOIS n° 2281029, 2283929 et 2243929</b> .....	P.114
<b>EXAMEN DU POURVOI n° 2285784</b> .....	P.117
1./ <i>Les implications du droit de se taire</i> .....	P.120

*2./ Le cas particulier de l'audience précédant la décision de la commission d'instruction  
statuant sur le règlement de la procédure d'information ..... P.127*