



AVIS DE M. TARABEUX, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 1354 du 12 novembre 2025 (FS-B) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 23-84.389

**Décision attaquée : chambre de l'instruction de la cour d'appel de
Paris, 4e section, 5 juillet 2023**

M. [I], partie civile

C/

M. [TC] [W]

Avis de rejet et de non-admission

FAITS ET PROCÉDURE

L'ensemble immobilier du [établissement 4]¹, accueillant les universités [établissement 9], [établissement 10] et [établissement 5] ([ÉTABLISSEMENT 5]), a été construit² à l'aide de la technique du flocage³ consistant à renforcer la solidité de l'armature métallique intérieure des bâtiments avec de l'amiante dont l'utilisation était à l'époque autorisée⁴.

¹ Situé dans le [Localité 1] et dénommé campus [établissement 9] à partir de 2019.

² Entre 1964 et 1972.

³ Flocage constitué de fibres d'amiante de type amosite (rapport d'expertise du 19mars 1998, D612).

⁴ On rappellera que les premières dispositions spécifiques à l'amiante ont été applicables aux salariés, en application du décret n°77-969 du 17 août 1977, relatif aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements où le

Ce faisant, des poussières d'amiante provenant des faux plafonds (dissimulant les poutrelles floquées) et des armoires métalliques (gaines techniques bordant les couloirs et dissimulant les poutrelles verticales floquées) ont exposé potentiellement les personnes ayant été présentes sur site à des risques importants pour leur santé (D36, D53)⁵.

A la fin des années 1990, plusieurs membres du personnel des universités et de l'institut ont été atteints d'affections des poumons par l'apparition de plaques pleurales et de cancers bronchopulmonaires qui ont été diagnostiqués comme provenant de l'exposition à l'amiante. Le 26 septembre 1996, Mme [FO], M. [YL] et l'association [3] ([3])⁶, ont porté plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction, des chefs de blessures involontaires et omission de porter secours, en raison d'affections imputées à leur exposition à l'amiante dans les locaux du campus⁷.

Entre 1997 et 2011, l'information a été étendue à des faits d'homicides involontaires, de blessures involontaires, de mise en danger d'autrui et d'omission de porter secours, concernant de nombreuses victimes.

Par décret n°97-356 du 17 avril 1997, l'établissement public du [établissement 4] ([ÉTABLISSEMENT 4]) a été créé afin d'assurer la maîtrise d'ouvrage du désamiantage, la mise en sécurité du campus et par extension sa restructuration, de même qu'une réflexion sur l'aménagement général du site⁸.

Le décret n°2017-596 du 21 avril 2017, pris au visa notamment de l'article L.718-6 du code de l'éducation, relatif à la fusion d'établissements éducatifs au sein d'un établissement public nouveau ou déjà constitué, a créé, à compter du 1^{er} janvier 2018, l'université [établissement 11], établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel regroupant l'ensemble des activités des universités [établissement 7] et [établissement 9].

Le décret n°2017-1710 du 18 décembre 2017, portant dissolution de la communauté d'université et établissements (COMUE) « [établissement 11] » est venu ensuite confirmer la création d'un nouvel établissement public issu de la fusion des deux universités concernées.

personnel était exposé à l'action des poussières d'amiante en raison de leur activité professionnelle. La réalisation de flocage à l'amiante a été interdite par arrêté du 29 juin 1977 pour les locaux d'habitation et étendue par le décret n°78-394 du 20 mars 1978 à tous les bâtiments dès lors que la concentration d'amiante dans les produits utilisés était supérieure à 1%. Le décret n°96-97 du 7 février 1996, relatif à la protection des populations contre les risques sanitaires à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, a par la suite prévu, à la charge du propriétaire, de rechercher notamment la présence de flocages et de faire procéder, le cas échéant, à des travaux appropriés si le niveau d'empoussièrement était supérieur ou égal à 25 fibres/ litre.

⁵ Arrêt attaqué p.16.

⁶ Créé en octobre 1994 après l'apparition des premiers cas de maladies.

⁷ A la date de la plainte, 20 cas étaient déclarées au titre de maladies professionnelles consécutives à l'inhalation de poussières d'amiante parmi les professionnels du campus dont 12 étaient reconnus par l'administration.

⁸ Arrêt p.131. Le mémoire en défense déposé pour l'Université [établissement 11] (cf. infra) précise qu'à partir de 1995, le problème a été considéré comme relevant d'une réhabilitation financée par des contrats plans État-Région et non plus par des budgets universitaires.

Le décret n°2019-209 du 20 mars 2019 a créé, à compter du 1^{er} janvier 2020, l'université [établissement 6], établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel expérimental assurant l'ensemble des activités des universités [établissement 8] et [établissement 10], et associant l'[ÉTABLISSEMENT 5] en tant qu'« *établissement composante* » conservant la personnalité morale.

Aux termes de ses statuts (annexés au décret), ce nouvel établissement résulte de la fusion des deux universités à l'issue d'une période transitoire opérant le transfert des biens, droits et obligations.

Entre le 12 janvier et le 12 avril 2005, l'université [établissement 9], l'université [établissement 10] et l'[ÉTABLISSEMENT 5] ont été mis en examen pour des faits de mise en danger d'autrui commis à partir du 1^{er} mars 1994, date d'entrée en vigueur du nouveau code pénal créant ce délit et ouvrant la possibilité d'une responsabilité pénale des personnes morales.

Par ordonnance du 24 février 2022, les juges d'instruction ont dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque.

Sur appel des parties civiles, la chambre de l'instruction a, par l'arrêt attaqué, confirmé l'essentiel des dispositions de l'ordonnance précitée, infirmant celle-ci sur les faits de mise en danger de la vie d'autrui relatifs au risque d'incendie et sur les pathologies de quatre victimes⁹. Dans le même temps, la cour d'appel a ordonné le renvoi de la procédure aux juges d'instruction.

Le 10 juillet 2023, un pourvoi a été formé pour cent-vingt-deux parties civiles.

Un mémoire en demande a été produit le 1^{er} décembre 2023 (délai fixé au jour même) par la SAS Hannotin avocats qui s'est constituée le 19 juillet 2023.

En défense, les mémoires suivants ont été déposés :

- le 8 février 2024 par la SCP Spinosi pour M. [RX],
- le 23 avril 2024 par la SCP Gadiou et Chevallier pour M. [KY] et Mme [PC],
- le 23 mai 2024 par la SCP Krivine et Viaud pour M. [KU],
- le 12 juin 2024 par la SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret, pour l'établissement public [établissement 11], succédant à l'université [établissement 9],
- le 8 août 2024 par la SCP Duhamel, pour M. [W].

- Sur la recevabilité du pourvoi formé pour M. [UO] [XC]

La déclaration unique effectuée le 10 juillet 2023 au greffe de la juridiction par une avocate au barreau de Paris mentionne que, conjointement avec cent-vingt-et-une autres parties civiles, un pourvoi est formé pour [UO] [XC].

⁹ Les faits les concernant ayant été requalifiés d'atteinte à l'intégrité d'autrui sans qu'il en résulte d'incapacité totale de travail (art.625-3 du code pénal).

Cependant, les pièces de la procédure et l'arrêt attaqué font apparaître que l'intéressé est décédé au mois de [Date de décès 1] 2003, soit près de vingt ans avant la déclaration de pourvoi effectuée en son nom, ainsi que le relève M. le conseiller rapporteur.

Il n'est par ailleurs justifié d'aucune reprise d'instance par ses héritiers.

Le pourvoi formé au nom de [UO] [XC] sera par conséquent déclaré irrecevable¹⁰.

ANALYSE DES MOYENS ET DISCUSSION

Le mémoire ampliatif comporte trois moyens de cassation.

- **Le premier moyen de cassation** est porté par deux branches.

Pris de la violation des articles 6, 177 et 212 du code de procédure pénale et des décrets n°2017-596 du 21 avril 2017, portant création de l'université [établissement 11], et n°2019-209 du 20 mars 2019, portant création de l'université [établissement 6] et approbation de ses statuts, il reproche à l'arrêt attaqué d'avoir partiellement confirmé l'ordonnance de non-lieu entreprise et rejeté la demande d'information aux fins de renvoi du dossier aux magistrats instructeurs pour qu'ils poursuivent l'information :

1°/ Alors qu'en retenant, au bénéfice des établissements publics qui en sont la continuation, une cause d'extinction de l'action publique non prévue par la loi, prise de ce que l'université [établissement 9] et l'université [établissement 10] ont été fusionnées au sein de nouvelles structures, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations (*première branche*) ;

2°/ En s'abstenant de dire s'il résulte de l'information, contre ces deux personnes morales bénéficiant d'une extinction de l'action publique, des charges suffisantes d'avoir commis les faits qui leur étaient reprochés (*seconde branche*).

Le premier moyen pris en sa première branche soutient donc en substance que la cour d'appel a jugé à tort que les opérations de fusion entre les universités [établissement 9] et [établissement 10], organisées par les décrets précités de 2017 et 2019, ont entraîné la disparition de leur personnalité juridique à compter du 1^{er} janvier 2018 pour la première et du 1^{er} janvier 2020 pour la seconde.

Il est développé que la fusion d'un établissement public au sein d'une nouvelle structure qui, par dévolution des biens, droits et obligations, en assure les activités, n'est que la continuation, sous une nouvelle dénomination desdits établissements publics, étant ajouté qu'un tel regroupement¹¹ ne figure pas parmi les causes d'extinction de l'action publique.

Le mémoire en défense, produit pour l'université [établissement 11], objecte que la disparition d'une personne morale conduit à l'extinction de l'action publique à son égard,

¹⁰ Crim., 24 juin 1992, n°91-83.704.

¹¹ Article 2 du décret du n°2017-596 du 21 avril 2017 et article 3 du décret n°2019-209 du 20 mars 2019.

l'université [établissement 9] n'étant pas concernée par la jurisprudence dégagée en matière de sociétés commerciales et aux fusions intervenues soit en fraude à la loi, soit postérieurement au 25 novembre 2020.

Cette première branche pose ainsi la double question de savoir si les principes appliqués aux sociétés commerciales depuis votre arrêt du 20 novembre 2020 (Crim., 25 novembre 2020, n°18-86-955), duquel il résulte qu'en cas de fusion-absorption la responsabilité pénale de la personne morale absorbante peut être engagée pour des faits commis par la personne morale absorbée, ont vocation à s'appliquer aux établissements publics (I) et, auquel cas, à quelle date cette jurisprudence doit s'appliquer¹² (II) ?

1. La question de l'application aux établissements publics administratifs de la jurisprudence relative aux sociétés commerciales

Seront successivement examinés :

- Les apports de la jurisprudence relative aux sociétés commerciales,
- Les caractères propres aux établissements publics administratifs,
- Les opérations de fusion-absorption réalisées en l'occurrence,
- Les conséquences en l'espèce de ces opérations.

I - 1 . Les apports de la jurisprudence relative aux sociétés commerciales

On sait que la chambre criminelle a longtemps jugé, au visa des articles 6 du code de procédure pénale, régissant la prescription, et 121-1 du code pénal, selon lequel nul n'est responsable que de son propre fait, qu'en cas de fusion-absorption, la société absorbante ne pouvait être déclarée coupable des faits pour lesquels la société absorbée avait été poursuivie, l'absorption ayant fait perdre à celle-ci son existence juridique (Crim., 20 juin 2000, n°99-86.742 ; Crim., 14 octobre 2003, n°02-86.376 (Crim., 18 février 2014, n°12-85.807)).¹³

Par l'arrêt précité du 25 novembre 2020 (Crim., 25 novembre 2020, n°18-86.955), il a été mis fin à cette jurisprudence concernant certaines des formes les plus courantes de sociétés commerciales.

La chambre a en effet jugé, s'agissant des sociétés anonymes (SA) et des sociétés par actions simplifiées (SAS) :

« 21. [Or.] cette approche anthropomorphique de l'opération de fusion-absorption doit être remise en cause car, d'une part, elle ne tient pas compte de la spécificité de la personne

¹² V. les observations à la vue du rapport déposées pour l'université [établissement 11].

¹³ Il est à noter que le constat de l'extinction de l'action pénale du fait d'une telle fusion-absorption n'empêchait pas le juge pénal de statuer sur l'action civile (Crim., 28 février 2017, n°15-81.469).

morale, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée, d'autre part, elle est sans rapport avec la réalité économique.

22. En effet, selon l'article L.236-3 du code de commerce, la fusion-absorption, si elle emporte la dissolution de la société absorbée, n'entraîne pas sa liquidation. De même, le patrimoine de la société absorbée est universellement transmis à la société absorbante et les actionnaires de la première deviennent actionnaires de la seconde. En outre, en application de l'article L.1224-1 du code du travail, tous les contrats de travail en cours au jour de l'opération se poursuivent entre la société absorbante et le personnel de l'entreprise.

23. Il en résulte que l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée, qui constitue la réalisation de son objet social, se poursuit dans le cadre de la société qui a bénéficié de cette opération.

24. La Cour européenne des droits de l'homme, se fondant sur la continuité économique existant entre la société absorbée et la société absorbante, en déduit que « la société absorbée n'est pas véritablement "autrui" à l'égard de la société absorbante » et juge en conséquence que le prononcé d'une amende civile, à laquelle est applicable le volet pénal de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'encontre d'une société absorbante, pour des actes restrictifs de concurrence commis avant la fusion par la société absorbée, ne porte pas atteinte au principe de personnalité des peines (CEDH, décision du 24 octobre 2019, Carrefour France c. France, n°37858/14).

25. Ainsi, la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale conduit à ne pas considérer la société absorbante comme étant distincte de la société absorbée, de sorte que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'oppose pas à ce que l'article 121-1 du code pénal soit désormais interprété comme permettant que la première soit condamnée pénalement pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la seconde avant l'opération de fusion-absorption.

26. L'article 6 du code de procédure pénale, qui ne prévoit pas expressément l'extinction de l'action publique lors de l'absorption d'une société, ne s'oppose pas non plus à cette interprétation.

(...)

35. Il se déduit de ce qui précède qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société entrant dans le champ de la directive précitée, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

36. La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.

37. En conséquence, le juge qui constate qu'il a été procédé à une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée ayant entraîné la dissolution de la société mise en cause, peut, après avoir constaté que les faits objet des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d'amende ou de confiscation. »

On retiendra de cet arrêt, non sans rejoindre l'analyse de M. le conseiller rapporteur:

- Que la personne morale absorbée est *continué*e par la société commerciale absorbante du fait d'une continuité économique et fonctionnelle entre les deux ;
- Que, dès lors, ni les articles 121-1 du code pénal et 6 du code de procédure pénale, ni l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour EDH, ne font obstacles à ce que la société absorbante soit déclarée coupable des faits commis par la société absorbée ;
- Que cette interprétation s'impose au regard de la directive 78/855/CEE relative à la fusion des sociétés anonymes, telles qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 5 mars 2015, Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho, C-343/13).

Sur ce dernier point, la doctrine n'a pas manqué de s'interroger sur le cantonnement de ce revirement jurisprudentiel aux SA et SAS en soulignant que la décision était avant tout sous-tendue par le principe de la continuité économique¹⁴.

Ce point de vue s'est trouvé conforté par l'analyse publiée dans le Recueil annuel des études de la Cour de cassation pour l'année 2022¹⁵ dans lequel il est développé :

(...) En droit, [ensuite et surtout, dans la mesure où] on peut penser que l'arrêt du 25 novembre 2020 n'exclut pas l'extension de sa solution à des formes sociales autres que les SA et les SAS. En effet, la chambre criminelle, dans les paragraphes 23 et 25 de son arrêt, fonde sa solution sur la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale, témoignant ainsi du rayonnement de la théorie de l'entreprise. Or, "Ce concept ouvre un domaine nettement plus large que celui délimité par les trois critères susvisés et pourrait présager d'une ouverture du champ d'application à toute opération emportant cet effet de continuité de l'entreprise"¹⁶. D'autant plus que l'arrêt du 25 novembre 2020, à son paragraphe 22, fait référence expressément à l'article L.236-3 du code de commerce, qui concerne d'autres formes sociales que celles prévues par la directive 78/855 du 9 octobre 1978 : cet article est en effet applicable aux opérations de fusion entre toutes les formes de sociétés commerciales, SA, SAS, sociétés en commandite par actions (SCA) ainsi que les sociétés en commandite simple (SCS), les sociétés à responsabilité limitée (SARL) et les sociétés en nom collectif (SNC) ainsi que les sociétés à capitaux mixtes, cette assimilation étant possible en jurisprudence dès lors que ces dernières sont constituées conformément aux règles sur les sociétés anonymes. Pour les sociétés civiles, l'opération de fusion-absorption est également permise à l'article 1844-4 du code civil et entraîne potentiellement "la dissolution de la société mise en cause", un des critères d'application de l'arrêt du 25 novembre 2020.»

¹⁴ L. Genty H. Durif, « *La fusion-absorption d'une société n'aboutit plus nécessairement à l'immunité pénale* », Jurisprudence Sociale Lamy, n° 511, 12 janvier 2021.

¹⁵ Également cité par M. le conseiller rapporteur.

¹⁶ S. Palmer, A. Dunoyer de Segonza, Ch.-H. Boeringer, « *Transfert de responsabilité pénale d'une personne morale à une autre en cas de fusion-absorption* », Droit pénal, n° 2, Février 2021, étude 7, précité.

Aussi, par l'arrêt du 22 mai 2024 (Crim. 22 mai 2024, n°23-83.180), la chambre a appliqué aux sociétés à responsabilité limitée (SARL) sa jurisprudence dégagée quatre plus tôt.

Il a ainsi été jugé :

«10. Il en résulte que l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée, qui constitue la réalisation de son objet social, se poursuit dans le cadre de la société qui a bénéficié de cette opération et qu'ainsi, la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale conduit à ne pas considérer la société absorbante comme étant distincte de la société absorbée, permettant que la première soit condamnée pénalement pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la seconde avant l'opération de fusion-absorption.

11. Dans une telle éventualité, la société absorbante peut en effet être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

12. La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.»

La solution ainsi retenue pour les SARL, qui était en germe dans l'arrêt précité de 2020, s'appuie sur la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale du fait de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, et ce indépendamment de l'application du droit de l'Union européenne.

Il s'évince de cette évolution jurisprudentielle, appliquée aux sociétés commerciales¹⁷:

- Que l'assimilation anthropomorphique qui conduisait à exclure toute responsabilité pénale de la société absorbante pour les infractions commises par la société absorbée était finalement contestable¹⁸, faute de tenir compte de la spécificité de la personne morale et de la réalité économique ;
- Que le critère essentiel à retenir est celui de la poursuite de l'activité économique et fonctionnelle exercée dans le cadre de la société absorbée (concrétisant son objet social) par la société absorbante, et ce au regard des articles L.236-3 du code de commerce¹⁹ et L.1224-1 du code du travail ;
- Que, dans les limites des pourvois, a ainsi été écarté le risque d'inégalité de traitement entre personnes morales.

¹⁷ Etant ajouté qu'hors champ d'application de la directive précitée, une juridiction ne saurait mettre hors de cause la société absorbante sans s'être prononcée sur l'existence d'une éventuelle fraude à la loi (Crim., 13 avril 2022, n° 21-80.553).

¹⁸ Cf. l'avis de M. le premier avocat général F. Desportes relatif au pourvoi précité n°23-83.180.

¹⁹ Figurant dans le titre III intitulé : « *Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales* » et applicable aux opérations de fusion entre toutes formes de sociétés commerciales : SA, SAS, SCA, SCS, SARL et SNC.

En l'espèce, pour dire l'action publique éteinte, l'arrêt attaqué énonce que les opérations résultant des décrets précités de 2017 et 2019 ne sont pas réductibles à des changements de dénomination mais ont eu pour effet la disparition de l'établissement public université [établissement 9] (à compter du 1^{er} janvier 2018) et celle de l'établissement public université [établissement 10] (à compter du 1^{er} janvier 2020).

On rappellera qu'aucun texte ne régit les conséquences de la dissolution d'une personne morale sur sa responsabilité pénale²⁰.

Il est à ajouter, avec M. le conseiller rapporteur, qu'aucun article de doctrine n'a semble-t-il envisagé les conséquences éventuelles de la jurisprudence précitée sur la responsabilité pénale des personnes morales autres que les sociétés commerciales.

I - 2. Les caractères propres aux établissements publics

C'est dans la période d'entre-deux-guerres que les établissements publics se sont développés pour la gestion des monopoles de la puissance publique et son intervention dans les domaines économiques, sociaux et culturels.

L'établissement public, dont il est rare qu'il soit créé *ex-nihilo*, se distingue par la variété des objectifs auxquels il est susceptible de répondre dans le cadre d'une mission d'intérêt général²¹.

Aussi, les contours de la notion d'établissement public ont été définis par la jurisprudence et la doctrine²².

Comme le rappelle M. le conseiller rapporteur, il est aujourd'hui acquis qu'un établissement public est une personne morale de droit public à vocation spéciale, rattachée à une collectivité publique dont elle découle (Etat, collectivité locale ou autre établissement public) et soumise à un contrôle de tutelle de l'Etat.

Il se caractérise tout d'abord par la personnalité juridique sans laquelle il ne saurait être reconnu comme tel (CE, sec., 8 mars 1968, *Chambre de commerce et d'industrie de Nice et Alpes-Maritimes*, R. p.174 ; CE, 13 novembre 1968, *Mme Veuve Lévy-Abegnoli et autres*, R. p.574). Il dispose d'une autonomie juridique et financière se traduisant par une capacité normative²³, patrimoniale et délictuelle outre celle d'ester en justice²⁴. Sa dissolution doit être opérée par un acte de même nature que celui par lequel il a été créé.

²⁰ Seul l'article 133-1 du code pénal prévoit que, dans ce cas, « *il peut être procédé au recouvrement de l'amende et des frais de justice ainsi qu'à l'exécution de la confiscation (...)* ».

²¹ Bien qu'un recensement exhaustif des établissements publics de l'Etat s'avère vain, une étude du Conseil d'Etat, adoptée le 15 octobre 2009 recensait néanmoins environ 65% d'établissements publics administratifs, 20% d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et un peu plus de 10% d'établissements à caractère industriel et commercial auxquels s'ajoutaient près d'une vingtaine d'établissements publics nationaux sans autre qualification, 9 établissements publics à caractère scientifique et technologiques et une dizaine d'établissements à statut particulier.

²² M. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, Sirey, 1933 ; L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, vol. II, Pairs, 1928, 3^{ème} éd.

²³ Le président directeur général d'un établissement public dispose d'un pouvoir réglementaire d'organisation du service (CE, 4 février 1976, *Section syndicale C.F.D.T. du centre psychothérapeutique de [Localité 3]*, R. p.970).

L'établissement public détient ensuite un certain nombre de prérogatives propres: insaisissabilité des biens, faculté de posséder un domaine public, inapplicabilité des procédures de redressement ou de liquidation judiciaire, faculté de procéder à des expropriations, application de la prescription quadriennale.

Corrélativement, son action est encadrée par les principes de rattachement et de spécialité.

En application du premier, l'établissement public n'est pas maître de l'étendue de son champ de compétence, ni de son degré d'autonomie²⁵ ni encore de sa disparition.

La tutelle exercée sur l'établissement public comporte classiquement, sur le fondement du texte à l'origine de sa création, des pouvoirs d'approbation, d'autorisation, d'annulation voire de substitution, à l'exclusion de la faculté de s'immiscer dans la gestion interne de l'établissement (CE, 4 mai 1988, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi c/ Centre hospitalier de [Localité 2]*, R. P.179).

En vertu du second, son champ d'intervention est limité par le périmètre de ses missions. En cela, il se rapproche des sociétés privées que définissent un objet social, sauf à noter qu'il nécessite le recours au pouvoir réglementaire²⁶ (ou au législateur s'il constitue à lui seul une catégorie d'établissement public²⁷).

Le choix du caractère administratif ou industriel et commercial d'un établissement public peut résulter du texte législatif ou réglementaire explicite qui le crée mais peut aussi découler de l'arbitrage de fait opéré par ses dirigeants, cette distinction commandant des règles essentielles (comptabilité, droit applicable aux agents, relations avec les usagers et les tiers)²⁸.

Ainsi que le souligne M. le conseiller rapporteur, les universités ne relèvent pas de la catégorie des établissements publics industriels et commerciaux qui pour reprendre le rapport exercent une activité «*non dénuée de parenté avec la logique d'une société commerciale (...)*»²⁹

²⁴ Le pouvoir de tutelle est exclusif de tout pouvoir hiérarchique à l'égard des dirigeants d'un établissement public.

²⁵ Le Gouvernement peut décider le transfert de biens, droits et obligations d'universités existantes à une nouvelle université, sans porter atteinte à l'autonomie des établissements (CE, 2 avril 1997, *Université de [établissement 1]*, R. P.126).

²⁶ CE, 29 décembre 1999, *Société consortium français de localisation*, R, p.816.

²⁷ L'article 34 de la Constitution réserve au législateur la compétence pour fixer les règles relatives à «*la création de catégories d'établissements publics*».

²⁸ Le caractère d'un établissement public n'est pas un élément distinctif d'une catégorie d'établissements publics (CE, 28 juillet 1993, *Syndicat général de la Caisse des dépôts et consignations*, T, p.815).

²⁹ Rapport p.13.

Il existe cependant une économie de l'éducation dont la ressource est le bien éducatif qui se définit comme l'ensemble de connaissances acquises durant la formation (notamment universitaire) résultant d'un processus de production combinant un capital fixe tels les bâtiments, un capital circulant (matériel pédagogique) et un facteur travail (enseignants et autres personnels).

Précisément, aux termes des articles L.771-1 et L.711-2 du code de l'éducation :

«Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel sont des établissements nationaux d'enseignement supérieur et de recherche jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie pédagogique et scientifique, administrative et financière.

(...)

Ils sont autonomes. Exerçant les missions qui leur sont conférées par la loi, ils définissent leur politique de formation, d'aide à l'insertion professionnelle, de recherche et de documentation dans le cadre de la réglementation nationale et dans le respect de leurs engagements contractuels³⁰.»

*

«Le présent titre fixe les principes applicables à l'organisation et au fonctionnement de chacun des types d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, qui sont :

1°Les universités auxquelles sont assimilés les instituts nationaux polytechniques ;

(...)»³¹

Ainsi que le rappelle M. le conseiller rapporteur, les établissements publics peuvent faire l'objet de transformations, par changement de forme, de dénomination, d'organisation et/ou de mission³² ou disparaître à l'occasion de leur remplacement par une personne juridique nouvelle³³.

L'article L.711-5 du code de l'éducation, qui prévoit la possibilité de transformation d'un établissement public existant en un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, n'ouvre celle-ci qu'aux établissements publics administratifs.

Il est à relever cependant que les établissements publics, essentiellement soumis à la répartition des compétences entre le législateur et l'autorité administrative et ne répondant pas à des statuts types, n'obéissent pas à un ensemble de dispositions législatives

³⁰ Article L.771-1 dudit code.

³¹ Article L.771-2 dudit code.

³² On citera la transformation de l'établissement public industriel et commercial Voies navigables de France en établissement public administratif par la loi n°2012-77 du 24 janvier 2012 ou les mutations successives de l'établissement public aujourd'hui dénommé [établissement 2], en application des décrets n°78-129 du 7 février 1978, n°90-295 du 2 avril 1990 et n°94-11 du 5 février 1994).

³³ Telle la dissolution, par la loi n° 75-1 du 3 janvier 1975 de l'établissement public chargé de la construction du [établissement 3] et la transmission de son patrimoine à un nouvel établissement public, le Centre national d'art et de culture [établissement 12], de même que la reprise du patrimoine et la poursuite de l'activité de l'établissement public dénommé Société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes par une société commerciale du même nom, en application de la loi n°80-495 du 2 juillet 1980, ou encore le remplacement par fusion des deux établissements publics [établissement 13] et [établissement 14] par un nouvel établissement public unique créé par le décret n°2009-1491 du 3 décembre 2009.

définissant, comme c'est le cas en matière de sociétés commerciales, plusieurs formes juridiques (article L.210-1 du code de commerce), répondant à un statut³⁴.

Aussi, ce qui permet de déterminer qu'un établissement public n'est pas simplement transformé en conservant la même personnalité juridique est l'existence de dispositions organisant les modalités de la transmission de son patrimoine à une nouvelle entité chargée de ses missions.

Chaque opération, qui obéit au texte qui la prévoit, doit en conséquence être analysée afin de déterminer si elle constitue une continuité économique et fonctionnelle d'une personne morale à l'autre de sorte que la seconde n'est pas distincte de la première d'où il résulte qu'elle reste pénalement responsable et ce juridiquement de son propre fait.

I- 3. Les opérations de fusion-absorption réalisées en l'occurrence

On rappellera que les universités [établissement 9] et [établissement 10] ont été qualifiées d'établissements publics scientifiques et culturels par le décret du 23 décembre 1970 pris en application de la loi n°69-978 du 12 novembre 1968.³⁵

Aux termes de l'article L.718-6, alinéa 1, du code de l'éducation³⁶ :

« Les établissements peuvent demander, par délibération statutaire du conseil d'administration prise à la majorité absolue des membres en exercice, leur fusion au sein d'un établissement public nouveau ou déjà constitué. La fusion est approuvée par décret. Elle est compatible avec la création d'une communauté d'universités et établissements dans une même cohérence géographique d'intérêt territorial .»

I - 3.1 La fusion de l'université [établissement 9] avec l'université [établissement 11]

L'article 2 du décret n°2017-596 du 21 avril 2017 ayant opéré la fusion de cette université avec l'université [établissement 7]³⁷, à compter du 1^{er} janvier 2018, dispose :

L'université [établissement 11] assure l'ensemble des activités exercées par les universités [établissement 7] et [établissement 9] qu'elle regroupe.

Les biens, droits et obligations des deux universités sont dévolus au nouvel établissement à la date d'entrée en vigueur du présent décret.

Les agents précédemment affectés dans ces établissements sont affectés à l'université [établissement 11].

³⁴ Rapport p.38.

³⁵ Loi qui énonçait notamment que «les universités sont des établissements publics à caractère scientifiques et culturel, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière».

³⁶ Dans sa rédaction issue de la loi n°2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche.

³⁷ Etablissement non concerné par la présente affaire.

Les étudiants inscrits dans les universités [établissement 7] et [établissement 9] sont inscrits à l'université [établissement 11]. »

Par ailleurs, le décret n°2017-1710 du 18 décembre 2017 a dissous la communauté d'universités et d'établissement (COMUE) « [établissement 11] », en précisant dans sa notice :

« Le texte dissout la COMUE "[établissement 11]" qui comprenait, lors de sa création, les universités [établissement 7] et [établissement 9], l'université de technologie de [Localité 4], [établissement 15], [établissement 16], [établissement 17], [établissement 18], [établissement 19], [établissement 20], [établissement 21] et [établissement 22].

La création par le décret n° 2017-596 du 21 avril 2017 d'une nouvelle université "[établissement 11]" issue de la fusion des universités [établissement 7] et [établissement 9], effective le 1^{er} janvier 2018, a entraîné une reconfiguration du regroupement, lequel va évoluer vers une association au sens de l'article L.718-3 et du 3^{ème} alinéa de l'article L.718-16 du code de l'éducation. Les établissements d'enseignement supérieur membres de la COMUE ayant choisi de poursuivre leur collaboration dans le cadre d'une association à l'université "[établissement 11]", la COMUE perd sa raison d'être et doit par conséquent être supprimée. »

Il s'évince de ces dispositions que l'université [établissement 9] a été fusionnée avec l'établissement public [établissement 11] à compter du 1^{er} janvier 2018, sans qu'il puisse s'agir d'un simple changement de statuts et de dénomination³⁸.

On relèvera que le nouvel établissement public [établissement 11] :

1°/ Assure l'ensemble des activités exercées par l'université [établissement 9] ;

2°/ Que les biens, les droits et obligations de l'université [établissement 9] sont dévolus à ce nouvel établissement ;

3°/ Qu'un transfert d'affectation des agents est opéré ;

4°/ Qu'une transmission des inscriptions des étudiants est effectuée.

Il en découle une continuité économique³⁹ par le transfert des biens et par la poursuite des contrats et fonctionnelle par la continuité des missions entre l'université [établissement 9] et l'université [établissement 11] conduisant à ne pas considérer l'établissement absorbant comme distinct de l'établissement absorbé.

I - 3.2 La fusion de l'université [établissement 10] avec l'université [établissement 6]

³⁸ Contra : Crim., 20 avril 2022, n°21-83.925 concernant la [8] (cité dans le rapport p.35).

³⁹ Désignant en l'occurrence une activité de services immatériels (enseignement supérieur) comportant des échanges non marchand.

En application du décret n°2019-209 du 20 mars 2019, l'université [établissement 10] a fait l'objet d'une fusion avec l'université [établissement 8]⁴⁰, au sein d'un nouvel établissement public à caractère culturel et professionnel expérimental dénommé d'abord «[établissement 23]», puis «Université [établissement 6]», à compter de l'entrée en vigueur du décret n°2022-327 du 4 mars 2022.

L'article 1 dudit décret prévoit que l'[ÉTABLISSEMENT 5] est un « *établissement-composante* » de l'Université [établissement 6], conservant sa personnalité morale et l'article 3 du décret précité, entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2020, dispose, dans sa rédaction applicable à la date de l'arrêt attaqué :

« L'université [établissement 6] assure l'ensemble des activités des universités [établissement 8] et [établissement 10]. Elle partage et coordonne certaines compétences avec [établissement 5], dans les conditions prévues par ses statuts. »

L'article 6 du même décret prévoit :

« Les biens, droits et obligations, y compris les contrats de personnels, des universités [établissement 8] et [établissement 10] sont transférés à l'université [établissement 6].

Les agents précédemment affectés dans ces établissements sont affectés à l'université [établissement 6]. Les étudiants inscrits dans les universités [établissement 8] et [établissement 10] et à [établissement 5] sont inscrits à l'université [établissement 6].

L'université [établissement 6] peut délivrer le diplôme de doctorat aux étudiants inscrits à l'université [établissement 8] ou à l'université [établissement 10], autorisés à soutenir leur thèse entre le 1^{er} septembre 2019 et le 31 décembre 2019. »

Les statuts du nouvel établissement public, annexés au décret, prévoient notamment, dans leur rédaction applicable à la date de l'arrêt attaqué, en son préambule :

« L'université [établissement 6] est un établissement public d'enseignement supérieur à caractère scientifique, culturel et professionnel pluridisciplinaire, créé par la fusion de l'université [établissement 8] et de l'université [établissement 10] et par l'intégration de [établissement 5] ([ÉTABLISSEMENT 5]) en tant qu'établissement-composante. »⁴¹

Au titre des dispositions transitoires (abrogées par le décret n°2021-1673 du 15 décembre 2021), ces statuts disposaient :

« A compter de l'élection du premier président de [établissement 23] et jusqu'au 31 décembre 2019, un comité transitoire de coordination est mis en place. Il réunit les présidents et directeurs des trois établissements fondateurs ainsi que le directeur général des services préfigurateur. Le président de [établissement 23] peut y inviter toute personne susceptible d'éclairer ses travaux.

⁴⁰ Etablissement non concerné par la présente affaire.

⁴¹ Etant précisé que pour l'[ÉTABLISSEMENT 5], il est expressément prévu qu'il conserve la personnalité morale et sa qualité d'établissement public, disposition absente pour les Universités [établissement 7], [établissement 8], [établissement 9] et [établissement 10], ainsi que le relève M. le conseiller rapporteur (rapport p.36).

Ce comité de coordination s'assure de la bonne mise en œuvre du projet de création de [établissement 23] jusqu'au transfert des biens, droits et obligations des universités [établissement 8] et [établissement 10] à [établissement 23]. Il veille notamment à coordonner les points mis à l'ordre du jour des conseils des trois établissements fondateurs et s'assure que les universités [établissement 10] et [établissement 8] contribuent, jusqu'au 31 décembre 2019, à la prise en charge des dépenses et recettes de [établissement 23].»

Enfin, les articles 14 et 15 du décret n°2019-209 du 20 mars 2019 ont supprimé, à compter du 1^{er} janvier 2020, toute mention de l'université [établissement 10] et de ses unités d'enseignement et de recherche dans les décrets du 23 décembre 1970, qui les énuméraient parmi de nombreuses autres universités et unités d'enseignement et de recherche qu'ils érigeaient au statut d'établissement public à caractère scientifique et culturel.

L'établissement public université [établissement 10] a cessé d'exister en tant que tel à compter du 1^{er} janvier 2020, l'établissement public [établissement 23], ensuite renommé université [établissement 6], lui ayant succédé dans les conditions prévues par le décret n° 2019-209 du 20 mars 2019 et ses annexes, tels que modifiés par le décret n° 2022-327 du 4 mars 2022.

Il résulte de ces dispositions que l'université [établissement 10] a été fusionnée avec l'établissement public [établissement 6] à compter du 1^{er} janvier 2020, sans qu'il puisse s'agir d'un simple changement de statuts et de dénomination.

On relèvera que le nouvel établissement public [établissement 6] :

1°/ Assure l'ensemble des activités exercées par l'université [établissement 10] ;

2°/ Que les biens, les droits et obligations de l'université [établissement 10] sont dévolus à ce nouvel établissement ;

3°/ Qu'un transfert d'affectation des agents est opéré ;

4°/ Que la transmission des inscriptions des étudiants est effectuée ;

5°/ Que des dispositions provisoires sont prévues.

Il en découle une continuité économique par le transfert des biens et la poursuite des contrats et fonctionnelle par la continuité des missions entre l'Université [établissement 10] et l'Université [établissement 6] conduisant à ne pas considérer l'établissement absorbant comme distinct de l'établissement absorbé.

I - 4. Les conséquences en l'espèce de ces opérations

Il découle des précédents développements qu'une continuité économique et fonctionnelle a présidé à la fusion des deux universités [établissement 9] et [établissement 10] avec les établissements [établissement 11] et [établissement 6].

On rappellera que par vos arrêts de 2020 et 2022 vous avez admis le transfert de la responsabilité des sociétés commerciales en cas de fusion-absorption en présence d'une continuité économique et fonctionnelle.

On ne voit pas comment un effet ainsi reconnu possible pour une société commerciale pourrait ne pas se produire s'agissant d'un établissement public administratif dès lors qu'est établie, comme en l'espèce, une continuité économique et fonctionnelle entre les établissements.

Aussi, le maintien de deux interprétations différentes de l'article 121-1 du code de procédure pénale conduirait à une rupture d'égalité des personnes morales devant la loi et exposerait votre jurisprudence à un manque de lisibilité.⁴²

Se pose cependant la question de l'application dans le temps de cette nouvelle jurisprudence.

II - La question de l'application dans le temps d'une telle jurisprudence

II - 1. L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour EDH juge que les juridictions nationales sont les premières responsables de la cohérence de leur jurisprudence et que son intervention à cet égard doit demeurer exceptionnelle (CEDH 20 octobre 2011, n°13279/05, Nejdett Sahin et Perihan Sahin c/Turquie, § 94).

Cette affirmation doit toutefois se concilier avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux termes duquel :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. »

Aussi, la Cour de Strasbourg a-t-elle jugé qu'une sanction pénale fondée sur un revirement de jurisprudence imprévisible - conduisant à un élargissement d'une incrimination - est contraire à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prohibant la rétroactivité de la loi pénale nouvelle plus sévère (CEDH, 10 octobre 2006, n°40403/02, Pessino c/ France).

Dans cet arrêt, elle relève notamment que : *« faute au minimum d'une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible, les exigences de l'article 7 ne sauraient être regardées comme respectées à l'égard d'un accusé. Or le manque de jurisprudence préalable en ce qui concerne l'assimilation entre sursis à exécution du permis et interdiction de construire résulte en l'espèce de l'absence de précédents topiques fournis par le Gouvernement en ce sens. »*

II - 2. La jurisprudence de la Cour de cassation

La Cour de cassation juge qu'il résulte du principe de prévisibilité juridique, découlant de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, que tout justiciable doit

⁴² Cf. à propos des sociétés commerciales : O. Bureth, « Responsabilité pénale des personnes morales et fusion-absorption : le grand chambardement ou comment créer une hydre ! », Les Petites affiches, 7 janvier 2021, n°5, p.5.

pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef.

Dans votre arrêt précité du 25 novembre 2020, par lequel vous avez jugé que le transfert de la responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante devait être admis en cas d'opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive relative à la fusion des sociétés anonymes, vous avez considéré que ce revirement ne pourrait pas s'appliquer aux fusions antérieures à votre décision afin que soit respectée l'exigence de prévisibilité juridique découlant de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (§ 39)⁴³ :

« Cette interprétation nouvelle, qui constitue un revirement de jurisprudence, ne peut s'appliquer aux fusions antérieures à la présente décision sans porter atteinte au principe de prévisibilité juridique découlant de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dont il résulte que tout justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef.

Elle ne s'appliquera, en conséquence, qu'aux opérations de fusion conclues postérieurement au prononcé du présent arrêt et sera donc sans effet dans la présente affaire.»

Cette *modulation*, qui s'évince du principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère et repose sur les principes de sécurité juridique⁴⁴ et de confiance légitime⁴⁵.

II - 3. L'application en l'espèce

On rappellera que la cour d'appel a écarté toute fraude à la loi⁴⁶ et que les fusions en cause ont pris effet le 1^{er} janvier 2018 et le 1^{er} janvier 2020.

En application des règles précédemment rappelées, deux dates sont susceptibles d'être retenues : celle du 25 novembre 2020, date depuis laquelle vous reconnaissez la

⁴³ Etant précisé que cette limitation temporelle n'avait pas lieu d'être lorsque la fusion a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité, de tels agissements s'analysant en une fraude à la loi. Le fait qu'une telle fraude emporte transfert de la responsabilité pénale à la société absorbante ne peut, en effet, être regardé comme une solution imprévisible procédant d'un revirement de jurisprudence.

⁴⁴ Crim., 19 octobre 2010, n°10-82.902 (concernant le régime de la garde à vue).

⁴⁵ CEDH, 10 oct. 2006, Pessino c/ France, n° 40403/02, § 36 ; CEDH, 24 mai 2007, Dragotoni et Militaru-Pidhorni c/ Roumanie, n° 77193/01 et 77196/01, § 44 ; CEDH, 21 oct. 2013, Del Río Prada c/ Espagne, req. n°42750/09, §§ 111-117.

⁴⁶ Cf. supra quant aux effets et V. Crim., 13 avril 2022, n°21-680.653 cité plus haut.

responsabilité pénale d'une société absorbante pour les infractions commises par une société absorbée ou celle du prononcé de l'arrêt à intervenir dans la présente affaire.

En faveur de la date du 25 novembre 2020, il sera avancé que le facteur d'imprévisibilité était le revirement opéré à cette date. C'est d'ailleurs la solution que vous avez retenue dans votre arrêt précité du 22 mai 2024, date à laquelle la solution adoptée était raisonnablement prévisible comme étant en germe dans la décision prononcée deux ans plus tôt qui, rappelons-le, avait été largement commentée.

Au cas présent, il ne peut être retenu que la décision d'admettre à présent la responsabilité pénale d'un l'établissement public administratif absorbant aurait pu être raisonnablement prévisible, d'autant que la doctrine n'avait pas envisagé une telle perspective, ainsi que le souligne M. le conseiller rapporteur.

Cela conduit à vous proposer de retenir la date du prononcé de l'arrêt au titre du présent pourvoi, étant observé que les opérations de fusion-absorption sont de toute façon intervenues antérieurement au revirement de jurisprudence résultant de votre arrêt du 25 novembre 2020.

Le premier moyen, en sa première branche, sera donc rejeté.

Le premier moyen pris en sa seconde branche :

Les demandeurs font valoir subsidiairement que, dans l'hypothèse où il serait admis que l'action publique était éteinte, il appartenait à la cour d'appel de faire application de l'article 177, alinéa 2, du code de procédure pénale selon lequel la décision de non-lieu, motivée notamment par le décès de la personne mise en examen, doit préciser s'il existe contre cette personne des charges suffisantes de nature à établir que l'intéressée a commis les faits reprochés.

Pour les motifs repris par Monsieur le conseiller rapporteur dans son rapport (rapport p.47), le grief manque en fait et n'est donc pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code procédure pénale.

- **Le deuxième moyen de cassation** est porté par neuf branches.

Le deuxième moyen pris en ses première, deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches :

Prises de la violation des articles L.4121-1 et L.4121-2 du code du travail, 121-2, 121-3, 221-6, 222-19, 222-20, R.625-3 du code pénal, 373 de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, ces branches reprochent à l'arrêt attaqué d'avoir partiellement confirmé l'ordonnance de non-lieu entreprise :

- En s'abstenant de vérifier si la méconnaissance de ces dispositions fondait une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que les instances universitaires ne pouvaient ignorer (*première branche*) ;

Ce grief s'avère inopérant, la cour d'appel ayant motivé le non-lieu par l'absence de faute ou le défaut de lien de causalité, selon le cas, et alors qu'il est reproché à l'arrêt attaqué de ne pas avoir effectué une recherche qui ne lui était pas demandé.

Il n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

- En écartant toute faute pénale au regard notamment du caractère évolutif des connaissances sur l'exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, de la date de la législation spécifique applicable en la matière, des dispositifs mis en place par les personnes en charge, au regard de leurs compétences et moyens et de la durée de latence des pathologies concernées (*deuxième branche*) ;

Ainsi que le relève M. le conseiller rapporteur, la cour d'appel a exposé de manière détaillée :

- Les données générales et épidémiologiques relatives à l'amiante (p.20 et 21) ;
- L'évolution de la réglementation relative à son usage (p.22, 23, 130 et 131) ;
- L'usage qui a été faite de ce matériau dans les bâtiments ;
- Les mesures de sécurité prises depuis les années 1970 et les expertises réalisées sur ces sujets (p.35 et 36) ;
- Le contexte institutionnel (p.131 à 133) ;
- Les auditions des acteurs concernés dont plusieurs ont insisté de manière concordante sur la faiblesse des moyens dont ils disposaient (p.36 à 48) ;
- Les explications données par les représentants des trois personnes morales mises en examen (p.50 à 57) ;
- Les conclusions de l'expertise judiciaire générale (p.70 à 74).

En l'état de ces énonciations, relevant de leur appréciation souveraine d'appréciation, les juges, qui ont par ailleurs analysé la situation de chaque victime, ont justifié leur décision.

Le grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

- En écartant la possibilité de retenir à l'encontre de l'[ÉTABLISSEMENT 5] les infractions d'homicides involontaires et de blessures involontaires pour la période postérieure à l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 1994, du nouveau code pénal prévoyant pour la première fois la responsabilité pénale des personnes morales, au motif que l'ensemble des éléments constitutifs de cette infraction n'était pas réuni sur cette période en retenant le rapport causal entre exposition à l'amiante et survenance des pathologies comme un processus et non comme un rapport monocausal instantané avec un fait générateur unique (*troisième branche*) ;

En l'occurrence, les juges ont souverainement retenu qu'il résultait de l'information que l'exposition à l'origine des pathologies constatées était antérieure à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, en conformité (comme le rappelle M. le conseiller rapporteur) avec la jurisprudence classique selon laquelle la loi pénale est applicable lorsque tous les éléments

constitutifs d'une infraction sont postérieurs à son entrée en vigueur (v. notamment Crim., 10 novembre 1999, n°98-84.852).

Le grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

- En écartant tout lien de causalité entre une éventuelle faute et les cancers dont ont été atteints [AAA], [BBB] et M. [A], quand un tel lien de causalité ressortait d'expertises évoquées dans ses énonciations (*quatrième branche*);

- En écartant tout lien de causalité entre une éventuelle faute et le décès de [UO] [XC], quand un tel lien de causalité ressortait par ailleurs de ses propres énonciations (*cinquième branche*).

C'est là aussi dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a jugé qu'il n'était pas possible, en l'occurrence, d'établir un lien de causalité certain entre les pathologies présentées et l'exposition des intéressés à l'amiante⁴⁷.

Le grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Le deuxième moyen pris en sa sixième branche :

Prise de la violation des articles L.4741-1 et suivants du code du travail, cette branche reproche à la cour d'appel d'avoir énoncé que les articles L.263-2 et L.263-1 du code du travail visés par le réquisitoire supplétif du 16 janvier 2012 avaient été abrogés par l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007, sans rechercher si les infractions dont les juges d'instruction étaient saisis n'étaient pas constituées au regard du premier texte.

M. le conseiller rapporteur relève que par son réquisitoire supplétif du 16 janvier 2012, le ministère public a entendu saisir les juges d'instruction du délit d'homicide involontaire et non du délit autonome d'infraction aux règles de sécurité au travail.

Aussi, les motifs de l'arrêt critiqués par cette branche du moyen s'avèrent inutiles à la solution du litige.

Le grief, en ce qu'il critique des motifs surabondants, n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Le deuxième moyen pris en sa septième branche :

Cette branche reproche à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le non-lieu du chef d'administration de substances nuisibles, infraction prévue par l'article 222-15 du code pénal, sans rechercher si l'action des dirigeants des universités n'avaient pas consisté en une remise volontaire ou une mise à disposition volontaire de la substance nuisible constituée par l'amiante.

⁴⁷ Spécifiquement sur le [établissement 4] concernant [AAA].

M. le conseiller rapporteur rappelle que l'administration de la substance doit être volontaire.

En l'espèce, les juges ont souverainement retenu qu'il ne résultait pas de la procédure charge suffisante contre quiconque d'avoir commis le délit intentionnel d'administration de substance nuisible.

Il s'ensuit que le grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Le deuxième moyen pris en sa huitième branche :

Cette branche reproche à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le non-lieu du chef de non-assistance à personne en péril sans avoir recherché si les abstentions des dirigeants des universités n'avaient pas consisté en une omission de porter secours aux travailleurs, en connaissance du péril immédiat.

Il est à observer que les mémoires soumis par les parties civiles à la chambre de l'instruction ne comportaient aucune argumentation concernant ce délit.

La chambre ayant pu souverainement retenir que la connaissance du péril n'était pas établie, le grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Le deuxième moyen pris en sa neuvième branche :

Prise de la violation des articles 223-7 du code pénal, 8, 9-2, 591 et 593 du code de procédure pénale, cette branche reproche à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le non-lieu du chef d'abstention de combattre un sinistre, sans rechercher si les abstentions des dirigeants des universités n'avaient pas constitué cette infraction, sans dater les faits et sans établir le délai les séparant des premiers actes interruptifs de prescription.

Il sera relevé que les mémoires soumis par les parties civiles à la chambre de l'instruction ne comportaient aucune argumentation concernant ce délit prévu et puni par l'article 223-7 du code pénal et qui, en l'espèce, a été écarté en l'absence d'élément matériel et moral.

Ce grief qui est introduit pour la première fois devant la Cour de cassation et qui porte sur l'appréciation souveraine des juges du fond, n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

- Le troisième moyen de cassation est porté par trois branches.

Pris de la violation des articles 81 et 207 du code de procédure pénale, il reproche à l'arrêt attaqué d'avoir :

- Ecarté la demande d'information pour poursuivre les investigations concernant le rôle du CPA en se déterminant au seul regard d'une annulation antérieure d'une mise en examen qui n'avait été décidée qu'en l'état alors incomplet du dossier et en se bornant à affirmer

qu'aucun élément ne permettait de remettre en cause cette décision avant dire droit (*première branche*) ;

- Enoncé qu'aucun élément nouveau n'était de nature à fonder un supplément d'information quant à la responsabilité des membres du CPA quand les demandeurs identifiaient précisément les investigations nécessaires (*deuxième branche*) ;

- De s'être abstenu d'étudier le bien-fondé d'une demande d'actes utiles à la manifestation de la vérité, s'interdisant par conséquent d'envisager la possibilité d'évoquer (*troisième branche*).

Le troisième moyen pris en ses deux première branches :

Il doit être rappelé que l'opportunité d'ordonner ou non un supplément d'information à la suite d'une demande à cette fin est une question de pur fait, échappant au contrôle de la Cour de cassation et relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond (Crim., 3 avril 1996, n°95-83.690 ; Crim., 21 novembre 2023, n°22-84.747).

En l'espèce, pour écarter les demandes des parties civiles, l'arrêt rappelle que par deux décisions antérieures, les mises en examen des personnes mises en cause du fait de leur participation au CPA ont été annulées et qu'aucun élément nouveau ne remet en cause ni ne justifie un supplément d'information sur la responsabilité de ses membres.

Aussi, les griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Le troisième moyen pris en sa troisième branche :

L'arrêt attaqué rappelle⁴⁸ que lorsque la chambre de l'instruction infirme une ordonnance et qu'elle renvoie le dossier au juge d'instruction afin de poursuivre l'information sans faire usage de la faculté d'évoquer, elle ne peut donner à ce magistrat d'injonction quant à la conduite de cette information (Crim., 25 juin 1996, n°96-81.239 ; Crim., 4 janvier 2022, n°18-86.741).

Le grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

PROPOSITION

Je conclus en conséquence au rejet de la première branche du premier moyen.

⁴⁸ Jurisprudence prise en application des articles 81, 82-1 et 207, alinéa 2, du code de procédure pénale.