



RAPPORT DE M. CHARMOILLEAUX, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

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]

M. [I], Mmes [KI], [Z], [OM], M. [WF], Mmes [RH], [JT], MM. [YH], [T], Mmes [GX], [Y], MM. [HR], [VL], [CX], [AL], [PG], [NA], Mme [WV], MM. [JX], [V], [GA], Mmes [P], [LN], [R], M. [WR], Mmes [B], [E], [FW], [RL], M. [L], Mme [SI], MM. [D], [EZ], [CO], [ZY], Mmes [OB], [DW], [NP], [FG], [VE], MM. [AM], [JD], [GP], [CF], Mmes [HB], [XK], [SM], [HF], M. [HM], Mmes [SU], [PW], [FK], MM. [DK], [DY], Mme [LZ], MM. [YD], [TZ], [MW], [VU], Mmes [WB], [VP], [VA], MM. [S], [UO] [XC], [NU], [UK], [ZI], [LV], Mme [XS], M. [LF], Mmes [SY], [H], [EJ], M. [LJ], Mmes [IS], [OR], MM. [MO] [RD], [EV] [RD], Mme [MK] [RD], MM. [RT] [RD], [NL], [SE], Mmes [IG], [TJ], M. [C], Mme [AK], MM. [GE], [KE], Mme [N], M. [YX], Mme [DC], MM. [ZU], [XG], [A], Mmes [UT], [OV], MM. [F], [X], Mmes [PS], [YT], MM. [TN], [IC], Mme [JH], MM. [IW], [ZM], [YL], Mme [U], MM. [M], [G], [XW], [K], [GL], Mmes [UD], [J] [OF], MM. [IN] [OF], [KM], [NE] [EN], Mmes [BL] [EN], [FO], le syndicat [12], le Syndicat de l'enseignement supérieur [2] et l'association [3], parties civiles, ont formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 4^e section, en date du 5 juillet 2023, qui, dans l'information suivie contre l'université [établissement 9], l'université [établissement 10] et [Etablissement 5] des chefs d'homicide involontaire, blessures involontaires, mise en danger d'autrui et omission de porter secours, a, notamment, partiellement confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par les juges d'instruction.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 26 septembre 1996, Mme [FO], M. [YL] et l'association [3] (le [3]) 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 que les deux premiers auraient subies en lien avec leur exposition à l'amiante dans les locaux du [établissement 4], ensemble de bâtiments construit entre 1964 et 1972 et abritant des locaux de l'université [établissement 9], de l'université [établissement 10] et de [Etablissement 5].

Entre 1997 et 2011, la jonction d'une procédure connexe, des plaintes incidentes et des réquisitoires supplétifs ont étendu l'information à des faits d'homicide involontaire, blessures involontaires, mise en danger d'autrui et omission de porter secours concernant de nombreuses autres personnes.

Entre le 19 décembre 2011 et le 19 septembre 2012, [CCC], MM. [DDD], [KU], [O] [RX], [EEE], [FFF], [TC] [W], [GGG], [KY], Mme [PC] et [HHH] ont été mis en examen des chefs d'homicide involontaire et blessures involontaires, pour des faits commis entre 1982 et 1996 dans le cadre de l'activité du Comité permanent amiante (le CPA), groupement informel associant notamment médecins, hauts fonctionnaires et représentants d'entreprises industrielles.

Par deux arrêts du 15 septembre 2017 (décision rendue sur renvoi après cassation, Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.335, Bull. Crim. 2015, n° 84, et ayant fait l'objet d'un pourvoi des parties civiles, rejeté, Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 17-85.871) et du 18 janvier 2019, la chambre de l'instruction a annulé l'ensemble de ces mises en examen, à l'exception de celle de [HHH], entretemps décédé, en l'absence en l'état d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation des intéressés aux délits concernés.

Entre le 12 janvier et le 12 avril 2005, l'université [établissement 9], l'université [établissement 10] et l'[ETABLISSEMENT 5], établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, 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.

Les parties civiles ont relevé appel de cette décision.

Par arrêt du 5 juillet 2023, la chambre de l'instruction a, notamment, confirmé l'essentiel des dispositions de l'ordonnance précitée, infirmé celle-ci sur les faits de mise en danger de la vie d'autrui relatifs au risque d'incendie, et renvoyé la procédure aux juges d'instruction.

Un pourvoi a été formé le 10 juillet 2023 pour cent-vingt-deux parties civiles, par déclaration au greffe de la juridiction, effectuée par une avocate au barreau de Paris.

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
Des mémoires en défense ont été déposés :

- le 8 février 2024 par la SCP Spinosi qui s'est constituée le 24 juillet 2023 pour M. [RX],
- le 23 avril 2024 par la SCP Gadiou et Chevallier qui s'est constituée le 3 août 2023 pour M. [KY] et Mme [PC],
- le 23 mai 2024 par la SCP Krivine et Viaud qui s'est constituée le 15 janvier 2024 pour M. [KU],
- le 12 juin 2024 par la SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret, qui s'est constituée le 16 janvier 2024 pour l'établissement public université [établissement 11], succédant à l'université [établissement 9],
- le 8 août 2024 par la SCP Duhamel, qui s'est constituée le 17 juillet 2023 pour M. [W].

Sous la réserve ci-dessous envisagée, les pourvois et les mémoires paraissent recevables en la forme.

RECEVABILITE DU POURVOI FORME POUR [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].

Il résulte néanmoins des pièces de la procédure et de l'arrêt attaqué que l'intéressé est décédé.

On observera que la situation est ici nettement différente de l'hypothèse, plus classique, de la partie civile demanderesse décédée entre la date de son pourvoi et la date de l'examen de ce dernier par la Cour de cassation, cas dans lesquels le pourvoi devient sans objet en application de l'article 606 du code de procédure pénale (Crim., 7 février 2024, pourvoi n° 22-86.457), sauf à ce que l'instance soit reprise par les héritiers de la personne défunte (Crim., 28 juin 2023, pourvoi n° 21-85.940).

En effet, [UO] [XC] est décédé au mois de [Date de décès 1] 2003, soit depuis près de vingt ans à la date de la déclaration de pourvoi effectuée par une avocate en son nom.

Il n'est justifié en l'état d'aucune reprise d'instance par ses héritiers.

Il en résulte qu'en l'état des éléments d'information dont dispose le rapporteur, le pourvoi formé au nom de [UO] [XC] est susceptible d'être déclaré irrecevable (Crim., 24 juin 1992, pourvoi n° 91-83.704, Bull. Crim. 1992, n° 252 ; Crim., 28 juin 2000, pourvoi n° 99-85.660, Bull. 2000, n° 248).

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le mémoire ampliatif propose **trois moyens** de cassation.

Le **premier moyen**, décomposé en deux branches, fait grief 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, alors :

- qu'en retenant, au bénéfice des établissements publics qui en sont la continuation, une cause d'extinction 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 et a méconnu les articles 6, 177 et 212 du code de procédure pénale et les 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 (première branche) ;
- que subsidiairement, 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, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 177 et 212 du code de procédure pénale (seconde branche).

Selon le mémoire en défense produit pour l'université [établissement 11], la disparition d'une personne morale conduit à l'extinction de l'action publique à son égard, l'université [établissement 9], établissement public, n'étant pas concernée par la jurisprudence récente de la Cour de cassation réservée aux sociétés par actions et aux fusions intervenues soit en fraude de la loi, soit postérieurement au 25 novembre 2020. Il est par ailleurs soutenu que la seconde branche du moyen, en premier lieu, est irrecevable car nouvelle et mélangée de fait, en deuxième lieu, manque en fait, et en troisième lieu, est infondée en ce que les dispositions de l'article 177 du code de procédure pénale ne sont applicables qu'aux personnes physiques et ne sont pas prescrites à peine de nullité.

Dans leurs mémoires en défense, MM. [RX], [KY], [W], Mme [PC] et M. [KU] sollicitent leur mise hors de cause sur ce moyen.

Le **deuxième moyen**, décomposé en neuf branches, fait grief 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, alors :

- qu'en s'abstenant de vérifier si la méconnaissance des dispositions des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, dont elle retient qu'elles ne comportent que des obligations générales et ne sauraient dès lors fonder un manquement délibéré à une obligation particulière de sécurité, ne pouvait pas fonder une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que les instances universitaires ne pouvaient ignorer, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des articles 121-3, 221-6, 222-19, 222-20, R. 625-3 du code pénal, L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail (première branche) ;
- qu'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 places par les personnes en charge au regard de leurs compétences et moyens et de la durée de latence des pathologies concernées, la chambre de l'instruction s'est prononcée par des motifs insuffisants, péremptoires ou inopérants et a privé sa décision de motifs (deuxième branche) ;
- qu'en écartant la possibilité de retenir à l'encontre de [ETABLISSEMENT 5] les infractions d'homicide involontaire et 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, la chambre de l'instruction, qui a fait sienne l'analyse de l'expertise générale décrivant 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, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a méconnu les articles 121-2, 121-3, 221-6, 222-19, 222-20, R. 625-3 du code pénal et 373 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal (troisième branche) ;

- qu'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, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs (quatrième branche) ;

- qu'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, la chambre de l'instruction s'est déterminée par des motifs insuffisants et contradictoires et a privé sa décision de motifs (cinquième branche) ;

- qu'en énonçant que les articles L. 263-2 et L. 263-2-1 du code du travail visés par le réquisitoire supplétif du 16 janvier 2012 ont été abrogés, sans rechercher si les infractions dont les juges d'instruction étaient saisis n'étaient pas constituées au regard des articles L. 4741-1 et suivants du même code ayant succédé à ces dispositions, la cour d'appel a privé sa décision de motifs (sixième branche) ;

- qu'en confirmant le non-lieu du chef d'administration de substances nuisibles sans rechercher si l'action des dirigeants des universités n'avait pas consisté en une remise volontaire ou une mise à disposition volontaire de la substance nuisible constituée par l'amiante, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs (septième branche) ;

- qu'en confirmant le non-lieu du chef de non-assistance à personne en péril sans rechercher si les abstentions des dirigeants des universités n'avaient pas consisté en une omission de porter secours aux travailleurs, la connaissance du péril immédiat ne faisant aucun doute, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs (huitième branche) ;

- qu'en confirmant le non-lieu du chef d'abstention de combattre un sinistre sans rechercher, en premier lieu, si les abstentions des dirigeants des universités n'avaient pas constitué cette infraction, en second lieu, sans dater les faits et sans établir le délai les séparant des premiers actes interruptifs de prescription, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des articles 223-7 du code pénal, 8, 9-2, 591 et 593 du code de procédure pénale (neuvième branche).

Dans leurs mémoires en défense, MM. [RX], [KY], [W], Mme [PC] et M. [KU] sollicitent leur mise hors de cause sur les première, troisième, sixième, septième, huitième et neuvième branches du moyen.

Il est soutenu pour M. [RX] que les deuxième, quatrième et cinquième griefs ne visent qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond.

Selon les mémoires en défense produits pour M. [KY] et Mme [PC], le deuxième grief ne vise qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond et les quatrième et cinquième sont inopérants.

Le mémoire en défense produit pour M. [KU] soutient que les motifs critiqués par la deuxième branche sont dépourvus d'insuffisance, que les quatrième et cinquième branches sont inopérantes et ne visent qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond.

M. [W] soutient dans son mémoire en défense que les deuxième, quatrième et cinquième branches du moyen sont inopérantes à son égard.

L'université [établissement 11] sollicite sa mise hors de cause sur ce moyen.

Le **troisième moyen**, décomposé en trois branches, fait grief 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, alors :

- qu'en écartant la demande d'information pour poursuite des investigations concernant le rôle du CPA en se déterminant au seul regard d'une annulation antérieure de 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 permet de remettre en cause cette décision avant dire droit, la chambre de l'instruction s'est prononcée par des motifs insuffisants et inopérants et a privé sa décision de motifs (première branche) ;
- qu'en énonçant qu'aucun élément nouveau n'est de nature à fonder un supplément d'information quant à la responsabilité des membres du CPA, quand les demandeurs identifiaient précisément les investigations nécessaires, la chambre de l'instruction, qui n'a apporté aucune réponse à ces éléments nouveaux, a privé sa décision de motifs (deuxième branche) ;
- qu'en s'abstenant d'étudier le bien-fondé d'une demande d'actes utile à la manifestation de la vérité et en s'interdisant par conséquent d'envisager la possibilité d'évoquer, la chambre de l'instruction a excédé négativement ses pouvoirs au regard des articles 81 et 207 du code de procédure pénale (troisième branche).

Le mémoire en défense produit pour M. [RX] soutient que les deux premiers griefs ne visent qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond et considère que le troisième grief repose sur une lecture tronquée de l'arrêt attaqué.

Les mémoires en défense produits pour M. [KY] et Mme [PC] soutiennent que le premier grief manque en fait, les deux premiers ne visent qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond et, s'agissant du troisième, les juges ont fait une exacte application des articles 81 et 207 du code de procédure pénale.

Selon le mémoire en défense produit pour M. [KU], le premier grief manque en fait, les deux premiers ne visent qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond et le troisième est inopérant.

M. [W] soutient dans son mémoire en défense que le moyen, pris en ses trois branches, ne vise qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond.

L'Université [établissement 11] sollicite sa mise hors de cause sur ce moyen.

3. DISCUSSION

Sur le premier moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Pour dire l'action publique éteinte à l'encontre des deux universités mises en examen, l'arrêt attaqué énonce que le décret n° 2017-596 du 21 avril 2017 portant création de l'université [établissement 11], 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 un nouvel établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel regroupant l'ensemble des activités des universités [établissement 7] et [établissement 9].

Les juges constatent que le décret n° 2017-1710 du 18 décembre 2017 portant dissolution de la communauté d'université et établissements « [établissement 11] » est venu confirmer la création d'un nouvel établissement public issu de la fusion des deux universités concernées.

Ils ajoutent que le décret n° 2019-209 du 20 mars 2019 portant création de l'université [établissement 6] et approbation de ses statuts a institué de même un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel expérimental assurant l'ensemble des activités des universités [établissement 8] et [établissement 10] à compter du 1^{er} janvier 2020, et associant l'[ETABLISSEMENT 5] en tant qu'« *établissement composante* » conservant la personnalité morale.

Ils soulignent que selon les statuts de ce nouvel établissement public, figurant en annexe du décret, celui-ci résulte de la fusion des deux universités, au terme d'une période transitoire opérant le transfert des biens, droits et obligations de celles-ci.

Les juges relèvent que ces opérations, qui ne sont pas réductibles à des changements de dénomination, ont entraîné 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.

Ils retiennent que si la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence concernant le transfert de la responsabilité des personnes morales en cas de fusion-absorption, cette nouvelle jurisprudence ne concerne pas les personnes morales de droit public et ne s'applique, hors du cas d'une fraude qui n'est pas alléguée en l'espèce et ne résulte pas des éléments de la procédure, qu'aux fusions réalisées à compter du 25 novembre 2020.

Comme le souligne le Conseil d'Etat dans son [étude adoptée le 15 octobre 2009](#), « *pour familière qu'elle soit devenue, la notion d'établissement public ne repose pas sur des fondements juridiques clairement établis* ». Elle ne peut en effet pas, contrairement par exemple aux associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901, être rattachée à un texte fondateur qui permettrait d'en dater précisément l'apparition et dont résulterait une définition et un régime unifiés.

Le terme et la notion, consacrés incidemment notamment par leur présence dans le code civil de 1804¹, sont en fait progressivement apparus à compter de la fin de l'Ancien régime, pour s'appliquer à diverses institutions publiques.

La notion d'établissement public a ainsi émergé afin de qualifier, dans une préoccupation davantage pragmatique que théorique, des personnes morales de droit public distinctes de l'Etat et ne relevant d'aucune catégorie préexistante.

Ses contours et son régime ont été dégagés *a posteriori*, principalement par la jurisprudence et la doctrine du XIXe siècle et du début du XXe siècle, l'établissement public étant désigné par Maurice Hauriou comme un « *service public personnifié* » ou par Léon Duguit comme un « *service public patrimonialisé* ». Il a pu être recouru par la jurisprudence administrative à un faisceau d'indices - le juge examinant l'origine de l'organisme, l'objectif poursuivi par sa création, la nature de ses rapports avec les pouvoirs publics et l'existence éventuelle de prérogatives de puissance publique - pour appliquer la qualité d'établissement public à des institutions que leurs textes constitutifs n'avaient pas qualifiées ainsi (cf. par exemple CE, 20 juin 1919, Brincat, publié au Recueil Lebon, pour l'application de cette méthode aux caisses de crédit municipal ; CE, 13 novembre 1959, Navizet, publié au Recueil Lebon, pour l'Institut national des appellations d'origine ; Tribunal des conflits, 9 décembre 2013, n° 03924, Bull. 2013, T. conflits, n° 24, pour Pôle emploi)

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

Il existe, parmi les personnes morales répondant à ces critères, deux grandes distinctions, d'une part entre les établissements publics administratifs et les établissements publics industriels et commerciaux, d'autre part entre les établissements publics nationaux et les établissements publics locaux. Si la seconde de ces distinctions est sans incidence sur les questions posées par le présent pourvoi, on rappellera, s'agissant de la première, que, très schématiquement, elle dépend de la nature de l'activité de service public, administratif ou industriel et commercial, exercée par l'établissement concerné. Le service public industriel et commercial présente la spécificité de concerner une activité pouvant par nature être prise en charge par le secteur privé, financée par une redevance perçue sur ses usagers et mise en œuvre par un service organisé comme une entreprise (CE, 16 novembre 1956, Union des industries aéronautiques, publié au Recueil Lebon ; Tribunal des conflits, 19 février 1990, n° 02589, publié au Recueil Lebon). Pour l'objet du présent rapport, on se bornera à relever que l'établissement public industriel et commercial présente la spécificité d'exercer une activité économique non dénuée de parenté avec la logique d'une société commerciale, là où cette notion est plus incertaine pour l'établissement public administratif.

¹ Article 1596 : « *Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, (...) Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins ; (...)* »

Article 1712 : « *Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers.* »

Article 2227 : « *La nation, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.* »

Il existe également diverses catégories qui constituent autant sous-variétés inhérentes, notamment, à un domaine d'intervention particulier (établissement public de santé, établissement public scientifique, culturel et professionnel...). Ces distinctions, mentionnées pour mémoire, ne paraissent toutefois pas avoir d'incidence décisive sur les questions posées au titre du présent grief.

Aux termes de l'article 34 de la Constitution de 1958, la création de nouvelles catégories d'établissements publics relève de la compétence du législateur. Il s'en déduit une répartition de compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, le second étant chargé de créer des établissements nouveaux s'inscrivant dans les catégories générales que seul le premier peut instituer.

La personnalité morale est consubstantielle de l'établissement public et, en cas d'hésitation quant à la qualification d'une institution donnée que les textes ne catégoriseraient pas de manière explicite, son absence exclut qu'il puisse s'agir d'un établissement public (CE, 8 mars 1968, Chambre de commerce de Nice et Alpes-Maritimes, publié au Recueil Lebon). L'établissement public n'a pas de compétence universelle et n'est créé, par l'acte qui l'institue, que pour remplir une ou plusieurs missions de service public, qui délimitent ses pouvoirs et sa compétence. Sa personnalité de droit public a des conséquences qui le distinguent des sociétés et associations (possibilité sous certaines conditions de recouvrer ses créances au moyen de titres de recettes dotés de la force exécutoire, possibilité de posséder un domaine public, inapplicabilité des dispositions du code de commerce relatives aux entreprises en difficulté...).

Les établissements publics peuvent faire l'objet de transformations, par changement de forme, de dénomination, d'organisation et/ou de mission (cf. par exemple 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 [Etablissement 2], en application des décrets n° 78-129 du 7 février 1978, n° 90-295 du 2 avril 1990 et n° 94-111 du 5 février 1994). Il ne s'agit alors que de modifications du statut de l'établissement public, sans disparition de celui-ci ni création d'une personne morale nouvelle. Le législateur a même pu prévoir, dans certains cas de transformations d'établissements publics industriels et commerciaux en sociétés anonymes, que cette mutation ne s'effectuerait pas par dissolution de la personne morale de droit public et transfert de son patrimoine à une personne de droit privé nouvellement créée, mais dans la continuité d'une même personne morale changeant de forme juridique et de statut, « *sans incidence sur les biens, droits, obligations, contrats, conventions et autorisations en cours* » (cf. par exemple les cas d'EDF et GDF, réglés par la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 ou d'Aéroports de Paris, réglé par la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005, cf. également le cas de la [8] et de ses filiales [8] Mobilité et [8] Réseau, pour lesquelles la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018, dont l'article 5 décrit l'opération comme une « *transformation* », a seulement remplacé, aux articles L. 2101-1 et suivants du code des transports, toutes les références à des établissements publics par des références à des sociétés du même nom, l'ordonnance n° 2019-552 du 3 juin 2019 précisant ultérieurement en son article 18 que ces opérations « *n'emportent ni création d'une personne juridique nouvelle ni cessation d'activité* »).

Les établissements publics peuvent également disparaître en tant que personne morale dans le cadre d'opérations de restructuration, à l'occasion notamment de :

- leur remplacement pur et simple par une personne juridique nouvelle relevant du statut d'établissement public (cf. par exemple 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]) ou d'une autre forme juridique (cf. par exemple 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) ;
- la partition de leurs missions et de leur patrimoine et la répartition de ceux-ci entre plusieurs personnes morales distinctes, relevant ou non du statut d'établissement public (cf. par exemple le cas de l'Office de radiodiffusion-télévision française, établissement public supprimé par la loi n° 74-696 du 7 août 1974, qui organise la transmission de ses missions et de son patrimoine à un établissement public de diffusion, une société nationale de radiodiffusion et trois sociétés nationales de télévision) ;
- la fusion avec un ou plusieurs autres établissements publics, au sein d'un établissement public nouveau (cf. par exemple le décret n° 2009-1491 du 3 décembre 2009, qui prévoit le remplacement des deux établissements publics respectivement dénommés [établissement 13] et [établissement 14] par un nouvel établissement public unique qu'il crée).

Selon l'auteur du JurisClasseur², au-delà des termes utilisés par le législateur ou l'autorité réglementaire pour qualifier la nature de l'opération réalisée, qui ne sont pas toujours totalement dépourvus d'ambiguïté³, le critère décisif permettant de déterminer qu'un établissement public disparaît au profit d'une nouvelle personne morale et n'est pas seulement transformé en conservant une continuité de sa personnalité juridique, est l'existence de dispositions organisant les modalités de la transmission de son patrimoine à une nouvelle entité chargée de ses missions.

L'article 3 de la loi n° 68-978 du 12 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur, dite « *loi Faure* », prévoyait notamment que « *les universités sont des établissements publics à caractère scientifique et culturel, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière* ».

Les règles applicables à cette catégorie d'établissements publics ont par la suite été modifiées, notamment par la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, dite « *loi Savary* ». Cette loi a incidemment complété la dénomination des structures concernées, désormais qualifiés d'« *établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* ».

L'ensemble de ces dispositions a été abrogé par l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 et recodifié en substance au code de l'éducation, dont les articles L. 711-1 et L. 711-2 prévoient notamment :

² Benoît Plessis, JurisClasseur Administratif, Fasc. 135 : Etablissements publics - Notion, création, contrôle, § 50

³ A titre d'illustration, le même auteur cite la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996, qui disposait en son article premier que « *la personne morale de droit public France Télécom (...) est transformée à compter du 31 décembre 1996 en une entreprise nationale* », tout en organisant par ailleurs les modalités de la transmission du patrimoine de l'établissement public à une société nouvellement créée.

« Article L. 711-1. 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 contractuels.

(...)

Article L. 711-2. 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 ;

(...) »

Cette catégorie d'établissement public présente notamment des spécificités quant à sa gouvernance et aux modalités de désignation de ses organes de direction.

Il paraît acquis que, du fait de leurs missions, de leur mode de financement et de leur fonctionnement, les universités ne relèvent pas de la catégorie des établissements publics industriels et commerciaux. On relèvera à ce titre que 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.

Les universités [établissement 9] et [établissement 10] ont toutes deux été érigées en établissements publics scientifiques et culturels par des décrets pris le 23 décembre 1970 en application de la loi n° 69-978 du 12 novembre 1968.

En l'état des constatations de l'arrêt attaqué, des éléments communiqués par les parties et des recherches du rapporteur, ces deux universités ont conservé, sur l'ensemble de la période des faits susceptibles de leur être reprochés au titre de la présente procédure, ces dénominations et cette forme juridique, qui étaient toujours les leurs à la date de leurs mises en examen, intervenues le 12 janvier 2005.

L'article L. 718-6, alinéa 1^{er}, du code de l'éducation, introduit par la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche, prévoit que *« 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 »*.

En l'espèce, les deux universités mises en examen ont été concernées par des opérations de fusion intervenues entre la date de leur mise en examen et la date de l'arrêt attaqué.

L'université [établissement 9] a ainsi fait l'objet, en application du [décret n° 2017-596 du 21 avril 2017](#), d'une fusion avec l'université [établissement 7], établissement public distinct non concerné par la présente procédure, au sein d'un nouvel établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel constitué sous la forme d'une université au sens de l'article 711-2 du code de l'éducation, dénommé **université [établissement 11]**.

Le décret précité comporte notamment, à son article 2, les dispositions suivantes, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018 :

« 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.⁴

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

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

Le même décret, en son article 9, a par ailleurs supprimé à compter du 1^{er} janvier 2018 la mention de l'université [établissement 9] dans le [décret n° 70-1290 du 23 décembre 1970](#) qui érigeait jusqu'alors celle-ci, avec une autre université, en tant qu'établissement public.

En outre, le [décret n° 2017-1710 du 18 décembre 2017](#) a dissous la communauté d'universités et d'établissements⁵ (COMUE) « [établissement 11]⁶ », cet acte réglementaire 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*

⁴ Sauf mention contraire, les passages mis en gras et/ou soulignés dans les citations le sont par le rapporteur.

⁵ Cf. articles L. 718-7 à L. 718-15 du code de l'éducation pour les dispositions relatives aux COMUE.

⁶ Le rapporteur souligne le pluriel dans la dénomination de la COMUE, auquel succède le singulier dans la dénomination de l'établissement public créé à compter du 1^{er} janvier 2018.

évoluer vers une association au sens de l'article L. 718-3 et du 3ème 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 semble ainsi résulter de ce qui précède que l'établissement public université [établissement 9] a cessé d'exister en tant que tel à compter du 1^{er} janvier 2018, et que l'établissement public université [établissement 11] lui a succédé dans les conditions prévues par le décret n° 2017-596 du 21 avril 2017 précité.

L'université [établissement 10], quant à elle, a fait l'objet, en application du [décret n° 2019-209 du 20 mars 2019](#), d'une fusion avec l'université [établissement 8], établissement public distinct non concerné par la présente procédure, au sein d'un nouvel établissement public à caractère culturel et professionnel expérimental dénommé d'abord « [établissement 23] », puis, à compter de l'entrée en vigueur du [décret n° 2022-327 du 4 mars 2022](#), université [établissement 6].

Le caractère expérimental du nouvel établissement public, qui paraît sans incidence sur les questions posées par le présent pourvoi, résulte de dispositions dérogatoires adoptées en application de l'[ordonnance n° 2018-1131 du 12 décembre 2018](#) relative à l'expérimentation de nouvelles formes de rapprochement, de regroupement ou de fusion des établissements d'enseignement supérieur et de recherche.

L'article 1^{er} du décret n° 2019-209 du 20 mars 2019 prévoit que l'[ETABLISSEMENT 5], également mis en examen dans la présente procédure, est un « *établissement-composante* » de l'université [établissement 6]⁷, conservant sa personnalité morale.

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 [Etablissement 5], dans les conditions prévues par ses statuts. »

Le même décret prévoit en outre, en son article 6 :

⁷ L'article 1^{er} des statuts annexés au décret n° 2019-209 du 20 mars 2019 précise que l'[ETABLISSEMENT 5] a le statut de « *grand établissement* » au sens de l'article L. 717-1 du code de l'éducation, structure relevant, en application des articles L. 711-2, 3°, et L. 711-1, alinéa 1^{er}, du même code, du statut d'établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel. Il s'en déduit, comme l'a retenu l'arrêt attaqué par des motifs non critiqués, que le décret précité n'a pas eu d'incidence sur la continuité de sa personnalité morale.

« 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 [Etablissement 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 [Etablissement 5] ([ETABLISSEMENT 5]) en tant qu'établissement-composante. »*

Ces statuts comprenaient en outre des dispositions transitoires, abrogées par le décret n° 2021-1673 du 15 décembre 2021, selon lesquelles :

« 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.

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.

Il semble ainsi résulter de ce qui précède que l'établissement public université [établissement 10] a cessé d'exister en tant que tel à compter du 1^{er} janvier 2020, et que

l'établissement public [établissement 23], ensuite renommé université [établissement 6], lui a 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.

Les développements qui suivent quant au présent grief emprunteront notamment aux recherches et réflexions développées dans les rapports de Mme la conseillère référendaire Maud Fouquet et de M. le conseiller Benjamin Joly, afférents respectivement à deux décisions récentes importantes rendues en matière de responsabilité pénale des personnes morales (Crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-86.955, publié au Bulletin et Crim., 22 mai 2024, pourvoi n° 23-83.180, publié au Bulletin), dont les apports seront ci-dessous plus précisément évoqués.

La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite en droit français par l'article 121-2 du code pénal, applicable à compter du 1^{er} mars 1994. Ce texte exclut expressément toute application à l'Etat et comporte des limites concernant la possibilité d'engager la responsabilité pénale des collectivités territoriales et de leurs groupements, mais il ne prévoit aucune limite particulière concernant les autres personnes morales de droit public, dont les établissements publics (cf. pour illustration, Crim., 6 avril 2004, pourvoi n° 02-88.007, Bull. Crim. 2004, n° 84 approuvant la décision d'une cour d'appel ayant déclaré un établissement public de santé coupable d'un délit).

Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, l'essentiel de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité pénale des personnes morales concerne des poursuites exercées contre des personnes de droit privé, et très principalement des sociétés commerciales, les décisions relatives à la responsabilité d'établissements publics étant, en l'état des recherches du rapporteur et des parties, rarissimes.

Longtemps, la chambre criminelle a jugé qu'« *aux termes de l'article 121-1 du code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. Il s'ensuit, dans le cas où une société, poursuivie [...] fait l'objet d'une fusion-absorption, que la société absorbante ne peut être déclarée coupable, l'absorption ayant fait perdre son existence juridique à la société absorbée* » (Crim., 20 juin 2000, pourvoi n° 99-86.742, Bull. Crim. 2000, n° 237 ; Crim., 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-86.376, Bull. Crim. 2003, n° 189).

Dans une logique que d'aucuns ont pu qualifier d'« *anthropomorphique* », elle a également pu retenir la même solution sur un fondement textuel distinct, assimilant la disparition d'une société commerciale à l'occasion d'une opération de fusion-absorption au décès d'une personne physique, et juger qu'« *il se déduit de l'article 6 du code de procédure pénale que la fusion-absorption faisant perdre son existence juridique à la société absorbée, l'action publique est éteinte à son égard* » (Crim., 18 février 2014, pourvoi n° 12-85.807, cf. également Crim., 9 septembre 2009, pourvoi n° 08-87.312 ; Crim., 9 février 2010, pourvoi n° 09-81.574 ; Crim., 23 avril 2013, pourvoi n° 12-83.244, Bull. Crim. 2013, n° 93).

Les recherches effectuées par le rapporteur ne lui ont permis de retrouver aucun précédent statuant sur les conséquences sur l'action publique d'une fusion opérée entre des établissements publics, ayant pour conséquence la disparition de la personne morale poursuivie⁸. Il semble néanmoins très raisonnable d'envisager que la chambre criminelle

⁸ Une décision récente (Crim., 20 avril 2022, pourvoi n° 21-83.925) approuvant une condamnation de la société nationale [8] pour des faits commis à l'époque où elle était un établissement public pourrait, lue trop superficiellement, être vue comme un précédent utile. Toutefois, en premier lieu, comme indiqué plus haut, la

aurait pu, dans le contexte de cette jurisprudence classique, appliquer les mêmes principes que ceux appliqués aux sociétés commerciales et déclarer l'action publique éteinte à l'égard de l'établissement public absorbé.

Cependant, cette solution classique n'a désormais plus cours pour certaines des formes les plus courantes de sociétés commerciales, qui constituent de fait l'essentiel de la masse des personnes morales poursuivies pénalement.

En effet, par un revirement récent et important, la chambre criminelle a jugé comme suit, s'agissant des seules sociétés anonymes et sociétés par actions simplifiées (Crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-86.955, publié au Bulletin) :

« 15. Aux termes de l'article 121-1 du code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

16. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, ce principe, dont l'interprétation doit respecter l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'oppose à ce qu'à la suite d'une opération de fusion-absorption, la société absorbante soit poursuivie et condamnée pour des faits commis antérieurement à ladite opération par la société absorbée, dissoute par l'effet de la fusion (Crim., 20 juin 2000, pourvoi n° 99-86.742, Bull. crim. 2000, n° 237 ; Crim., 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-86.376, Bull. crim. 2003, n° 189).

17. La Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence même après que la Cour de justice de l'Union européenne eut dit pour droit que les dispositions de l'article 19§1 de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiées à l'article 105 §1 de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, doivent être interprétées en ce sens qu'une fusion par absorption entraîne la transmission à la société absorbante de l'obligation de payer une amende infligée après cette fusion pour des infractions au code du travail commises par la société absorbée avant la fusion (CJUE, arrêt du 5 mars 2015, Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho, C-343/13).

18. Elle a en effet considéré que, d'une part, l'article 121-1 du code pénal ne pouvait s'interpréter que comme interdisant que des poursuites pénales soient engagées à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière ne perde son existence juridique par l'effet d'une fusion-absorption, d'autre part, ledit article ne pouvait être écarté comme contraire à la directive du 9 octobre 1978 puisqu'une directive ne peut pas produire un effet direct à l'encontre d'un particulier (Crim., 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, Bull. crim. 2016, n° 275).

19. Cette interprétation de l'article 121-1 du code pénal se fonde sur la considération que la fusion, qui entraîne la dissolution de la société absorbée, lui fait perdre sa personnalité juridique et entraîne l'extinction de l'action publique en application de l'article 6 du code de

restructuration de la [8] et de ses filiales par la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 et l'ordonnance n° 2019-552 du 3 juin 2019 consiste en la transformation d'établissement publics en sociétés commerciales, sans dissolution ni création de personnes juridiques nouvelles. En second lieu, la société nationale [8], demanderesse au pourvoi, n'a proposé aucun moyen tiré de ce que la restructuration précitée aurait eu un quelconque effet sur l'action publique, de sorte que la question n'a en tout état de cause en aucune manière été envisagée par l'arrêt concerné.

procédure pénale. La société absorbante, personne morale distincte, ne saurait en conséquence être poursuivie pour les faits commis par la société absorbée.

20. Elle repose sur l'assimilation de la situation d'une personne morale dissoute à celle d'une personne physique décédée.

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 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.**

27. **Dès lors que la nouvelle interprétation de l'article 121-1 du code pénal est possible, elle devient nécessaire si elle est la seule à même, en l'état du droit interne, de permettre de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2015, précité.**

28. Il convient en effet de rappeler que les juridictions nationales ont l'obligation d'interpréter le droit interne dans un sens conforme au droit de l'Union, sous la seule réserve que cette interprétation ne les conduise pas à faire produire aux dispositions d'une directive un effet

direct à l'encontre d'un particulier (CJCE, arrêt du 26 sept. 1993, Arcaro, C-168/95 ; CJCE, arrêt du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02). Cette limite est respectée lorsque le texte national peut être interprété dans le sens de la directive, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de l'écarter pour donner son plein effet à cette dernière.

29. Or, dans l'arrêt précité du 5 mars 2015, la Cour de justice de l'Union relève que l'opération de fusion par absorption entraîne de façon automatique non seulement la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante, mais aussi la cessation de l'existence de la société absorbée. Elle en déduit que sans la transmission à la société absorbante de la responsabilité contraventionnelle, cette responsabilité serait éteinte.

30. Cette juridiction retient qu'une telle extinction serait en contradiction avec la nature même de la fusion par absorption telle que définie à l'article 3 paragraphe 1 de la directive 78/855, dans la mesure où, aux termes de ces dispositions, une telle fusion consiste en un transfert de l'ensemble du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante par suite d'une dissolution sans liquidation.

31. Elle ajoute que cette interprétation répond également à l'objectif posé par la directive de protection des tiers, parmi lesquels figurent les entités qui, à la date de la fusion, ne sont pas encore à qualifier de créanciers ou de porteurs d'autres titres, mais qui peuvent être ainsi qualifiées après cette opération en raison de situations nées avant celle-ci. Tel est le cas de l'Etat membre dont les autorités sont susceptibles d'infliger une sanction pour une infraction commise avant la fusion.

32. Elle relève encore que, si la transmission d'une telle responsabilité était exclue, une fusion constituerait un moyen pour une société d'échapper aux conséquences des infractions qu'elle aurait commises, au détriment de l'Etat membre concerné ou d'autres intéressés éventuels.

33. Selon la Cour de justice de l'Union, cette conclusion n'est pas infirmée par l'argument selon lequel la transmission de la responsabilité contraventionnelle d'une société absorbée moyennant une fusion serait contraire aux intérêts des créanciers et des actionnaires de la société absorbante, dans la mesure où ces derniers ne seraient pas à même d'évaluer les conséquences économiques et patrimoniales de cette fusion. En effet, d'une part, lesdits créanciers doivent, en vertu de l'article 13, paragraphe 2, de la directive 78/855, avoir le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière des sociétés qui fusionnent rend cette protection nécessaire, le cas échéant en saisissant l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour obtenir de telles garanties. D'autre part les actionnaires de la société absorbante peuvent être protégés, notamment, par l'insertion d'une clause de déclarations et de garanties dans l'accord de fusion. En outre, rien n'empêche la société absorbante de faire effectuer avant la fusion un audit détaillé de la situation économique et juridique de la société à absorber pour obtenir, en plus des documents et des informations disponibles en vertu des dispositions législatives, une vue plus complète des obligations de cette société.

34. En l'état actuel du droit interne, l'interprétation de l'article 121-1 du code pénal autorisant le transfert de responsabilité pénale entre la société absorbée et la société absorbante est la seule voie permettant de sanctionner pécuniairement la société absorbante pour des faits commis avant la fusion par la société absorbée.

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. »

Le raisonnement suivi par cette décision semble pouvoir être schématisé ainsi :

- En premier lieu, et il s'agit là de la principale rupture opérée par cette décision, la chambre criminelle juge que ni l'article 121-1 du code pénal, ni l'article 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 européenne des droits de l'homme, n'imposent de manière absolue et impérative la solution résultant de la jurisprudence classique ci-dessus exposée, pourtant énoncée au visa des deux premiers de ces textes.

- En deuxième lieu, il résulte des dispositions applicables à la fusion-absorption des formes de sociétés concernées une continuité économique et fonctionnelle entre la société absorbée et la société absorbante, qui permet d'envisager, sans méconnaître les textes précités, que la seconde puisse être pénalement responsable de faits commis par la première.

- En troisième lieu, cette dernière interprétation, qui n'est dans l'absolu qu'une possibilité, devient nécessaire dès lors qu'elle est seule à même de permettre, en l'état du droit interne, le respect des exigences de la directive 78/855/CEE relatives à la fusion des sociétés anonymes, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette décision, dont la solution est cantonnée aux sociétés anonymes et sociétés par actions simplifiées, repose ainsi sur une nécessité propre au respect des normes de droit européen concernant spécifiquement ces formes juridiques, qui se réalise dans le cadre de l'affirmation - qui constitue un revirement majeur - d'une possibilité dont la formulation semble ne pas écarter l'éventualité qu'elle puisse être susceptible de concerner d'autres formes de personnes morales.

Formulé autrement, si la nécessité de cette nouvelle solution est propre aux sociétés visées par la directive 78/855/CEE, son préalable nécessaire est l'affirmation d'une possibilité impliquant que les textes au visa desquels la solution classique était appliquée, y compris à d'autres formes juridiques de personnes morales, n'imposaient en fait pas cette dernière.

En conséquence, des interrogations ont été rapidement formulées quant à la portée possiblement étendue de la solution résultant de l'arrêt précité du 25 novembre 2020.

Ainsi, le rapport sus-référencé de M. le conseiller Joly, afférent à une décision du 22 mai 2024 dont il sera question *infra.*, relève que la doctrine a, en premier lieu, unanimement

souligné que la solution issue du revirement du 25 novembre 2020 était susceptible d'être étendue à d'autres formes de sociétés, en second lieu, majoritairement considéré une telle extension comme souhaitable. Il réalise une revue de doctrine complète, dont on citera les passages suivants, susceptibles d'éclairer les questions posées par le présent grief :

« La digue étant désormais rompue, d'autres décisions pourraient intervenir pour clarifier, et certainement, généraliser le nouveau principe dégagé par la chambre criminelle.

(...)

Pour ce qui concerne les autres formes de sociétés, rappelons que la fusion-absorption est également prévue par l'article 1844-4 du code civil. Elles seraient donc a priori exclues du champ d'application du nouveau principe dégagé par la chambre criminelle. **Il sera difficile pour la chambre criminelle de maintenir deux interprétations de l'article 121-1 du Code pénal, ce qui la conduirait à considérer que la responsabilité pénale se transmettrait à la société absorbante dans le cas d'une fusion de sociétés par actions, mais ne se transmettrait pas à la société absorbante dans le cas de la fusion de sociétés à responsabilité limitée ou de sociétés civiles.** Par ailleurs, quelle serait la solution applicable dans le cas d'une société civile qui serait absorbée par une société anonyme ? A priori, une telle opération n'entre pas dans le champ de la directive CEE n° 78/855.

Les prochaines décisions de la chambre criminelle lui donneront probablement l'occasion de clarifier sa position et, le cas échéant, d'élargir cette nouvelle jurisprudence à l'ensemble des opérations de fusion-absorption, quelle que soit la forme sociale des sociétés parties à l'opération. »

(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)

« Cette inexactitude [de l'interprétation classique de l'article 121-1 du code pénal sur laquelle il est reviré] conteste la limitation de la nouvelle solution aux seules sociétés anonymes. La chambre criminelle a en effet précisé que la possibilité de condamner une société absorbante à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits commis par la société absorbée s'applique aux opérations de fusion-absorption entrant dans le champ d'application de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 concernant les fusions des sociétés anonymes (no 18-86.955, § 37). Il en découle que cette possibilité ne concerne pas les autres sociétés, puisque la directive 78/855/CEE ne leur est pas applicable (Cons. CE, dir. 78/855/CEE, 9 oct. 1978 concernant les fusions des sociétés anonyme, art. 1er, § 1, a contrario). **Cette exclusion est incohérente par rapport aux motifs de fond mis en avant par la chambre criminelle. Car ceux-ci ne sont pas propres à la fusion-absorption des sociétés anonymes. La limitation du transfert de la responsabilité pénale entre la société absorbée et la société absorbante aux seules sociétés anonymes est donc contradictoire des motifs mêmes de l'arrêt du 25 novembre 2020. Aussi peut-on penser que ce transfert débordera les sociétés anonymes pour concerner l'ensemble des personnes morales, puisque, selon les termes mêmes de la chambre criminelle, il est aussi fondé sur "la spécificité de la personne morale"** (no 18-86.955, § 21). »

(D. Rebut, « Responsabilité pénale - Revirement de jurisprudence sur l'absence de transfert de la responsabilité pénale entre la société absorbée et la société absorbante - Mieux vaut tard que jamais », La Semaine juridique, n° 11, 11 janvier 2011, p. 17)

« Si (...) on peut y voir une ouverture de la position de la chambre criminelle sur la transmission de la responsabilité pénale des personnes morales, il serait raisonnable de s'attendre à ce que de nouvelles décisions viennent confirmer un élargissement à d'autres opérations que les fusions-absorptions, et à d'autres formes de sociétés que les seules sociétés anonymes.

Car, tout en citant les critères d'application susvisés, l'arrêt prend appui sur un concept de "continuité économique et fonctionnelle de la personne morale" (§ 23 et 25 de l'arrêt).

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. **Et quelles raisons justifieraient d'une différence de traitement selon les formes de sociétés concernées ou les modalités des opérations mises en œuvre ? Restreindre l'application du nouveau principe aux seules opérations de fusion-absorption entre sociétés anonymes n'aurait-il pas pour effet une rupture d'égalité des personnes morales devant la loi ?** »

(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)

« Au-delà, le revirement devrait en bonne logique s'appliquer à toutes les autres formes sociales, et ce indépendamment du fondement retenu pour justifier la solution.

L'idée de continuité économique découlant de l'opération, mise en exergue par l'arrêt et témoignant du rayonnement de la théorie de l'entreprise, plaide ainsi en ce sens, sauf à considérer que cette continuité ne serait pas de mise en dehors des sociétés par actions, pour des raisons qu'on serait bien en peine d'identifier.

Quant à la justification avancée par la CJUE et reproduite, comme précédemment indiqué, par la présente décision, elle intéresse certes au premier chef les sociétés soumises à la directive, mais on ne voit à nouveau guère pourquoi le souci de protéger l'État de toute remise en cause de poursuites pénales à raison d'infractions commises par la société absorbée ne se retrouverait pas à l'identique lorsque cette dernière est une SARL ou même une société civile, peu important que celle-ci soit ignorée par le droit de l'UE.

À partir du moment où ce type de société connaît également l'effet principal de la fusion, à savoir la transmission universelle de patrimoine, la même solution doit être appliquée par simple souci de cohérence.»

(E. Schlumberger, « Chronique de droit européen des sociétés », Droit des sociétés, n° 2, Février 2021, chron. 1)

« L'on peut, en outre, s'interroger sur la pérennité du cantonnement de ce revirement de jurisprudence aux SA et SAS, dans la mesure où, en matière de sanction pécuniaire, c'est, en réalité, le principe de la continuité économique qui rentre en compte, plutôt que l'application de la directive européenne sur les fusions des sociétés anonymes. »

*Il conviendra donc d'être vigilant à l'égard des prochaines décisions qui pourraient être rendues sur ce point, **la Haute juridiction étant, à notre sens, susceptible d'harmoniser son analyse de l'article 121-1 du Code de procédure pénale, et d'appliquer cette nouvelle lecture à toutes les personnes morales, sans considération de leur forme sociale.** »*

(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)

On soulignera également l'analyse, particulièrement autorisée, exposée dans le [Recueil annuel des études de la Cour de cassation pour l'année 2022](#) (p. 107) :

« Cette lecture conforme de la directive européenne appellera nécessairement des précisions ultérieures de la part de la chambre. À cet égard, on pourrait se demander si, à première vue, cette solution ne crée pas une rupture d'égalité devant la loi entre ces deux types de sociétés et les autres formes sociales. Cependant, la situation doit être nuancée à un double titre.

En fait, tout d'abord, car en pratique, la majorité des sociétés immatriculées en France sont des SAS et représentent 60 % du nombre total des immatriculations au registre du commerce et des sociétés. Au regard de cet argument quantitatif, l'exception apparaît déjà beaucoup plus apparente que réelle.

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"⁹. 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. »

⁹ 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.

Par un arrêt récent venu tirer les conséquences raisonnablement prévisibles de la décision du 25 novembre 2020 précitée, la chambre criminelle a jugé comme suit, en matière de fusion-absorption des sociétés à responsabilité limitée (Crim., 22 mai 2024, pourvoi n° 23-83.180, publié au Bulletin) :

« 7. Aux termes de l'article 121-1 du code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

8. Selon l'article L. 236-3 du code de commerce, applicable aux sociétés à responsabilité limitée, la fusion-absorption, si elle emporte la dissolution de la société absorbée, n'entraîne pas sa liquidation, de même que le patrimoine de la société absorbée est universellement transmis à la société absorbante et les associés de la première deviennent associés de la seconde.

9. 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.

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. »

Ainsi, par cette décision, la chambre a, dans le cadre du raisonnement désormais permis par la nouvelle interprétation résultant du revirement du 25 novembre 2020 quant à l'interprétation des articles 121-1 du code pénal et 6 du code de procédure pénale, appliqué une solution fondée à nouveau sur la « *continuité économique et fonctionnelle de la personne morale* », appuyée notamment sur la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, sans que cette décision ne soit, pour la société à responsabilité limitée, déterminée par des impératifs liés au respect du droit de l'Union européenne.

On observera que par cette décision, la chambre criminelle appuie son raisonnement sur une disposition du code de commerce applicable à toutes les sociétés commerciales¹⁰ et sur

¹⁰ L'article L. 236-3 du code de commerce est inclus dans un titre III intitulé « *Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales* » et vise « *les sociétés* », sans davantage de précision.

une disposition du code du travail concernant toutes les entreprises, cette fois sans plus de référence à un texte relatif à une forme juridique particulière, de sorte que la portée de la décision ainsi énoncée pourrait potentiellement dépasser le cas des seules sociétés à responsabilité limitée.

Parmi les commentaires de cette décision, on citera notamment les suivants :

« **Textes généraux**¹¹. - Le principe de continuité économique et fonctionnelle de la personne morale découle selon la décision commentée de deux textes généraux, applicables au-delà des seules sociétés anonymes. (...) »

Continuité de la société absorbée. - De ces textes il résulte alors 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, (...)" (§ 10).

Le fait personnel de la société absorbante. - Cette justification permet alors d'interpréter l'article 121-1 du Code pénal, et ainsi de respecter le principe de responsabilité du fait personnel. Si en raison de la continuité économique et fonctionnelle, la société absorbante n'est pas distincte de la société absorbée, elle reste responsable de son propre fait ; elle n'est donc pas responsable du fait d'autrui. Le fait de la société absorbante est le fait de la société absorbée. À cet égard, la chambre criminelle ne reprend pas le vocabulaire critiquable de "transfert de responsabilité pénale" (Cass. crim., 25 nov. 2020, n° 18-86.955, préc., § 34). »

(J.-C. Saint-Pau, « Responsabilité pénale d'une société absorbante pour les contraventions commises par une société absorbée : extension du revirement ! », La Semaine juridique, Edition générale, n° 26, 1^{er} juillet 2024, act. 840)

« La Haute Juridiction vient donc appliquer ici aux SARL la solution qu'elle avait dégagée pour les SA, dans son arrêt du 25 novembre 2020, en la détachant cette fois de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978.

En effet, 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 cet arrêt, fonde sa solution sur la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale. 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" (S. Palmer, A. Dunoyer de Segonzac et C.-H. Boeringer, Responsabilité pénale des personnes morales, Transfert de responsabilité pénale d'une personne morale à une autre en cas de fusion-absorption : Dr. pén. 2021, étude 7). D'autant plus que l'arrêt du 25 novembre 2020 fait référence expresse, en son § 22, à l'article L. 236-3 du Code de commerce, qui concerne d'autres formes sociales que celles prévues par la directive de 1978 : cet article est en effet applicable aux opérations de fusion entre toutes les formes de sociétés commerciales, SA, SAS, sociétés

¹¹ Dans la présente citation, les passages en gras le sont dans le texte d'origine.

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). On notera par ailleurs que, 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 (R. Salomon, J.-Y. Trochon et S. Schiller, *Compliance et opérations de fusions-acquisitions*. - Le nouveau régime issu du revirement jurisprudentiel de novembre 2020 : JCP E 2021, 1417).

On notera que la Cour européenne, dans son arrêt précité du 24 octobre 2019, affirme de manière générale le principe de la responsabilité pénale de la société absorbante du fait de celle qu'elle a absorbée, sans établir de distinction entre les formes de sociétés.

La solution, dégagée par l'arrêt du 22 mai 2024 était donc déjà en germe dans celui du 25 novembre 2020. Elle est par ailleurs heureuse car elle permet de déminer le risque d'inégalité de traitement entre les personnes morales que pouvait, selon certains auteurs, engendrer une certaine lecture de l'arrêt du 25 novembre 2020 (H. Matsopoulou, note ss Cass. crim., 25 nov. 2020, préc. : Rev. sociétés 2021, p. 115). »

(R. Salomon, « Société à responsabilité limitée - Une extension du principe de la responsabilité pénale de la société absorbante du fait de la société absorbée », La Semaine juridique, Edition entreprise et affaires, n° 28, 11 juillet 2024, 1218)

« 14. D'autres perspectives, plus sérieuses peut-être, sont également ouvertes. Sans prétendre à l'exhaustivité, tâchons d'en examiner quelques-unes.

15. Ratione personae, d'abord, la solution doit-elle être étendue au-delà des SARL ? La réponse est assurément affirmative. **Si la Cour de cassation prend soin de cibler les SARL, c'est en les rattachant, s'agissant du transfert universel de patrimoine, à l'article L. 236-3 du code de commerce, lequel est applicable à toutes les sociétés commerciales** (§ 8). De fait, la généralité de l'article permet de considérer, sans nul doute, que la solution s'étend à l'ensemble de ces sociétés. **Mais quid des sociétés civiles ?** Certes, l'on pourrait invoquer qu'au sein de ces sociétés, la situation n'est pas la même pour les associés dans la mesure où ceux-ci sont responsables des dettes sociales et, ce faisant, responsables également de la dette résultant d'une éventuelle amende pénale prononcée contre la société. Il reste toutefois que la situation n'est éventuellement gênante qu'au regard de l'absorbante lorsque celle-ci est également une société à risque illimitée, les associés devenant alors débiteurs d'une dette pénale à laquelle ils étaient initialement parfaitement tiers. Toutefois, dans la mesure où l'opération est votée par eux, on peut estimer qu'ils consentent, ce faisant, à l'ensemble des conséquences de celle-ci. En outre, la problématique est la même s'agissant, par exemple, des sociétés en nom collectif (SNC). Or, au regard du visa utilisé dans l'arrêt commenté, ces dernières étant des sociétés commerciales, la solution leur est applicable. De fait, on ne voit pas ce qui impliquerait une différenciation entre les sociétés de personnes commerciales et celles civiles. **Mais allons plus loin. La solution doit-elle également s'étendre au-delà des sociétés pour atteindre, par exemple, les associations ? À suivre le principal fondement de la solution commentée, à savoir le transfert universel de patrimoine, on peut également le penser.** Pour cause, l'article 9 bis de la loi du 1er juillet 1901, tel que modifié par l'ordonnance du 24 mai 2023, énonce dans les mêmes termes que ceux utilisés dans les textes sociétaires que "la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des

associations qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux associations bénéficiaires ". À même conséquence donc, même solution. »

(T. Duschesne et E. Le Moulec, « *Elargissement du transfert de la responsabilité pénale dans le cadre d'une opération de fusion-absorption : et maintenant, encore plus loin ?* », Recueil Dalloz 2024, 1445)

Comme indiqué précédemment, le rapporteur n'a pas, en l'état de ses recherches et de celles des parties, retrouvé de jurisprudence ou d'article de doctrine relatif à l'effet sur l'action publique de la transformation d'un établissement public ou de sa disparition par substitution, fusion ou partition.

Tout au plus la chambre criminelle a-t-elle, dans un arrêt précédemment évoqué, de manière incidente, approuvé une décision ayant condamné la société nationale [8] pour un délit commis par celle-ci à une époque où elle était un établissement public, décision dont la portée normative, quant aux questions ici posées, est d'autant plus réduite que, d'une part, les textes relatifs à la restructuration de la [8] préoyaient, contrairement au cas présent, de manière tout à fait explicite un changement de statuts sans disparition des personnes morales ni création de nouvelles structures¹² de sorte que la continuité de la personne morale paraît acquise, d'autre part, la question de l'éventuel effet de cette restructuration sur l'action publique n'était en aucune manière discutée (Crim., 20 avril 2022, pourvoi n° 21-83.925).

En l'état de ses recherches, que les écritures des parties ne démentent pas sur ce point, le rapporteur n'a pas non plus trouvé d'écrits de doctrine envisageant spécifiquement les conséquences éventuelles de la jurisprudence du 25 novembre 2020 sur les conditions de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public.

Pour juger sur le moyen, notre chambre devra dans un premier temps déterminer si l'université [établissement 11] et l'université [établissement 6] constituent des établissements publics nouveaux ou si elles ne sont que la continuation, par transformation et après changement de dénomination, pour la première, de l'université [établissement 9], pour la seconde, de l'université [établissement 10].

Dans la première hypothèse, notre chambre devrait s'interroger sur la transposition éventuelle des principes issus de la jurisprudence précitée du 25 novembre 2020, alors que dans la seconde, les établissements publics concernés n'auraient fait l'objet que de changements de statuts et de dénominations et pourraient, dans leur continuité et en application des textes et principes les plus classiques, toujours être poursuivis malgré leur restructuration, sur le modèle de la décision précitée du 20 avril 2022 concernant la [8].

L'arrêt attaqué a, comme indiqué ci-dessus, retenu que les deux universités mises en examen avaient disparu en tant que personne morale, au profit d'établissements publics distincts qui ont repris leurs patrimoines et missions.

Il est rejoint en cette analyse par le mémoire en défense produit pour l'université [établissement 11].

¹² Loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 et l'ordonnance n° 2019-552 du 3 juin 2019.

A la lecture du mémoire ampliatif, qui présente les opérations de restructuration dont ont fait l'objet les deux universités mises en examen comme des « *substitutions par fusion se caractérisant par une continuation des établissements préexistants par le nouvel établissement sous nouvelle dénomination* » (mémoire, p. 31), il demeure une ambiguïté sur la position précise des demandeurs sur cette question particulière.

En tout état de cause, on relèvera les points saillants suivants, communs aux deux universités mises en examen, et issus des textes réglementaires examinés plus haut ayant procédé à leur restructuration. Ces textes :

- font référence, y compris dans leurs intitulés, à la **création** de l'université [établissement 11] et de l'université [établissement 6] ;
- suppriment toute mention de l'université [établissement 9] et de l'université [établissement 10] dans les décret de 1970 qui, les avaient érigées en établissements publics, de sorte que l'existence de ces deux personnes morales n'a plus aucun support textuel ;
- prévoient le transfert des missions et du patrimoine, d'une part, de l'université [établissement 9] à l'université [établissement 11], d'autre part, de l'université [établissement 10] à l'université [établissement 6] ;
- opèrent chacun la fusion de deux universités dans des termes exactement identiques, de sorte que dans l'hypothèse où les universités nouvelles ne seraient que la continuation d'une université ancienne, aucun élément textuel ne permettrait de déterminer, parmi les deux personnes morales fusionnées, laquelle aurait disparu et laquelle aurait continué d'exister sous une nouvelle dénomination ;
- dans le cas particulier de l'[ETABLISSEMENT 5], établissement composante de l'université [établissement 6], prévoient expressément 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].

Si notre chambre estime, avec l'arrêt attaqué, que les opérations de restructurations effectives à partir du 1^{er} janvier 2018 pour l'université [établissement 9] et à partir du 1^{er} janvier 2020 pour l'université [établissement 10] ont eu pour effet de faire disparaître ces personnes morales, le moyen l'invite à s'interroger sur l'éventuelle application des principes issus des décisions du 25 novembre 2020 et du 22 mai 2024 précitées.

Peut-on considérer, dans telle une perspective, qu'il existerait entre, d'une part, l'université [établissement 9] et l'université [établissement 11], d'autre part, entre l'université [établissement 10] et l'université [établissement 6], un lien de continuité tel qu'il conduirait à considérer la personne morale nouvelle comme n'étant pas, au regard de l'action publique, distincte de la personne morale ancienne ?

Sur ce point, tout d'abord, le prémisses rendant possible la solution nouvelle énoncée pour les sociétés anonymes par l'arrêt du 25 novembre 2020, et qui en constitue le revirement majeur, selon lequel ni l'article 121-1 du code pénal ni l'article 6 du code de procédure pénale n'interdisent qu'une personne morale absorbante soit considérée, en raison d'une continuité économique et fonctionnelle, comme n'étant pas distincte, au regard de l'action publique, d'une personne morale absorbée, paraît reposer sur des considérations inhérentes à toute personne morale (le § 21 de la décision, notamment, justifie le revirement au regard de « *spécificité de la personne morale, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée* » et d'une solution antérieure « *sans rapport avec la réalité économique* »).

Ainsi, ce raisonnement ne doit-il pas être compris comme pouvant s'appliquer à d'autres catégories de personnes morales susceptibles de faire l'objet d'opérations de fusion analogues, parmi lesquelles les établissements publics ?

D'autres points du raisonnement suivi par la chambre criminelle dans ses décisions du 25 novembre 2020 et du 22 mai 2024 précités paraissent à l'inverse beaucoup plus spécifiques aux sociétés commerciales. En effet, si le principe d'une responsabilité de la personne morale absorbante du fait des actes de la personne morale absorbée avec laquelle elle entretient un lien de continuité suffisant ne paraît pas nécessairement étranger au contexte de la fusion d'établissements publics, tel n'est pas le cas des critères retenus par la chambre pour établir cette continuité.

En premier lieu, les textes à partir desquels les deux décisions précitées fondent la continuité économique et fonctionnelle dans le cas des sociétés par action et des sociétés à responsabilité limitée ne paraissent pas pouvoir s'appliquer de manière générale et absolue aux personnes morales de droit public en général et aux établissements publics en particulier. En effet :

- l'article L. 236-3 du code de commerce, prévoyant la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, n'est applicable qu'aux sociétés commerciales ;
- l'article L. 1224-1 du code du travail, prévoyant, en cas de fusion, la transmission des contrats de travail au nouvel employeur, ne s'applique qu'aux contrats relevant de ce code, qui ne concernent que les salariés des établissements publics industriels et commerciaux et non ceux des établissements publics administratifs (Soc., 24 juin 2014, pourvoi n° 13-11.142, Bull. 2014, V, n° 157).

En deuxième lieu, comme souligné précédemment, il n'existe ni texte législatif portant statut général des établissements publics, ni texte général prévoyant les modalités et conséquences de leurs restructurations et fusions, de sorte que chaque catégorie d'établissement public relève de son texte propre et que chaque opération de restructuration obéit aux conditions des textes qui la prévoient.

Il ne paraît dès lors pas possible, en matière d'établissements publics, de rechercher une continuité qui résulterait, en application de textes législatifs ou réglementaires généraux, de la nature même des personnes morales concernées et de celles des opérations de restructuration dont elles ont fait l'objet.

En troisième lieu, il est permis de s'interroger sur la possibilité d'une transposabilité de la notion de « *continuité économique et fonctionnelle* », sur laquelle se fondent les arrêts du 25 novembre 2020 et du 25 mai 2024 précités, au cas des établissements publics, à tout le moins ceux qui - comme les universités en cause dans la présente procédure - n'appartiennent pas à la catégorie des établissements publics industriels et commerciaux, n'ont par conséquent pas nécessairement, à proprement parler, une activité « *économique* » et sont davantage définis par la mission de service public qui leur est confiée. La « *continuité économique* » d'une personne morale doit-elle s'entendre, au sens strict, comme la continuité d'une activité commerciale ou, dans un sens plus large, comme la continuité d'un patrimoine et d'une position, y compris sans but lucratif ni dimension marchande, dans divers liens d'échange de biens et de services (relations contractuelles et statutaires avec les agents et usagers, contrats avec divers prestataires et fournisseurs...) ?

Dans l'appréciation de cette question, on rappellera que l'« *économie* », pour le sens du mot susceptible d'être appliqué ici, est définie par le dictionnaire Larousse comme « *ensemble des activités d'une collectivité humaine relatives à la production, à la distribution et à la consommation de richesse* » et par le dictionnaire Littré comme « *bon ordre dans la conduite et l'administration de tout établissement qui s'alimente par la production et la consommation* ».

Il n'en demeure pas moins qu'une certaine forme de continuité, pouvant certes ne pas coïncider exactement avec celle que connaissent les sociétés commerciale et sur laquelle s'est fondée notre chambre dans les deux décisions précitées, qui résulterait non d'un régime général mais d'un examen des textes particuliers applicables aux opérations et personnes morales concernées, semble pouvoir être recherchée.

En effet, en l'espèce, comme indiqué plus haut, notamment :

- l'article 2 du décret n° 2017-596 du 21 avril 2017 portant création de l'université [établissement 11] prévoit que, d'une part, cet établissement public assure l'ensemble des activités exercées par l'université [établissement 9] et que les biens, droits et obligations de cette université lui sont dévolus ;
- l'article 3 du décret n° 2019-209 du 20 mars 2019 portant création de l'université [établissement 6] et approbation de ses statuts prévoit que cet établissement public assure l'ensemble des activités de l'université [établissement 10], et l'article 6 du même décret dispose que les biens, droits et obligations de cette dernière université, en ce compris les contrats de personnels, lui sont dévolus.

Par ailleurs, tout comme la doctrine a relevé entre 2020 et 2024 la difficulté qu'il y aurait, au regard du principe d'égalité, à soumettre le transfert de la responsabilité pénale en cas de fusion-absorption à un régime différent selon qu'il est question d'une société par actions ou d'une société à responsabilité limitée, une réflexion intégrant la question des établissements publics doit être envisagée. En effet, quand bien même il existe indéniablement entre les établissements publics et les sociétés commerciales des différences de nature et de missions sensiblement plus importantes que celles qui séparent les sociétés par actions des sociétés à responsabilité limitée, dans quelle mesure ces différences justifieraient-elles, dans l'hypothèse d'une fusion, un écart de traitement au regard l'action publique entre, par exemple, un établissement public hospitalier et une clinique exploitée sous forme de société commerciale, tous deux mis en examen du chef d'homicide involontaire pour un défaut d'organisation du service ayant entraîné le décès d'un patient ?

Notre chambre appréciera, au vu de l'ensemble de ce qui précède, dans quelle mesure les principes issus des arrêts du 25 novembre 2020 et du 22 mai 2024 précités sont susceptibles de trouver une forme de transposition, en premier lieu, aux établissements publics en général, en second lieu, aux établissements publics spécifiquement concernés par la présente espèce.

Dans l'hypothèse où ces principes trouveraient à s'appliquer, une question importante, tenant à leur application dans le temps, serait également susceptible de se poser.

On rappellera que dans la tradition juridique française, le juge, « *bouche de la loi* », est supposé ne pas être lui-même une source du droit et se contenter d'émettre une interprétation des textes qui préexiste par définition à sa décision. Dans cette perspective,

un revirement de jurisprudence ne fait que révéler un sens réputé déjà présent - de manière éventuellement sous-jacente - dans les textes, de sorte que la jurisprudence s'applique par principe de manière rétroactive, sans modulation de son application dans le temps (cf. Civ. 1^{re}, 11 juin 2009, pourvoi n° 08-16.914, Bull. 2009, I, n° 124 ; Civ. 1^{re}, 19 mai 2021, pourvoi n° 20-25.749, publié au Bulletin, excluant tout droit acquis au maintien d'une jurisprudence figée ; cf. également Crim., 7 avril 2010, pourvoi n° 09-82.770 approuvant la cour d'appel ayant écarté le moyen tiré du caractère imprévisible d'un revirement de jurisprudence).

Néanmoins, la Cour de cassation a admis, dans la période contemporaine, que les effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence puissent être modulés, lorsque l'application immédiate de la règle nouvelle aurait pour effet de priver le justiciable du droit à un procès équitable (Civ. 2^e, 8 juillet 2004, pourvoi n° 01-10.426, Bull. 2004, II, n° 387 et Ass. Plén., 21 décembre 2006, pourvoi n° 00-20.493, Bull. 2006, Ass. Plén., n° 15 à propos de revirements concernant les règles de la prescription).

La chambre criminelle a ainsi fait usage de la modulation dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence, et a décidé, dans un arrêt se prononçant sur la conformité du régime de la garde à vue aux droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que l'arrêt attaqué n'encourait pas la censure dès lors que les règles nouvelles ne pouvaient s'appliquer immédiatement à une mesure conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice (Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.902, Bull. Crim. 2010, n° 164).

De la même manière, dans sa décision du 25 novembre 2020 précitée, la chambre criminelle, dans un souci de prévisibilité et de sécurité juridique, a jugé que la solution nouvelle ne pouvait s'appliquer qu'aux opérations de fusion-absorption de sociétés par actions intervenues postérieurement au prononcé de sa décision et aux fusions antérieures relevant d'une fraude à la loi :

« 38. Cependant, 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.

39. 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.

40. Cependant, le supplément d'information critiqué par les moyens ayant notamment pour objet de mettre à jour une éventuelle fraude, il apparaît nécessaire de déterminer si un régime particulier s'applique dans une telle hypothèse.

41. A cet égard, il doit être considéré que l'existence d'une fraude à la loi permet au juge de prononcer une sanction pénale à l'encontre de la société absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa

responsabilité pénale. Cette possibilité est indépendante de la mise en œuvre de la directive du 9 octobre 1978, précitée.

42. Si la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point, sa doctrine, qui ne saurait ainsi constituer un revirement de jurisprudence, n'était pas imprévisible. Elle est donc applicable aux fusions-absorptions conclues avant le présent arrêt. »

Dans la décision du 22 mai 2024 également précitée, la chambre criminelle a fait application de ces mêmes principes pour juger que la solution énoncée ne s'appliquait, sauf cas de fraude, qu'aux opérations de fusion-absorption de sociétés à responsabilité limitée intervenues, non pas postérieurement au prononcé de cette décision, mais postérieurement à la décision du 25 novembre 2020 :

« 15. Si la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur les conséquences quant à l'action publique d'une fusion-absorption lorsqu'elle concerne une société à responsabilité limitée, **sa doctrine était raisonnablement prévisible depuis l'arrêt ayant appliqué pour la première fois aux sociétés anonymes les principes rappelés aux points 10 et 11** (Crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-86.955, publié au Bulletin).

16. Cette solution est donc applicable aux fusions-absorptions conclues postérieurement au 25 novembre 2020. »

Ainsi, c'est le caractère raisonnablement prévisible de l'interprétation donnée, qui semble avoir guidé la chambre, tant dans la fixation, y compris dans son arrêt du 22 mai 2024, d'une application aux opérations postérieures au 25 novembre 2020, que dans son application y compris rétroactive de l'exception relative à la fraude.

Cette notion d'interprétation « *raisonnablement prévisible* » renvoie aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au visa de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant le principe de légalité des délits et des peines ([CEDH, 10 octobre 2006, Pessino c/ France, requête n° 40403/02](#)) :

« 28. La Cour rappelle que l'article 7 de la Convention consacre, de manière générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et prohibe, en particulier, l'application rétroactive du droit pénal lorsqu'elle s'opère au détriment de l'accusé (*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A no 260-A, p. 22, § 52). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (voir, notamment, *Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, p. 1627, § 29 et *Achour c. France* [GC], no 67335/01, § 41, 29 mars 2006).

29. La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la prévisibilité (voir, notamment, *Cantoni*, précité, § 29 ; *Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII ; *E.K. c. Turquie*, no 28496/95, § 51, 7 février 2002).

30. La tâche qui incombe à la Cour est donc de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Coëme et autres*, précité, § 145 et *Achour c. France [GC]*, précité, § 43).

31. La Cour a déjà constaté qu'en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue. L'une des techniques types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation. L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique (voir, parmi d'autres, *Kokkinakis*, précité § 40 et *Cantoni*, précité § 31).

La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne.

(...)

35. (...) Si la Cour admet aisément que les juridictions internes sont mieux placées qu'elle-même pour interpréter et appliquer le droit national, elle rappelle également que le principe de la légalité des délits et des peines, contenu dans l'article 7 de la Convention, interdit que le droit pénal soit interprété extensivement au détriment de l'accusé, par exemple par analogie (voir par exemple *Coëme et autres c. Belgique*, CEDH 2000-VII, § 145).

Il en résulte 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. »

Ainsi, le sens des principes issus la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dont les décisions de la chambre criminelle du 25 novembre 2020 et du 22 mai 2024 précités font application, semble être d'éviter qu'un revirement de jurisprudence totalement imprévisible soit appliqué rétroactivement à un justiciable qui ne pouvait raisonnablement l'envisager au moment de sa prise de décision.

Le choix opéré par l'arrêt du 22 mai 2024, selon lequel la solution qu'il énonce était raisonnablement prévisible dès la date de l'arrêt du 25 novembre 2020, a été commenté comme suit par la doctrine.

Pour deux avis convaincus par la « *prévisibilité raisonnable* » de la solution de mai 2024 à compter de novembre 2020, on citera :

« (...) une modulation de l'application dans le temps de la solution dégagée par l'arrêt commenté n'était pas nécessaire au cas présent. **La solution dégagée par l'arrêt de principe du 22 mai 2024, se situant dans le sillage de celle énoncée dans l'arrêt du 25 novembre 2020, ne peut être regardée comme un revirement de jurisprudence ou une évolution imprévisible de celle-ci, dès lors que, selon l'expression de monsieur le premier Avocat général Desportes dans ses conclusions conformes rendues sous l'arrêt ici commenté, "elle n'est que le prolongement nécessaire de son arrêt du 25 novembre 2020 qui, en quelque sorte, la contenait".**

C'est donc tout naturellement que la Haute Juridiction, dans son arrêt du 22 mai 2024 énonce que si elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur les conséquences quant à l'action publique d'une fusion-absorption lorsqu'elle concerne une SARL, sa doctrine était raisonnablement prévisible depuis l'arrêt du 25 novembre 2020. Par conséquent, la nouvelle solution étendue aux SARL est ici immédiatement applicable aux fusions-absorptions entre de telles sociétés, conclues postérieurement au 25 novembre 2020. »

(R. Salomon, « Société à responsabilité limitée - Une extension du principe de la responsabilité pénale de la société absorbante du fait de la société absorbée », La Semaine juridique, Edition entreprise et affaires, n° 28, 11 juillet 2024, 1218)

« 14. On relèvera d'abord que la formule employée par la chambre criminelle est empruntée à celle utilisée par la Cour EDH, qui, se fondant sur les circonstances précises de chaque affaire, examine si l'interprétation jurisprudentielle donnée à un texte était "raisonnablement prévisible".

(...)

On pouvait, à première vue, penser que les fusions de sociétés qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive européenne, telles que les SARL, ne seraient pas concernées par le revirement, ce qui aurait pour conséquence de créer une rupture d'égalité de traitement entre les différentes formes de sociétés, en violation des dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789.

17. Mais, alors que certains auteurs spécialistes du droit des sociétés encourageaient la chambre criminelle à étendre l'application de la nouvelle "règle jurisprudentielle" au-delà du domaine de la directive, car les principes de la continuité économique et fonctionnelle, régissant le droit de l'entreprise (!), justifieraient une telle extension, la haute juridiction s'est montrée favorable à cette solution, comme le révèle une étude réalisée à la suite du revirement et publiée sur le site de la Cour de cassation en juin 2022.

(...)

19. Les développements précédents font donc apparaître que la chambre criminelle a entendu, dans un premier temps, réserver à la nouvelle règle du transfert de la responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante le même champ d'application que celui défini par la directive européenne. Puis, des commentateurs spécialisés en droit des sociétés ont critiqué cette solution, qui ne serait pas juridiquement justifiée, en préconisant une large application des critères de continuité économique et fonctionnelle adoptés par l'arrêt du 25 novembre 2020. Pour sa part, la doctrine pénaliste a stigmatisé la rupture d'égalité de traitement entre les différentes catégories de sociétés, ce qui militait également en faveur de l'extension de l'application du revirement. Certes,

l'ensemble de ces éléments justifiait un tel élargissement et permettait de penser que la jurisprudence de la chambre criminelle allait évoluer en ce sens. Et, depuis la publication de l'étude réalisée en juin 2022, une telle conception ne laissait place à aucun doute.

20. Par conséquent, on peut considérer que la solution adoptée par l'arrêt ici commenté était "raisonnablement prévisible", compte tenu des interprétations et observations doctrinales auxquelles a donné lieu la décision du 25 novembre 2020. »

(H. Matsopoulou, « *L'extension du principe de transfert de la responsabilité pénale en cas de fusion-absorption aux SARL* », Rev. Sociétés, 2024, 457)

Pour un avis plus critique, selon lequel le cantonnement de la solution de novembre 2020 aux seules sociétés visées par la directive 78/855/CEE du 9 octobre 1978 empêchait la prévisibilité de l'extension de cette solution aux sociétés à responsabilité limitée, on citera :

« Dans l'arrêt commenté, le raisonnement est tout autre [que celui de l'arrêt du 25 novembre 2020] puisque la notion de fraude est absente. Ainsi, c'est au moyen de la prévisibilité que la Cour entend légitimer la rétroactivité. Or, compte tenu de nos développements, cette soi-disant prévisibilité nous semble plus que discutable. Comme nous le soulignons, l'arrêt de 2020 affirme un principe – "le transfert de responsabilité n'est pas une généralité" – avant de prévoir deux voies d'exception, d'une part, pour les transferts postérieurs à novembre 2020 et concernant les sociétés visées par la directive (UE) 2017/1132, d'autre part, pour les opérations laissant penser qu'elles dissimulent une fraude à la loi. Un principe, deux exceptions, auxquelles ne correspond aucunement la décision de 2024. La décision étant manifestement différente et ne découlant pas nécessairement de la première, la prévisibilité invoquée par la Cour est subjective et non objective. Or, en demandant aux justiciables de prévoir qu'une exception deviendrait un principe, la Cour engendre une insécurité juridique importante. D'ailleurs, ce jeu d'équilibriste se fait ressentir au niveau de la cour d'appel qui justifiait sa décision en soutenant que la situation entrerait dans le champ de la directive (UE) 2017/1132. À notre sens, s'il est légitime d'adapter, dans une certaine mesure, la responsabilité pénale aux spécificités des personnes morales, ces évolutions ne doivent pas se faire au détriment du droit à un procès équitable. »

(N. Monnerie, « *Fusion et transfert de responsabilité : vers une patrimonialisation de la responsabilité pénale des personnes morales ?* », Dalloz actualité, 7 juin 2024)

En l'espèce, dans l'hypothèse où notre chambre retiendrait, par extension et transposition des principes énoncés par ses décisions du 25 novembre 2020 et du 22 mai 2024, une transmission de la responsabilité pénale de l'établissement public absorbé à l'établissement public absorbant, la question de l'éventuelle modulation dans le temps de cette solution est décisive, étant souligné, d'une part, que les juges du fond ont écarté toute notion de fraude à la loi, d'autre part, que les fusions concernées ont pris effet le 1^{er} janvier 2018 pour l'université [établissement 9] et le 1^{er} janvier 2020 pour l'université [établissement 10], soit à une date antérieure au 25 novembre 2020.

En l'état, dans l'hypothèse d'une décision consacrant - dans une mesure ou une autre - une continuité de la responsabilité pénale en cas de fusion entre établissements publics, trois solutions seraient envisageables :

- **Une première option** consisterait en une application immédiate de la solution nouvelle. Cette position est celle du mémoire ampliatif, qui soutient, en premier lieu, que dès lors que

la décision du 25 novembre 2020 ne concernait pas les établissements publics, sa modulation dans le temps serait inapplicable à une solution concernant ceux-ci, en second lieu, que les fusions sont en l'espèce intervenues à une époque où la mise en examen des universités concernées était ancienne et notoire, de sorte que celle-ci ne constituait pas une surprise.

- **Une deuxième option**, qui est celle retenue par l'arrêt attaqué, ne rendrait une solution nouvelle applicable qu'aux fusions postérieures au 25 novembre 2020. Cette position, qui n'est pas sans parenté avec celle retenue par notre chambre dans l'arrêt du 22 mai 2024, semble reposer sur l'idée que le facteur majeur d'imprévisibilité était le revirement opéré par l'arrêt du 25 novembre 2020, selon lequel les articles 121-1 du code pénal et 6 du code de procédure pénale n'interdisent pas nécessairement, en cas de continuité économique et fonctionnelle de la personne morale, la responsabilité pénale de la personne morale absorbante du fait de faits commis par la personne morale absorbée avant la date de la fusion.

- **Une troisième option** serait de retenir qu'une solution éventuelle affirmant la possibilité d'une continuité de la responsabilité pénale dans le cas des fusions portant sur des établissements publics ne pourrait s'appliquer qu'aux opérations postérieures à la décision à intervenir sur le présent pourvoi, dès lors qu'une telle solution, par son caractère novateur, n'aurait pas été raisonnablement prévisible, y compris après l'arrêt du 20 novembre 2020. Une telle option pourrait s'appuyer sur le constat selon lequel, en l'état des recherches du rapporteur, la doctrine ne semble pas avoir envisagé une telle perspective parmi les suites possibles des arrêts du 20 novembre 2020 et du 22 mai 2024. Ce point devra toutefois être envisagé à la lumière du caractère très marginal de la responsabilité pénale des établissements publics, qui n'a jusqu'ici donné lieu qu'à une jurisprudence très peu abondante.

Notre chambre appréciera, le cas échéant, une éventuelle modulation dans le temps de la décision à venir, au regard de l'ensemble de ces éléments, et notamment de la notion d'interprétation jurisprudentielle raisonnablement prévisible, au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

*Sur le moyen, pris en sa seconde branche (**proposition de non-admission**)*

L'article 177, alinéa 2, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dispose que lorsque la décision de non-lieu est motivée par certaines causes énumérées, dont le décès de la personne mise en examen, elle doit préciser s'il existe contre cette personne des charges suffisantes de nature à établir que l'intéressée a commis les faits reprochés.

Les demandeurs font valoir subsidiairement que dans l'hypothèse où notre chambre approuverait l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit l'action publique éteinte à l'encontre de l'université [établissement 9] et de l'université [établissement 10], il appartenait aux juges, par poursuite de l'assimilation anthropomorphique de la disparition de la personne morale au décès de la personne physique, de faire application de la disposition précitée et de préciser s'il résulte contre les deux établissements publics concernés des charges suffisantes de nature à établir qu'ils ont commis les faits concernés.

Le grief repose sur l'affirmation selon laquelle la chambre de l'instruction aurait omis de se prononcer sur ce point.

Cependant, il résulte de l'arrêt attaqué que :

- s'agissant des infractions d'homicide involontaire et blessures involontaires, la chambre de l'instruction a examiné de manière détaillée, par des motifs que les demandeurs ignorent d'autant moins qu'ils les critiquent au titre de leur deuxième moyen (arrêt, p. 151), l'existence de charges concernant l'ensemble des victimes, en ce compris celles ayant travaillé dans les locaux des deux universités concernées, en a déduit l'absence d'infraction pénale pouvant être poursuivie, soit en l'absence de faute établie, soit en l'absence de lien de causalité démontré entre une faute et le dommage ;
- s'agissant du délit de mise en danger d'autrui concernant l'exposition à l'amiante, la chambre de l'instruction a, après s'être livrée à un examen des charges (arrêt, p. 155 à 158), dit en son dispositif (arrêt, p. 161) qu'il ne résultait pas de l'information charges suffisantes contre l'[ETABLISSEMENT 5] ni contre quiconque d'avoir commis ces faits ;
- s'agissant des délits d'omission de porter secours, omission de combattre un sinistre et administration de substance nuisible, la chambre de l'instruction, après s'être livrée à un examen des charges (arrêt, p. 155 et 156), dit en son dispositif (arrêt, p. 161) qu'il ne résulte pas de l'information charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis ces faits.

Dès lors, le grief manque en fait et n'est pas, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur le deuxième moyen (proposition de non-admission)

Sur le moyen, pris en ses première, deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches

Il sera rappelé d'une manière générale que la chambre de l'instruction, apprécie souverainement s'il résulte de l'information des charges suffisantes de nature à justifier le renvoi devant une juridiction de jugement (cf. pour illustration, Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 20-85.791, publié au Bulletin pour une décision de renvoi et Crim., 9 mai 2019, pourvoi n° 29-81.743, Bull. Crim. 2019, n° 88 ou Crim., 6 décembre 2022, pourvoi n° 21-87.526 pour des décisions de non-lieu), la chambre criminelle s'assurant, en application de l'article 593 du code de procédure pénale, que les juges n'ont pas fondé leur décision sur des motifs insuffisants, contradictoires ou omettant de répondre aux chefs péremptoires des conclusions dont ils ont été saisis. En effet, en cette matière comme en toute autre, l'article 593 du code de procédure pénale impose aux juges de se déterminer par des motifs dépourvus d'insuffisance ou de contradiction (cf. par exemple Crim., 21 juin 2023, pourvoi n° 23-82.050) et de répondre aux articulations essentielles des conclusions dont ils sont saisis (cf. par exemple Crim., 30 septembre 2020, pourvoi n° 20-83.404). Ils ne sont toutefois tenus de répondre qu'aux chefs péremptoires de nature à influencer sur la solution du litige, sans devoir suivre les parties dans les détails de leur argumentation (cf. par exemple Crim., 13 janvier 2009, pourvoi n° 08-85.246). Ils ne sont par ailleurs pas tenus de répondre aux moyens que leurs énonciations rendent inopérants (Crim., 19 février 1964, pourvoi n° 63-90.549, Bull. Crim. 1964, n° 57 ; Crim., 11 octobre 1972, pourvoi n° 70-92.568, Bull. Crim. 1972, n° 281).

L'article 221-6 du code pénal, qui incrimine le délit d'homicide involontaire, définit celui-ci comme « *le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une*

obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui ». Les articles 222-19 et R. 625-1 du même code, incriminant les blessures involontaires, sont formulés de manière identique et ne varient qu'en fonction de la gravité des conséquences des faits pour la victime.

Il en résulte que la caractérisation de ces infractions nécessite notamment que soient démontrés **une faute** et un **lien de causalité** entre cette faute et le dommage subi par la victime.

S'agissant de la faute, la formulation des textes d'incrimination reprise ci-dessus, particulièrement large, distingue les manquements relevant de la violation d'une norme écrite impérative générale (« *manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ») et les manquements qui, en l'absence de toute norme législative ou réglementaire impérative imposant une obligation particulière, relèvent de la méconnaissance d'une obligation générale de prudence, de diligence et d'attention à la sécurité d'autrui (« *maladresse, imprudence, inattention, négligence* »). Les auteurs du JurisClasseur résument les fautes de maladresse, d'imprudence, d'inattention ou de négligence incriminées par les infractions d'atteintes involontaires à la vie comme des « *comportements qui témoignent d'une forme d'indifférence à des valeurs socialement protégées, en particulier la vie d'autrui et son intégrité corporelle* » (Dominique Guihal et Jean-Baptiste Perrier, JurisClasseur Pénal Code, Art. 221-6 à 221-7, Fasc. 20 : Atteintes volontaires à la vie, § 57).

L'article 121-3 du code pénal, auquel renvoient les textes d'incrimination, impose une appréciation *in concreto* de la faute, en précisant que l'infraction involontaire n'est constituée que « *s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». Ainsi, la notion de « *diligences normales* » renvoie à un standard de comportement qui est celui d'une personne normalement avisée et normalement diligente, placée dans des circonstances identiques, avec les mêmes missions, pouvoirs et moyens.

La méconnaissance d'une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement constitue nécessairement une méconnaissance de ces « *diligences normales* » (Crim., 2 avril 1997, pourvoi n° 95-85.564, Bull. Crim. 1997, n° 132 ; Crim., 3 décembre 2019, pourvoi n° 19-82.492). Une telle faute ne peut toutefois être retenue que si les juges identifient une disposition législative ou réglementaire, prévoyant une obligation particulière de prudence ou de sécurité qui aurait été méconnue (Crim., 22 septembre 2015, pourvoi n° 14-84/355, Bull. Crim. 2015, n° 205 ; Crim., 21 juin 2022, pourvoi n° 21-85.691, publié au Bulletin). A l'inverse, le seul respect des obligations particulières de sécurité et de prudence prévues par la loi ou le règlement n'exclut pas lui-même la possibilité d'une faute d'imprudence, d'inattention, de maladresse ou de négligence (Crim., 17 juillet 1973, pourvoi n° 72-92.221, Bull. Crim. 1973, n° 332).

Selon une jurisprudence constante de la chambre criminelle, les juges du fond apprécient alors souverainement les circonstances de fait susceptibles de caractériser une faute (Crim., 21 juin 1972, pourvoi n° 71-90.752, Bull. Crim. 1972, n° 213 ; Crim., 24 novembre 2015, pourvoi n° 14-85.122 ; Crim., 6 décembre 2022, pourvoi n° 21-87.526), sous la réserve de se livrer à une appréciation *in concreto* au regard des missions, fonctions et compétences de la personne en cause et du pouvoir et des moyens dont cette personne disposait, sans se borner à des considérations générales et abstraites (Crim., 3 décembre 2019, pourvoi n° 18-84.227).

Le **lien de causalité** entre la faute et le dommage doit être certain. Si les juges du fond apprécient souverainement les faits et circonstances à partir desquels ils caractérisent ce lien de causalité, la Cour de cassation s'assure que leurs motifs permettent d'établir que, de manière certaine, le dommage ne se serait pas réalisé en l'absence du fait considéré (Crim., 5 octobre 2004, pourvoi n° 03-86.169, Bull. Crim. 2004, n° 230 ; Crim., 4 mars 2008, pourvoi n° 07-81.108, Bull. Crim. 2008, n° 55 ; Crim., 9 septembre 2014, pourvoi n° 13-86.758). A l'inverse, la chambre criminelle écarte les moyens contestant l'appréciation souveraine par laquelle une chambre de l'instruction a retenu que tout lien de causalité entre la faute et le dommage était écarté (cf. par exemple Crim., 3 novembre 2020, pourvoi n° 20-80.352 et Crim., 12 octobre 2021, pourvoi n° 19-84.838).

La caractérisation d'une faute **et** d'un lien de causalité entre celle-ci et le dommage étant nécessaires à la constitution de l'infraction, on observera qu'une décision de non-lieu est suffisamment justifiée dès lors que les juges excluent l'existence de charges suffisantes concernant l'un seul de ces deux éléments.

Selon l'article 121-3, alinéa 3, du code pénal, dans le cas des infractions involontaires, les personnes physiques qui n'ont pas directement causé le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation ayant permis la réalisation de celui-ci ou omis de prendre les mesures permettant de l'éviter, ne sont responsables pénalement que s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Les juges du fond qualifient le caractère direct ou indirect du lien de causalité à partir des faits qu'ils constatent souverainement (Crim., 19 octobre 2004, pourvoi n° 04-80.317, Bull. Crim. 2004, n° 246 ; Crim., 17 décembre 2019, pourvoi n° 18-86.800). La Cour de cassation exerce néanmoins un contrôle et s'assure que les faits ainsi constatés caractérisent effectivement le lien de causalité retenu. Lorsqu'elle constate que les juges ont, au vu des faits qu'ils ont souverainement retenus, inexactement qualifié le lien de causalité, la Cour de cassation procède à sa requalification, d'un lien direct vers un lien indirect (Crim., 12 septembre 2006, pourvoi n° 05-86.700, Bull. Crim. 2006, n° 219 ; Crim., 31 août 2011, pourvoi n° 10-88.093) ou inversement (Crim., 11 janvier 2011, pourvoi n° 09-87.842, Bull. Crim. 2011, n° 5 ; Crim., 4 décembre 2024, pourvoi n° 24-81.330).

Les juges apprécient souverainement si les faits qu'ils constatent relèvent d'une faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du même code (Crim., 25 juin 2002, pourvoi n° 01-86.448 ; Crim., 15 octobre 2019, pourvoi n° 17-87.329), sous réserve d'en caractériser les conditions (Crim., 24 mai 2016, pourvoi n° 14-88.401), le caractère délibéré d'une violation ne pouvant résulter de la seule constatation de cette violation (cf. Crim., 16 octobre 2007, pourvoi n° 07-81.855, Bull. Crim. 2007, n° 246 ; Crim., 23 novembre 2010, pourvoi n° 09-85.152 pour des cas où les juges avaient omis de constater le caractère délibéré du comportement incriminé).

En l'espèce, pour dire n'y avoir lieu à suivre des chefs d'homicide involontaire et blessures involontaires, après avoir rappelé l'évolution de la réglementation applicable à l'amiante, le contexte, les conclusions de l'expertise générale et les éléments de la procédure, l'arrêt attaqué énonce notamment que la majorité des victimes, exposées à l'amiante en raison de leur qualité de simples occupants des bâtiments concernés, relève d'une situation qui n'a été prise en compte d'un point de vue réglementaire qu'à compter du décret n° 96-97 du 7

février 1996 relatif à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, et que seuls certains plaignants relevaient antérieurement également, en raison de la nature spécifique de leur activité, du décret n° 77-949 du 17 août 1977 relatif aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante et des textes subséquents.

Les juges relèvent que l'expertise générale, réalisée dans le cadre de l'information à partir des connaissances et de la littérature médicales et scientifiques accessibles en octobre 2016, permet de distinguer, d'une part, des pathologies résultant de manière certaine d'une exposition à l'amiante (asbestose, plaques pleurales, mésothéliome) et d'autres pouvant aussi avoir des causes distinctes, d'autre part, une pathologie n'apparaissant qu'au-dessus d'un seuil déterminé d'exposition (asbestose) et les autres pour lesquelles aucun seuil n'est défini.

Ils ajoutent que selon cette expertise, les pathologies consécutives à une exposition à l'amiante ne résultent pas d'un fait générateur unique mais d'un processus.

Ils soulignent que l'expertise générale précise enfin que les pathologies concernées connaissent un temps de latence, soit le temps séparant la contamination du diagnostic, de l'ordre de quinze à vingt ans pour les plaques pleurales, de vingt à trente ans pour les cancers bronchiques et de quarante ans pour les mésothéliomes.

Les juges en déduisent que les difficultés de l'instruction inhérentes à ces données sont incontestables mais ne se traduisent pas nécessairement par une impossibilité juridique globale et indifférenciée d'envisager une responsabilité pénale.

Ils procèdent ensuite à un examen de la situation de chacune des quarante personnes atteintes de pathologies et visées au titre des infractions d'homicide involontaire et blessures involontaires, sur la base notamment des résultats de l'expertise générale, des données médicales individuelles relatives à chaque personne concernée, de son parcours professionnel et de la réglementation de sécurité applicables à son activité.

Au terme de cette analyse (arrêt, p. 135 à 152), les juges retiennent, pour trente victimes, l'absence de faute de nature à engager une responsabilité pénale, pour six victimes, l'absence de lien de causalité établi entre l'exposition à l'amiante et le dommage subi, et pour quatre victimes, la nécessité, dans le cadre d'une infirmation partielle de l'ordonnance de non-lieu, de rechercher des éléments complémentaires sur le respect des dispositions du décret n° 77-949 du 17 août 1977 et des textes subséquents.

Sur le moyen, pris en sa première branche

Dans leurs mémoires soumis à la cour d'appel (p. 20 et s. du mémoire produit pour Mme [III] [XXX] et a., p. 42 et s. du mémoire produit pour le [3] et a.), les demandeurs ont notamment soutenu, s'agissant du délit de mise en danger d'autrui et non des infractions d'homicide et blessures involontaires, qu'il résultait de l'information que l'exposition des salariés à l'amiante sur le site de [établissement 4] constituait une violation manifestement délibérée de l'obligation de sécurité et de prudence résultant des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail imposant à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique des travailleurs.

On rappellera en effet qu'aux termes de l'article 223-1 du code pénal incriminant cette infraction que le délit de mise en danger d'autrui ne peut être constitué qu'à partir d'une faute de violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement. Il en résulte que ce délit ne saurait, à l'inverse des infractions d'homicide involontaire et blessures involontaires concernées par le présent grief, être caractérisé à partir d'une faute simple de maladresse, inattention, négligence, imprudence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, ni même à partir d'une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer, au sens de l'article 121-3, alinéa 3, du code pénal (cf. Crim., 22 septembre 2015, pourvoi n° 14-84.355, Bull. Crim. 2015, n° 205).

Le présent grief critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a énoncé, dans ses motifs relatifs aux infractions d'homicide involontaire et blessures involontaires et non au délit de mise en danger d'autrui, se référant par ailleurs de manière erronée à une décision de la chambre criminelle concernant d'autres dispositions (Crim., 21 juin 2022, pourvoi n° 21-85.691, publié au Bulletin), que les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail ne prévoient pas une obligation particulière de prudence ou de sécurité (sur cette notion, cf. Crim., 13 novembre 2019, pourvoi n° 18-82.718, publié au Bulletin et Ass. plén., 20 janvier 2023, pourvoi n° 22-82.535, publié au Bulletin), sans rechercher subsidiairement si l'exposition des salariés à l'amiante n'était pas de nature à constituer une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer, au sens de l'article 121-3, alinéa 3, du code pénal.

Outre qu'une telle recherche n'était pas demandée aux juges, ces motifs incidents, dont les juges ne tirent d'ailleurs aucune conséquence juridique, sont inutiles à la solution du litige, dès lors que la chambre de l'instruction, par des énonciations que les demandeurs ignorent d'autant moins qu'ils les critiquent au titre d'autres griefs, a motivé le non-lieu concernant les faits concernés, selon les cas, par l'absence de faute pénale ou par l'absence de lien de causalité, et non par l'existence d'une faute simple qui n'aurait pas répondu aux conditions de l'article 121-3, alinéa 3, du code pénal.

Il s'ensuit que le grief, qui critique des motifs surabondants et reproche à l'arrêt attaqué de ne pas avoir effectué une recherche qui ne lui était pas demandée et qui était rendue inopérante par les autres énonciations de l'arrêt, n'est pas, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur le moyen, pris en sa deuxième branche

Pour le cas d'une majorité des plaignants ayant subi une pathologie susceptible d'être liée à l'amiante, l'arrêt attaqué, après les motifs ci-dessus rappelés, conclut à l'absence de faute pénale au regard du caractère évolutif des connaissances sur les conséquences de l'exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, des dispositifs mis en place par les personnes en charge au regard de leurs compétences et de leurs budgets, de l'apparition tardive d'une réglementation spécifique à l'amiante dans les immeubles bâtis en 1996 et de la durée de latence des pathologies concernées.

Au titre de ce grief, les demandeurs forment cinq critiques contre ces motifs, au titre desquelles il est soutenu que :

1- Le risque lié à la présence d'amiante dans les bâtiments était notoire dès la fin des années 1970 et que le caractère évolutif des connaissances n'exclut en tout état de cause pas la connaissance du risque par les responsables, notamment pour la fin d'une période de prévention qui s'étend jusqu'en 1996.

2- Le caractère évolutif des connaissances est évoqué abstraitement, sans être étayé par des éléments précis du dossier.

3- La seule invocation de l'apparition tardive d'une réglementation spécifique, si elle empêche une méconnaissance de celle-ci pour la période antérieure, n'exclut pas la commission préalable d'une faute simple ou d'une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que son auteur ne pouvait pas ignorer.

4- Le délai de latence n'exclut pas en lui-même la faute, dès lors que l'arrêt attaqué retient que les pathologies liées à l'amiante ne résultent pas d'un fait générateur unique mais d'un processus.

5- L'invocation des budgets contraints des universités n'est pas de nature à écarter une faute, dès lors que des mesures protectrices étaient possibles et qu'en tout état de cause, cet argument ne saurait en lui-même exonérer de leur responsabilité les membres du CPA, qui seraient précisément à l'origine de ce manque de moyens.

Cependant, on relèvera que les motifs ici critiqués, et ci-dessus rappelés, ne peuvent paraître succincts, insuffisamment étayés ou lacunaires qui si on les isole artificiellement des pages qui les précèdent dans l'arrêt attaqué, auxquelles ils se réfèrent implicitement, et dans lesquelles sont notamment exposés 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 depuis 1893 (p. 22, 23, 130 et 131), l'usage qui a été faite de ce matériau dans les bâtiments du [établissement 4], son traitement, 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) et les conclusions de l'expertise judiciaire générale (p. 70 à 74).

Il s'ensuit que les juges ont, conformément aux textes et principes ci-dessus exposés et sans insuffisance ni contradiction, par des motifs relevant de leur appréciation souveraine, appuyés notamment sur une analyse de la situation de chaque victime, retenu qu'aucune faute pénale ne pouvait être caractérisée compte tenu de ce qu'étaient, à la date estimée de l'exposition à l'origine de la pathologie concernée, les connaissances sur les dangers de l'exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis, la réglementation applicable, les mesures prises par les acteurs et les moyens dont ils disposaient.

Le grief, en ce qu'il entend poursuivre devant la Cour de cassation, qui n'est pas un troisième degré de juridiction, une discussion de fait sur la pertinence des éléments retenus, ne vise qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond.

Il est en outre inopérant en ce qu'il soutient que les énonciations concernant le budget des universités seraient inapplicables aux acteurs du CPA, dès lors que le non-lieu prononcé sur ce dernier volet du dossier est appuyé sur des motifs et un raisonnement distincts, ce que les demandeurs ignorent d'autant moins qu'ils critiquent ceux-ci au titre de leur troisième moyen.

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

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Dans leurs mémoires soumis aux juges du fond (mémoire produit pour le [3] et a., p. 25 et s., mémoire produit pour Mme [XXX] et a., p. 13 et s.), les demandeurs ont soutenu que la responsabilité pénale de l'université [établissement 9], de l'université [établissement 10] et de l'[ETABLISSEMENT 5] pouvait être recherchée des chefs d'homicide involontaire et blessures involontaires y compris pour des faits survenus lors de la période antérieure au 1^{er} mars 1994, date d'entrée en vigueur du nouveau code pénal instituant pour la première fois une responsabilité pénale des personnes morales.

A l'appui de cette position, il était avancé que toute période d'exposition à l'amiante contribuerait par définition à la pathologie, et que l'existence pour une victime donnée d'une exposition postérieure au 1^{er} mars 1994 constituerait dès lors nécessairement en elle-même un élément constitutif de l'infraction, rendant poursuivable la personne morale.

La chambre de l'instruction a infirmé la première ordonnance en ce qu'elle avait retenu que toute pathologie était la conséquence d'une exposition unique et ponctuelle impossible à dater. Cependant, contrairement à ce qui est soutenu par le mémoire, elle n'a pas pour autant retenu le raisonnement des parties civiles selon lequel toute exposition à l'amiante, quelle que soit sa date, devait être regardée comme ayant nécessairement contribué à la pathologie, mais a jugé que la pathologie résulte d'un processus, qu'il convient de situer dans le temps au regard des résultats de l'expertise générale, des données médicales, des délais de latence et du parcours professionnel de chaque personne victime d'affection liée à l'amiante (arrêt, p. 134 et 135).

Pour prononcer sur les faits d'homicide involontaire et blessures involontaires concernant [JJJ] [XXX], MM. [F], [HR] et [S], personnes ayant été exposées dans le cadre de leur activité au sein de l'[ETABLISSEMENT 5], l'arrêt attaqué énonce notamment, en sus des motifs ci-dessus rappelés, que la responsabilité pénale d'une personne morale ne peut être recherchée que si l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction a été commis postérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal le 1^{er} mars 1994.

Les juges constatent que [JJJ] [XXX], qui a travaillé dans les locaux de l'[ETABLISSEMENT 5] entre 1968 et 1975 et entre 1980 et 2002, s'est vu diagnostiquer des plaques pleurales le 23 mai 2000 et un mésothéliome malin le 2 janvier 2002, pathologies pour lesquelles les délais de latence moyens sont respectivement de quinze à vingt ans et de quarante ans.

Ils relèvent que M. [F], ayant travaillé dans les locaux de l'[ETABLISSEMENT 5] entre 1967 et 2002, a présenté des plaques pleurales constatées en 1997.

Ils constatent que M. [HR], qui a été exposé à l'amiante dans le cadre de son emploi à l'[ETABLISSEMENT 5] entre 1967 et 1997, a présenté des plaques pleurales à compter de 1991.

Ils ajoutent que M. [S], exposé à compter de 1967, s'est vu diagnostiquer des plaques pleurales en 1996.

Les juges retiennent qu'il résulte des dates d'exposition des intéressés, des durées de latence de leurs pathologies respectives, de la date de constatation de celles-ci, que la mise en cause pénale de l'[ETABLISSEMENT 5] n'est pas possible.

On relèvera d'emblée que le grief, en ce qu'il concerne l'application de ce raisonnement à M. [S], est inopérant, dès lors que l'arrêt attaqué n'a pas, comme soutenu par le mémoire, dit n'y avoir lieu à suivre sur les faits de blessures involontaires concernant l'intéressé, mais infirmé le non-lieu et renvoyé aux juges d'instruction pour poursuite des investigations.

Pour les trois autres personnes concernées, les juges ont, sans insuffisance ni contradiction, en conformité 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 (cf. notamment Crim., 10 novembre 1999, pourvoi n° 98-84.852, Bull. Crim. 1999, n° 255) 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 le 1^{er} mars 1994.

Par ailleurs, les juges ont suffisamment retenu, par les motifs précédemment rappelés et critiqués au titre des précédents griefs, l'absence de faute pénale établie à l'origine du dommage subi par ces trois personnes, de sorte que les motifs ici critiqués n'apparaissent en tout état de cause pas nécessaires à la solution du litige.

En conséquence, le grief, qui ne vise qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond et est en tout état de cause inopérant, n'est pas de nature, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, à permettre l'admission du pourvoi.

Sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches

Les deux griefs critiquent les motifs par lesquels les juges ont retenu l'absence de charges suffisantes de nature à établir un lien de causalité entre l'exposition à l'amiante sur le [établissement 4] et les pathologies subies par [AAA], [BBB], [UO] [XC] et M. [A].

Pour juger ainsi, l'arrêt attaqué énonce que :

- [AAA] a été affecté sur le [établissement 4] en tant que souffleur de verre à compter du mois d'avril 1981, mais il a également été exposé à de nombreuses substances toxiques, dont l'amiante, dans ses emplois antérieurs, occupés au cours des vingt-cinq années précédentes. Il a développé des plaques pleurales diagnostiquées en 1989 et un cancer de l'estomac découvert en 1997. Une expertise a conclu que ces pathologies étaient dues, d'une part, à une exposition aux poussières d'amiante sur une période de plus de trente ans, d'autre part, à des éléments toxiques spécifiques concernant l'activité de souffleur de verre.

- [BBB], ayant travaillé sur le [établissement 4] entre 1962 et 1997, a présenté un carcinome bronchique épidermoïde diagnostiqué en 2004. Si une expertise médicale réalisée en 2010 a considéré établi un lien de causalité entre cette pathologie et l'exposition à l'amiante sur son lieu de travail, les juges retiennent, sur la foi de l'expertise générale, que le cancer bronchique en cause est courant et n'est pas spécifique à l'amiante, et qu'un lien de causalité avec l'exposition à l'amiante ne peut être formellement établi.

- [UO] [XC], affecté sur le [établissement 4] entre 1972 et 1984 puis entre 1984 et 1988, est décédé en 2003 des suites d'un cancer bronchique pouvant être lié à l'amiante. Les juges relèvent que [UO] [XC] a été fumeur jusqu'en 1999. Ils retiennent qu'il résulte de l'expertise générale qu'il est impossible d'établir un lien de causalité certain entre l'exposition à l'amiante et le cancer en cause, qui est courant et n'est pas spécifique à l'amiante.

- M. [A], affecté sur le [établissement 4] à compter de 1966, s'est vu diagnostiquer un cancer bronchique épidermoïde reconnu comme maladie professionnelle, dont une expertise déposée en 2012 a considéré qu'il était lié de manière certaine à l'exposition à l'amiante. Les juges retiennent cependant que l'intéressé, fumeur, a présenté un cancer bronchique courant et non spécifique à l'amiante, de sorte qu'un lien de causalité ne peut être établi.

Dans ces motifs, la chambre de l'instruction se réfère notamment à l'expertise judiciaire générale, dont elle retient notamment que « *l'imputation d'un cas de cancer bronchique à l'exposition à l'amiante ne [peut] pas reposer sur des certitudes car aucun critère biologique, clinique ou anatomopathologique ne [permet] d'identifier avec précision les cas liés à l'amiante* » (arrêt, p. 71).

Par ces motifs relevant de son appréciation souveraine, en conformité avec les textes et principes ci-dessus rappelés, la chambre de l'instruction a retenu, sans insuffisance ni contradiction, qu'il n'était pas possible d'établir un lien de causalité certain entre, d'une part, les pathologie présentée par [BBB], [UO] [XC] et M. [A] et l'exposition des intéressés à l'amiante, d'autre part, entre la pathologie présentée par [AAA] et son exposition à l'amiante spécifiquement sur le [établissement 4].

Les deux griefs se fondent, d'une part, sur des expertise que les juges, qui ne sont pas liés dans leur appréciation par les conclusions de celles-ci (Crim., 27 novembre 1984, pourvoi n° 83-94.889, Bull. Crim. 1989, n° 369), ont citées pour en écarter les conclusions au vu des termes de l'expertise judiciaire générale, d'autre part, sur l'affirmation de l'éventualité d'un lien là où sa certitude est nécessaire à la caractérisation des infractions concernées. Ils ne reviennent dès lors qu'à tenter de poursuivre devant la Cour de cassation un débat de fait qui ne relève pas de son office.

On relèvera de manière surabondante que, s'agissant spécifiquement de [BBB], l'arrêt attaqué établit en tout état de cause l'absence de faute pénale, de sorte que les motifs ici critiqués ne sont pas nécessaires à la solution du litige la concernant.

En conséquence, les deux griefs, qui ne visent qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond, ne sont pas, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur le moyen, pris en sa sixième branche

Le grief critique spécifiquement l'arrêt attaqué en ce qu'il énonce que les articles L. 263-2 et L. 263-2-1 du code du travail, visés par le réquisitoire supplétif pris le 16 janvier 2002 du chef d'« *homicide involontaire dans le cadre du travail* » concernant [AAA] et [EN], ont été abrogés par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007.

Les deux articles en cause disposaient, à la date du dit réquisitoire supplétif :

« Article L. 263-2. Les chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés qui, par leur faute personnelle, ont enfreint les dispositions des chapitres 1er, II et III du titre III du présent livre ainsi que les autres personnes qui, par leur faute personnelle, ont enfreint les dispositions des articles L. 231-6, L. 231-7, L. 231-7-1, L. 232-2, L. 233-5, L. 233-5-1, II, L. 233-5-3 et L. 233-7 dudit livre et des décrets en Conseil d'Etat pris pour leur exécution sont punis d'une amende de 3750 euros.

L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés de l'entreprise concernés par la ou les infractions relevées dans le procès-verbal visé aux articles L. 611-10 et L. 611-13.

Conformément à l'article 132-3 du code pénal, le cumul des peines prévues au présent article et à l'article L. 263-4 avec les peines de même nature encourues pour les infractions prévues par les articles 221-6, 222-19 et 222-20 du code pénal ne peut dépasser le maximum légal de la peine de même nature la plus élevée qui est encourue.

Article L. 263-2-1. Lorsqu'une des infractions énumérées à l'alinéa 1er de l'article L. 263-2, qui a provoqué la mort ou des blessures dans les conditions définies aux articles 221-6, 222-19 et 222-20 du code pénal ou, involontairement, des blessures, coups ou maladies n'entraînant pas une incapacité totale de travail personnelle supérieure à trois mois, a été commise par un préposé, le tribunal peut, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes prononcées sera mis, en totalité ou en partie, à la charge de l'employeur. »

Si la chambre de l'instruction a à bon droit constaté que ces dispositions n'existent plus sous cette forme, le mémoire ampliatif souligne à raison qu'elles n'ont pas été abrogées par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 mais seulement recodifiées aux articles L. 4741-1 et L. 4741-2 du code du travail.

Le grief soutient que la chambre de l'instruction aurait omis de s'expliquer sur le délit prévu par les articles L. 4741-1 et suivants du code du travail dont les juges d'instruction étaient saisis.

Il résulte néanmoins sans aucune forme d'ambiguïté des termes du réquisitoire supplétif du 16 janvier 2012 dont il est question (« *homicides involontaires dans le cadre d'une relation de travail, victimes : M. [AAA] (cote D971) et M. [EN] (cote D1018), Faits prévus et réprimés par les articles 221-6, 221-7, 221-8, 221-10 du Code Pénal et L263-2, L263-2-1 du Code du Travail* ») que le ministère public a entendu saisir les juges d'instruction non du délit autonome d'infraction aux règles de sécurité, mais du délit d'homicide involontaire, les textes du code du travail n'étant cité que pour la possibilité spécifique qu'ils ouvrent de mettre à la charge de l'employeur l'amende prononcée en répression de ce dernier délit.

Les juges n'étant saisis par ce réquisitoire supplétif que du chef d'homicide involontaires, les motifs erronés ici critiqués, dont la chambre de l'instruction ne tire d'ailleurs aucune conséquence juridique, sont dès lors inutiles à la solution du litige.

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

Sur le moyen, pris en sa septième branche

Dans leur mémoire soumis à la chambre de l'instruction (mémoire produit pour le [3] et a., p. 23 et s.), certaines parties civiles ont soutenu que « *d'autres infractions devaient être envisagées* », dont le délit d'administration de substance nuisible prévu par l'article 222-15 du code pénal.

En réponse à cette demande, portant sur une qualification dont les juges d'instruction n'étaient saisis par aucune plainte ni aucun réquisitoire, l'arrêt attaqué retient qu'il n'y a pas lieu à suivre du chef du délit d'administration de substance nuisible, au motif qu'aucun élément de la procédure ne permet de caractériser à l'encontre de quiconque les éléments constitutifs de ce délit intentionnel qui suppose la remise ou la mise à disposition volontaire d'une substance nuisible, par une personne qui connaît le caractère nuisible de celle-ci.

Le mémoire ampliatif soutient que la réponse ainsi apportée serait insuffisante.

Cependant, les motifs ci-dessus rappelés ne sont pas isolés mais succèdent à cent-cinquante-cinq pages reprenant les éléments issus de l'information, dont aucun passage ne suggère que l'exposition des plaignants à l'amiante résulterait d'un acte volontaire, ce que les demandeurs n'alléguaient ni même ne suggéraient dans leurs écritures.

Or, si la chambre criminelle a jugé comme le signale le mémoire ampliatif que l'élément intentionnel du délit concerné résulte de la connaissance par l'auteur du caractère nuisible de la substance qu'il administre (Crim., 23 mars 2021, pourvoi n° 20-81.713, publié au Bulletin), il n'en demeure pas moins que ladite administration doit être volontaire, s'agissant d'un délit que son texte d'incrimination assimile directement et explicitement à celui de violences volontaires et qui figure comme ce dernier dans une section du code pénal intitulée « *Des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne* », sans relever des infractions pour lesquelles l'article 121-3 de ce code ouvre par exception la possibilité d'une responsabilité pénale fondée sur l'imprudence, la négligence ou le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, fautes qui ont en tout état de cause été écartées par ailleurs par l'arrêt attaqué.

Dès lors, les juges ont suffisamment et souverainement retenu qu'il ne pouvait résulter de la procédure charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis le délit intentionnel d'administration de substance nuisible.

Le grief, qui sous couvert d'une insuffisance de motifs, ne vise qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond, n'est pas, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur le moyen, pris en sa huitième branche

Les juges d'instruction étaient notamment saisis, aux termes des plaintes et réquisitoires successifs, du délit d'omission de porter secours incriminé par l'article 223-6 du code pénal.

Pour dire qu'il ne résulte pas de l'information charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis ce délit, l'arrêt attaqué énonce qu'aucun élément de la procédure ne permet d'établir les éléments matériels et moraux de l'infraction, qui exige que soit caractérisée la connaissance du péril et la possibilité de porter secours sans qu'il en résulte un risque pour soi-même ou pour autrui.

Le mémoire ampliatif soutient que cette réponse serait insuffisante.

On observera que les mémoires soumis par les parties civiles à la chambre de l'instruction ne comportaient aucune argumentation concernant ce délit, alors même qu'un non-lieu avait été prononcé pour des motifs plus succincts par les premiers juges, de sorte que la chambre de l'instruction n'était saisie sur ces faits d'aucun moyen auquel elle aurait été tenu d'apporter une réponse spécifique.

Par ailleurs, loin d'être aussi lapidaires que ce que soutiennent les demandeurs, ces énonciations succèdent à des dizaines de pages d'exposé des éléments de la procédure, ci-dessus rappelés, à partir desquels la chambre de l'instruction a pu souverainement retenir que la connaissance du péril n'était pas établie.

Il s'ensuit que le grief, qui ne vise qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, n'est pas, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur le moyen, pris en sa neuvième branche

Les juges d'instruction étaient par ailleurs saisis du délit d'abstention volontaire de combattre un sinistre, prévu et réprimé par l'article 223-7 du code pénal.

Pour dire n'y avoir lieu à suivre contre quiconque de ce chef, l'arrêt attaqué énonce qu'aucun élément de la procédure ne permet de relever les éléments matériel et moral de cette infraction, qui incrimine le fait de s'abstenir de prendre ou de provoquer les mesures permettant de combattre un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes alors que l'auteur aurait pu agir sans risque pour lui comme pour les tiers.

Les juges relèvent par ailleurs que la prescription de ce délit instantané commence à courir à la date où se manifeste la non-intervention volontaire, et qu'elle serait en tout état de cause prescrite en l'espèce, au regard de la position des parties civiles et des durées de latence.

On observera que les mémoires soumis par les parties civiles à la chambre de l'instruction ne comportaient aucune argumentation concernant ce délit, alors même qu'un non-lieu avait été prononcé pour des motifs plus succincts par les premiers juges, de sorte que la chambre de l'instruction n'était saisie sur ces faits d'aucun moyen auquel elle aurait été tenu d'apporter une réponse spécifique.

Par ailleurs, loin d'être aussi lapidaires que ce que soutiennent les demandeurs, ces énonciations succèdent à des dizaines de pages d'exposé des éléments de la procédure, à partir desquels la chambre de l'instruction a pu souverainement retenir l'absence d'une abstention volontaire.

Il s'ensuit que le grief, qui introduit pour la première fois devant la Cour de cassation un débat de fait sur les éléments constitutifs de l'infraction concernée, ne vise qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, n'est pas, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur le troisième moyen (proposition de non-admission)

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

La chambre criminelle juge de manière constante 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., 9 février 1972, pourvoi n° 71-92.699, Bull. Crim. 1972, n° 51 ; Crim., 19 septembre 1995, pourvoi n° 95-83.497, Bull. Crim. 1995, n° 272 ; Crim., 3 avril 1996, pourvoi

n° 95-83.690, Bull. Crim. 1996, n° 146). Il appartient seulement aux juges, en application de l'article 593 du code de procédure pénale, de répondre aux articulations essentielles du mémoire dont ils sont saisis, sans être tenus de suivre le demandeur dans les détails de son argumentation (Crim., 9 mai 2019, pourvoi n° 18-81.743, Bull. Crim. 2019, n° 88 ; Crim., 31 mai 1994, pourvoi n° 93-83.309). Ainsi, la chambre juge que les motifs selon lesquels la procédure est complète sont suffisants (Crim., 10 mars 1992, pourvoi n° 91-86.944, Bull. Crim. 1992, n° 105) et que la décision de mise en accusation implique en elle-même, implicitement mais nécessairement, que la chambre de l'instruction a examiné, pour l'écarter, la demande de supplément d'information présentée par la personne mise en examen (Crim., 11 juin 1996, pourvoi n° 96-81.312, Bull. Crim. 1996, n° 244).

En application de ces principes, la chambre criminelle a notamment approuvé récemment une chambre de l'instruction ayant rejeté une demande au seul motif qu'aucun élément nouveau n'était justifié depuis une précédente décision de rejet devenue définitive (Crim., 21 novembre 2023, pourvoi n° 22-84.747).

Dans leur mémoire soumis à la chambre de l'instruction (mémoire du [3] et a., p. 26 et s.), certaines parties civiles ont soutenu que l'information était incomplète et que des investigations complémentaires étaient indispensables concernant les responsabilités des membres du CPA et des administrations centrales y participant.

A l'appui de ces affirmations, diverses pièces ont été produites afin de discuter, d'une part, l'état des connaissances scientifiques quant au risque lié à l'exposition à l'amiante dans les années 1980, d'autre part, le rôle et l'influence du CPA sur les mesures prises en la matière.

Au vu de ces éléments, les parties civiles ont demandé à la chambre de l'instruction d'infirmer l'ordonnance de non-lieu, d'ordonner la poursuite de l'information, de « *dessaisir les juges d'instructions actuels* » et d' « *ordonner explicitement que soient diligentées de nouvelles commissions rogatoires visant à établir le rôle exact du comité permanent amiante et de ses membres dans chacune des actions auxquelles le dossier actuel montre qu'ils ont participé* ».

Pour écarter ces demandes, l'arrêt attaqué rappelle que par deux décisions antérieures ayant annulé les mises en examen des personnes concernées en raison de leur participation au CPA, la chambre de l'instruction a notamment retenu les éléments suivants :

Le principe de l'usage contrôlé de l'amiante a été introduit en France par un décret du 17 août 1977 et préexistait ainsi tant à la création du CPA qu'à l'entrée en fonction de M. [GGG], et cette option a ensuite été renforcée par la politique adoptée au niveau européen à compter de 1983, sans qu'une influence du CPA ou de l'un de ses membre ne soit en cause.

Jusqu'en 1996, il n'a été dérogé à cette politique d'usage contrôlé qu'en matière de flocage, à partir de 1977 et 1978, et en matière de crocidolite, à partir de 1988. Les flocages existants, à propos desquels le CPA a alerté les pouvoirs publics à partir de 1989, ont fait l'objet d'une circulaire du ministère de la santé du 15 septembre 1994 et de deux décrets du 7 février 1996.

Si cette politique d'usage contrôlée servait les intérêts de l'industrie et l'emploi et était défendue par le CPA, il ne résulte d'aucun élément de l'information que l'avis de cette

structure ait eu un poids quelconque dans le maintien de cette option au niveau national et international, ou que son action ait empêché l'expression de points de vue divergents ou de recherches scientifiques susceptible de faire évoluer la réglementation.

Les responsables des directions centrales concernées ont à l'inverse unanimement indiqué qu'il n'avait été tenu aucun compte des avis du CPA, dont certains ignoraient même l'existence, et l'indépendance des pouvoirs publics est démontrée par l'orientation nouvelle adoptée à compter de 1995 et 1996 sans consulter le CPA.

Cette indépendance n'est pas remise en question par le fait que certains agents de l'administration, agissant dans le cadre de la politique d'usage contrôlé de l'amiante dont la détermination excédait largement leur niveau de compétence, aient pu recourir à des travaux et ressources du CPA dans le cadre d'une politique de prévention.

Par ailleurs, les connaissances scientifiques quant aux risques de l'amiante ne se sont pas imposées de manière évidente et indiscutée au fur et à mesure de leur découverte, les connaissances scientifiques étaient en évolution sur la période de prévention, leur analyse était d'autant plus difficile que le risque était fonction de nombreux paramètres et la longue latence des pathologies concernées obstruait la perception du risque, de sorte que même parmi les spécialistes, le sujet était encore débattu jusqu'au milieu des années 1990 et, notamment, l'existence d'un seuil d'exposition en dessous duquel le risque de cancer pouvait être écarté était encore incertaine.

La mise en œuvre tardive des flocages à l'amiante, à compter de 1950, a repoussé d'autant la manifestation de l'effet pathogène de leur dégradation.

Les juges constatent que la chambre de l'instruction, dans les deux décisions précitées, a déduit de ces éléments que, en premier lieu, le postulat d'une influence du CPA sur les décisions en matière d'amiante n'était pas étayé, et que la participation à cette structure ne saurait être considérée comme étant à l'origine de l'insuffisance des mesures de protection des personnes exposées sur le [établissement 4], en second lieu, qu'il existait un obstacle dirimant à la constatation de la connaissance par les personnes mises en examen du risque d'une particulière gravité auquel étaient exposées les victimes.

Ils retiennent qu'aucun élément nouveau n'est de nature à remettre en cause cette analyse ou à fonder un supplément d'information relatif à la responsabilité des membres du CPA.

La première branche du moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il aurait rejeté la demande de supplément d'information au seul regard de précédentes décisions avant dire droit rendue en 2017 et 2019 en l'état d'alors de l'information.

La deuxième branche, non dénuée d'une forme de contradiction avec la première, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a retenu que l'information n'avait apporté depuis ces décisions aucun élément nouveau de nature à remettre en cause l'analyse résultant de ces décisions et à justifier un supplément d'information concernant les responsabilités éventuelles des membres du CPA, alors que de tels éléments existeraient.

Cependant, par les motifs ci-dessus repris, la chambre de l'instruction a, conformément aux textes et principes ci-dessus rappelés, sans insuffisance ni contradiction, sans se considérer liée par de précédentes décisions dont elle a rappelé la logique en s'assurant que celle-ci était toujours d'actualité en l'état de la procédure, et sans être tenue de s'avancer davantage

dans les détails de l'argumentation des demandeurs, souverainement apprécié l'opportunité du supplément d'information demandé.

Les griefs, qui visent à poursuivre devant la Cour de cassation un débat de fait sur l'opportunité du dit supplément d'information, ne reviennent qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond et ne sont par conséquent pas, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Dans leur mémoire, certaines parties civiles ont demandé à la chambre de l'instruction, après infirmation du non-lieu portant sur les faits d'homicide involontaire et blessures involontaires imputés aux membres du CPA, de « *dessaisir les juges d'instruction actuels et d'ordonner explicitement que soient diligentées de nouvelles commissions rogatoires visant à établir le rôle exact du comité permanent amiante et de ses membres dans chacune des actions auxquelles le dossier actuel montre qu'ils ont participé* » (mémoire produit pour le [3] et a., p. 38).

Sur ce point, après avoir écarté la demande de supplément d'information ci-dessus examinée, l'arrêt attaqué énonce que lorsque la chambre de l'instruction infirme une ordonnance du juge d'instruction, ne fait pas usage de sa faculté d'évoquer et fait retour de la procédure à ce magistrat pour poursuite de l'information, elle ne peut sans excès de pouvoir lui donner d'injonction quant à la conduite de la procédure.

Ce faisant, les juges n'ont fait que rappeler, en présence d'un moyen qui lui demandait de la méconnaître, la jurisprudence constante de la chambre criminelle selon laquelle, en application des articles 81, 82-1 et 207, alinéa 2, du code de procédure pénale, 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, pourvoi n° 96-81.239, Bull. Crim. 1996, n° 272 ; Crim. 31 octobre 2017, pourvoi n°16-86.897, Bull. Crim. 2017, n° 237, Crim., 18 juin 2019, pourvoi n° 18-84.604 ; Crim., 4 janvier 2022, pourvoi n°18-86.741).

Ces motifs étaient en tout état de cause inutiles à la solution du litige, la chambre de l'instruction ne faisant, après avoir écarté la demande de supplément d'information, que rappeler incidemment que même dans l'hypothèse où elle aurait jugé en sens inverse, elle n'aurait pu faire droit à la demande des parties civiles en ce qu'elle impliquait une injonction adressée au juge d'instruction.

Le grief, qui critique des motifs surabondants en soutenant non sans une forme de paradoxe que la chambre de l'instruction aurait dû d'office, alors même que c'était l'inverse qui lui était demandé, envisager la possibilité d'évoquer afin de réaliser elle-même un supplément d'information qu'elle venait pourtant de refuser au motif qu'il n'était pas utile, est inopérant et n'est par conséquent pas de nature, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, à permettre l'admission du pourvoi.

Demandes de frais de procédure :

- demande de M. [KU] de la condamnation des demandeurs, *in solidum*, à lui payer la somme de 5 000 euros au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

- demande de M. [W] de la condamnation des demandeurs, *in solidum*, à lui payer la somme de 5 000 euros au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale.