

**CONFERENCE UJA « COMMISSION PENALE » :
NULLITES DE PROCEDURE :
APPROCHES PRATIQUES**

I – INTRODUCTION :

Le régime des nullités est largement d'origine prétorienne dont la nécessité est de concilier deux intérêts distincts à savoir l'intérêt des parties qui bénéficient des droits de la défense d'une part, et l'intérêt général qui doit être sauvegardé d'autre part.

1.1. Typologie de nullités

Schématiquement, trois types de nullités sont susceptibles d'être invoqués :

➤ **Les nullités textuelles :**

- Interdiction fait au juge d'instruction (article 49 alinéa 2) et juge des libertés et de la détention (article 137-1) de participer au jugement des affaires dont ils ont connu,
- Contrôles d'identité (article 78-3),
- Perquisitions et saisies (articles 56,57 et 59, 706-28-38-92-93),
- Perquisitions du juge d'Instruction (articles 95 et 96),
- Ecoutes téléphoniques (articles 100-5 et 100-7),
- Mise en examen (article 80),
- Géolocalisations (article 230-32),
- Infiltrations (article 706-81)...

Exemple de nullité textuelle : la perquisition

L'article 56-1 du Code de procédure pénale encadre les modalités de perquisitions dans des locaux occupés par un avocat, afin de garantir les droits de la défense et le secret professionnel.

Pour assurer pleinement ces garanties, la chambre criminelle exige, au visa de ce texte et de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés

Notes sur les nullités en matière pénale : Florent LOYSEAU de GRANDMAISON

24 Janvier 2018

Fondamentales, que figure, dans la décision, prise par un magistrat, de perquisition du cabinet d'un avocat, les motifs justifiant la perquisition et décrivant l'objet de celle-ci, afin que le bâtonnier, chargé de la protection des droits de la défense, puisse être pleinement être informé et que le juge des libertés et de la détention, éventuellement saisi, puisse exercer un contrôle réel et effectif de cette mesure (**Cass. Crim., 9 févr. 2016 , n°15-85.063 ; Cass. crim., 25 juin 2013, n°12-88.021**).

➤ **Les nullités d'ordre public :**

- Organisation et composition des juridictions (Tribunal de Grande Instance : article L.211-1 à L.217-4 COJ ; Tribunal d'Instance : L.221-1 à L.223-8 COJ...),
- Compétences des juridictions (Cour d'assises : article 321, Tribunal correctionnel : articles 381 à 388-5 ; Tribunal de police : articles 521 à 523...),
- Publicité de l'audience de jugement (Crimes : article 306 ; Délits : article 400...).

Exemple de nullité d'ordre public : compétence de juridiction

Le juge d'instruction ne saurait, sans excès de pouvoir, recommencer un interrogatoire de première comparution qu'il estime entaché d'irrégularité. En procédant ainsi, il empiète sur les attributions de la Chambre de l'Instruction, seule compétente, pendant l'information judiciaire, pour en apprécier la régularité, sous le contrôle de la Cour de cassation (**Cass. crim., 19 sept. 2017, n°17-81.016**).

➤ **Les nullités d'intérêt privé**, portant nécessairement atteinte aux intérêts de celui qui l'invoque (article 802) :

- Défaut d'avoir donné la parole en dernier au prévenu,
- Notification tardives des droits en garde à vue,
- Défaut ou tardiveté de l'information du procureur sur le placement en garde à vue,
- Défaut de mise en œuvre du droit à l'entretien avec un avocat,
- Audition comme témoins de personnes nommément visées dans une plainte avec constitution de partie civile...

Cette distinction est née de la volonté de la Chambre Criminelle de la Cour de cassation de ne pas appliquer aux nullités d'ordre public les dispositions de l'article 802 du Code de procédure pénale qui soumettent le prononcé de la nullité à la condition de grief, c'est à dire une atteinte substantielle aux droits de la défense de la personne poursuivie.

En effet, de la combinaison des articles 171 et 802 du Code de procédure pénale, il résulte que la nullité ne doit être prononcée par le juge que si le non-respect de la formalité a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

Exemple de nullité d'intérêt privé faisant grief :

Lorsque l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République d'un placement en garde à vue, il doit lui donner connaissance des motifs de ce placement et en faire mention au procès-verbal. Nous sommes dans le cas d'espèce dans l'hypothèse où l'officier de police judiciaire prend l'initiative du placement en garde à vue. « *Le défaut d'accomplissement de ces formalités fait nécessairement grief à la personne concernée* » (Cass. crim., 25 juin 2013 , n°13-81.977).

En matière criminelle, le défaut d'enregistrement audiovisuel de la première comparution d'une personne mise en examen, hors les cas où l'article 116-1 du Code de procédure pénale l'autorise, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée, « *même si celle-ci a déclaré faire usage du droit de se taire* » (Cass. crim., 22 juin 2016 , n° 15-87.752).

1.2. Comment déterminer l'étendue d'une nullité ?

La loi laisse au juge le soin de déterminer l'étendue des conséquences de l'annulation d'un ou plusieurs actes de procédure. L'étendue de l'annulation est donc décidée par la chambre de l'Instruction, sous le contrôle de la chambre criminelle de la Cour de cassation (article 174 alinéa 2).

L'annulation d'un acte entraîne en principe celle de tous les actes ultérieurs dont il est le **support nécessaire**, mais jamais celle des actes antérieurs. Mais, parfois, la jurisprudence a limité les effets des annulations : si les actes ou pièces sont en relation directe avec un acte annulé ont un autre support, ils ne sont pas annulés.

Les modalités de l'annulation ou de la cancellation de pièces par voie de conséquence, à la suite de l'annulation d'actes irréguliers sont régies par les articles 174 et 206 du Code de procédure pénale.

Notes sur les nullités en matière pénale : Florent LOYSEAU de GRANDMAISON

Ainsi, doivent être annulés les procès-verbaux afférents à l'interpellation et au placement en garde à vue d'une personne dont les officiers de police judiciaire ont procédé au domicile de celle-ci, dès lors que l'introduction dans ce domicile trouve son support nécessaire et exclusif dans une ordonnance du juge d'instruction y ayant autorisé une perquisition en dehors des heures légales, elle-même annulée (**Cass. crim., 21 juin 2016 , n°16-80.126**).

Même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure « *qu'à titre exceptionnel* », s'il apparaît que son contenu et sa nature sont propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction (**Cass. crim., 15 juin 2016, n 15-86.043**).

Cette même règle a été rappelée quelques mois plus tôt à l'occasion d'une affaire concernant la conversation entre un avocat et son bâtonnier (**Cass. crim., 22 mars 2016, n 15-83.205**).

De même, la régularité d'enregistrements réalisés par la partie civile ne peut être affecté par l'annulation des auditions du prévenu en garde à vue, qui lui sont postérieures, bien que ces enregistrements aient été écoutés pendant la mesure (**Cass. crim., 14 mai 2014 n° 12-84075**).

Enfin, après avoir constaté que la mise en examen était intervenue pour des faits non visés au réquisitoire supplétif, une chambre de l'Instruction peut faire annuler les mentions du procès-verbal de l'interrogatoire de première comparution relatives à ces faits non compris dans la saisine, la mise en examen demeurant valide pour les autres faits reprochés dont le juge d'instruction était régulièrement saisi (**Cass. Crim., 23 juin 2015 n° 15-81071**).

1.3. La mise en œuvre des nullités

Les mécanismes multiples de filtre, de purge et de forclusion, témoignent d'une volonté de limiter fortement leur mise en œuvre.

Ainsi, en application de l'article 385 du Code de procédure pénale, le Tribunal correctionnel ne peut pas soulever d'office une exception, notamment de nullité de la citation ou de la procédure, même substantielle et d'ordre public.

De même, la nullité des actes ou pièces de la procédure non susceptibles d'appel devant la chambre de l'Instruction peut être seulement sollicitée par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties, et, depuis la loi du 9 mars 2004, par le témoin assisté.

Notes sur les nullités en matière pénale : Florent LOYSEAU de GRANDMAISON

24 Janvier 2018

Ainsi, une personne mise en examen ne saurait être admise à contester la régularité de la « géolocalisation en temps réel » d'un véhicule volé et faussement immatriculé sur lequel elle ne peut se prévaloir d'aucun droit, dès lors que les articles 230-32 à 230-44 du Code de procédure pénale et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne trouvent dans ce cas à s'appliquer. Il n'en irait autrement qu'en cas de recours, par les autorités publiques, à un procédé déloyal dans la mise en œuvre d'une mesure de géolocalisation (**Cass. crim., 7 juin 2016, n° 15-87.755**).

Par ailleurs, il convient de noter que s'agissant des nullités substantielles, la partie concernée peut renoncer à s'en prévaloir, de manière expresse et en présence de son conseil ou celui-ci régulièrement convoqué (article 172 du Code précité).

Enfin, la chambre de l'Instruction peut se saisir d'office d'une nullité (article 206) lorsqu'elle examine la régularité de la procédure, soit saisie par une requête en nullité, soit saisie de l'appel contre une ordonnance de mise en accusation, soit saisie de l'examen de l'ensemble de la procédure dans le cadre de l'article 221-3 du Code de procédure pénale issue de la loi du 5 mars 2007.

II – TYPOLOGIE DES NULLITES SOULEVEES DANS LE CADRE DE LA GARDE A VUE ET DE L'INSTRUCTION

Afin de mieux appréhender la théorie des nullités, il conviendra d'analyser les typologies de nullités soulevées dans le cadre de la garde à vue (2.1) puis dans le cadre de l'instruction (2.2).

2.1. Les nullités soulevées dans le cadre de la garde à vue

2.1.1. Sur les motifs de recours à la garde à vue

La chambre criminelle est venue, par un important arrêt qui pose la question générale du contrôle de cassation sur les motifs de la garde à vue, modifier sa jurisprudence.

« Justifie sa décision au regard des exigences de l'article précité [article 62-2 du code de procédure pénale] la chambre de l'instruction qui, pour annuler la garde à vue d'une personne, motivée par la nécessité de la présenter devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête en application du 2° de l'article précité, relève que l'intéressé avait précédemment déféré à une réquisition des enquêteurs aux fins de remise de pièces, qu'il avait répondu à leur convocation afin d'être entendu et que, disposant d'une famille et d'une situation connue, il n'existait pas de raisons objectives de penser que celui-ci ne se présenterait pas devant un magistrat, pour en déduire que, d'une part, la garde à vue n'était pas, en l'état des éléments dont disposaient alors les officiers de police judiciaire, l'unique moyen de parvenir à l'objectif énoncé, d'autre part, cette irrégularité avait nécessairement occasionné un grief à l'intéressé, dès lors que ce dernier avait été retenu sous la contrainte alors qu'une audition libre aurait été suffisante » (Cass. crim., 7 juin 2017, n° 16-87.588).

2.1.2. Sur la notification des droits

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 mai 2014, l'article 63-1 du Code de procédure pénale prévoit que le gardé à vue doit être informé de « la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction », « des motifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue et , pour les personnes de nationalité étrangère, « du droit d'être assisté par un interprète et de faire prévenir les autorités consulaires ».

➤ Notification immédiate des droits

« Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de la garde à vue, l'arrêt retient qu'un contrôle de l'état d'alcoolémie de la personne gardée à vue a établi un taux de 0,22 mg par litre d'air expiré le 17 avril 2014 à 3 heures 50, et que M. X... n'était alors pas encore parvenu à un stade de dégrisement le mettant en mesure de recevoir la notification de ses droits ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans expliquer en quoi le dernier taux d'alcoolémie mesuré ne permettait pas au prévenu de comprendre la portée de la notification qu'il devait recevoir et nécessitait d'attendre pour qu'il y soit procédé, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé [article 63-1] et le principe ci-dessus énoncé » (**Cass. crim., 21 juin 2017, n°16-83.599**).

➤ Usage d'un formulaire- portée

Un formulaire écrit, prévu à l'article 803-6 du Code précité, récapitulant l'ensemble des droits reconnus au gardé à vue, doit lui être remis.

« Attendu que, pour rejeter le moyen tiré de ce que M. X... a renoncé à être assisté par un avocat [...] l'arrêt retient que le formulaire, qui lui a été remis, comporte le récapitulatif des droits d'une personne placée en garde à vue, ainsi que les motifs de cette mesure outre la mention de la qualification, viol sur mineur de quinze ans, et la date, " le 16 juin 2015 vers 15 heures ", l'intéressé renonçant, ensuite, à son droit d'être assisté par un avocat ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer par la lecture du procès-verbal, signé sans observation par M. X..., que, si le début de la mesure de garde à vue a été fixé à 11 heures, moment où celui-ci s'est présenté dans les locaux de la gendarmerie, la notification, à 11 h 15, de la nature, de la date et du lieu de l'infraction a précédé celle des droits de l'intéressé, dont celui d'être assisté d'un avocat, et que la renonciation à cette assistance, intervenue avant tout audition, est dépourvue d'équivoque, indépendamment des mentions du formulaire remis, de sorte qu'il n'a été porté aucune atteinte aux intérêts du demandeur » (**Cass. crim., 18 oct. 2016 , n 16-81.117**).

En contrepartie, logiquement, l'omission de sa remise n'est pas sanctionnée par la nullité dès lors que la notification des droits intervient régulièrement (**Cass. crim., 2 nov. 2016, n 16-81.537 ; Cass. crim., 2 nov. 2016 , n°16-81.540**).

2.1.3. Sur le droit à l'assistance d'un avocat

L'article 63-3-1 du Code de procédure pénale permet à la personne prévenue de la garde à vue d'un tiers à la demande de ce dernier de choisir un avocat pour le compte du gardé à vue qui devra ratifier ce choix.

La loi ne précise pas les modalités par lesquelles un avocat saisi par un tiers doit informer le service ou l'unité en charge de la garde à vue ni la façon dont le gardé à vue est lui-même avisé et confirme ou non la désignation opérée pour son compte.

Il faut dès lors se référer au principe selon lequel le gardé à vue a droit à l'assistance d'un avocat à tout moment dès qu'il en fait la demande (**Cass. crim., 14 déc. 2011, n° 11-81.329**) et même s'il a antérieurement renoncé à la présence d'un avocat (**Cass. crim., 5 nov. 2013, n° 13-82.682**).

La mise en œuvre de l'article 63-2 implique nécessairement que la désignation d'un avocat par un tiers autorisé soit portée à la connaissance du gardé à vue quel que soit le stade de garde à vue de manière à lui permettre pleinement d'apprécier la nécessité d'être assisté et d'accepter ou non la désignation faite pour lui (**Cass. crim., 4 oct. 2016, n° 16-81.778**).

2.1.4. Sur le droit de consultation de pièces

L'article 63-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 27 mai 2014, prévoit désormais que la personne gardée à vue est informée « *du droit de consulter dans les meilleurs délais et au plus tard avant l'éventuelle prolongation de la garde à vue, les documents mentionnés à l'article 63-4-1* ».

De ce fait, « *dès lors que l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale énumère limitativement les pièces que peut consulter l'avocat assistant une personne gardée à vue [...], n'est pas incompatible avec l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, l'accès à ces pièces étant garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement...* » (**Cass. crim., 19 janvier 2016, n°15-81.039**).

Cette jurisprudence n'est pas démentie par celle de la CEDH (**CEDH, 12 janv. 2012, n° 44385/02, Trymbach c/ Ukraine. – CEDH, 28 août 2012, n° 71407/10, Simons c/ Belgique : JurisData n° 2012-033731**).

La chambre criminelle se montre en revanche exigeante quant à l'accès aux pièces énumérées par l'article 63-4-1 qui doivent être fournies sur le champ à l'avocat à première demande expresse de ce dernier des « *pièces que le Code de procédure pénale me permet de consulter* ».

Le fait que l'avocat ait adressé sa demande à un geôlier ne disposant pas de la procédure, restée dans le bureau des enquêteurs distant d'environ 300 mètres, ne constituant pas une

Notes sur les nullités en matière pénale : Florent LOYSEAU de GRANDMAISON

circonstance insurmontable même si l'avocat, à l'issue d'une audition ultérieure a pu, sur sa demande renouvelée, prendre connaissance des pièces réclamées (**Cass. crim., 17 nov. 2015 , n° 15-83.437**).

2.2. Les nullités soulevées dans le cadre de l'instruction

Il existe des nullités contagieuses, et d'autre moins :

1°/ Le réquisitoire introductif est un acte substantiel, la pièce maîtresse de l'instruction.

Le défaut de signature du réquisitoire introductif, un tel réquisitoire ne saisissant pas le juge d'instruction, rend nulle toute l'information de même que l'arrêt de condamnation qui l'a suivi (**Cass. crim., 17 févr. 1987 n°86-96298**) (effet château de carte).

De même, le réquisitoire introductif délivré sur simple rapport de police et auquel ne sont pas joints les procès-verbaux des aveux du prévenu et des perquisitions, base de la poursuite, est nul, ainsi que tout ce qui a suivi (**Cass. crim., 6 juill. 1995, n° 93-82665**).

En effet, la chambre criminelle a précisé que le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire régulier du Procureur de la République (**Cass., Crim, 23 avril 1971, n°70-92577, 17 février 1987, n° 86-96298**).

Elle ajoute que le juge d'instruction n'est valablement saisi que des faits antérieurs au réquisitoire introductif (**Cass. Crim., 23 nov. 1967, 66-93733, Crim, 3 janvier 1970, n° 68-93382, Crim., 15 mai 1979, n°78-92189**).

2°/ La compétence territoriale et matérielle du Juge d'Instruction (**Cass. crim., 12 déc. 1972 : Bull. crim. 1972, n° 386. – Cass. crim., 22 juin 1994 : Bull. crim. 1994, n° 248**).

3°/ Nullité de la mise en examen (**conditions de l'article 80-1 et de l'article 116, voir pour les enregistrements en matière criminelle, Crim, 3 mars 2010, n°09-87924**).

En outre, et plus encore, encourt la cassation la chambre d'accusation qui refuse d'annuler le procès-verbal d'audition d'un témoin entendu au sujet des pièces saisies au cours d'une

Notes sur les nullités en matière pénale : Florent LOYSEAU de GRANDMAISON

perquisition dont l'annulation est prononcée par le même arrêt (**Cass. crim., 4 juin 1997, n°97-81706**).

L'ordonnance par laquelle le juge d'instruction refuse de communiquer la procédure au motif qu'une commission rogatoire n'est pas encore exécutée, est atteinte de nullité (**Cass. crim., 5 févr. 1970, n°69-92892**).

S'agissant de l'expertise, bien que la nullité ne fût pas prononcée par la loi, la Cour de cassation a toujours considéré que le serment de l'expert, préalable à l'exécution de sa mission, était une formalité substantielle dont l'omission entraînait la nullité de l'expertise (**Cass. crim., 27 nov.1928, Bull. crim. n°311**).

D'ailleurs, sont nulles les condamnations prononcées sur une décision de renvoi contre un inconnu, contre un prévenu ni dénommé, ni identifié, un tel renvoi étant contraire « *à toutes les règles qui concernent l'instruction criminelle* » (**Cass. crim., 22 mars 1988, n°87-80.204**).

Enfin, il est important de noter que le juge français n'est pas compétent pour apprécier la régularité d'un acte accompli à l'étranger au regard de la législation étrangère [...], la force probante de ces actes peut toujours être discutée devant les juridictions françaises, et [...] il incombe au mis en examen, s'il conteste la qualité des traductions, d'en solliciter de nouvelles sur le fondement de l'article 81 du Code de procédure pénale (**Cass. crim., 19 octobre 2016, n°16-81.920**).

III – APPROCHE PRATIQUE : LES NULLITES SOULEVEES DEVANT LES DIFFERENTES JURIDICTIONS

Cette étude sur les nullités ne saurait être complète sans l'analyse de la procédure lorsque les nullités sont soulevées devant la chambre de l'Instruction (3.1) ainsi que devant le tribunal de police ou correctionnel (3.2).

3.1. Les nullités soulevées devant la chambre de l'Instruction

3.1.1. La saisine de la chambre de l'Instruction : 173 du CPP

S'il apparaît au juge d'instruction qu'un acte ou une pièce de la procédure est frappé de nullité, il saisit la chambre de l'Instruction aux fins d'annulation, après avoir pris l'avis du procureur de la République et avoir informé les parties (article 173 alinéa 1^{er}).

Si le procureur de la République estime qu'une nullité a été commise, il requiert du juge d'instruction communication de la procédure en vue de sa transmission à la chambre de l'Instruction, présente requête aux fins d'annulation à cette chambre et en informe les parties (article 173 alinéa 2).

Si l'une des parties ou le témoin assisté estime qu'une nullité a été commise, elle saisit la chambre de l'Instruction par requête motivée, dont elle adresse copie au juge d'instruction qui transmet le dossier de la procédure au président de la chambre de l'Instruction (article 173 alinéa 3).

La requête doit, à peine d'irrecevabilité, faire l'objet d'une déclaration au greffe de la chambre de l'instruction. Le greffier de la chambre de l'instruction contresigne la requête et certifie ainsi sa date (article 173 alinéa 4).

Ainsi, l'article 173 permet au président de la chambre de l'Instruction de constater par ordonnance non susceptible de recours l'irrecevabilité tenant à sa forme, au fait que l'acte est susceptible d'appel, au délai, la purge, à la forclusion ou à l'absence de motivation.

Toutefois, si selon l'article précité, l'ordonnance d'irrecevabilité du président n'est susceptible d'aucun recours, et si, -en application de l'article 567-1, le pourvoi dont elle fait l'objet doit être déclaré non admis par le président de la chambre criminelle- il en est autrement lorsque l'examen d'une telle ordonnance fait apparaître un risque d'excès de pouvoir relevant du contrôle de la Cour de Cassation (**Cass. crim., 29 octobre 1996, n° 96-80822**).

La chambre criminelle a annulé, pour excès de pouvoir et au visa de l'article 186-1 du Code de procédure pénale, l'ordonnance d'un président d'une chambre d'Instruction qui suite un appel de refus d'actes d'instruction complémentaire, a refusé de saisir cette chambre, sans l'avis motivé du procureur de la République (**Cass. crim., 1^{er} oct. 2013, n°13-81.813**).

Bien que n'étant pas partie à la procédure, le témoin assisté est recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'une chambre d'Instruction qui, excédant ses pouvoirs par la méconnaissance des règles de compétence des juridictions d'instruction, « *porte atteinte à ses intérêts* » (**Cass. crim., 31 oct. 2017 n°16-86.897**).

Enfin, la chambre de l'Instruction doit statuer dans le délai de deux mois à compter de la transmission du dossier au procureur général par le président de la chambre de l'Instruction (article 194 alinéa 2).

Le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que la chambre de l'Instruction n'ait pas statué sur sa requête dans le délai de deux mois prévu par l'article précité, dès lors que ce délai est seulement indicatif et ne comporte aucune sanction (**Cass. crim., 14 janvier 2003, n°02-86.965**).

3.1.2. Délai de 6 mois : 173-1 du CPP

Sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même **dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen**, sauf dans le cas où elle n'aurait pu les connaître.

Il se déduit de l'article 173-1 du code précité que, lorsqu'une personne a acquis, dans une même information, les qualités de partie civile et de mise en examen, le délai de six mois qui lui est ouvert pour faire état des moyens de nullité des actes accomplis antérieurement a pour point de départ l'audition ou l'interrogatoire au cours duquel elle a été entendue pour la première fois par le juge d'instruction, en l'une ou l'autre qualité acquise par elle, à les présenter (**Cass. crim., 25 nov.2014, n° 14-83707**).

3.1.3. Les nullités prononcées par la chambre de l'Instruction : article 174

Lorsque la chambre de l'Instruction est saisie sur le fondement de l'article 173, tous moyens pris de nullité de la procédure qui lui est transmise doivent, sans préjudice du droit qui lui appartient de les relever d'office, lui être proposés. A défaut, les parties ne sont plus recevables à en faire état, sauf le cas où elles n'auraient pu les connaître (article 174 alinéa 1^{er}).

De ce fait, une partie qui n'a pas soulevé une exception de nullité devant la chambre de l'Instruction est irrecevable à la soulever devant la Cour de cassation (**Cass. crim., 7 février 2007 n°06-83156**).

Toutefois, il résulte de l'article 174 du code précité, que la partie qui a saisi la chambre de l'Instruction d'une requête en nullité est admise à proposer par mémoire, jusqu'à la veille de l'audience, de nouveaux moyens de nullité (**Cass. crim., 6 mai 2009, n°08-84107**).

Par ailleurs, la chambre de l'Instruction décide si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure (article 174 alinéa 2).

Les actes ou pièces annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel. Les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés sont annulés après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original, qui est classée au greffe de la cour d'appel (article 174 alinéa 3).

Il est de ce fait interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties, à peine de poursuites disciplinaires pour les avocats et les magistrats.

3.1.4. Typologie des nullités récemment retenues par la Chambre criminelle

Voici quelques exemples de nullités retenues récemment par la Chambre criminelle :

➤ **Sur la géolocalisation**

Les données issues d'une géolocalisation mise en œuvre sur le territoire national et s'étant poursuivie sur le territoire d'un autre Etat ne peuvent, lorsque cette mesure n'a pas fait l'objet

d'une acceptation préalable ou concomitante de celui-ci au titre de l'entraide pénale, être exploitées en procédure qu'avec son autorisation (**Cass, crim, 9 févr. 2016, n° 15-85.070**).

➤ **Sur le droit à un interprète**

La chambre criminelle approuve une chambre de l'Instruction qui, pour écarter une demande d'annulation d'acte, faute d'avoir obtenu que lui soit adjoint un interprète, retient, d'une part, que le juge d'instruction, par courrier, avait indiqué au conseil qu'il lui appartenait de lui faire connaître le nom de l'interprète et les jours et heure auxquels il se rendrait en détention avec lui afin qu'une réquisition de ce dernier soit établie à cette fin, d'autre part, que lors du débat contradictoire, il a été proposé à l'avocat de s'entretenir avec son client, en présence d'un interprète, durant la durée qu'il souhaitait dans une pièce jouxtant la salle d'audience (**Cass. crim., 12 sept. 2017 , n° 17-83.874**).

➤ **Sur les perquisitions**

L'ordonnance doit être spécialement motivée, en droit et en fait, le juge ne pouvant se contenter de « *motiver par référence* » aux motifs énoncés dans la requête du ministère public (**Cass. crim., 23 nov. 2016, n° 15-83.649**).

➤ **Sur la convocation de l'avocat à une adresse erronée ou à un numéro erroné**

Justifie sa décision la chambre de l'Instruction qui, pour refuser d'annuler le débat contradictoire préalable à la prolongation de la détention provisoire du demandeur faute de convocation régulière de son avocat à ce débat, retient, notamment, que les nouvelles coordonnées de cet avocat n'avaient fait l'objet d'aucune communication spécifique au cabinet d'instruction (**Cass. crim., 15 déc. 2015, n° 15-85.675**).

➤ **Sur les saisies et scellés**

Si aucune disposition légale ne protège spécifiquement le secret du délibéré, principe indissociable des fonctions juridictionnelles en tant que garantie de l'indépendance des juges et d'un procès équitable, il se déduit de la disposition conventionnelle susvisée (art. 6, § 1) et des principes généraux du droit que l'atteinte que constitue la saisie par un juge d'instruction, dans le cadre des pouvoirs qu'il tient de l'article 81 du Code de procédure pénale, de documents couverts par ce secret ne saurait être justifiée qu'à la condition qu'elle constitue une mesure nécessaire à l'établissement de la preuve d'une infraction pénale (**Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.207**).

➤ **Sur la flagrance :**

En application de l'article 53 du CPP, la flagrance s'exerce dans les 8 jours de la commission de l'infraction et sur autorisation du parquet à nouveau pour 8 jours. Sont nuls les actes accomplis après le délai de 8 jour sans autorisation du parquet. (Cass, Crim, 18 décembre 2013, n°13-85375).

➤ **Sur les perquisitions :**

Une perquisition ne peut être opérée sur la base de réquisitions délivrées pour les contrôles d'identité en application des articles 78-2 ou 78-2-2 du CPP (Cass, Crim, 15 octobre 2014, n°14-83702).

➤ **Sur le calcul de la prescription :**

Le faux et le recel sont deux infractions distinctes. Le faux se prescrit à compter de la date à laquelle il a été forgé. La responsabilité pénale des personnes morales impose de déterminer l'organe ou le représentant fautif (Cass, Crim, 14 mai 2014, n°13-83270).

3.2. Les nullités soulevées devant le Tribunal de police ou correctionnel

Devant le Tribunal correctionnel, deux situations doivent être distinguées. Lorsqu'il est saisi après clôture d'une information, l'ordonnance de renvoi emporte purge des nullités (3.2.1). En cas de saisie directe, la jurisprudence interprète l'article 385 du Code de procédure pénale de telle sorte que le tribunal ne peut soulever d'office les nullités même d'ordre public, sauf certaines exceptions (3.2.2).

3.2.1. Purge lorsque le dossier vient de l'instruction

Si le tribunal correctionnel (et la cour d'appel, article 512) a qualité pour constater les nullités de procédures qui lui sont soumises, il n'a plus cette qualité « lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'Instruction » (article 385 alinéa 1^{er} et 3).

Cette incompétence se trouve d'ailleurs confirmée par les termes de l'article 178 alinéa 2 et 179 alinéa 8, selon lesquels lorsqu'elles sont devenues définitives, les ordonnances de renvoi

Notes sur les nullités en matière pénale : Florent LOYSEAU de GRANDMAISON

devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel couvrent, s'il en existe les vices de procédure.

Est ainsi irrecevable l'exception de nullité, tiré de l'absence d'indépendance et d'impartialité du juge de l'instruction, invoquée devant les juridictions de jugement.

De même, lorsque la juridiction correctionnelle est saisie par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, les parties sont irrecevables à invoquer « *des exceptions de nullité de la procédure antérieure* » (Cass. crim., 26 mai 2010 n° 10-81839).

Par ailleurs, la chambre criminelle a toujours invité le juge de l'instruction à une particulière vigilance concernant l'étendue de sa saisine

3.2.2. Exceptions au principe selon lequel le tribunal correctionnel n'est pas compétent pour soulever les nullités de procédure

Quatre exceptions essentielles au principe doivent être relevées : la compétence (1), l'amnistie (2), et la prescription (3). A ces exceptions, s'ajoute le non-respect du délai de citation lorsque le prévenu ne comparait pas (4).

1. Incompétence

Le Tribunal doit toujours vérifier d'office sa compétence territoriale ou d'attribution (ex. des faits commis par un mineur).

Le Tribunal est tenu de soulever d'office son incompétence, et de renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir. Les parties ne peuvent pas renoncer à ces exceptions et celles-ci peuvent être soulevées en tout état de cause.

Le tribunal correctionnel, saisi sur renvoi du juge d'instruction n'a pas qualité pour statuer sur la nullité de la procédure, y compris les nullités d'ordre public sauf celles attachant la compétence juridictionnelle (Cass. crim., 18 mai 1983, n°82-93.410).

2. Amnistie

Le Tribunal doit vérifier également d'office l'application éventuelle de l'amnistie aux faits objets de la poursuite (ex : pour tous les faits commis avant le 17 mai 2002 pour la loi d'amnistie du 6 août 2002).

La juridiction constate alors que l'action publique est éteinte, mais demeure compétente pour statuer sur les intérêts civils.

3. Prescription

Le juge doit enfin vérifier d'office l'éventuelle prescription de l'action publique.

A titre d'exemple un mandement de citation non transmis à l'huissier n'interrompt pas la prescription :

« Attendu que, pour écarter l'argumentation du prévenu, qui soutenait que l'action publique était prescrite du fait de l'absence de tout acte d'instruction ou de poursuite entre le 2 février 2002 et la délivrance de la citation le 20 mars 2003, la cour d'appel relève que le "mandement de citation", rédigé et signé par le procureur de la République à la date du 17 janvier 2003, a interrompu la prescription ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'à défaut d'avoir été transmis à l'huissier en vue de sa délivrance avant le 2 février 2003, l'acte en cause du 17 janvier 2003, n'était pas un acte de poursuite, au sens de l'article 7 du Code de procédure pénale, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » (Cass. crim., 2 septembre 2004 n°04-81660).

4. Le non-respect du délai de citation ou de la procédure de renvoi

En principe, la nullité d'un exploit ne peut être prononcée que si elle a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne concernée, sauf en cas de non-respect des délais de citation (article 565 CPP).

De fait, en cas de non- respect des délais de citation, si la personne citée ne se présente pas, la citation doit être annulée d'office (article 553 CPP) ; si la partie citée se présente, la citation n'est pas nulle mais le Tribunal doit renvoyer l'affaire si la personne le demande.

Le délai entre le jour où la citation est délivrée et le jour fixée pour la comparution devant le tribunal correctionnel ou de police est d'au moins dix jours, si la partie citée réside dans un département de la France métropolitaine ou si, résidant dans un département d'outre-mer, elle est citée devant un tribunal de ce département (article 552 alinéa 1^{er} CPP).

Notes sur les nullités en matière pénale : Florent LOYSEAU de GRANDMAISON

Ce délai est augmenté d'un mois si la partie citée devant le tribunal d'un département d'outre-mer réside dans un autre département d'outre-mer, dans un territoire d'outre-mer [...] ou si, cité devant un tribunal d'un département de la France métropolitaine, elle réside dans un département ou territoire d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon ou Mayotte (article 552 alinéa 2).

Enfin, ce délai est aussi augmenté d'un mois si la partie citée réside dans un Etat membre de l'Union européenne et de deux mois dans les autres cas (article 552 alinéa 3).

Doit être en conséquence censuré l'arrêt de la cour d'appel qui, sur renvoi après cassation, déclare irrecevable l'exception présentée devant elle par le prévenu et prise de la nullité de la garde à vue, au motif que cette exception n'avait pas été proposée « *avant toute défense au fond* » devant la juridiction du second degré dont l'arrêt avait été annulé, alors que le prévenu n'ayant pas assuré sa défense en première instance, la cour d'appel était tenu de statuer tant sur ladite exception que sur le fond (**Cass. crim 5 mars 2013, n°12-83220**).

De même, doit être cassé l'arrêt qui, dans de telles circonstances, retient que le défaut de notification des réquisitions de renvoi devant le tribunal correctionnel a pour seul effet de rendre les parties recevables à soulever devant les juges du fond les nullités de procédure (**Cass, Crim., 21 mars 2012, n° 11-87.660**).

Les autres irrégularités de la citation ne peuvent pas être relevées d'office ; elles sont donc soumises au régime général des nullités : elles doivent être soulevées avant toute défense au fond et le prévenu doit rapporter la preuve d'un grief.

3.2.3. Modalités pratiques de dépôt des conclusions

➤ In limine litis avant toute défense au fond

Les exceptions de nullité doivent être présentées avant toute défense au fond (article 385 du CPP).

Le dépôt d'une telle requête pendant l'interrogatoire du prévenu est tardif car le prévenu est engagé dans une défense au fond (**Cass. crim., 29 mars 1995 n° 94-82320**).

Les parties doivent soulever les exceptions de nullité avant toute défense au fond, c'est-à-dire immédiatement après l'interrogatoire d'identité et la lecture des chefs de prévention (**Cass. crim. 7 décembre 1999, n° 99-82473**).

Les conclusions doivent être déposées à l'audience, visées par le président et le greffier.

Les écrits adressés à la juridiction par un prévenu ayant, en application de l'article 411 du code de procédure pénale, demandé à être jugé en son absence, ne sont pas régulièrement déposés au sens de ce texte, faute pour lui d'avoir comparu à l'audience ou d'y avoir été représenté.

Dès lors, le prévenu ne peut se faire un grief d'une insuffisance ou d'un défaut de réponse aux moyens qui pouvaient être contenus dans ces écrits (**Cass. crim., 16 juin 2011, n°10-87568**).

Dès lors, le prévenu ne peut se faire un grief d'une insuffisance ou d'un défaut de réponse aux moyens qui pouvaient être contenus dans ces écrits (**Cass. crim., 16 juin 2011, n°10-87568**). Une exception de nullité, qui n'est soulevée qu'à titre subsidiaire dans les conclusions déposées en début d'audience, n'a de ce fait pas été présentée avant toute défense au fond et est donc à bon droit déclarée irrecevable (**Cass. crim., 12 décembre 2007, n°07-82353**).

Il suffit que la nullité soit soulevée par une partie avant toute défense au fond (conclusions déposées au début de l'audience, sans autre explication (**Cass. crim., 10 décembre 2003, n°02-87487**)).

Il n'est pas nécessaire que l'exception soit reprise oralement avant toute défense au fond, dès lors que les conclusions ont été déposées en ce sens (**Cass. crim., 26 mars 1997 n°96-83477**).

Sur citation de la partie civile, le débat sur le fond ne peut avoir lieu avant le versement de la consignation, et les exceptions demeurent recevables. L'exception peut donc être soulevée après l'audience de consignation, l'action publique n'étant mise en mouvement qu'après versement de la somme par la partie civile (**Cass. crim., 22 juin 1999, n° 98-84424**).

La nullité, en la forme, d'une constitution de partie civile doit, en application de l'article 385 du code de procédure pénale, être invoquée avant toute défense au fond. (**Cass. crim, 16 février 2010 n° 09-80.516**).

