

**CONFERENCE DE PROCEDURE PENALE : 21 janvier 2015
NULLITE DE PROCEDURE : APPROCHES PRATIQUES**

I – INTRODUCTION :

Le contentieux de la nullité est un contentieux technique. Il n'existe aucune définition générale des nullités en procédure pénale, ni aucune harmonisation du régime selon le CPP.

C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont tenté de donner un régime à ces demandes.

Traditionnellement, deux types de nullités sont susceptibles d'être invoqués :

- **les nullités d'ordre public** : ce sont les nullités textuelles, expressément visées par les textes, qui peuvent être invoquées par toutes les parties.
- **et les nullités d'ordre privé**, qui sont des nullités personnelles et substantielles). Il faut prouver l'existence d'un grief, c'est à dire une atteinte substantielle aux droits de la défense de la personne mise en examen.

1.1. Les nullités textuelles ou d'ordre public

L'on peut tenter de dresser la liste suivante des nullités strictement textuelles :

- ↳ Article 49 (juge d'instruction ne peut juger les affaires qu'il a instruites),
- ↳ Articles 56, 57 et 59, 706-28-35-92-93 (perquisition et saisie),
- ↳ Articles 95 et 96 (perquisition du Juge d'Instruction),

- ↳ Article 78-3 (contrôle d'identité),
- ↳ Article 80-1 (Mise en examen),
- ↳ Article 100-5 & 7 et suivants (écoutes téléphoniques),
- ↳ Article 706-81 (infiltrations).

Elles peuvent être invoquées par toutes les parties et soulevées par le juge lui-même.

1.2. TOUTES LES AUTRES NULLITES SONT DES NULLITES SUBSTANTIELLES OU D'ORDRE PRIVE

Les nullités **d'ordre privé**, sont des nullités personnelles et substantielles.

Il faut prouver l'existence d'un grief, c'est à dire une atteinte substantielle aux droits de la défense de la personne poursuivie.

1.3. DIFFERENCE DE REGIME ENTRE LA NULLITE D'ORDRE PRIVE OU D'ORDRE PUBLIC

Pour réaliser le départage entre la nullité d'ordre public et la nullité d'ordre privé :

- ↳ **ordre public** : pas de grief (violation automatique d'un droit fondamental qui entraîne la nullité visée par le texte).
- ↳ **ordre privé** : violation des droits de la défense ou du contradictoire
nullité + grief (nécessite la démonstration d'un grief personnel).

1.4. COMMENT DETERMINER L'ETENDUE D'UNE NULLITE ?

La question est de savoir s'il faut annuler une partie ou toute la procédure. L'effet de l'annulation est de savoir quels sont les actes qui vont être annulés. Le critère est celui qui résulte du **support nécessaire**.

L'acte ainsi que l'ensemble des actes qui sont sans support nécessaire sont annulés.

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

1°/ La signature est la datation du réquisitoire introductif (effet château de carte) (**Crim, 17 février 1987, 86-96298**),

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**).

Le sort des actes annulés est deux ordres :

- Soit le retrait,
- Soit la cancellation (annulation d'une partie d'un acte).

II. APPROCHE PRATIQUE : LES NULLITES SOULEVEES DEVANT LES DIFFERENTES JURIDICTIONS

2.1. Les nullités soulevées devant la Chambre de l’instruction

2.1.1. Délai de 6 mois : 173-1 du CPP

Pour faire valoir les moyens de nullités, il convient de déposer la requête dans le délai imparti de 6 mois, requête écrite et motivée, au greffe de la chambre de l’instruction. Une copie doit adressée au juge d’instruction.

La requête doit être déposée par le demandeur ou par son avocat. Le greffier de la chambre de l’instruction contresigne la requête et certifie ainsi sa date (**article 173 du CPP**).

Toutefois, tout moyen de nullité présenté, par requête ou par mémoire doit l’être obligatoirement dans le délai de 6 mois. (**Cass. Crim, 8 juin 2005, n°05-82.012**).

La chambre de l’Instruction, après avoir examiné si la requête est recevable, transmet le dossier au parquet qui décide de l’audiencement de l’affaire dans un délai de deux mois (**article 194 du CPP**).

Toutes les parties sont convoquées à une audience non publique, devant l’un des pôles de la Chambre de l’Instruction.

Les parties peuvent jusqu’à la veille de l’audience, déposer un mémoire par lequel elle sollicite la nullité des pièces visés, mais également de développer leurs arguments.

En conséquence, si la requête a pour objet de présenter les moyens de nullité qui vont être invoqués, le mémoire a seulement pour vocation de préciser les moyens de nullité, mais ne peut en ajouter aucun, sous peine d’être jugé irrecevable.

Pour toutes les nullités, la chambre de l'instruction décide si l'annulation doit être limitée à l'acte vicié ou à partie de celui-ci, ou étendue à tout ou partie de la procédure. Les actes annulés sont annulés ou retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel.

Il est interdit d'y puiser aucun renseignement contre les parties.

L'ordonnance de renvoi, lorsqu'elle est devenue définitive, couvre, s'il en existe, purge les vices de la procédure.

2.1.2. Typologie des nullités récemment retenues par la Chambre criminelle

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

❑ 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**).

❑ Sur la procédure suivie devant la CI et la motivation des arrêts :

En application de l'article 197 du CPP, le dossier complet de l'instruction doit être consultable dans les 5 jours ou 48 h selon les contentieux (fond ou détention) qui précèdent l'audience devant la CI (**Crim, 6 janvier 2015, n°14-86719 et 3 juin 2014, 14-81824**).

Seul l'avocat premier désigné doit être informé de la date et l'heure de l'audience, à défaut pour celui-ci de l'être 48 h avant l'audience, l'arrêt doit être cassé (**Crim, 29 octobre 2014, 14-85939 et 23 juillet 2014, 14-83139**).

La CI doit motiver en cas de détention expressément sur les motifs qui conduisent à la détention, et non pas seulement viser les articles 144 et 145 du CPP (**Crim, 30 septembre 2014, n°14-84834**).

❑ **Sur la géolocalisation :**

La géolocalisation ne peut être autorisée par un magistrat du parquet mais revient nécessairement à un juge du siège (**Cass, Crim, 11 mars 2014, n°13-86885**).

❑ **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**).

2.2. Les nullités soulevées devant le Tribunal correctionnel

2.2.1. Purge lorsque le dossier vient de l'instruction

En matière correctionnelle ou de police, dans le cas où l'ordonnance ou l'arrêt qui l'a saisi n'a pas été porté à la connaissance des parties dans les conditions prévues, selon le cas, par le quatrième alinéa de l'article 183 ou par l'article 217 CPP, ou si l'ordonnance n'a pas été rendue conformément aux dispositions de l'article 184 CPP, le tribunal renvoie la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction afin que la procédure soit régularisée.

Lorsque l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction a été rendue sans que les conditions prévues par l'article 175 CPP aient été respectées, les parties demeurent recevables, par dérogation aux dispositions du premier alinéa, à soulever devant le tribunal les nullités de la procédure.

En application de l'article 385 du code de procédure pénale, si l'ordonnance n'a pas été rendue conformément aux dispositions de l'article 184 du même code, la sanction de cette non-conformité est le renvoi de la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction aux fins de régularisation. L'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel dont les juges d'appel ont, sans insuffisance ni contradiction, constaté qu'elle précise les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen en l'absence d'observations des parties, satisfait aux exigences de l'article 184 précité. (**Crim, 2 mars 2011, n° 10-86.940**)

2.2.1. Lorsque le dossier ne vient pas de l'instruction

2.2.1.1. Interdiction pour le Tribunal de soulever lui-même les nullités sauf règles d'ordre public de compétence des juridictions

Par principe, le Tribunal ne peut pas soulever d'office une exception, notamment de nullité de la citation ou de la procédure, même substantielle et d'ordre public.

Conformément à l'art. 385 CPP, le Tribunal peut « *constater* » les nullités dont il est saisi. Sur le fondement de ce texte, la Cour de cassation a interdit **aux tribunaux de relever d'office les vices dont serait atteinte une procédure pénale.**

Toutefois, elle ne se concilie qu'imparfaitement avec l'article 802 CPP (qui autorise les juridictions à soulever des nullités d'office) et l'article 66 de la Constitution (qui érige l'autorité judiciaire en gardienne de la liberté individuelle).

2.2.1.2. Nullités devant être relevées d'office.

4 exceptions essentielles: 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.

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 (à titre d'exemple un mandement de citation non transmis à l'huissier n'interrompt pas la prescription, Crim.2 septembre 2004).

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 Tribunal pourra donc prononcer d'office la nullité de la citation si la personne citée ne se présente pas dès lors que le délai de 10 jours (augmenté d'un mois pour les DOMTOM et les états membres de l'union européenne et de deux mois pour autres pays) n'a pas été respecté.

Lorsque l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel a été rendue sans que, faute de notification du réquisitoire définitif, les parties aient été mises en mesure de présenter des observations au vu de ces réquisitions, les juges saisis de la poursuite doivent renvoyer la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction aux fins de régularisation, conformément à l'article 385, alinéa 2, du code de procédure pénale.

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 (article 565 CPP).

2.2.1.3. Modalités pratiques de dépôt des conclusions

Les nullités soulevés devant le Tribunal correctionnel *in limine litis* : Conclusions déposées avant toute défense au fond (article 385 du CPP).

Une ancienne jurisprudence juge que 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, Bull. Crim. N° 244).

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 (**Crim. 7 décembre 1999, Bull. n°293, p. 904**).

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 (**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 (**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 (**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 (**Crim. 10 décembre 2003, Bull. n°244, p. 972**))

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 (**Crim. 26 mars 1997, Bull. n°121, p. 405**).

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 (**Crim. 22 juin 1999, Bull. n°145**).

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. (Crim, 16 février 2010 n° 09-80.516)

□ **Personnes pouvant soulever l'exception de nullité.**

La personne qui n'est pas personnellement victime de la violation des règles de procédure est irrecevable à s'en prévaloir (irrégularité des actes opérés au domicile d'un tiers. La jurisprudence, après avoir ouvert les possibilités d'invoquer une nullité qui ne tenait pas à la personne de celui qui l'invoque (Crim, 6 septembre 2006, 06-84-869 ; 31 mai 2007, 07-80-928 ; 27 avril 2011, 11-80076 ; 16 février 2011, 10-82-865 ; 8 novembre 2011, 11-85616) est revenu par un récent arrêt à une position très stricte en la matière (Crim, 14 février 2012, n°11-84694):

« Attendu que la méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'acte ou de pièce de procédure que par la partie qu'elle concerne ».

□ **Les modes de preuves**

Aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire des parties. (Crim, 27 janvier 2010, n° 09-83.395)

* *
*