



PROCÉDURE PÉNALE

DOSSIER D'ACTUALISATION

J. Bourcellier

TABLE DES MATIERES	2
BIBLIOGRAPHIE NON EXHAUSTIVE	6
I. GENERALITES	7
- DOCUMENT N° 1 : PROPOSITION DE LOI SECURITE GLOBALE. - LE RENFORCEMENT DES COMPETENCES JUDICIAIRES DES POLICIERS MUNICIPAUX (G. ROUSSEL, AJ PENAL 2021, P. 135) :	7
- DOCUMENT N° 2 : LES PRESOMPTIONS DE GRIEF EN PROCEDURE PENALE (E. CLEMENT, RSC 2020, P. 557) :11	
- DOCUMENT N° 3 : LES DISPOSITIONS DE LA LOI DU 24 DECEMBRE 2020 RELATIVES AU PARQUET EUROPEEN OU L'AVENEMENT DU PROCUREUR « AUGMENTE » (J. LEBLOIS-HAPPE, AJ PENAL 2021, P. 64) : ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	
- DOCUMENT N° 4 : PROCES DES ECOUTES : LA DEFENSE CONTRE « LE STRATAGEME » DU PARQUET NATIONAL FINANCIER (M. BABONNEAU, D. ACTUALITE, 1 ^{ER} DEC. 2020) :.....	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 5 : PROJET DE LOI POUR LA CONFIANCE DANS L'INSTITUTION JUDICIAIRE : EXECUTION DES PEINES ET DU TRAVAIL EN DETENTION (J. FRINCHABOY, D. ACTUALITE 29 AVR. 2021) : .	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
II. LES ACTIONS	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
1) <i>L'action publique</i>	<i>Erreur ! Signet non défini.</i>
<input type="checkbox"/> Enquête	Erreur ! Signet non défini.
- DOCUMENT N° 6 : SORTIE DE ROUTE (A. MARON ET M. HAAS, DR. PENAL 2020, COMM. N°62 : .	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 7 : FRAGRANT DELIT (A. MARON ET M. HAAS, DR. PENAL 2020, COMM. N° 41) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 8 : DIRECTION A L'AVEUGLETTE (A. MARON ET M. HAAS, DR. PENAL 2020, COMM. N° 42) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 9 : ENQUETES DE POLICE JUDICIAIRE. ENQUETE DE FLAGRANCE CONSECUTIVE A UN CONTROLE DE REGLEMENTATION (J. BUISSON, PROCEDURES 2020, COMM. N° 179) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 10 : ENQUETE PRELIMINAIRE ET PERQUISITION CHEZ UN MAJEUR PROTEGE : INCONSTITUTIONNALITE DU REGIME ACTUEL (N. RIAS, AJ PENAL 2021, P. 160) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 11 : VISITE DES LIEUX DE TRAVAIL : INTERPRETATION STRICTE DE L'ARTICLE 78-2-1 DU CODE DE PROCEDURE PENALE (A. CERF-HOLLENDER, RSC 2020, P. 961) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 12 : L'ACTION EN NULLITE AU COURS DE L'ENQUETE DE POLICE JUDICIAIRE (S. TRIFKOVIC, AJ PENAL 2021, P. 192) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
<input type="checkbox"/> Contrôle d'identité	Erreur ! Signet non défini.
- DOCUMENT N° 13 : LES CONTROLES D'IDENTITE DE POLICE JUDICIAIRE (TH. LEBRETON, AJ PENAL 2020, P. 571) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
Statut du ministère public	Erreur ! Signet non défini.
- DOCUMENT N° 14 : CONFORMITE AU DROIT DE L'UNION DE L'EMISSION DES MANDATS D'ARRET EUROPEENS EMIS PAR LE PARQUET FRANÇAIS (B. NICAUD, AJ PENAL 2020, P. 125) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 15 : OU IL FAUDRAIT NE PAS CONFONDRE INDEPENDANCE ET SENTIMENT D'INDEPENDANCE - A PROPOS DE L'AVIS AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE RENDU PAR LA FORMATION PLENIERE DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE (PH. CONTE, DR. PENAL 2020, ETUDE N° 28) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
<input type="checkbox"/> Extinction.....	Erreur ! Signet non défini.
- DOCUMENT N° 16 : ACTION PUBLIQUE : PRESCRIPTION, DROIT TRANSITOIRE (J. BUISSON, PROCEDURES 2020, COMM. N° 233) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 17 : PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE : LA LISTE DES ACTES INTERRUPTIFS DE L'ARTICLE 9-2 DU CODE DE PROCEDURE PENALE N'EST PAS LIMITATIVE (P.-J. DELAGE, RSC 2020, P. 113) : ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	
- DOCUMENT N° 18 : AFFAIRE LE MONDE-BETTENCOURT : APPLICATION DE L'ARTICLE 6-1 DU CODE DE PROCEDURE PENALE (H. DIAZ, D. ACTUALITE, 22 OCT. 2020) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 19 : POURSUITE : PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE (J. BUISSON, PROCEDURES 2020, COMM. N° 26) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
<input type="checkbox"/> Alternatives aux poursuites.....	Erreur ! Signet non défini.
- DOCUMENT N° 20 : CJIP : AJUSTEMENTS APPORTES PAR LA LOI DU 24 DECEMBRE 2020 ET AUTRES SUJETS DE REFLEXION POUR L'AVENIR (E. RUSSO, AJ PENAL 2021, P. 68) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
2) <i>L'action civile</i>	<i>Erreur ! Signet non défini.</i>
- DOCUMENT N° 21 : DEPOSER PLAINTÉ EN LIGNE : SIMPLIFIER, RENFORCER MAIS AUSSI REPENSER LA PHYSIONOMIE DE LA PLAINTÉ (S. SONTAG-KOENING, AJ PENAL 2020, P. 14) : ...	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
- DOCUMENT N° 22 : ACTION CIVILE - MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LES PROCHES DE VICTIMES DE VIOL (J.-P. VALAT, RSC 2020, P. 403) :	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

- DOCUMENT N° 23 : HOMICIDE INVOLONTAIRE ET REPARATION DU PREJUDICE MORAL DE L'ENFANT A NAITRE (M. RECOTILLET, D. ACTUALITE, 15 DEC. 2020) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 24 : IRRECEVABILITE DE LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE DES PERSONNES MORALES POUR UNE ATTEINTE ENVIRONNEMENTALE (C. LIEVAUX, AJ PENAL 2020, P. 471) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 25 : RELAXE DU CHEF D'UNE INFRACTION NON INTENTIONNELLE ET AUTORITE DE CHOSE JUGEE SUR LES INTERETS CIVILS : REVIREMENT DE JURISPRUDENCE (A. CERF ET TH. LE BARS, PROCEDURES 2019, ETUDE N° 2)..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 26 : LA MISE EN DANGER FERMEE A L'ACTION CIVILE DES ASSOCIATIONS ? UN ENJEU DE RATIO LEGIS (Y. MAYAUD, RSC 2021, P. 85) :..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 27 : VOL : LIMITATION DE LA REPARATION DE LA VICTIME A HAUTEUR DE LA FAUTE QU'ELLE A COMMISE, J. GALLOIS, D. ACTUALITE, 7 DEC. 2020. **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

III. PREUVE PENALEERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

- DOCUMENT N° 28 : PROVOCATIONS POLICIERES, STRATAGEMES ET DELOYAUTE : LA MISE AU POINT DE L'ASSEMBLEE PLENIERE (C. AMBROISE-CASTEROT, AJ PENAL 2020, P. 88) :..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 29 : AFFAIRE BENALLA : UNE OCCASION MANQUEE DE GARANTIR LE PRINCIPE DE LOYALTE DE LA PREUVE (S. HASNAOUI-DUFRENNE, D. ACTUALITE, 11 DEC. 2020) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 30 : LE REJET DES PREUVES OBTENUES AU MOYEN D'ACTES DE TORTURE PERPETRES PAR DES PERSONNES PRIVEES (J.-P. MARGUENAUD, RSC 2021, P. 155) :..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 31 : POURSUITES. RESPONSABILITE D'UNE PERSONNE MORALE EN RAISON D'UNE CONTRAVENTION COMMISE DANS LA CONDUITE D'UN VEHICULE (J. BUISSON, PROCEDURES 2020, COMM. N° 182) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

IV. AUDITION LIBRE - GARDE A VUEERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

- DOCUMENT N° 32 : DAVID CONTRE GOLIATH...UNE DECISION MAJEURE POUR L'AUDITION LIBRE DES MINEURS, A. TALEB-KARLSSON, AJ PENAL 2019, P. 278. **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 33 : GARDE A VUE DU MINEUR : DESIGNATION DU REPRESENTANT LEGAL, E. GALLARDO, AJ PENAL 2020, P. 480. **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 34 : GARDE A VUE (J. BUISSON, PROCEDURES 2020, COMM. N° 201) : ... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

V. L'INSTRUCTION PREPARATOIREERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

- 1) *Le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention* **Erreur ! Signet non défini.**
 - DOCUMENT N° 35 : L'ETENDUE DU CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE SE TAIRE PENDANT L'INSTRUCTION (M. DOMINATI, D. ACTUALITE, 7 DEC. 2020) :..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 36 : GEOLOCALISATION EN CAS D'URGENCE : INFORMATION IMMEDIATE DU JUGE D'INSTRUCTION (F. CHARLENT, D. ACTUALITE, 16 NOV. 2020) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 37 : ENTRE NON-EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 116-1, ALINEA 1^{ER}, DU CODE DE PROCEDURE PENALE ET AUTO-EXTENSION DE LA SAISINE DU JUGE D'INSTRUCTION A DES FAITS INDIVISIBLES (P.-J. DELAGE, RSC 2021, P. 132) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 38 : UN PREREQUIS A TOUTE DETENTION : L'EXISTENCE D'INDICES GRAVES OU CONCORDANTS (J. BOUDOT, AJ PENAL 2021, P. 154) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 39 : DE L'OBLIGATION DE METTRE FIN A LA DETENTION PROVISoire D'UNE PERSONNE LORSQUE LES CONDITIONS DE SON INCARCERATION SONT CONTRAIRES A LA DIGNITE HUMAINE (W. ROUMIER, DR. PENAL 2020, ALERTE N° 85) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 40 : LE RETARD DU JLD DANS LA TENUE D'UN DEBAT CONTRADICTOIRE (D. LUCIANI-MIEN, AJ PENAL 2021, P. 156) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- 2) *La chambre de l'instruction et son président* **Erreur ! Signet non défini.**
 - DOCUMENT N° 41 : PROCEDURE DE DECLARATION D'IRRESPONSABILITE PENALE POUR CAUSE DE TROUBLE MENTAL : LE MIS EN EXAMEN QUI COMPARAIT DEVANT LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION A LE DROIT DE SE TAIRE (P.-J. DELAGE, RSC 2020, P. 686) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 42 : IRRESPONSABILITE PENALE ET APPEL D'UNE ORDONNANCE DE MISE EN ACCUSATION (D. GOETZ, D. ACTUALITE, 17 NOV. 2020) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 43 : APPEL D'UNE ORDONNANCE DE PLACEMENT EN DETENTION PROVISoire : A QUELLES CONDITIONS ? (D. GOETZ, D. ACTUALITE, 23 NOV. 2020) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 44 : LE REFERE-LIBERTE (J.-P. VALAT, RSC 2020, P. 971) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- 3) *Le régime des nullités* **Erreur ! Signet non défini.**
 - DOCUMENT N° 45 : CONTENTIEUX DE LA NULLITE : EXTENSION DE L'ANNULATION (J. BUISSON, PROCEDURES 2020, COMM. N° 230) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
 - DOCUMENT N° 46 : NULLITE D'UNE ORDONNANCE DE DESSAISISSEMENT : ETENDUE DE L'ANNULATION (F. CHARLENT, D. ACTUALITE, 20 NOV. 2020) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

VI. JUGEMENTERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

- DOCUMENT N° 47 : BOX VITRES : FEU DE TOUT BOIS AU NOM DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE (R. PARIZOT, RSC 2021, P. 120) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 48 : DEVOIR D'EVOCATION DE LA COUR D'APPEL : APPLICATION AU CAS DE L'APPEL D'UN JUGEMENT AYANT OMIS DE PRONONCER SUR UNE ACTION CIVILE (S. GOUDJIL, D. ACTUALITE, 15 DEC. 2020) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 49 : PREMIERES REFLEXIONS ISSUES DE L'EXPERIMENTATION DE LA COUR CRIMINELLE DEPARTEMENTALE EN HAUTE-GARONNE (D. SENAT, AJ PENAL 2021, P. 176) :.. **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 50 : GAI, GAI, MARIONS-NOUS PAS ! (A. MARON ET M. HAAS, DR. PENAL 2020, COMM. N° 86) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 51 : TEMOIGNAGE INCONFORTABLE N'EST PAS IMPOSSIBLE (A. MARON ET M. HAAS, DR. PENAL 2020, COMM. 161) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 52 : DEFAUT DE REPOSE A CONCLUSIONS : UNE NOUVELLE CASSATION ! (D. GOETZ, D. ACTUALITE, 8 DEC. 2020) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

VII. L'EXECUTION DES PEINESERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

- DOCUMENT N° 53 : RETRAIT DE CREDIT DE REDUCTION DE PEINE POUR MAUVAISE CONDUITE DURANT LA PERIODE DE DETENTION PROVISoire (E. BONIS, DR. PENAL 2020, COMM. N° 128) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 54 : LIBERATION CONDITIONNELLE ET TERRORISME : LA SANTE PASSE AVANT LA SURETE (A. DEJEAN DE LA BATIE ET C. HAMONET, AJ PENAL 2021, P. 222) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 55 : LONGUES PEINES : CONDITIONS PROBATOIRES A L'OCTROI D'UNE LIBERATION CONDITIONNELLE (M. DOMINATI, D. ACTUALITE 10 MAI 2021) : **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
- DOCUMENT N° 56 : NOTE EXPLICATIVE RELATIVE AUX ARRETS N° 493, 503, 504 ET 505 DU 11 MAI 2021 - CHAMBRE CRIMINELLE **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

Nota bene :

La Commission nationale de l'examen d'accès au CRFPA indique que, pour la session 2021, les sujets devront être traités en faisant abstraction des dispositions contenues dans les lois n°2020-290 du 23 mars 2020 « *d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19* » et n°2020-1379 du 14 novembre 2020 « *autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire* », des dispositions prises sur le fondement de ces lois ainsi que, plus généralement, de toutes dispositions légales ou réglementaires temporaires adoptées depuis le mois de mars 2020 en réaction à l'épidémie de Covid-19

Bibliographie non exhaustive

Code pénal et Code de procédure pénale, édition en cours Dalloz ou LexisNexis

- ***Sur la procédure pénale***

- M. Benillouche, *Les leçons de procédure pénale*, Ellipses, coll. « Leçons de droit ».
B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, Coll. « Précis », dernière éd.
B. Bouloc et H. Matsopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, coll. « Manuel intégral concours », dernière éd.
F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, coll. « Corpus Droit privé », Economica, dernière éd.
F. Fourment, *Procédure pénale*, Paradigme, coll. « Manuel », dernière éd.
S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, Litec, coll. « Manuel », dernière éd.

- ***Sur l'exécution des peines***

▪ Ouvrages principaux :

- A. Ponselle, *Droit de l'exécution des peines*, Bruylant, coll. « Paradigme-Métiers », dernière éd.
M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines 2021-2022*, Dalloz, coll. « Dalloz action », dernière éd.
B. Bouloc, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. « Précis », dernière éd.
L. Griffon-Yarza, *Guide de l'exécution des peines 2020*, LexisNexis, 2019 ;
A. Beziz-Ayache et D. Boesel, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Wolters Kluwer, coll. Lamy Axe droit, dernière éd.

▪ Autres ouvrages utiles à l'étude de la matière :

- A. Valloton, *Introduction au monde de l'exécution des peines.- De la peine à son exécution*, Schulthess, coll. « Hors collection », dernière éd.
M. Giacobelli et A. Ponselle, *Droit de la peine*, LGDJ, coll. « Cours », dernière éd.
É. Bonis-Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, LexisNexis, coll. « Manuel », dernière éd.
H. Cappadoro, *Le sens de la peine*, th., préf. M. GIACOPELLI, L'Harmattan, coll. « Bibl. de droit », 2018 ;
Br. Lavielle, M. Janas et X. Lameyre, AVIELLE, *Guide des peines 2012/2013*, Dalloz, coll. « Guide », dernière éd.

I. Généralités

- **Document n° 1 : Proposition de loi Sécurité Globale. - Le renforcement des compétences judiciaires des policiers municipaux (G. Roussel, AJ pénal 2021, p. 135) :**

Si l'histoire des forces de sécurité en France est au XXe siècle celle de leur étatisation, elle est marquée depuis le début du XXIe, non pas par un rejet, mais par la décentralisation de la mise en oeuvre de la fonction de police. Aux termes de l'article L. 2212-1 du code général des collectivités territoriales, le maire est chargé de la police municipale, laquelle a pour objet, selon l'article L. 2212-2, d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Acteurs de la sécurité, de nombreux maires ont ainsi développé une force en charge de sa mise en oeuvre au niveau municipal. Le législateur a accompagné et encadré ce développement. La loi n° 99-291 du 15 avril 1999 a organisé le statut des polices municipales et de leurs agents. La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 a étendu très substantiellement les compétences matérielles de la police municipale et les infractions qu'elle pouvait constater. La loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 a ensuite étendu la compétence des policiers municipaux à la sécurisation des transports collectifs de voyageurs(1). La loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 a assoupli les conditions d'autorisation du port d'arme pour les policiers municipaux. La loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique a élargi les règles d'usage de leurs armes par les policiers municipaux(2).

Petit à petit, les policiers municipaux sont devenus de véritables acteurs de la sécurité au niveau municipal avec des moyens, un statut, des prérogatives de police administrative et de police judiciaire. Ils sont parfois mieux équipés que les policiers nationaux qu'ils côtoient selon le volontarisme du maire de leur commune. Leur légitimité ne fait presque plus l'objet de débats, y compris s'agissant d'interventions extrêmement sensibles comme en matière de terrorisme. Par deux fois le 14 juillet 2016 et le 29 octobre 2020, des policiers municipaux niçois ont été confrontés à des auteurs d'actes de terrorisme. La deuxième fois, ils ont même neutralisé l'assaillant avant l'intervention des services de la police nationale. La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 mettant en place l'état d'urgence sanitaire a elle aussi permis une utilisation importante des forces de polices municipales, en charge de veiller au respect des obligations de port de masque ou au respect des règles de confinement ou de couvre-feu(3).

Les forces de sécurité étatiques ne voient plus les polices municipales comme des concurrentes tandis que les maires les appréhendent comme l'une des réponses aux demandes de leurs administrés. La police municipale est devenue une police judiciaire au niveau local. Elle n'est plus seulement une police de proximité ayant pour objet la prévention des litiges mais une police répressive ayant vocation à constater les infractions à la loi pénale, et intervenir à la place parfois, en amont ou en appui, des forces étatiques(4).

La proposition de loi relative à la sécurité globale s'inscrit dans ce mouvement de renforcement des pouvoirs répressifs des policiers municipaux sans toutefois sauter le pas d'une capacité de police judiciaire qui transformerait les polices municipales en services d'enquête. Le législateur propose l'expérimentation d'une nouvelle extension des compétences des polices municipales doublée d'une réforme relative du statut des policiers municipaux, notamment des gradés.

1. Une extension expérimentale de compétences

L'article 1er de la proposition de loi souhaite organiser une expérimentation pendant trois ans consistant en une extension des compétences de police judiciaire des plus gros services de police municipale. Ne seraient concernés que les services employant au moins vingt agents dont au moins un directeur de police municipale ou un chef de service de police municipale. Cette extension porterait sur les infractions constatables et les actes de procédure réalisables.

1.1. Le constat de nouvelles infractions

Les agents de police municipale sont déjà compétents pour constater un nombre important d'infractions(5) : violation des arrêtés municipaux et préfectoraux(6), occupation illicite des parties communes d'immeubles(7), divagation d'animaux dangereux, bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, excitation d'animaux dangereux, menaces de destruction lorsqu'elles concernent des biens appartenant à la commune, abandon d'ordures, déchets, matériaux et autres objets, destructions, dégradations et détériorations légères lorsqu'elles concernent des biens appartenant à la commune, atteintes volontaires ou involontaires à un animal et mauvais traitements à un animal, infractions relatives aux chiens dangereux(8), non-respect de l'interdiction de fumer dans certains lieux publics(9), infractions en matière de gestion des déchets et récupération de métaux(10), contraventions d'entrave à la circulation, de mort ou blessures involontaires causées à un animal dans le cadre de la circulation, contraventions prévues par le code de la route à l'exception de certaines infractions limitativement énumérées(11), circulation, arrêt et stationnement des véhicules dans les cours des gares(12).

La liste est ainsi longue et le législateur souhaite encore la rallonger en étendant cette capacité à certains délits : vente à la sauvette(13), conduite sans permis(14), conduite sans assurance(15), consommation de produits stupéfiants(16), violation de domicile lorsque le local appartient à la commune(17), occupation illicite de terrain municipal(18), destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui et tag(19), port d'armes de catégorie D(20). Les agents de police municipale pourront même constater les contraventions relatives aux débits de boissons, en particulier l'ivresse publique manifeste.

Ces infractions relèvent de la petite délinquance sur la voie publique et s'avèrent assez simples à constater. D'ailleurs, la proposition de loi précise bien que le seul constat sera possible en dehors de tout autre acte d'enquête ou d'investigation. Il reste que la compétence des agents de police municipale, auparavant cantonnée au champ contraventionnel, s'étendrait vers les délits. En permettant aux policiers municipaux de les constater, le législateur trace une forme de partage des tâches répressives entre les forces de sécurité. Le « petit pénal » sans enquête aux polices municipales, les infractions plus graves nécessitant investigations à la police et à la gendarmerie nationales. Même si le législateur ne souhaite pas faire des polices municipales des services d'enquête, il propose toutefois une certaine extension de leurs prérogatives procédurales.

1.2. La réalisation de nouveaux actes de procédure

D'un point de vue procédural, les agents de police municipale peuvent déjà accéder aux parties communes des immeubles(21), procéder à des palpations de sécurité, réaliser une inspection visuelle ou une fouille des sacs et bagages à l'occasion de l'accès à une manifestation sportive, récréative ou culturelle rassemblant plus de 300 personnes(22), consulter les fichiers des immatriculations et des permis de conduire(23), ordonner l'immobilisation du véhicule(24), prescrire, pour le chef de police municipale, la mise en fourrière(25), accéder aux images de vidéosurveillance des immeubles(26), procéder au dépistage d'alcoolémie ou d'usage de stupéfiants après avoir constaté un accident de la route ou une infraction au code de la route(27), réaliser une rétention conservatoire du permis de conduire(28). Ils peuvent procéder au contrôle de l'identité de contrevenants à la police de la route ou aux arrêtés des maires. En cas de refus de l'intéressé, ou s'il ne peut justifier de son identité, ils peuvent le présenter à un officier de police judiciaire et même le retenir le temps pour ce dernier d'arriver(29).

La proposition de loi souhaite aller plus loin en permettant aux policiers municipaux de vérifier le respect des obligations d'assurance par les conducteurs. Elle propose surtout qu'ils puissent recueillir les déclarations spontanées des personnes faisant l'objet de relevé d'identité. Cette avancée évitera qu'en cas d'enquête les OPJ aient à convoquer pour audition les

intéressés. Mais elle pourra poser une difficulté quant au droit de ne pas s'auto-incriminer et à la possibilité de s'assurer du caractère spontané des déclarations des contrevenants.

Le législateur souhaite aussi que les policiers municipaux puissent procéder à la saisie des objets ayant servi à la commission des infractions ou qui en sont le produit et pour lesquelles la peine de confiscation de l'objet ou du produit est prévue lorsque ces infractions relèvent de leur compétence et sont commises sur la voie publique. Les policiers devront alors inventorier ces objets saisis, les placer sous scellé en présence de la personne, propriétaire ou simple possesseur. Cette saisie ferait l'objet d'un procès-verbal. Là encore, le législateur s'avère assez pragmatique car il évite aux OPJ et APJ d'avoir à se déplacer pour saisir les objets. Cependant, ce pouvoir de saisie nécessitera une formation des policiers afin d'assurer la sécurité juridique de leur acte.

Il reste qu'accorder un droit de recueil de déclaration et de saisie d'objet confère aux policiers municipaux des prérogatives procédurales non négligeables en plus de celle leur permettant de rédiger des rapports à destination des enquêteurs et des magistrats. Si le législateur n'octroie pas aux policiers municipaux la possibilité de mener des enquêtes, il souhaite toutefois leur permettre de réaliser des actes qui parfois serviront aux enquêtes ultérieures, parfois constitueront les seuls actes figurant au dossier de procédure autour desquels la discussion contradictoire à l'audience de jugement aura lieu.

L'extension des prérogatives répressives des policiers municipaux contenue dans la proposition de loi n'est donc pas anodine d'autant qu'elle se double d'avancées statutaires de nature à augmenter le nombre d'agents concernés même si elle ne touche que modérément au statut des directeurs et chefs de police municipale.

2. Une modification relative du statut

Le législateur souhaite développer les polices municipales dans les plus grandes villes avec des agents toujours plus professionnalisés. Toutefois, si le texte réforme le statut des directeurs et chefs de police municipale, il n'entend pas leur octroyer une capacité supplémentaire de police judiciaire.

2.1. Des polices métropolitaines professionnalisées

Les deux seules communes de plus de 100 000 habitants ne disposant pas de police municipale sont Brest et Paris. La première par choix, la deuxième pour des raisons juridiques. Après avoir longtemps préféré que la sécurité soit assurée par la police nationale, le maire de Brest a toutefois comme projet la création d'une brigade de tranquillité urbaine qui pourrait servir de base à une éventuelle future police municipale. À Paris, l'essentiel des pouvoirs de police est exercé jusqu'à présent par le préfet de police. Toutefois, la loi n° 2017-257 du 28 février 2017 a conféré au maire de Paris les pouvoirs de police en matière de verbalisation du stationnement payant et gênant, d'organisation des manifestations festives, sportives et culturelles non itinérantes, de gestion des fourrières et de salubrité des bâtiments. La maire de Paris a ensuite annoncé en janvier 2019 la création d'une police municipale.

L'article 4 de la proposition de loi s'inscrit dans ce mouvement en étant consacré au statut des « agents de police municipale exerçant leurs fonctions sur le territoire de la ville de Paris » qui pourront constater par procès-verbal les contraventions aux arrêtés de police du préfet de police relatifs au bon ordre, à la salubrité, à la sécurité et la tranquillité publiques. Si leur compétence d'attribution s'avère moindre que celle des autres policiers municipaux, d'une part, elle pourrait s'élargir à l'avenir, d'autre part, le nombre d'agents concernés va contribuer à une augmentation substantielle des effectifs de police municipale au niveau national.

Par ailleurs, la proposition de loi souhaite faciliter la mise en commun des policiers municipaux entre les communes par la suppression du seuil de 80 000 habitants au-dessus duquel cette possibilité n'est pas ouverte. Une telle disposition contribue ainsi au

développement des polices intercommunales. La police municipale devient ainsi métropolitaine.

La proposition de loi intervient aussi sur la professionnalisation et la stabilisation du métier de policier municipal en permettant la création de brigades cynophiles, la reconnaissance des savoirs des anciens policiers nationaux ou gendarmes devenus policiers municipaux, la souscription d'un engagement de tout policier municipal à servir la commune pendant au moins trois ans.

Ces différentes retouches du statut des agents participent donc de la construction d'un métier et d'une culture professionnelle au sein de la police municipale dans les communes qui sont donc de plus en plus investies dans la lutte contre la petite délinquance urbaine. Pour autant, le législateur refuse encore la création d'un statut d'officier municipal judiciaire.

2.2. Le refus d'un statut d'officier municipal judiciaire

Les policiers municipaux possèdent la capacité d'agent de police judiciaire adjoint, la plus faible aptitude à exercer les prérogatives de police judiciaire⁽³⁰⁾. Le projet de loi LOPPSI 2 avait prévu d'accorder la qualité d'agent de police judiciaire aux directeurs de police municipale. Cependant, le Conseil constitutionnel a censuré cette extension de compétence, la jugeant contraire à l'article 66 de la Constitution. Pour le Conseil, cet article exige de placer la police judiciaire sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. Or, cette « exigence ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire »⁽³¹⁾. La qualité d'officier de police du maire et de ses adjoints ne suffit pas à assurer le contrôle effectif de l'autorité judiciaire comme les autres OPJ de la police ou de la gendarmerie nationales.

La proposition de loi n'a pas choisi de modifier la capacité d'agent de police judiciaire adjoint (APJA) des directeurs et chefs de police municipale. Les rapporteurs près de l'Assemblée nationale expliquent ainsi ne pas vouloir la création d'un statut autonome d'officier municipal judiciaire mais souhaiter assurer le contrôle de la police municipale par le procureur de la République⁽³²⁾.

Le législateur s'engage ainsi sur une voie médiane. Il propose de renforcer les liens entre le procureur de la République et les directeurs et chefs de police municipale. Ces derniers pourraient d'abord ordonner l'immobilisation et la mise en fourrière du véhicule sur autorisation préalable du procureur de la République, en cas de constatation d'un délit ou d'une contravention de la cinquième classe pour lesquels la peine de confiscation du véhicule est encourue.

Les directeurs et chefs de police municipale seraient aussi ceux par l'intermédiaire desquels les agents de police municipale adressent sans délai leurs rapports et procès-verbaux au procureur de la République.

Pour exercer ces prérogatives, les directeurs et chefs de police municipale devraient être habilités personnellement en vertu d'une décision du procureur général près la cour d'appel après avoir suivi une formation et satisfait à un examen technique. Un tel dispositif permettrait d'assurer un meilleur contrôle par le parquet et le professionnalisme des directeurs de police municipale. S'il ne crée pas de statut d'enquêteur de police judiciaire municipale, il crée une chaîne pénale de contrôle des procédures judiciaires des polices municipales.

La proposition de loi sur la sécurité globale contient des dispositions intéressantes renforçant les prérogatives de police judiciaire des polices municipales, lesquelles seront ainsi amenées de plus en plus fréquemment à constituer des procédures complètes à destination des juridictions pénales.

- (1) M. Yazı-Roman, Une nouvelle compétence pour les policiers municipaux : la sécurité dans les transports en commun, AJCT 2016. 263.
- (2) G. Roussel, Les nouvelles règles d'armement des policiers municipaux, AJCT 2017. 269.
- (3) CSP, art. L. 3136-1.
- (4) G. Roussel, La nature répressive de la police municipale après la LOPPSI 2, AJCT 2011. 347.
- (5) CSI, art. L. 511-1.
- (6) CGCT, art. L. 2212-5, al. 1er et 2 ; C. pén., art. R. 610-5.
- (7) CCH, art. L. 126-3.
- (8) C. pr. pén., art. R. 15-33-29-3.
- (9) CSP, art. R. 3512-1 et R. 3512-2.
- (10) C. envir., art. L. 541-44.
- (11) C. pr. pén., art. R. 15-33-29-3 ; C. route, art. R. 130-2.
- (12) C. transp., art. L. 2241-1.
- (13) C. pén., art. 446-1.
- (14) C. route, art. L. 221-2.
- (15) C. route, art. L. 324-2.
- (16) CSP, art. L. 3421-1.
- (17) C. pén., art. 226-4
- (18) C. pén., art. 322-4-1.
- (19) C. pén., art. 322-1.
- (20) CSI, art. L. 317-8, 3°, et L. 317-9, 3°.
- (21) CCH, art. L. 126-1 et L. 126-3.
- (22) CSI, art. L. 511-1, al. 6.
- (23) C. route, art. L. 330-2 et L. 330-3.
- (24) C. route, art. R. 325-3.
- (25) C. route, art. L. 325-2 et R. 325-14.
- (26) CCH, art. L. 126-1-1.
- (27) C. route, art. L. 234-3 et L. 235-2.
- (28) C. route, art. L. 224-1, al. 5.
- (29) C. pr. pén., art. 78-6.
- (30) C. pr. pén., art. 21.
- (31) Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, consid. n° 59, JO 15 mars ; AJDA 2011. 532 ; ibid. 1097, note D. Ginocchi ; D. 2011. 1162, chron. P. Bonfils ; ibid. 2012. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinet ; AJCT 2011. 182, étude J.-D. Dreyfus ; Constitutions 2011. 223, obs. A. Darsonville ; ibid. 581, chron. V. Tchen ; RSC 2011. 728, chron. C. Lazerges ; ibid. 789, étude M.-A. Granger ; ibid. 2012. 227, obs. B. de Lamy.
- (32) J. -M. Fauvergue et A. Thourot, Rapp. n° 3452, JOAN 5 nov. 2020, p. 24.

- **Document n° 2 : Les présomptions de grief en procédure pénale (E. Clément, RSC 2020, p. 557) :**

Résumé : Confrontée au silence du code de procédure pénale sur les nullités, la jurisprudence a dû élaborer seule leur régime. Elle a ainsi créé des présomptions de grief là où le code se borne à en exiger un. Certaines sont des présomptions probatoires simples, qui permettent la preuve du grief lorsqu'elle apparaîtrait impossible autrement. D'autres à l'inverse sont des présomptions substantielles, irréfragables, qui affirment l'existence du grief. Inapplicables aux nullités d'ordre public, ces présomptions de grief participent à côté des notions de qualité pour agir et d'intérêt à agir à la complexité du régime des nullités d'intérêt privé.

Selon l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles relatives à la procédure pénale. L'étude de cette branche de la matière pénale donne à penser qu'il s'agit parfois davantage d'un vœu pieux que d'une réalité.

L'exemple des nullités de la procédure pénale l'illustre parfaitement, elles ne font l'objet que de quelques textes aussi éparés qu'incomplets. En guise de dispositions générales, seuls huit articles du code de procédure pénale sont consacrés aux nullités et à leur régime. Sept sont les articles 170 à 174-1, consacrés spécifiquement aux nullités dans l'information judiciaire, le dernier est l'article 802. Ce texte est symptomatique de l'architecture anarchique, presque amatrice, du code. Pourquoi le seul texte consacré aux nullités en général est-il contenu dans un Titre relatif aux frais de justice au sein d'un Livre consacré aux procédures d'exécution ?

La nature juridique semblant avoir horreur du vide, la jurisprudence est venue combler les imprécisions de la loi. À l'exigence de grief prévue aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale, les juges ont ajouté une exception et apporté un tempérament. L'exception, ce sont les nullités d'ordre public pour lesquelles l'exigence de grief disparaît totalement. Le tempérament, c'est la présomption de grief. Par construction, cette présomption de grief ne concerne donc que les nullités d'intérêt privé, celles pour lesquelles les articles 171 ou 802 du code de procédure pénale s'appliquent.

« Le droit des nullités doit garantir la sérénité de la procédure, sans pour autant entraver la marche vers la vérité »(1) et l'exigence de grief y participe. Cette exigence limite le droit pour une partie au procès pénal d'obtenir l'annulation d'un acte de la procédure. Dans certains cas cependant, la jurisprudence présume l'existence du grief, sans jamais toutefois le dire expressément. C'est en vain qu'on chercherait le terme de présomption dans les arrêts. Ils se bornent à affirmer que la violation de la norme de procédure « porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée »(2), ou « fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée »(3), voire que « le grief de ladite personne résulte nécessairement » de cette violation(4). Mais au diable l'expression pourvu qu'on ait la présomption. Et c'est bien d'une présomption, « conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu, procédé technique qui entraîne, pour celui qui en bénéficie, la dispense de prouver le fait inconnu difficile ou impossible à établir directement, à charge de rapporter la preuve plus facile du fait connu »(5) qu'il s'agit. Plusieurs auteurs s'accordent sur cette qualification(6).

On objectera qu'une présomption a classiquement pour effet de déplacer la charge de la preuve, d'un fait inconnu à un fait connu, tandis que le procédé ici analysé dispense purement et simplement le demandeur de prouver l'un des éléments nécessaires au bien-fondé de sa demande. Il ne s'agirait pas tant de déplacer la charge de la preuve que de l'alléger. Ce serait oublier que tel Janus, la présomption présente un double visage. La doctrine civiliste, plus familière d'un mécanisme expressément décrit dans le code civil(7), propose de distinguer les présomptions probatoires des présomptions substantielles. Si les premières tendent simplement à déplacer la charge de la preuve, les secondes créent en réalité une nouvelle règle de fond dispensant totalement de la preuve d'un fait(8). Il n'est pas évident au premier abord de déterminer à laquelle de ces catégories se rattache la présomption de grief en procédure pénale. L'étude des solutions prétoriennes tend à montrer qu'elle semble relever alternativement des deux catégories(9). Peut-être la détermination des origines de ce mécanisme nous renseignera-t-elle à ce propos.

Cette présomption de grief évoque le mécanisme juridique consistant à déduire le dommage de la faute(10). De nombreux exemples se rencontrent dans toutes les branches du droit privé. Ainsi en droit commercial, le trouble commercial s'y déduisant nécessairement de l'acte de concurrence déloyale(11), en droit du travail où l'irrégularité de la procédure disciplinaire(12) ou de licenciement(13) cause nécessairement un préjudice au salarié, ou encore en droit de la responsabilité médicale, la jurisprudence estimant que le manquement du médecin à son obligation d'information cause nécessairement un préjudice au patient(14) Dans un bel article consacré au dommage déduit de la faute, Laurène Gratton a proposé d'expliquer ainsi la jurisprudence en matière d'atteinte à la vie privée(15).

Cette vivacité civiliste amène à s'interroger : ne serait-elle pas la source d'inspiration, le modèle de la jurisprudence dans la création de la présomption de grief en procédure pénale ? Cette généalogie ne saurait être définitivement exclue, mais l'ancienneté de la présomption de grief dans la jurisprudence pénale la rend douteuse. L'atteinte nécessairement portée aux intérêts du demandeur y est évoquée dans les motifs propres de la chambre criminelle de la Cour de cassation depuis les années quatre-vingt(16) et dans les pourvois depuis les années soixante(17). La source en peut-elle alors être recherchée dans le droit judiciaire privé ? Celui-ci constituait en effet le droit commun procédural jusqu'à l'orée des années quatre-vingt, lorsque la chambre criminelle de la Cour de cassation observa que la valeur réglementaire du nouveau code de procédure civile lui interdisait d'être une source utilisée en procédure pénale(18). Au terme des articles 114 et 119 du code de procédure civile, l'exigence de grief ne concerne que les nullités pour vice de forme. Si certains arrêts ont pu sembler présumer le grief en raison de la gravité de la violation(19), ils semblent cependant davantage s'expliquer par une appréciation in abstracto du grief(20). La preuve de ce dernier s'en trouve simplifiée sans être évacuée. La présomption de grief en procédure pénale aurait donc à la fois un champ d'application plus large, puisqu'elle ne concerne pas que les vices de forme, et un effet potentiellement plus radical puisqu'elle conduit parfois à postuler l'existence du grief.

Pourtant certaines incertitudes demeurent, tant sur ce champ d'application que sur ces effets. La raison en est qu'ils ne reposent pas sur le terrain stable et solide de la loi, mais sur des sables mouvants au gré des évolutions de la jurisprudence. S'agissant du champ d'application de cette prescription de grief, le critère qui détermine le choix de l'appliquer à telle ou telle nullité n'est pas connu ou du moins n'a-t-il jamais été exprimé clairement par la Cour de cassation. L'étude de la jurisprudence en son état actuel fait ressortir trois catégories : celle des nullités pour lesquelles on peut affirmer avec confiance que le grief est présumé, celle des nullités pour lesquelles il est évident que le grief n'est pas, ou pas encore, présumé et enfin celle des nullités pour lesquelles, faute d'affirmations claires dans un sens ou dans l'autre, l'hésitation est encore permise.

Les causes de nullité d'ordre privé à grief présumé sont aussi nombreuses que diverses. Il s'en trouve depuis le stade des vérifications d'identité en amont de toute enquête, par exemple en cas de méconnaissance des garanties instituées par l'article 78-3 du code de procédure pénale(21) et jusqu'à l'audience de jugement, notamment en cas de refus de donner la parole en dernier à l'avocat de la défense et au prévenu(22). Les enquêtes de police demeurent le terrain privilégié des nullités à grief présumé, typiquement en cas de retard dans la notification de ses droits au gardé à vue(23) ou encore en l'absence de motivation de la décision d'effectuer une perquisition en dehors des horaires légaux(24). L'instruction préparatoire en connaît également comme l'illustre la nullité de l'interrogatoire de première comparution réalisé dans des conditions incompatibles avec l'état de santé du possible mis en examen(25).

On peine à comprendre la logique sous-jacente de l'inventaire à la Prévert que constitue la liste des cas de nullités à grief présumé. La doctrine a tenté des systématisations(26), mais sans y parvenir complètement. Comme le relève Gérard Pitti, « s'il n'existe pas de critère permettant de qualifier une violation de nullité portant nécessairement atteinte aux intérêts du requérant, des champs d'application spécifiques semblent néanmoins pouvoir être dégagés »(27). La catégorie des griefs présumés ne se laisserait ainsi approcher que de manière impressionniste, entraînant par là-même désarroi chez les juges du fond et fols espoirs chez les plaideurs(28).

La disparité des violations portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée semble accréditer cette perception. Certes, nombre d'entre elles constituent des atteintes aux droits de la défense. Pourtant, impossible de résumer aussi simplement l'état du droit puisque toutes les atteintes aux droits de la défense ne donnent pas lieu à présomption(29) et la chambre criminelle de la Cour de cassation présume le grief découlant de certaines violations étrangères aux droits de la défense(30). Plus généralement, il ne

semble pas que certains droits, fussent-ils fondamentaux, ne constituent la raison d'être exclusive des présomptions de griefs.

De même, beaucoup de griefs présumés relèvent des formalités substantielles afférentes au placement en garde à vue, mais là encore, l'état du droit s'avère plus complexe. Toutes ces formalités ne donnent pas lieu à présomption, le grief doit être démontré en cas de violation du droit à l'assistance d'un interprète au cours de la garde à vue(31), de défaut de notification au gardé à vue d'une partie des faits reprochés(32), de l'une des qualifications reprochées(33) ou encore du lieu présumé de l'infraction qu'il est soupçonné d'avoir commise(34). Par ailleurs, des présomptions de grief existent tant en amont qu'en aval de garde à vue(35). Il ne semble donc pas que certains domaines ou certains champs procéduraux soient plus propices que d'autres à l'éclosion de griefs présumés.

L'hypothèse que nous voudrions proposer est la suivante : les griefs ne sont présumés ni à raison de la nature, ni à raison du domaine de la règle de procédure violée, mais parce qu'il est techniquement, matériellement nécessaire de les présumer. Paraphrasons une célèbre analyse : la jurisprudence n'a pas une théorie du grief, elle a une politique du grief ; une politique prétorienne, avec tout ce que cela suppose d'incertitudes et d'évolutions, que lui impose le silence du code de procédure pénale sur la question. Dans le cadre de cette politique, la jurisprudence a eu recours à diverses techniques, dont la présomption de grief. La raison d'être de cette présomption serait ainsi plus technique qu'axiologique, davantage liée à des considérations procédurales concrètes qu'à une hiérarchie entre les différentes règles de procédure ou entre les droits garantis par elles.

Le régime de la présomption de grief serait en quelque sorte sa propre raison d'être : c'est parce qu'il est concrètement conduit à présumer le grief que le juge recourt au mécanisme de la présomption à l'exception de tout autre. Nécessité fait loi ou, en l'occurrence, jurisprudence. Cette hypothèse permet d'inférer la nature (I) et l'autonomie (II) des présomptions de grief.

I - La nature des présomptions

Sur quoi repose une présomption ? Schématiquement, deux hypothèses peuvent expliquer l'existence d'une présomption : l'hypothèse probatoire dans laquelle la présomption va simplement renverser la charge de la preuve (A) et l'hypothèse réaliste dans laquelle la présomption permet de se dispenser de prouver une vérité affirmée (B). L'étude des manifestations des présomptions de grief en procédure pénale indique qu'il en existe des deux formes. Plus qu'une présomption de grief, il semble exister des présomptions de grief.

A - Les présomptions de grief probatoires

L'hypothèse probatoire correspond à certaines manifestations de la présomption de grief en procédure pénale (1). Concernant son régime, cette forme de présomption est par construction une présomption simple (2).

1 - L'hypothèse probatoire

Indépendamment de la nature, de l'importance ou du contenu de la règle violée, le grief est présumé car, *probatio diabolica*, il serait impossible de le démontrer. La présomption remédierait alors à l'impossibilité de la démonstration. Déplacer la charge probatoire d'une preuve impossible à une preuve réalisable, n'est-ce pas le principe même d'une présomption ? Or le grief, atteinte aux intérêts de la partie concernée, peut être particulièrement difficile à établir. Lorsqu'une règle de procédure est méconnue, démontrer le grief suppose de prouver que le respect de cette règle aurait amélioré la situation de la partie qui sollicite l'annulation. Il est donc exigé de la partie demanderesse qu'elle prouve une potentialité, qu'elle démontre ce qui aurait pu être si la procédure avait été respectée.

Au vu de certaines hypothèses de griefs présumés, cette logique probatoire semble convaincante. Si l'évidence de l'atteinte s'impose parfois, il est des cas dans lesquels elle est plus douteuse. Comment par exemple convaincre un juge de l'atteinte aux intérêts du mis en examen en cas de retard dans l'avis au procureur de la République d'un placement en garde à vue(36) ? Si ce magistrat tardivement informé n'a pas levé la garde à vue, il sera impossible de démontrer une atteinte aux intérêts du suspect faute de pouvoir démontrer qu'il aurait décidé différemment s'il avait été informé plus tôt. De même encore lorsque le grief présumé résulte d'un défaut de notification de ses droits au suspect ; celui qui a avoué en garde à vue alors que son droit au silence ne lui a pas été notifié aura toutes les peines du monde à prouver qu'il a subi une atteinte à ses intérêts : comment établir qu'il aurait décidé de ne pas parler s'il avait su qu'il pouvait garder le silence ? La question se pose encore lorsque certaines des garanties instaurées par l'article 78-3 du code de procédure pénale ont été méconnues.

Reconnaître une nature probatoire à la présomption de grief suppose que l'atteinte aux intérêts de la partie en cause ne découle pas automatiquement de la violation de la règle de procédure. Cela nécessite de considérer que le grief ne réside pas dans la méconnaissance en elle-même d'une règle de la procédure pénale, mais dans les conséquences de cette violation ; conséquences qui ne doivent pas être automatiques, sans quoi le grief pourrait être affirmé au lieu de n'être que supposé. Cette conception est parfaitement en accord avec l'esprit que le législateur a insufflé aux textes relatifs aux nullités de procédure pénale. Les articles 171 et 802 du code de procédure pénale le proclament, toute violation des règles formelles n'emporte pas nécessairement atteinte aux intérêts de la partie concernée.

Reste que l'hypothèse probatoire ne peut expliquer l'ensemble des présomptions de grief et ce pour deux raisons. La première tient au fait que certaines situations dans lesquelles la preuve du grief semble difficile, voire impossible, à rapporter ne donnent pourtant lieu à aucune présomption de grief. Ainsi, lorsqu'elle exige que soit prouvé le grief découlant du défaut d'information du gardé à vue sur le lieu présumé de l'infraction qu'il est soupçonné avoir commise, la Cour de cassation ne s'explique guère sur la manière dont il pourrait l'être(37). Elle balaye les arguments de la chambre d'accusation qui avait présumé le grief en avançant le fait que le lieu de commission de l'infraction, un blanchiment en l'espèce, n'était pas connu. Au lieu de constater, comme cela aurait été logique, une impossibilité matérielle de donner cette information au gardé à vue, la chambre criminelle affirme l'absence de tout grief. Pourtant, le suspect se retrouvera bel et bien questionné sur une infraction sans savoir où il est censé l'avoir commise. Faut-il expliquer cette solution par la nature « immatérielle » du blanchiment ? Faute de précision en ce sens dans l'arrêt, la Cour de cassation semble bien exiger ici une démonstration impossible.

Plus déterminante, la seconde raison tient à ce que certains griefs demeurent présumés même lorsque leur absence pourrait être démontrée. Exemple en est donné par le défaut d'enregistrement audiovisuel d'un interrogatoire de première comparution : la Cour de cassation considère qu'il porte nécessairement atteinte aux intérêts du mis en examen même lorsqu'il n'a pas été interrogé(38) ou a fait usage de son droit de se taire(39) ou lorsque le juge d'instruction n'ayant pas fait enregistrer le premier interrogatoire de première comparution procède à un second interrogatoire, identique au précédent, qui sera bien enregistré(40). Ces objections excluent le fait que toutes les présomptions de grief soient des présomptions probatoires. Elles n'excluent pas que certaines de ces présomptions le soient, ce que leur caractère simple établit.

2 - Le caractère simple de la présomption

Une présomption probatoire remédie à une difficulté, voire une impossibilité probatoire. Elle se contente d'inverser la charge de la preuve, elle n'affirme pas l'existence de ce qu'elle présume. L'impossibilité ou la grande difficulté de prouver le grief n'empêchent pas de prouver l'absence de grief. C'est pourquoi les présomptions probatoires de grief sont des présomptions simples, elles ouvrent la possibilité de rapporter la preuve contraire.

La présomption de grief en cas de défaut de notification de son droit de se taire à une personne placée en garde à vue en constitue une bonne illustration. Si le grief est présumé, il est néanmoins possible de prouver que ce défaut de notification n'a entraîné aucune atteinte aux intérêts du suspect. Ainsi, lorsque la condamnation n'est fondée ni exclusivement, ni même essentiellement sur les déclarations tenues par le prévenu en garde à vue sans que son droit de se taire lui ait été notifié, l'annulation de ces déclarations doit être refusée par les juges(41). Cette annulation doit encore être refusée lorsque l'absence de notification de son droit de se taire a été sans incidence sur le caractère spontané des déclarations faites par le gardé à vue(42).

Théoriquement, le régime juridique découle de la notion. Pratiquement, le constat du régime permet d'identifier la notion. Le constat du caractère simple d'une présomption de grief permet donc d'affirmer sa nature probatoire. Toutefois, certaines situations ne se sont jamais présentées à la Cour de cassation, l'empêchant ainsi de se prononcer sur la nature simple ou irréfragable de la plupart des présomptions de grief. L'étude des décisions qui seront rendues en la matière devrait permettre de déterminer la nature de toutes les présomptions pour lesquelles l'incertitude demeure. En effet, si la présomption probatoire est par construction simple, la présomption substantielle est par définition irréfragable.

B - Les présomptions de grief substantielles

La plupart des griefs présumés le sont en application d'une présomption substantielle, réaliste (1). Cette hypothèse réaliste conduit à établir des présomptions irréfragables (2).

1. L'hypothèse substantielle ou réaliste

La chambre criminelle de la Cour de cassation donne parfois l'impression d'affirmer l'existence du grief qu'elle présume. La présomption se confondrait alors avec une démonstration du grief. Mais si le grief était démontré, il n'y aurait nul besoin de le présumer. La présomption de grief s'analyse alors davantage en un postulat. En mathématiques, le postulat est une affirmation que l'on pose sans la démontrer et qui va fonder tout le raisonnement. C'est un point que l'on admet parce qu'il semble intuitivement vrai.

Lorsque la chambre criminelle présume le grief du détenu que son avocat ne peut assister faute de permis de visite(43) de la personne chez laquelle a lieu une perquisition documentée par un journaliste(44) ou du gardé à vue auquel on n'a pas permis de recevoir l'assistance d'un avocat(45), nul ne songe à en contester l'existence. Évident également le grief lorsqu'une perquisition est effectuée en dehors des heures légales ou que le juge n'a pas motivé son autorisation de faire procéder à une sonorisation(46). Indéniable encore le grief de celui dont la garde à vue est prolongée au-delà des limites fixées par la loi ou sans que cette prolongation soit autorisée par le procureur de la République(47). Face à l'évidence, la chambre criminelle ne peut que constater que l'irrégularité soulevée n'a pas pu ne pas causer d'atteinte aux intérêts de l'intéressé. Il ne s'agit alors pas de simplifier la preuve ou d'en renverser la charge. Les faits de l'espèce parlent d'eux-mêmes, la preuve est d'ores et déjà rapportée.

Cette hypothèse substantielle permettrait d'expliquer certaines décisions incertaines dans lesquelles la Cour de cassation démontre le grief tout en affirmant qu'il résulte nécessairement de la violation alléguée. Ces arrêts reposent souvent sur une formulation imprécise de la cour d'appel que la Cour de cassation se borne ensuite à valider. Exemple en peut être donné par le cas du recours abusif à la procédure de la garde à vue alors qu'une audition libre apparaissait suffisante : la cour d'appel affirme que « cette irrégularité a nécessairement occasionné un grief à l'intéressé », ce qui évoque un grief présumé, mais ajoute ensuite une démonstration dudit grief en précisant que celui-ci réside dans la contrainte dont il a été l'objet. La chambre criminelle affirme alors que la cour d'appel a justifié sa solution sans préciser si présomption

il devait y avoir(48). Seconde illustration, le fait pour des officiers de police judiciaire de retranscrire les confidences que le mis en examen leur a faites au cours de son transfert vers la maison d'arrêt. La Cour de cassation relève qu'une fois le suspect mis en examen, seul le juge d'instruction est susceptible de l'interroger, ce dont il résulte que le recueil, par les policiers, de propos par lesquels le mis en examen s'incriminait lui-même « avait pour effet d'éluider les droits de la défense » et constituait une cause de nullité(49). Faut-il en déduire que la preuve du grief était ici établie par le caractère auto-incriminant des propos tenus, ou cette preuve était-elle inutile au regard de l'atteinte nécessairement portée aux droits de la défense ? Difficile alors de déterminer si la solution de la Cour de cassation repose sur une présomption de grief ou sur des arguments de la cour d'appel qui auraient effectivement établi l'atteinte aux intérêts de l'intéressé(50). L'hypothèse substantielle tranche ce noeud gordien en validant les deux explications, en les rassemblant même : c'est parce que le grief est démontré, ou au moins postulé, qu'il est affirmé par le biais d'une présomption.

La raison du juriste ne doit-elle cependant pas refuser de considérer que derrière des formulations identiques se cachent des notions et, partant, des régimes juridiques distincts ? Que sous un même « a nécessairement entraîné une atteinte aux intérêts de l'intéressé » cohabitent des présomptions probatoires et substantielles ? Une telle dualité ne bénéficie assurément pas à la prévisibilité de l'état du droit des nullités pénales. Pourtant, l'analyse conduit à l'affirmer et la responsabilité en incombe sans doute moins à la jurisprudence qu'au législateur. Confrontée à l'inaction de celui-ci, celle-là a dû construire l'édifice des nullités pénales avec un nombre fort limité de briques. Pour créer tous les régimes distincts nécessaires à régir les hypothèses que la réalité lui soumet, elle a dû approfondir et raffiner les distinctions classiques. De l'exigence de grief, elle a tiré la présomption de grief. Lorsqu'une unique forme de présomption s'est révélée insuffisante à régir toutes les hypothèses, il a fallu l'affiner encore en distinguant les présomptions probatoires et substantielles. Et l'existence de ces deux catégories de présomption est indéniable, l'opposition de leurs régimes juridiques le proclame : les présomptions probatoires sont des présomptions simples tandis que les présomptions substantielles sont irréfragables.

2. Le caractère irréfragable de la présomption

Le grief postulé ne souffre pas la preuve contraire. Par définition, la Cour de cassation affirmant l'existence d'une atteinte aux intérêts du demandeur, elle ne saurait admettre la démonstration de l'inverse. Un exemple en a déjà été évoqué : le défaut d'enregistrement audiovisuel d'un interrogatoire de première comparution entraîne une atteinte aux intérêts du mis en examen, peu important qu'il n'ait pas été interrogé(51), ait fait usage de son droit de se taire(52) ou qu'un second interrogatoire identique, mais enregistré, ait été ensuite réalisé(53). La présomption de grief attachée à ce défaut d'enregistrement est bel et bien irréfragable. Seconde illustration, le défaut de délivrance à l'avocat d'un permis de communiquer avec le détenu avant un débat contradictoire portant sur la prolongation de la détention provisoire. Alors qu'une cour d'appel avait cru pouvoir écarter la nullité au motif que les avocats régulièrement désignés ne s'étaient pas présentés au cabinet du juge des libertés et de la détention pour prendre connaissance du dossier et s'entretenir confidentiellement avec le détenu avant l'audience, la chambre criminelle censure le raisonnement au nom d'une atteinte nécessairement causée aux intérêts de l'intéressé(54). Troisième manifestation du caractère irréfragable de ces présomptions, la Cour de cassation estime que le retard dans la notification de ses droits au gardé à vue entraîne nécessairement une atteinte à ses intérêts, quand bien même aucune audition n'aurait eu lieu entre son placement en garde à vue et la notification de ses droits(55). Alors que la cour d'appel relevait qu'en l'absence d'audition, l'intéressé n'avait pas été privé de la possibilité d'exercer ses droits, la chambre criminelle répond que faute d'avoir relevé une circonstance insurmontable, les juges du fond auraient dû prononcer l'annulation. L'atteinte effective aux intérêts du gardé à vue est irréfragablement présumée.

Toutefois, ces deux séries d'illustration suscitent une interrogation tenant à cette notion de « circonstances insurmontables ». La jurisprudence considère que l'annulation de la garde à vue

doit être refusée lorsque le caractère tardif de la notification des droits au gardé à vue(56) ou de l'information du procureur(57) résulte de telles circonstances. De même, l'impossibilité technique d'y procéder excuse le défaut d'enregistrement audiovisuel d'un interrogatoire de première comparution(58) ou d'une audition en garde à vue(59). Faut-il déduire de cet état du droit que les présomptions de nullité édictées en la matière ne seraient pas irréfragables ? Qu'il serait possible de les renverser en prouvant une circonstance insurmontable ou une impossibilité technique ?

Ce raisonnement ne convainc pas. Circonstances insurmontables et difficultés techniques s'apparentent à des cas de force majeure ; elles permettent d'excuser la commission du dommage, ici du grief, mais ne le font pas disparaître. L'atteinte aux intérêts de la personne demeure constituée. Le juge se refuse simplement à en tirer les conséquences puisque les autorités n'ont pas failli. Elles ont agi au mieux de ce que les circonstances leur permettaient. La présomption de grief affirme la conséquence de la violation de la règle procédurale et, partant, le bien-fondé de la demande d'annulation. La preuve des circonstances insurmontables remet en cause la nature fautive de la violation de la règle de procédure et, partant, l'opportunité de l'annulation.

Distinction purement sémantique ? Assurément pas. Certes, la nullité sera pareillement écartée dans les deux cas, mais elle ne le sera pas pour les mêmes raisons. Le fait que la partie adverse puisse faire échec à la nullité en démontrant l'existence de circonstances insurmontables ne change rien au caractère irréfragable de la présomption de grief. Il est et reste impossible de s'opposer à l'annulation en démontrant que la violation alléguée n'aurait pas porté atteinte aux intérêts du demandeur.

Le caractère irréfragable des présomptions substantielles les distingue clairement des présomptions probatoires. Pourtant, rien ne les distingue dans la formulation des arrêts rendus par la Cour de cassation. Ces deux formes de présomption cohabitent en procédure pénale, ce qui impose une analyse casuistique des décisions de la chambre criminelle afin de proposer une classification de ces présomptions. Reste à souhaiter que la jurisprudence fournisse la matière première que la doctrine travaillera pour produire la classification annoncée. L'enjeu en sera exclusivement la nature simple ou irréfragable de ces présomptions car si leur nature les oppose, leur régime les rassemble. Toutes sont pareillement autonomes des autres mécanismes relatifs à la nullité des actes de la procédure pénale.

II - L'autonomie des présomptions

Autonomes, les présomptions de grief le sont tant de la notion de nullité d'ordre public (A) que des notions de qualité pour agir (B).

A - La présomption distincte des nullités d'ordre public

En procédure pénale, la nullité d'ordre public doit être prononcée automatiquement, elle ne requiert donc pas la moindre démonstration de grief(60). Voilà qui tend à la rapprocher de la nullité à grief présumé et plusieurs auteurs assimilent d'ailleurs ces deux nullités(61). Elles semblent pourtant demeurer autonomes tant en ce qui concerne leur raison d'être (1) qu'au regard de leurs régimes respectifs (2).

1. L'autonomie quant au fondement

La nullité d'ordre public sanctionne la violation d'une règle imposée pour protéger l'ordre public, la bonne administration de la justice, l'intérêt général. S'il est inutile de démontrer un grief pour en obtenir le prononcé, c'est tout simplement parce que le grief ne se conçoit pas. Il n'y a pas d'atteinte à un intérêt particulier ou, du moins, pas directement. Une telle atteinte ne pourrait survenir que par ricochet, par contre-coup d'une atteinte à l'intérêt général.

Lorsque la nullité résulte de la violation des règles relatives à la nomination(62) ou à la désignation du juge d'instruction(63), aux formes du réquisitoire introductif(64), à la désignation d'un interprète(65) ou d'un expert(66), aux limites de la saisine d'un juge d'instruction(67) ou encore à la publicité des audiences(68), quel intérêt privé pourrait être considéré comme lésé ? Le respect des normes en question intéresse certainement les parties. Comment nier, par exemple, que le mis en examen ne soit pas lésé par le comportement du juge d'instruction qui, enquêtant au-delà de sa saisine, trouverait de nouveaux faits à lui reprocher ? Mais l'intérêt du mis en examen n'est alors pas le seul en cause. C'est plus globalement, plus fondamentalement, le fonctionnement même de l'institution répressive qui se trouve compromis. Tolérer ce dépassement reviendrait de facto à priver le parquet de l'opportunité des poursuites. Rassembler les intérêts du mis en cause et du parquet sous une bannière commune, c'est là un miracle que seule une nullité d'ordre public peut réaliser.

La nullité d'intérêt privé à grief présumé suppose une atteinte aux intérêts de l'une des parties. La présomption de grief permettra soit d'en faciliter la preuve, soit d'en dispenser purement et simplement le demandeur mais, malgré cette présomption, la nullité demeure d'intérêt privé. La nullité d'ordre public en revanche suppose une atteinte à une règle protégeant l'intérêt général ou la bonne administration de la justice. Bien que les régimes de ces deux formes de nullités paraissent les rapprocher, leurs fondements respectifs divergent. L'une vise à protéger un intérêt privé, concret, ciblé et individualisé ; l'autre sanctionne l'atteinte à un intérêt général, abstrait, global et presque diffus.

Néanmoins, l'opposition entre ces deux formes de nullités semble s'affaiblir lorsque sont en jeu certains droits de la défense ou leurs « droits satellites ». En la matière, il existe des présomptions de grief établies(69). Mais la Cour de cassation se borne parfois à affirmer que certaines atteintes à ces droits doivent être censurées par l'annulation. Aucune exigence de grief ou de lésion des intérêts de l'intéressé, seulement une affirmation de la nullité de l'acte. Pourtant, ces décisions ne font pas davantage référence à l'ordre public. Ainsi en cas de violation de l'égalité des armes par la privation du droit pour l'avocat d'une partie d'assister à l'audition d'un expert effectuée sur réquisition du ministère public(70). Ainsi encore en cas d'atteinte au principe de loyauté de la preuve, par exemple lorsque les autorités auront participé à l'obtention d'une preuve déloyale par une personne privée(71). Un autre exemple en est donné dans un arrêt rendu le 3 avril 2007(72). Les juges y exigent expressément une atteinte aux intérêts du demandeur pour prononcer la nullité pour violation du droit du suspect de désigner un représentant pour assister à une perquisition, preuve qu'ils avaient l'exigence de grief à l'esprit. Mais dans sa réponse à un second moyen concernant la retranscription par les enquêteurs de propos que le suspect leur avait tenu officieusement, la chambre criminelle se contente d'affirmer que cette manipulation « élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense ». L'arrêt ajoute laconiquement « que la validité d'un tel procédé ne peut être admise ». Aucune évocation explicite du grief qu'aurait subi le demandeur. Pourtant, ce grief pourrait être deviné dans la compromission des droits de la défense.

S'agit-il encore seulement de nullités d'intérêt privé ? Faudrait-il plutôt considérer que certains droits de la défense et leurs corollaires constituent un ordre public qui ne dit pas son nom ? Ou encore qu'il s'agit d'une nouvelle catégorie intermédiaire entre les nullités d'ordre public et les nullités d'intérêt privé ? L'hésitation a longtemps été permise car la jurisprudence semblait contradictoire notamment s'agissant du principe de loyauté de la preuve pénale.

D'un côté, l'analyse de certaines décisions incitait à penser qu'il s'agissait de classiques nullités à grief présumé via une présomption substantielle. Prenons en exemple les décisions relatives à la sonorisation des cellules de garde à vue. Elles affirment la déloyauté du procédé résultant de la combinaison des mesures de garde à vue et de sonorisation. Nulle référence explicite au grief, mais la chambre criminelle va toutefois préciser, dans ses motifs propres, que le procédé « a amené M. X... à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue »(73). Plus explicite encore, l'Assemblée plénière relèvera que ce stratagème « constitue un procédé déloyal d'enquête mettant en échec le droit de se taire et celui de ne pas s'incriminer soi-même

et portant atteinte au droit à un procès équitable »(74). Quoi qu'il ne soit pas nommé, le grief est bien affirmé par la Cour. La lésion des intérêts du demandeur qu'exigent les articles 171 et 802 du code de procédure pénale réside dans l'atteinte aux droits de la défense.

De l'autre côté pourtant, les nullités pour atteinte au principe de loyauté de la preuve pénale obéissaient au régime des nullités d'ordre public : toutes les parties étaient en principe recevables à s'en prévaloir(75). Il semblait donc s'agir de nullités d'ordre public, d'un ordre public toutefois bien particulier puisqu'il ne se trouvait compromis qu'à travers l'atteinte aux droits d'une partie au procès. À travers cette atteinte particulière, c'est un principe fondateur, un pilier du système répressif tout entier qui se trouvait lésé et cette atteinte à l'intérêt général l'emportait sur la lésion de l'intérêt privé lorsqu'il faut déterminer le régime de la nullité. Le doyen Bouzat définissait la loyauté probatoire comme « une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice »(76). La déloyauté des autorités répressives compromettait ainsi cette dignité, elle constituerait un manquement à l'esprit chevaleresque qui doit irriguer la procédure pénale et compromettrait ainsi l'honorabilité de ses institutions. Entre nullités d'ordre public et nullités d'intérêt privé à grief présumé, la sanction des atteintes à la loyauté probatoire demeurait incertaine.

L'arrêt rendu le 9 décembre 2019 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation(77) a semble-t-il tranché cette incertitude en faveur d'une troisième option : la nullité d'intérêt privé avec grief à démontrer. Interrogée sur la conformité d'un stratagème policier au principe de loyauté probatoire, la Cour de cassation répond que « Seul est proscrit le stratagème qui, par un contournement ou un détournement d'une règle de procédure, a pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales de la personne suspectée ou poursuivie ». Elle reproche alors aux requérants de n'avoir ni démontré, ni même allégué une atteinte à leurs droits au soutien de leur demande en nullité. La déloyauté ne suffit plus à justifier l'annulation d'un acte de procédure, il faut encore qu'elle ait entraîné (que cela ait été l'objectif - « pour objet » - ou non - « pour effet ») une atteinte aux droits de la personne suspectée ou poursuivie, que l'acte ait vicié la recherche de la preuve(78). La déloyauté probatoire ne constitue dès lors plus qu'un moyen par lequel les enquêteurs pourraient porter atteinte aux droits et garanties reconnus à la personne et ce n'est qu'à la condition de démontrer cette atteinte que le suspect pourra obtenir une annulation. La dignité de la justice qu'évoquait le doyen Bouzat et à laquelle la déloyauté probatoire devait d'obéir au régime des nullités d'ordre public n'est plus mentionnée.

S'agissant des autres nullités d'ordre public, leur proximité avec les nullités d'intérêt privé à grief irréfragablement présumé n'est qu'apparente. Leurs fondements diffèrent radicalement et, contrairement à ce qu'il semble au premier abord, leurs régimes se distinguent également.

2 - L'autonomie quant au régime

Nullités à grief présumé et nullités d'ordre public peuvent pareillement être prononcées sans qu'un grief ait à être démontré. Les apparences sont donc contre l'autonomie des régimes, mais ces apparences sont trompeuses. Ces deux formes de nullités diffèrent d'abord quant à la possibilité pour les parties de les soulever, ensuite quant au moment pour les soulever et enfin quant à la possibilité pour les parties de les couvrir.

Quant à la possibilité de les soulever d'abord. Contrairement aux nullités d'intérêt privé, fussent-elles à grief présumé(79), les nullités d'ordre public ne nécessitent pas la démonstration d'une qualité pour agir(80). Toute partie qui y a intérêt peut donc en principe les invoquer sans avoir à démontrer qu'elle est concernée par l'acte de procédure dont elle sollicite l'annulation(81). Seul l'intérêt à solliciter l'annulation de l'acte processuel déterminera la qualité pour agir en cas de nullité d'ordre public(82). À l'inverse, les nullités à grief présumé demeurent également des nullités d'intérêt privé. Partant, elles ne peuvent être soulevées que par une partie qui démontre être concernée par l'acte en cause(83). Or il n'y a pas d'équivalence logique entre le fait d'être concerné par un acte et le fait d'avoir intérêt à son

annulation. Le suspect qu'un complice accuserait pendant son interrogatoire aurait intérêt à demander l'annulation de celui-ci, mais il n'est pas concerné par cet acte. Inversement, la personne qui conserve le silence pendant son audition est évidemment concernée par celle-ci, mais faute de s'être incriminée à cette occasion, elle n'a aucun intérêt à solliciter son annulation.

Quant au moment pour les soulever ensuite. Le caractère d'ordre public d'une nullité devrait par ailleurs autoriser à la soulever à tout moment de la procédure(84). La jurisprudence l'avait jadis admis ; elle relevait que si l'ordonnance de renvoi ou de mise en accusation purgeait la procédure de toutes les nullités d'intérêt privé, les parties demeuraient recevables à soulever devant la juridiction de jugement les vices d'ordre public de la procédure tels que l'atteinte aux droits de la défense(85) ou l'incompétence du juge d'instruction(86). Pourtant, la règle s'est inversée, au moins devant le tribunal correctionnel. La chambre criminelle de la Cour de cassation considère que l'article 385 du code de procédure pénale interdit au juge de prononcer une nullité liée à la procédure antérieure et qui n'aurait pas été soulevée in limine litis, et que « que cette règle s'applique à toutes les nullités, mêmes substantielles, touchant à l'ordre public à la seule exception de celles affectant la compétence »(87). Un arrêt du 20 janvier 2009 a ajouté aux règles relatives aux compétences des juridictions pénales celles qui concernent la prescription de l'action publique en jugeant que « la prescription constitue une exception péremptoire et d'ordre public qui peut être soulevée par le prévenu en tout état de la procédure »(88). De même, les moyens tirés de la prescription(89) ou de l'incompétence(90) sont recevables pour la première fois devant la Cour de cassation. À l'exception de ces deux hypothèses, la distinction des régimes des nullités d'ordre public et des nullités d'intérêt privé s'atténue ici. De même, aucune distinction quant à la possibilité reconnue au juge de relever ces nullités d'office. Cette possibilité est reconnue à raison de la juridiction concernée et non de la nature de la nullité en cause. Le pouvoir de relever une nullité d'office est ainsi accordé aux chambres de l'instruction(91) et à la Cour de cassation(92), mais dénié aux juridictions de jugement(93), sauf atteinte aux règles de compétence(94).

Quant à la possibilité de les couvrir enfin. Nullités d'ordre public et d'intérêt privé se distinguent à nouveau clairement(95). D'un côté les nullités qui, parce qu'elles visent à garantir le bon fonctionnement des institutions répressives, ne sauraient être écartées par la volonté de qui que ce soit(96). De l'autre les nullités qui, parce qu'elles préservent l'intérêt privé d'une partie au procès, ne peuvent être prononcées si elle renonce expressément à s'en prévaloir en présence de son avocat ou ce dernier dûment appelé(97). La distinction entre les nullités d'intérêt privé à grief présumé et celles dont le grief doit être démontré se manifeste également en la matière : lorsque le grief doit être démontré, la jurisprudence tend à considérer que l'absence de protestation émise par la personne au moment de l'acte litigieux montre qu'elle y a consenti(98). Elle semble ainsi admettre qu'en matière de grief à démontrer, il soit possible de renoncer tacitement à une nullité, malgré la lettre de l'article 172 du code de procédure pénale(99).

Le mécanisme de la présomption de grief diffère du système des nullités d'ordre public, il se distingue également des notions de qualité et d'intérêt à agir en nullité.

B - La présomption distincte des notions de qualité et d'intérêt à agir

L'existence d'une présomption de grief n'a aucun effet sur la détermination de l'intérêt à agir (1), pas plus qu'elle ne se confond avec la détermination de la qualité pour agir (2).

1 - Le grief présumé distinct de la notion d'intérêt à agir

« Pas d'intérêt, pas d'action » dit l'adage. Or, l'intérêt à agir ne découle-t-il pas du grief, de l'atteinte aux intérêts du requérant ? En conséquence, présumer le grief ne revient-il pas à postuler l'intérêt à agir du demandeur ? Affirmer que la présomption de grief n'a pas de lien avec la notion d'intérêt à agir semble donc contre-intuitif. Pourtant, les notions de

présomption de grief et d'intérêt à agir en nullité semblent se distinguer, subtilement mais réellement, d'abord d'un point de vue théorique, ensuite d'un point de vue pratique.

Théoriquement d'abord, il faut rappeler la distinction classique entre d'une part la recevabilité d'une demande et d'autre part le bien-fondé de cette demande. L'intérêt à agir est, en droit processuel, une condition de recevabilité de l'action, non de son bien-fondé. C'est une condition parfois jugée insatisfaisante par la doctrine(100) du fait de son insuffisance - laquelle conduit à lui adjoindre la condition de qualité pour agir - et de son imprécision. Il faut donc se réjouir que les normes légales et prétoriennes de la procédure pénale n'exigent pas une telle condition.

Le grief mentionné par les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ne conditionne pas la recevabilité de la demande en nullité, uniquement son succès. La lettre de l'article 802 du code de procédure pénale est à ce titre fort éloquente : « toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ». La juridiction est saisie de la demande, ce qui suppose que cette dernière soit recevable, mais il n'y sera satisfait qu'à la condition qu'il y ait eu une atteinte aux intérêts de la partie concernée. Le grief au sens de la procédure pénale ne se confond pas avec l'intérêt à agir au sens du droit judiciaire privé. Et peu importe, à ce titre, que ce grief soit présumé ou doive être démontré.

Pratiquement ensuite, à supposer que l'on adopte une définition spécifique au procès pénal de la notion d'intérêt à agir, elle serait encore partiellement distincte de la notion de grief. Supposons donc qu'il faille comprendre la notion d'intérêt à agir non comme une condition de recevabilité de la demande, mais comme l'exigence pour le demandeur d'un intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué. Serait-ce alors (enfin) le grief ? À bien étudier la jurisprudence en matière de présomption substantielle de grief, la réponse est négative. La présomption substantielle de grief est irréfragable, elle conduit à prononcer l'annulation quand bien-même celle-ci serait dénuée d'intérêt pratique, concret, pour le demandeur. Quel intérêt une personne mise en examen qui conserverait le silence durant son interrogatoire de première comparution aurait-elle à demander son annulation pour défaut d'enregistrement d'icelui ? Concrètement aucun, et pourtant la Cour de cassation présume le grief(101), elle affirme l'atteinte aux intérêts du demandeur.

L'intérêt lésé par la violation d'une norme de procédure pénale ne se confond donc pas avec l'intérêt qu'aurait la personne concernée à solliciter l'annulation de l'acte illicite. Un intérêt - au sens d'un droit - peut avoir été lésé sans que, pour autant, son titulaire ait un intérêt - au sens d'une utilité concrète - à faire sanctionner cette lésion par une nullité. L'exemple précédent en témoigne. Inversement, une personne pourrait par exemple avoir un intérêt (utilité) à faire annuler une audition au cours de laquelle elle se serait incriminée elle-même sans toutefois parvenir à démontrer que l'un de ses intérêts (droits) aurait été atteint, pour peu que l'audition ait été faite dans les règles. L'intérêt à agir ne se confond pas avec l'intérêt qui justifie qu'on agisse. Et cela se complique encore lorsque le demandeur ne peut arguer de la bonne qualité pour agir.

2 - Le grief présumé distinct de la notion de qualité pour agir

La qualité pour agir en nullité appartient à « la partie qu'elle concerne », l'expression figure dans les articles 171 et 802 du code de procédure pénale. Qui est donc concerné par une nullité ? La formule laisse libre cours à l'interprétation de la jurisprudence. L'état actuel du droit remonte à 2012(102). Le 14 février 2012, deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation(103) ont renoué avec la jurisprudence antérieure à 2006. Le coprévenu d'un suspect qui a été privé de son droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue est irrecevable à solliciter l'annulation de cette mesure qui ne le concerne pas directement. Dans l'hypothèse où son coprévenu l'aurait dénoncé durant sa garde à vue, le demandeur aurait pourtant un intérêt

à agir en nullité. Pourtant, il est irrecevable à le faire. La question se pose alors : est-ce parce qu'il ne peut se prévaloir d'aucun grief, parce qu'aucun de ses intérêts n'aurait été lésé par cette violation des droits de son coprévenu ? Est-ce le grief qui détermine la qualité pour agir ? A priori non, puisque la qualité pour agir détermine la recevabilité de la demande là où le grief en détermine le bien-fondé. Ces deux exigences se succèdent sans se confondre. Notons d'ailleurs que, dans l'une des affaires, l'avocat général invitait la chambre criminelle à distinguer clairement l'intérêt à agir d'une part et le grief d'autre part en reconnaissant que le requérant (poursuivi pour vol, il sollicitait l'annulation de la garde à vue dont avait fait l'objet son coprévenu poursuivi pour recel) avait un intérêt à agir, mais ne pouvait se prévaloir d'aucun grief faute d'établir en quoi l'irrégularité de la garde à vue de son coprévenu aurait porté atteinte à ses droits propres(104). La Cour de cassation a été encore plus loin en déniant au demandeur jusqu'à la qualité pour agir en nullité. Comme le relève Christian Guéry, « la question du grief ne se pose que si la partie a qualité pour se prévaloir de la nullité »(105).

Par la suite pourtant, la jurisprudence semble avoir parfois fondé l'irrecevabilité de demandes d'annulation d'actes concernant un tiers sur l'absence de grief, sur la non-titularité de l'intérêt lésé par la violation de la procédure(106). Dans un arrêt de 2014 par exemple, la chambre criminelle relève ainsi que le demandeur n'établissait aucun « intérêt, propre à sa personne, auquel il aurait été porté atteinte »(107). Le demandeur contestait l'introduction d'un officier de police judiciaire dans un lieu privé sur lequel il ne pouvait se prévaloir d'aucun droit. La chambre de l'instruction avait déclaré sa requête irrecevable, faute de démontrer en quoi cette opération lui aurait été préjudiciable. L'irrecevabilité semble alors liée à l'intérêt lésé, donc au grief. De même, la Cour de cassation a par deux fois rejeté des pourvois dirigés contre des décisions de juge du fond rejetant l'annulation de la garde à vue d'un tiers faute pour le demandeur d'avoir démontré en quoi l'irrégularité invoquée (un défaut de notification de ses droits au gardé à vue) aurait porté atteinte à ses propres droits ou intérêts(108).

Seul le titulaire du droit violé a qualité pour agir. Ainsi, une perquisition ne peut être contestée que par l'occupant ou le titulaire d'un droit sur le local(109), une géolocalisation que par le titulaire d'un droit sur le véhicule géolocalisé(110) et une sonorisation que par la personne dont le droit à l'intimité de la vie privée a été atteint par l'enregistrement de ses propos(111). C'est toujours l'irrecevabilité qui sanctionne la demande d'annulation de l'acte concernant un tiers et sauf lorsque l'acte est issu d'une autre procédure à laquelle le demandeur n'était pas partie(112).

Le grief demeure ainsi parfois lié à la qualité pour agir du demandeur. La jurisprudence semble quasiment avoir ressuscité la notion d'intérêt à agir au sens du droit judiciaire privé(113), transformant le grief en condition de recevabilité de la demande alors qu'il ne devrait conditionner que son bien-fondé. Quoi qu'il en soit, le fait que ce grief soit présumé n'a aucune incidence dans cette affaire. Qu'elle soit probatoire ou substantielle, la présomption de grief ne modifie pas la victime de l'atteinte. Même présumé irréfragablement, un grief ne pourra être invoqué que par la partie concernée, au sens que la jurisprudence donne actuellement à cette expression. Les nullités à grief présumé demeurent des nullités d'intérêt privé, la présomption n'élargira pas le cercle des personnes recevables à les soulever.

En pratique, la présomption du grief ne facilitera même pas la preuve de la qualité pour agir du demandeur. Si la question de cette preuve se pose, ce n'est qu'exceptionnellement, notamment lorsque le suspect conteste par exemple que ce soit sa voix que l'on entende sur un enregistrement(114), qu'il soit l'occupant du local perquisitionné(115) ou encore l'utilisateur du véhicule géolocalisé. Le demandeur doit d'abord démontrer qu'il est concerné par l'acte litigieux, en reconnaissant par là-même son implication. La présomption de grief ne saurait l'en dispenser, puisqu'elle concerne le bien-fondé de la demande et non sa recevabilité.

Les présomptions de grief constituent bien une notion juridique autonome, notion dont le régime doit tout à la jurisprudence et rien à la légalité. La souplesse et l'adaptabilité y gagnent

ce que la prévisibilité y perd parfois ; pour le pire ou le meilleur, la procédure pénale n'est pas entièrement dans son code.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Perquisition * Nullité * Grief * Procès pénal * Présomption de grief * Nullités

- (1) J.-P. Bouillaud, « Les nullités de procédure : des procédures pénales et civiles comparées », D. 1996. 98.
- (2) V. par ex. Crim. 29 avr. 1996, n° 95-82.081, Bull. crim. n° 167 ; Crim. 3 mars 2010, n° 09-87.924, Bull. crim. n° 47 ; D. 2010. 1688, obs. C. Girault, note L. Belfanti ; AJ pénal 2010. 294, obs. L. Ascensi ; Crim. 7 juin 2017, n° 16-87.429 ; Crim. 9 janv. 2019, n° 17-84.026, D. 2019. 74 ; AJ pénal 2019. 144, note A. Dejean de la Bâtie ; Légipresse 2019. 90, obs. E. Derieux.
- (3) V. par ex. Civ. 1re, 18 mai 2005, n° 04-50.018, Bull. civ. I, n° 215 ; Crim. 12 déc. 2017, n° 17-87.757 ; Crim. 4 déc. 2018, n° 18-85.674 ; Crim. 6 mars 2019, n° 18-83.098.
- (4) Crim. 31 oct. 2017, n° 17-80.872, D. 2017. 2253 ; AJ pénal 2018. 95, obs. F.-X. Roux-Demare.
- (5) G. Cornu (dir.), Vocabulaire juridique, PUF, coll. Quadrige, 8e éd., 2007.
- (6) V. par ex. A. Gallois, Les nullités de procédure pénale, Lextenso, coll. Guide Pratique, 2e éd., 2017, n° 167 s. ; J. Pradel, Procédure pénale, Cujas, coll. Référence, 19e éd., 2017, n° 893 ; E. Vergès, Procédure pénale, LexisNexis, coll. Cours, 5e éd., 2017, n° 465 ; C. Laronde-Clérac, La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale, Dr. pénal 2013, n° 4, étude 9.
- (7) C. civ., art. 1354 et 1382. Cf. également art. 1349 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 févr. 2016.
- (8) P. Malaurie et P. Morvan, Introduction au droit, Defrénois, coll. Droit civil, 4e éd., 2012, n° 177.
- (9) Cf. infra.
- (10) Sur lequel V. L. Gratton, Le dommage déduit de la faute, RTD civ. 2013. 275.
- (11) Com. 9 oct. 2001, n° 99-16.512 ; RTD. civ. 2002. 304, note P. Jourdain.
- (12) Soc., 27 juin 2001, n° 99-42.216, Dr. soc. 2001. 885, obs. C. Roy-Loustaunau.
- (13) Soc. 5 mars 2002, n° 00-41.453, Bull. civ. V, n° 84.
- (14) V. par ex. Civ. 1re, 12 juin 2012, n° 11-18.327, D. 2012. 1794, obs. I. Gallmeister, note A. Laude ; ibid. 2013. 40, obs. P. Brun et O. Gout ; RDSS 2012. 757, obs. F. Arhab-Girardin ; JCP 2012. 987, note O. Gout et 1224, obs. Ph. Stoffel-Munck..
- (15) L. Gratton, Le dommage déduit de la faute, op. cit.
- (16) V. par ex. Crim. 12 mai 1980, n° 79-91.945, Bull. crim. n° 142 ; Crim. 25 mars 1987, n° 87-80.097.
- (17) V. par ex. Crim. 10 mars 1966, n° 65-93.528, Bull. crim. n° 92.
- (18) Crim. 2 juin 1980, n° 79-90.178, Bull. crim. n° 169 ; Crim. 9 déc. 1980, n° 80-92.313, Bull. crim. n° 340 ; Crim. 24 août 1981, n° 80-92.380, Bull. crim. n° 249 ; D. 1982. Somm. 71.
- (19) V. par ex. Civ. 2e, 21 oct. 1976, n° 75-10.481, Bull. civ. II, n° 285 : la Cour de cassation déduit ici le grief d'atteinte au double degré de juridiction du simple caractère imprécis de l'assignation, celle-ci portant en en-tête « assignation commerciale » alors que son destinataire se trouvait assigné devant le tribunal de grande instance.
- (20) En ce sens, V. G. Clément, De la règle « pas de nullité sans grief » en droit judiciaire privé et en procédure pénale, RSC 1984. 433.
- (21) Crim. 2 nov. 2016, n° 16-81.716, Bull. crim. n° 281 ; D. 2017. 279, note J.-L. Lennon ; ibid. 1676, obs. J. Pradel.
- (22) Crim. 29 avr. 1996, n° 95-82.081, Bull. crim. n° 167 ; Crim. 14 mai 1997, n° 96-84.216 ; Crim. 21 oct. 2015, n° 15-81.032, Bull. crim. n° 374 ; D. 2015. 2252 ; ibid. 2016. 1727, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2016. 218, obs. D. Brach-Thiel ; RSC 2016. 99, obs. A. Giudicelli ; ibid. 100, obs. A. Giudicelli.

- (23) Crim. 30 avr. 1996, n° 95-82.217, Bull. crim. n° 182 ; RSC 1996. 879, obs. J.-P. Dintilhac ; Crim. 3 déc. 1996, n° 96-84.503, Bull. crim. n° 443 ; D. 1997. 52 ; Crim. 29 avr. 1998, n° 98-80.121, Bull. crim. n° 145 ; D. 1998. 163 ; RSC 1998. 785, obs. J.-P. Dintilhac ; Crim. 24 mai 2016, n° 16-80.564, Bull. crim. n° 155 ; D. 2016. 1597, chron. B. Laurent, L. Ascensi, E. Pichon et G. Guého.
- (24) Crim. 8 juill. 2015, n° 15-81.731, Bull. crim. n° 48 ; D. 2015. 1542 ; AJ pénal 2016. 44, obs. L. Ascensi ; RTD eur. 2016. 374-35, obs. B. Thellier de Poncheville.
- (25) Crim. 7 juin 2017, n° 16-87.429, Bull. crim. n° 152 ; D. 2017. 1252.
- (26) V. not. G. Pitti, Les nullités d'intérêt privé : le nécessaire équilibre entre droits de la défense et répression, AJ pénal 2016. 194.
- (27) Ibid.
- (28) En ce sens, V. J. Danet, Brèves remarques sur la typologie et la mise en oeuvre des nullités, AJ pénal 2005. 133.
- (29) V. par ex. la jurisprudence exigeant la démonstration d'un grief en cas de défaut de notification au gardé à vue d'une partie des faits reprochés (Crim. 2 nov. 2016, n° 16-81.716, D. 2017. 279, note J.-L. Lennon ; ibid. 1676, obs. J. Pradel) ou du lieu présumé de l'infraction qu'il est soupçonné d'avoir commise (Crim. 27 mai 2015, n° 15-81.142, Bull. crim. n° 126 ; AJ pénal 2016. 89, obs. D. Luciani-Mien ; RSC 2015. 676, obs. A. Giudicelli).
- (30) V. par ex. l'atteinte nécessairement causée par le non-respect des règles de publicité restreinte des audiences du juge des libertés et de la détention lorsqu'il statue sur le placement en détention provisoire d'un mineur (Crim. 20 oct. 2009, n° 09-85.138).
- (31) Crim. 22 juin 2010, n° 10-81.275, Bull. crim. n° 112.
- (32) Crim. 2 nov. 2016, n° 16-81.716, D. 2017. 279, note J.-L. Lennon ; ibid. 1676, obs. J. Pradel.
- (33) Crim. 31 oct. 2017, n° 17-81.842 ; Crim. 15 oct. 2019, n° 19-82.380, D. 2019. 1995 ; ibid. 2020. 1643, obs. J. Pradel. Déjà en ce sens, V. Crim. 16 juin 2015, n° 14-87.878, Bull. crim. n° 149 ; D. 2016. 674, obs. M. Douchy-Oudot ; AJ pénal 2015. 505, obs. D. Brach-Thiel ; RSC 2015. 678, obs. A. Giudicelli.
- (34) Crim. 27 mai 2015, n° 15-81.142, Bull. crim. n° 126 ; AJ pénal 2016. 89, obs. D. Luciani-Mien ; RSC 2015. 676, obs. A. Giudicelli.
- (35) Cf. supra.
- (36) Crim. 24 mai 2016, n° 16-80.564, Bull. crim. n° 155 pour la présomption de grief dans cette hypothèse, D. 2016. 1597, chron. B. Laurent, L. Ascensi, E. Pichon et G. Guého.
- (37) Crim. 27 mai 2015, n° 15-81.142, Bull. crim. n° 126 ; AJ pénal 2016. 89, obs. D. Luciani-Mien ; RSC 2015. 676, obs. A. Giudicelli.
- (38) Crim. 3 mars 2010, n° 09-87.924 ; D. 2010. 1024, obs. C. Girault ; ibid. 1688, obs. C. Girault, note L. Belfanti ; AJ pénal 2010. 294, obs. L. Ascensi.
- (39) Crim. 22 juin 2016, n° 15-87.752, D. 2016. 1565.
- (40) Crim. 19 sept. 2017, n° 17-81.016, D. 2017. 1912 ; ibid. 2018. 1611, obs. J. Pradel.
- (41) Crim. 18 sept. 2012, n° 11-85.031, Bull. crim. n° 190.
- (42) Crim. 17 déc. 2013, n° 12-84.297 et 13-86.565 ; D. 2014. 15 ; AJ pénal 2014. 139, obs. C. Porteron.
- (43) Crim. 12 déc. 2017, n° 17-85.757, D. 2018. 11 ; ibid. 1611, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2018. 157, obs. T. Lefort ; Crim. 7 janv. 2020, n° 19-86.465, D. 2020. 85 ; AJ pénal 2020. 139, obs. J. Chapelle.,
- (44) Crim. 10 janv. 2017, n° 16-84.740, D. 2017. 113 ; ibid. 1676, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2017. 140, obs. J.-B. Thierry ; Légipresse 2017. 72 et les obs. ; ibid. 81, Étude E. Dreyer ; RSC 2017. 334, obs. F. Cordier. Par la suite, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence en considérant que la simple présence d'un tiers lors d'une perquisition portait nécessairement atteinte aux intérêts du suspect, que ce tiers ait ou non documenté la mesure (Crim. 9 janv. 2019, n° 17-84.026, D. 2019. 74 ; AJ pénal 2019. 144, note A. Dejean de la Bâtie ; Légipresse 2019. 90, obs. E. Derieux).
- (45) V. Crim. 21 oct. 2015, n° 15-81.032, Bull. crim. n° 374 pour une hypothèse de refus d'informer l'avocat choisi par le gardé à vue, D. 2015. 2252 ; ibid. 2016. 1727, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2016. 218, obs. D. Brach-Thiel ; RSC 2016. 99, obs. A. Giudicelli ; ibid. 100, obs. A. Giudicelli.

- (46) Crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, Bull. crim. n° 5 ; D. 2015. 159 ; ibid. 1716, point de vue F. Fourment ; ibid. 1738, obs. J. Pradel.
- (47) Crim. 9 mai 2001, n° 01-82.104, Bull. crim. n° 115 ; D. 2001. 2000.
- (48) Crim. 7 juin 2017, n° 16-87.588, D. 2017. 1557, chron. G. Guého, E. Pichon, B. Laurent, L. Ascensi et G. Barbier ; AJ pénal 2017. 403, obs. G. Roussel ; RSC 2017. 765, obs. F. Cordier ; Dr. pénal 2017. Chron. 8, obs. V. Lesclous.
- (49) Crim. 5 mars 2013, n° 12-87.087, Bull. crim. n° 56 ; D. 2013. 711 ; ibid. 1993, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2013. 288, obs. L. Belfanti ; RSC 2013. 595, obs. J. Danet ; Dr. pénal 2013. comm. 63, obs. A. Maron et C. Haas ; Procédures 2013. comm. 162, obs. A.-S. Chavent-Leclère ; Gaz. Pal. 21 juill. 2013, p. 44, note F. Fourment.
- (50) En ce sens, J. Danet, Brèves remarques sur la typologie et la mise en oeuvre des nullités, AJ pénal 2005. 133.
- (51) Crim. 3 mars 2010, n° 09-87.924, préc.
- (52) Crim. 22 juin 2016, n° 15-87.752, préc.
- (53) Crim. 19 sept. 2017, n° 17-81.016, préc.
- (54) Crim. 7 janv. 2020, n° 19-86.465, préc.
- (55) Crim. 10 mai 2000, n° 00-81.201, Bull. crim. n° 182.
- (56) Crim. 30 avr. 1996, n° 95-82.217, Bull. crim. n° 182 ; RSC 1996. 879, obs. J.-P. Dintilhac ; Crim. 3 déc. 1996, n° 96-84.503, Bull. crim. n° 443 ; D. 1997. 52 ; Crim. 2 mai 2002, n° 01-88.453 ; Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, Bull. crim. n° 146 ; D. 2007. 2033 ; AJ pénal 2007. 385, obs. G. Roussel ; RSC 2008. 651, obs. J. Buisson.
- (57) Crim. 10 mai 2001, n° 01-81.441, Bull. crim. n° 119 ; Civ. 2e, 19 févr. 2004, n° 03-50.025, Bull. civ. II, n° 70 ; D. 2004. 677, et les obs. ; AJ pénal 2004. 160, obs. A. Pitoun ; Crim. 12 avr. 2005, n° 04-86.780, Bull. crim. n° 125.
- (58) C. pr. pén., art. 116-1, in fine.
- (59) C. pr. pén., art. 64-1, in fine.
- (60) La règle est différente en procédure civile : le second alinéa de l'article 114 du code de procédure civile prévoit que le demandeur à une nullité pour vice de forme doit établir son grief, même s'il s'agit d'une nullité d'ordre public.
- (61) V. contra S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, LexisNexis, coll. Manuel, 8e éd., 2012, n° 2373 ; E. Verny, Procédure pénale, Dalloz, coll. Cours, 6e éd., 2019, n° 385 ; A.-S. Chavent-Leclère, J.-Cl. Proc. pén., art. 802, fasc. 20, nos 111 s.
- (62) Crim. 15 juin 1982, n° 82-91.100, Bull. crim. n° 161.
- (63) Crim. 17 avr. 1980, n° 79-94.128, Bull. crim. n° 109 ; JCP 1991. II. 19632, note W. Jeandidier.
- (64) Crim. 4 déc. 1952, Bull. crim. n° 290 ; Crim. 6 juill. 1955, Bull. crim. n° 339 ; Crim. 23 avr. 1971, n° 70-92.577, Bull. crim. n° 115.
- (65) Crim. 2 févr. 1977, n° 76-92.003, Bull. crim. n° 42.
- (66) Crim. 4 juin 1973, n° 72-93.802, Bull. crim. n° 251 ; Crim. 2 sept. 1986, n° 86-93.266, Bull. crim. n° 251 ; Crim. 22 oct. 1986, n° 86-94.398, Bull. crim. n° 301.
- (67) Crim. 23 janv. 1979, n° 77-93.007, Bull. crim. n° 29.
- (68) Crim. 12 nov. 1974, n° 74-92.001, Bull. crim. n° 325 pour un exemple d'audience tenue à huis-clos alors qu'elle aurait dû être publique ; Crim. 16 janv. 1978, n° 77-91.751, Bull. crim. n° 17 pour un exemple d'audience tenue publiquement alors qu'elle aurait dû se tenir en chambre du conseil.
- (69) Cf. supra.
- (70) Crim. 11 mai 2010, n° 10-80.953, Bull. crim. n° 78 ; D. 2010. 1944 ; ibid. 1653, chron. P. Chaumont, A. Leprieur et E. Degorce ; AJ pénal 2010. 510, obs. C. Renaud-Duparc.
- (71) Crim. 20 sept. 2016, n° 16-80.820, D. 2016. 1863 ; ibid. 2018. 259, obs. J.-D. Bretzner et A. Aynès ; Just. & cass. 2017. 206, rapp. N. Bonnal ; ibid. 206, rapp. N. Bonnal ; ibid. 223, concl. P. Lagauche ; AJ pénal 2016. 600, obs. C. Ambroise-Castérot ; Légipresse 2016. 516 et les obs. ; ibid. 613, comm. E. Dreyer ; RSC 2016. 797, obs. F. Cordier.
- (72) Crim. 3 avr. 2007, n° 07-80.807, Bull. crim. n° 102 ; D. 2007. 1422 ; ibid. 1817, chron. D. Caron et S. Ménotti ; ibid. 2008. 2757, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2007. 285, obs. G. Royer.

- (73) Crim. 7 janv. 2014, n° 13-85.246, Bull. crim. n° 1 ; D. 2014. 407, note E. Vergès ; *ibid.* 264, entretien S. Detraz ; *ibid.* 1736, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2014. 194, obs. H. Vlamynck ; RSC 2014. 130, obs. J. Danet.
- (74) Cass., ass. plén., 6 mars 2015, n° 14-84.339, Bull. crim. ass.plén. n° 2 ; D. 2015. 711, obs. S. Fucini, note J. Pradel ; *ibid.* 1738, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2015. 362, note C. Girault ; RSC 2015. 117, obs. P.-J. Delage ; *ibid.* 971, chron. J.-F. Renucci.
- (75) V. par ex. Crim. 15 déc. 2015, n° 15-82.013, Bull. crim. n° 592 : le mis en examen est recevable à solliciter l'annulation de l'audition d'autres mis en examen lorsqu'il invoque une déloyauté que le juge d'instruction aurait commis à cette occasion.
- (76) P. Bouzat, La loyauté dans la recherche des preuves, in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Recueil d'études en hommage à M. L. Huguency, Sirey, 1964, p. 155.
- (77) Cass., ass. plén., 9 déc. 2019, n° 18-86.767, D. 2019. 2413, et les obs. ; AJ pénal 2020. 88, obs. C. Ambroise-Castérot ; RSC 2020. 103, obs. P.-J. Delage ; JCP 2020, n° 5, 129, note H. Matsopoulou.
- (78) C. Ambroise-Castérot, préc.
- (79) Cf. *infra*.
- (80) M. Guerrin, Nullités de procédure, Rép. pén. 2019, n° 176 ; A. Gallois, Les nullités de la procédure pénale, *op. cit.*, n° 27.
- (81) V. par ex. Crim. 16 sept. 2003, n° 03-82.918, D. 2004. 670, et les obs., obs. J. Pradel, (l'absence d'autorisation du procureur de la République de recourir à des personnes qualifiées peut être invoquée par toute partie qui y a intérêt) ; Crim. 8 juin 2017, n° 17-80.709, D. 2017. 1252 ; AJ pénal 2017. 406, obs. A. Oudoul, (le mis en examen est recevable à solliciter l'annulation de l'audition de son fils réalisée par le juge d'instruction en dépassement des limites de sa saisine).
- (82) À cet égard, l'arrêt d'assemblée plénière rendu par la Cour de cassation le 9 décembre 2019 laisse incertaine la question de savoir si une partie demeurera recevable à invoquer la déloyauté probatoire commise à l'égard d'un tiers (en ce sens, V. H. Matsopoulou, Une restriction importante à l'application du principe de loyauté des preuves, note ss Ass. plén., 9 déc. 2019, JCP n° 5, 129). La nullité pour violation du principe de loyauté de la preuve pénale étant devenue une nullité d'intérêt privé, la logique voudrait que la réponse soit négative.
- (83) V. par ex. Crim. 10 mai 2012, n° 11-87.328 pour la méconnaissance du formalisme de gardes à vue et le défaut d'enregistrement d'interrogatoires et de confrontations devant le juge d'instruction, D. 2012. 1485 ; Crim. 11 févr. 2014, n° 13-86.878 pour le défaut de notification du droit de se taire lors d'une audition libre, D. 2014. 486 ; AJ pénal 2014. 369, obs. G. Royer.
- (84) En ce sens, V. A. Gallois, Les nullités en procédure pénale, *op. cit.*, n° 30 ; J.-P. Brouillaud, Les nullités de procédure : des procédures pénales et civiles comparées, D. 1996. 98, spéc. n° 22.
- (85) Crim. 14 mars 1974, n° 73-93.274, Bull. crim. n° 114 ; D. 1974. 604, note J.-M. Robert ; Crim. 15 oct. 1974, n° 74-90.335, Bull. crim. n° 292 ; Crim. 22 mai 1975, n° 73-93.224, Bull. crim. n° 130 ; Crim. 26 juin 1979, n° 78-93.955, Bull. crim. n° 230.
- (86) Crim. 18 mai 1983, n° 82-93.410, Bull. crim. n° 148.
- (87) Crim. 25 févr. 1991, n° 90-81.383, Bull. crim. 94 ; D. 1991. 158 ; Crim. 21 juin 2016, n° 15-82.651.
- (88) Crim. 20 janv. 2009, n° 08-80.021, Bull. crim. n° 21 ; D. 2009. 502 ; AJ pénal 2009. 177, obs. C. Girault ; Dr. pénal 2009, comm. 57, obs. A. Maron et C. Haas.
- (89) Crim. 16 janv. 2002, n° 01-84.667 ; Crim. 19 févr. 2013, n° 12-83.781, Bull. crim. n° 42 ; D. 2013. Pan. 1993, obs. J. Pradel.
- (90) Crim. 28 oct. 1981, n° 81-90.228, Bull. crim. n° 287 ; Crim. 2 mai 1983, n° 80-93.395, Bull. crim. n° 121 ; Crim. 26 sept. 1989, n° 89-80.281, Bull. crim. n° 328 ; Crim. 22 mai 1996, n° 95-84.899, Bull. crim. n° 212 ; D. 1996. 205 ; Crim. 15 févr. 2000, n° 99-81.685, Bull. crim. n° 70.
- (91) C. proc. pén., art. 206.
- (92) C. pr. pén., art. 595.
- (93) C. pr. pén., art. 385.
- (94) Crim. 14 oct. 1991, n° 90-84.818, Bull. crim. n° 341 ; Crim. 10 oct. 2006, n° 06-81.833, Bull. crim. n° 246 ; D. 2006. 2752.

- (95) V. P. Bouzat, *Traité de droit pénal et de criminologie*. T. 2., Dalloz, 1963, n° 1307 considérant que là réside l'enjeu essentiel de la distinction.
- (96) Crim. 6 mars 1969, n° 68-91.776, Bull. crim. n° 112 ; Crim. 2 juin 1986, n° 84-95.593, Bull. crim. n° 185.
- (97) C. pr. pén., art. 172.
- (98) V. par ex. Crim. 6 nov. 2012, n° 12-83.766, Bull. crim. 238 ; Crim. 18 mars 2014, n° 13-87.758, Bull. crim. n° 83 ; D. 2014. 779. V. également Crim. 27 nov. 2019, n° 18-83.942, D. 2019. 2303, pour le refus de sanctionner une atteinte au principe d'oralité des débats (règle d'ordre public) en l'absence d'incident contentieux ou de demande de donné acte.
- (99) C. Laronde-Clérac, *La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale*, Dr. pénal 2013, n° 4, étude 9, n° 12 ; M. Guerrin, *Nullités de procédure*, Rép. pén. 2019, n° 154.
- (100) N. Cayrol, *Action en justice*, Rép. proc. civ. 2019, n° 232 s.
- (101) Cf. supra.
- (102) Sur l'évolution antérieure, V. P.-J. Delage, *La qualité à agir du tiers à un acte de procédure irrégulier*, RSC 2018. 725.
- (103) Crim. 14 févr. 2012, n° 11.84-694, Bull. crim. n° 43 et n° 11-87-757, Bull. crim. n° 42 ; D. 2012. 612 ; Ibid. 779, note H. Matsopoulou ; ibid. 775, concl. D. Boccon-Gibod ; ibid. 2118, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2012. 159, note C. Guéry ; RSC 2012. 394, obs. D. Boccon-Gibod ; Dr. pénal 2012. Comm. 61, obs. C. Guéry ; JCP 2012. 341, obs. A. Maron ; ibid. 485, obs. J. Pradel ; Procédures 2012. Comm. 127, obs. A.-S. Chavent Leclère.
- (104) D. Boccon-Gibod, *Sur l'irrégularité de la garde à vue invoquée par un tiers*, D. 2012. 775, concl. préc.
- (105) C. Guéry, *Touche pas à ma garde à vue*, AJ pénal 2012. 159, obs. préc.
- (106) C. Guéry, *Nullité de procédure portant indirectement atteinte aux intérêts du requérant : état des lieux*, D. 2014. 1460.
- (107) Crim. 14 janv. 2014, n° 13-84.909, Bull. crim. n° 8 ; AJ pénal 2014. 248, obs. L. Ascensi.
- (108) Crim. 13 mars 2012, n° 11-88.737, Bull. crim. n° 67 ; D. 2012. 948 ; Crim. 17 juin 2015, n° 14-80.886.
- (109) Crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, Bull. crim. n° 62 ; D. 2013. 1993, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2013. 349, obs. J. Pronier.
- (110) Crim. 2 nov. 2016, n° 16-81.716, Bull. crim. n° 281 ; D. 2017. 279, note J.-L. Lennon ; ibid. 1676, obs. J. Pradel.
- (111) Crim. 26 juin 2013, n° 13-81.491, Bull. crim. n° 164 ; RSC 2013. 591, obs. J. Danet ; RTD eur. 2014. 470, obs. B. Thellier de Poncheville ; Crim. 10 avr. 2018, n° 17-85.301, Bull. crim. n° 69.
- (112) Crim. 20 juin 2018, n° 17-86.657, Bull. crim. n° 116 ; AJ pénal 2018. 474, obs. É. Clément ; RSC 2018. 725, obs. P.-J. Delage.
- (113) Cf. supra.
- (114) V. par ex. Crim. 6 févr. 2018, n° 17-84.380, Bull. crim. n° 30 ; D. 2018. 352 ; AJ pénal 2018. 204, obs. Y. Capdepon.
- (115) Ibid.