

Les évolution en trompe-l'œil de la qualité à agir en nullité

Par P. Cazalbou

Professeur à l'Université Toulouse I Capitole

La doctrine pénaliste n'a pas été avare de qualificatifs pour désigner la démarche de la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans ses arrêts du 7 septembre 2021¹. Elle donnait ainsi acte aux hauts magistrats de leur démarche, « pédagogique »² et « didactique »³, et de son résultat, un « vademecum »⁴ ou un « mode d'emploi »⁵ des nullités de procédure pénale. L'ensemble paraissant d'autant plus utile s'agissant d'une matière qu'on estime couverte d'un « voile d'incertitude » depuis bien longtemps⁶. Il faut dire que le système proposé était séduisant. Nous prenant par la main, la Chambre criminelle nous expliquait qu'une action en nullité ne saurait prospérer, sauf le cas des nullités d'ordre public, qu'à la condition de vérifier successivement l'existence d'un intérêt à agir, puis de la qualité pour agir et, enfin, de l'existence d'un grief allégué par le demandeur. Tout semblait donc réuni, de l'emploi de notions familières au processualiste en passant par leur définition et l'explication de leur articulation réciproque, pour que plus un doute ne persiste quand à la mise en œuvre d'une action en nullité d'un acte de procédure. Las, la clarification attendue ne semble pas avoir eu lieu et le mode d'emploi évoqué par la doctrine n'est pas sans rappeler aux initiés les longs moments de solitude parfois suscités par les notices de montage d'un certain mobilier scandinave en kit.

Il faut bien admettre que, pour celui qui lirait candidement les articles 171 et 802 du Code de procédure pénale, il n'est pas si évident que ce que la Chambre criminelle qualifie de « principes généraux » *s'ensuive* si naturellement. Ni l'expression de grief, ni celle de qualité à agir n'apparaissent ainsi dans ces textes et, si l'intérêt y est mentionné, il l'est sous une forme – « porter atteintes aux intérêts de la partie qu'elle concerne » – qui évoque plus ce que l'on qualifie volontiers de grief. Le système proposé par la Chambre criminelle est donc une véritable construction sur la base de texte peu diserts, adossée nettement à une certaine doctrine⁷ et empruntant ses trois éléments – intérêt, qualité, grief – à la procédure civile bien plus qu'à la procédure pénale dont on peut se demander si elle n'est pas dénaturée au passage. Le Code de procédure pénale semble, en effet, n'imposer que deux conditions à la sanction d'un acte irrégulier, l'existence d'une atteinte aux intérêt d'une partie, première condition, qui serait concernée par l'irrégularité alléguée, seconde condition. Ce passage des deux conditions légales aux trois conditions jurisprudentielles, qui masque difficilement la volonté de compliquer la sanction des actes procéduraux illégaux, repose sur un développement et sur une restriction. Le développement consiste à dédoubler l'exigence tenant au fait d'être concerné par la violation de la formalité de procédure en la nécessité d'un intérêt à agir et celle d'une qualité à agir⁸. La restriction consiste à exclure du champ du grief – légalement compris comme l'atteinte portée aux intérêts d'une partie – le fait d'avoir été simplement mis en cause par l'acte critiqué.

A dire le vrai, nous sommes ravis que l'organisateur de ce dossier nous ait proposé de ne traiter que de la qualité à agir tant nous aurions été en peine de commenter une définition de l'intérêt à agir en nullité compris comme l'intérêt à obtenir l'annulation de l'acte⁹. De même que nous confessons

¹Cass. Crim. 7 septembre 2021, n°21-80.642 et 20-87.191.

²A.-S. Chavent-Leclère, Procédures 2021, comm. 299.

³J.-B. Perrier, D. 2022, 1487, §9.

⁴M. Recotillet, Dalloz actualité, 28 septembre 2021.

⁵E. Rubi-Cavagna, RSC 2022, p. 439.

⁶G. Clément, De la règle « pas de nullité sans grief » en droit judiciaire privé et en procédure pénale, RSC 1984, p. 433.

⁷La parenté est remarquable avec le travail de certains auteurs : F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4ème éd., 2016, §2027.

⁸L'exigence cumulative de l'un et de l'autre étant critiquable dans la mesure où bien souvent, en procédure, la qualité découle de l'intérêt. En ce sens : J. Buisson, La requête en annulation : le droit à un recours effectif quelque peu malmené ?, Procédures 2022, étude 12, §14.

⁹« La tautologie guette » : F. Fourment, « IQG », intérêt-qualité-grief, ou la mnémotechnique de la nullité des actes de procédure, Gaz. Pal. 22 février 2022, n°6, p.62.

toute la gêne qui aurait été la nôtre à soutenir que le fait d'être mis en cause par un acte irrégulier ne fait pas grief. Travailler sur la notion de qualité à agir est à bien des égards plus confortable tant, depuis les décisions du 7 septembre 2021, la Chambre criminelle semble s'en être tenu à ce qu'elle disait déjà auparavant pour la définir (I) et, si elle a pu s'en écarter ponctuellement, ce ne semble être que sur la base de principes généraux de procédure (II).

I – Une conception de la qualité à agir héritée des décisions de février 2012

La Chambre criminelle retient depuis ses arrêts du 7 septembre 2021 une conception de la qualité à agir impliquant la démonstration par le requérant de ce que « la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre ». Il y a là une reprise de la solution adoptée par les arrêts du 14 février 2012 selon lesquels « le demandeur était sans qualité pour se prévaloir de la méconnaissance d'un droit qui appartient en propre à une autre personne »¹⁰. Il en résulte un système conforme aux dispositions du Code qui exigent effectivement que l'individu agissant en nullité soit « concerné » par la violation de la formalité de procédure¹¹ mais principalement critiquable en ce qu'il permet le maintien en procédure d'actes réalisés en violation des formalités procédurales soit que celui les ayant subi n'ait pas jugé bon d'en contester la validité soit qu'il n'ait tout simplement pu le faire faute d'avoir seulement été partie à la procédure¹². Avec, et depuis, ses arrêts du 7 septembre 2021 la Chambre criminelle n'a ainsi pas entendu reproduire la décision particulièrement libérale qu'elle avait pu adopter dans un arrêt du 6 septembre 2006 qui, au visa croisé des articles 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 171 et 802 du Code de procédure pénale, avait affirmé que « le requérant à la nullité peut invoquer l'irrégularité d'un acte de la procédure concernant un tiers si cet acte, illégalement accompli, a porté atteinte à ses intérêts »¹³. Ne préjugant pas du prononcé de la nullité, une telle décision permettait à tout le moins l'action en nullité du tiers à un acte et rapprochait la qualité à agir d'une acception très simple : celle de partie à la procédure. Si la Cour de cassation s'en tient donc à cette nécessité de démontrer en quoi la formalité violée a pour objet de préserver un droit ou un intérêt propre au requérant, elle a été amené à préciser dans deux décisions plus récentes son acception de ce droit ou de cet intérêt propre.

Dans la première de ces décisions, des opérations de captation avait permis l'identification de plusieurs téléphones portables cryptés utilisés par des individus se dissimulant sous pseudonymes dans le cadre d'activités liées au trafic de stupéfiants¹⁴. A l'exception d'un individu, la plupart des mis en examen avaient nié être les utilisateurs de ces téléphones ou fait valoir leur droit à garder le silence sur cette question. Ils n'en avaient pas moins déposé des requêtes en nullité contre les opérations de captation des données informatiques auxquelles la chambre de l'instruction avait opportunément répondu que, ne justifiant d'aucun droit propre sur des téléphones qu'ils ne reconnaissaient même pas avoir utilisé, ils n'avaient pas qualité pour agir en nullité. Les requérants rétorquaient à cela qu'à leur imposer de reconnaître l'utilisation des téléphones en question pour recevoir leur action en nullité ils étaient contraints à s'auto-incriminer. La Chambre criminelle, saisie, leur donne raison en estimant qu'en pareil cas « subordonner la recevabilité de l'action en nullité du requérant à la preuve par celui-ci qu'il est concerné par l'irrégularité est de nature à méconnaître son droit à ne pas s'auto-

¹⁰Cass. Crim. 14 février 2012, n°11-84.694 et 11-87.757.

¹¹La jurisprudence montre que l'on est « concerné » par cet acte soit directement, par exemple dans le cas du propriétaire d'un véhicule faisant l'objet d'une géolocalisation, soit indirectement, pour celui qui sans en être propriétaire aurait l'usage habituel du véhicule. En cette hypothèse, la Chambre criminelle estime que cet utilisateur est concerné à travers l'atteinte que porte à son droit à la vie privée la mise en place du dispositif : Cass. Crim. 9 mai 2018, n°17-86.558.

¹²L'individu ayant subi un acte peut ainsi n'avoir jamais eu le statut de partie lors d'une instruction et, en l'absence d'instruction, n'avoir jamais fait l'objet de poursuite devant la juridiction de jugement.

¹³Cass. Crim. 6 septembre 2006, n°06-84.869.

¹⁴Cass. Crim. 25 octobre 2022, n°21-85.763 : J. Pidoux, Dalloz Actualité, 15 novembre 2022 ; A.-S. Chavent-Leclère, Procédures 2022, comm. 282.

incriminer »¹⁵ et d'autant plus qu'elle constate que « les enquêteurs avaient attribué à chaque requérant l'usage d'un téléphone crypté »¹⁶. Par une telle décision, la Chambre criminelle nous indique que si le critère fondamental de la qualité à agir en nullité réside toujours dans l'atteinte portée à un droit ou un intérêt propre par l'irrégularité constatée, l'existence de ce droit ou de cet intérêt n'a pas nécessairement à être allégué par le requérant. Elle peut se déduire des éléments de la procédure qui démontreraient que les enquêteurs ont la conviction qu'un téléphone dont les données ont fait l'objet d'une captation a été utilisé par le requérant à la nullité. En somme si, comme l'affirme la Cour de cassation dans d'autres décisions¹⁷, une personne mise en examen n'est recevable à invoquer la violation d'une formalité de procédure « que si elle prétend être titulaire ou utilisatrice de l'une des lignes identifiées » cette titularité ou cette utilisation peut être le résultat d'une « attribution » effectuées par les enquêteurs durant les investigations¹⁸. La solution est bienvenue mais demandera des éclaircissements s'agissant de l'affirmation selon laquelle en l'absence d'allégation de titularité ou d'usage par le requérant il appartient à la chambre de l'instruction de rechercher si la formalité méconnue a pour objet de préserver un de ses droits ou intérêts propres¹⁹.

Dans la seconde décision²⁰, des enquêteurs avaient procédé à la perquisition d'un logement loué par le requérant. Y découvrant les clés d'un box et d'un véhicule, ils procédaient par la suite à la perquisition du box pour y découvrir le véhicule en question, appartenant au requérant. Ce dernier agissait en nullité arguant du fait qu'il n'avait été ni présent ni invité à désigner un représentant de son choix lors de ces opérations qui avaient donc été réalisées en violation de l'article 57 du Code de procédure pénale. La chambre de l'instruction déclare alors sa requête irrecevable, faute de qualité, en considération du fait que l'individu n'avait jamais occupé le logement en cause, qu'il disposait d'un autre logement où il résidait effectivement et que, si les clés du box avaient été retrouvées dans le logement en question, elles pouvaient très bien y avoir été laissées par une tierce personne. En somme, il ne pouvait se prévaloir d'aucun droit sur le logement ou sur le box et n'avait pas qualité pour soulever l'éventuelle nullité des opérations de perquisition réalisées. La Chambre criminelle, au visa de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 171 et 802 du Code de procédure pénale, sanctionne heureusement la décision de la Chambre d'instruction en rappelant que, peu importe l'occupation effective d'un logement, dès lors qu'un individu le loue il est en droit de s'y dire chez lui. Elle ajoute également que, s'agissant des opérations menées sur le box et le véhicule s'y trouvant, on ne pouvait nier au requérant ses droits sur l'un et l'autre dès lors que leurs clés avaient été trouvées dans un local sur lequel il pouvait faire valoir sa qualité de locataire. Ici encore, les constatations effectuées par les enquêteurs leur imposait *de facto* le régime à suivre pour leurs opérations et ces mêmes constatations interdisaient à la chambre de l'instruction de dénier, par un excès d'exigence, sa qualité à agir au requérant. Il y a là un rappel à l'ordre bienvenu et remarquable, les conditions de reconnaissance de la qualité à agir étant si restrictives qu'il convient qu'elle ne soit pas injustement écartée lorsqu'elle est évidente.

Les solutions ici rapportées s'intéressent, on le voit toutefois, bien peu à la situation du tiers à un acte irrégulier qui aurait à en subir les conséquences. Les seules améliorations notables de sa situation procédurale se trouvent dans des exceptions ponctuelles visiblement fondées sur des principes plus généraux.

II – Des extensions ponctuelles de la qualité à agir fondée sur des principes généraux

Dès ses décisions du 7 septembre 2021 la Chambre criminelle a ménagé une voie d'action au

¹⁵§60.

¹⁶§67.

¹⁷V. Not. : Cass. Crim. 12 juillet 2022, n°21-84.096, n°21-83.710 et n°21-83.820.

¹⁸En ce sens : A.-S. Chavent-Leclère, Procédure 2022, comm. 282.

¹⁹L'exigence est posée au §62 de la décision que le §67 présente même comme un « principe ».

²⁰Cass. Crim. 13 décembre 2022, n°22-82.860.

tiers à un acte prétendant en obtenir l'annulation. Il s'agissait, dans l'une des affaires en cause, de déterminer si un individu ayant séjourné dans une chambre d'hôtel louée au moyen de la carte bancaire de la compagne d'un co-mis en examen pouvait agir en nullité contre la perquisition de cette chambre. L'affaire avait cela de particulier que, n'étant pas lui-même présent au moment de cette perquisition, le procès verbal de perquisition et de saisie n'avait pas été signé par celui de ses co-mis en examen qui avait, lui, assisté à la mesure. La Chambre criminelle rappelle alors sa jurisprudence classique selon laquelle seule la partie titulaire d'un droit sur le local perquisitionné a la qualité pour agir en nullité de cette mesure pour annoncer qu'elle ne saurait être maintenue au cas d'espèce. Selon elle, la formalité dont la violation était alléguée ici, la signature du procès verbal de perquisition, a pour objet d'authentifier la présence effective sur les lieux des objets découverts et saisis au cours de la perquisition et de garantir le caractère contradictoire du déroulement de ces opérations. Or, selon la Cour de cassation, tout individu doit, en application des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du Code de procédure pénale, se voir offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité des éléments de preuve et de s'opposer à utilisation. Elle en déduit que toute partie a qualité pour agir en nullité de l'acte ainsi vicié. Une telle solution, d'ores et déjà réaffirmée²¹, suscite quelques observations.

Il convient, tout d'abord, de relever que cette solution n'est ni parfaitement originale ni isolée. Pas parfaitement originale, la solution peut s'appuyer assez nettement sur un précédent jurisprudentiel qui avait amené la Cour de cassation à estimer que la violation des dispositions de l'article 77-1 du Code de procédure pénale, édictés en vue de garantir la fiabilité de la recherche et de l'administration de la preuve pénale, pouvait être invoquée par toute personne y ayant intérêt²². Elle peut également s'appuyer sur un autre précédent, certes moins explicite mais assez révélateur, dans lequel la Cour de cassation avait estimé sur la base de l'article 174 du Code de procédure que le tiers à un acte contenant des références à des actes tirés d'une autre procédure et qui avait fait l'objet d'une annulation avait qualité pour en demander l'annulation²³. L'idée étant là d'assurer qu'aucun acte annulé ne puisse continuer à affecter des procédures par le truchement d'autres actes y faisant encore référence. La solution n'est, par ailleurs, pas isolée dans la mesure où la Cour de cassation a pu retenir, avant et après ses décisions du 7 septembre 2021²⁴, une extension de la qualité à agir en nullité dans des hypothèses où l'irrégularité constatée était de nature à porter atteinte à des principes généraux de procédure tel que la loyauté de la preuve pénale.

L'analyse de l'ensemble de ces décisions permet, ensuite, de mettre au jour un mouvement jurisprudentiel tendant à admettre assez largement la qualité à agir aux parties qui souhaiteraient contester certaines irrégularités entachant l'ensemble de la procédure plutôt que de simples intérêts personnels. On a pu y voir l'avènement d'un principe de « fiabilité de la preuve pénale »²⁵ ou d'un « droit à l'intégrité de la procédure »²⁶. Il paraît toutefois prématuré d'imaginer la structuration d'un tel principe à titre autonome dont les potentialités pourraient dépasser de loin l'acception limitée de la qualité à agir que nous connaissons actuellement. La Cour de cassation s'appuiera bien plus probablement sur des bases ponctuelles telles que le principe de loyauté de la procédure ou le droit au procès équitable interprété comme offrant à tout requérant « la possibilité de remettre en question l'authenticité des éléments de preuve et de s'opposer à leur utilisation » pour délimiter le périmètre de la qualité à agir. Ce qui est certain, à ce stade, c'est que dans les cas ici évoqués la violation des formalités bien spécifiques dont il est question semble octroyer la qualité à agir *erga omnes*, toute partie étant alors fondée à demander la nullité des actes irréguliers. Il y a là une différence fondamentale avec les décisions du 25 octobre 2022 et 13 décembre 2022, rendues au visa de droits

²¹S'agissant de la pesée des produits stupéfiants saisis : Cass. Crim. 9 novembre 2021, n°21-83.094 et n°21-83.095.

²²Cass. Crim. 18 juin 2019, n°19-80.105.

²³Cass. Crim. 21 octobre 2015, n°15-83.395.

²⁴Par ex. : Cass. Crim. 15 décembre 2015, n°15-82.013 et Cass. Crim. 25 octobre 2022, n°21-85.763.

²⁵P.-J. Delage, Vers un principe de fiabilité de la preuve pénale ?, RSC 2019, p.653.

²⁶G. Beaussonie et P. Cazalbou, L'intérêt à bénéficier de l'annulation d'un acte subi par autrui, D. 2016, p. 47.

fondamentaux garantis par la convention européenne des droits de l'homme tels que le droit à ne pas s'auto-incriminer ou le droit à la vie privée, qui n'étendaient la qualité à agir qu'à l'individu pouvant justifier d'une atteinte personnelle à l'un de ces droits. Il est également certain que l'octroi de cette qualité à agir n'emportera pas nécessairement le prononcé de la nullité. La Cour de cassation a ainsi eu l'occasion de rappeler que celle-ci ne saurait survenir qu'à la condition que l'irrégularité alléguée existe réellement²⁷ et qu'elle cause un grief dont l'interprétation semble désormais particulièrement restrictive²⁸.

Il semble bien, à cet égard, que ce que la Cour de cassation donne d'une main soit rapidement escamoté par l'autre dans un jeu de passe-passe assez contrariant pour une matière mettant en cause si fondamentalement les droits des individus et que les quelques évolutions constatées de la qualité à agir en nullité fassent figure de trompe-l'œil.

²⁷Cass. Crim. 9 novembre 2021, n°21-83.094 et n°21-83.095 : toujours s'agissant de la pesée des stupéfiants.

²⁸Cass. Crim. 7 septembre 2021, n°20-87.191.