

La sanction des nullités de la garde à vue : de la sanction juridictionnelle à la « sanction parquetière »

Pierre-Jérôme Delage

DANS ARCHIVES DE POLITIQUE CRIMINELLE 2006/1 n° 28 , PAGES 135 À 152

ÉDITIONS ÉDITIONS PÉDONE

ISSN 0242-5637

ISBN 9782233004970

DOI 10.3917/apc.028.0135

Date de mise en ligne : 01/01/2009

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2006-1-page-135?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Éditions Pédone.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

**LA SANCTION DES NULLITES DE LA GARDE A VUE :
DE LA SANCTION JURIDICTIONNELLE
A LA « SANCTION PARQUETIERE »**

par

Pierre-Jérôme DELAGE

Doctorant, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers
Assistant de justice

La garde à vue¹ est, sinon la première, à tout le moins l'une des premières mesures restrictives de liberté² que la procédure pénale est susceptible d'opposer à celui qui, à ce seul stade, n'est encore qualifié que de suspect³ ; elle est également le possible préalable à une mise en examen ou encore à un placement en rétention administrative⁴. Pour autant, il serait inexact de limiter la garde à vue à son seul aspect coercitif : en effet, si la contrainte exercée sur l'individu est, en quelque sorte, le fait générateur impliquant le nécessaire recours au placement en garde à vue de celui-ci⁵, l'on ne saurait envisager cette même mesure sans prendre en considération les diverses formalités légales qui lui sont intrinsèques et qui se révèlent comme autant d'obligations à la charge des officiers de police judiciaire. A ce titre – et de manière quelque peu schématique –, l'on peut considérer que les officiers de police judiciaire, dès lors qu'ils ont décidé d'un placement en garde à vue, se voient assujettis à la délivrance de deux séries d'informations : la première au profit du suspect⁶, la seconde à destination des magistrats⁷, toutes deux s'analysant en un contrepoint à l'atteinte – même légitime – portée à la liberté de l'intéressé.

¹ Que l'on peut définir comme « la détention d'une personne dans les locaux de la police ou de la gendarmerie pour les nécessités de l'enquête ou de l'instruction », A. GIUDICELLI, *La garde à vue après la loi n°2004-204 du 9 mars 2004*, AJ Pénal 2004, p. 261.

² Une mesure de garde à vue peut, en effet, avoir été précédée d'une retenue douanière, ou encore d'une vérification d'identité.

³ Soit la personne à l'encontre de laquelle il existe « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction », art. 63, 77 et 154 c. pr. pén.

⁴ L'orientation « sécuritaire » actuelle rend de plus en plus fréquent ce dernier schéma. Sur la possible et critiquable utilisation de la garde à vue aux seules fins de favoriser un placement en rétention administrative, V. A. GIUDICELLI, obs. sous. Ch. mixte 7 juill. 2000, RSC 2001, p. 189 et s.

⁵ Cass. crim. 6 déc. 2000, Bull. crim. n°367 ; Dr. pén. 2001, comm. n°39, note A. MARON.

⁶ Les OPJ doivent informer la personne gardée à vue de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des dispositions relatives à la durée de la garde à vue, ainsi que des garanties dont elle dispose : droit de faire prévenir, par téléphone, un proche ou son employeur, droit à un examen médical, droit à un entretien avec un avocat, V. les art. 63-1 à 63-4 c. pr. pén.

⁷ Art. 63, 77 et 154 c. pr. pén. On remarquera qu'une ultime information peut être délivrée, dans l'hypothèse où le suspect souhaite bénéficier de l'intervention d'un conseil, à l'avocat choisi, ou, le cas échéant, au bâtonnier.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

Il faut voir en cette dernière observation la raison d'être des nullités de la garde à vue : si le suspect ne peut bénéficier de la rudimentaire sphère protectrice qui lui est légalement reconnue, il convient alors de relever l'irrégularité en cause et de la sanctionner par la nullité, non seulement pour garantir le respect des droits de la personne, mais encore pour assurer une bonne administration de la justice pénale.

Cette sanction est indéniablement de la compétence du juge. Et pourtant, la pratique pourrait laisser place à d'autres modes de sanctions, que l'on pourrait qualifier de « parquetières ». Car les magistrats du parquet, « sentinelles avancées »⁸ de l'ordre judiciaire, sont, le plus souvent, les premiers à découvrir, lors de l'étude des procédures qui leur sont transmises, une cause de nullité de la garde à vue. Et, comme le juge, le parquetier se trouve confronté à cette difficulté essentielle de faire l'usage le plus juste et raisonnable de la nullité, d'établir un équilibre entre la nécessité « d'assurer la sérénité de la procédure » et celle de ne pas pour autant « entraver la marche de la vérité »⁹.

Ce fragile équilibre, en lui-même difficile à atteindre, est rendu d'autant plus périlleux pour les acteurs de la procédure que le régime des nullités – dont celles de la garde à vue – témoigne, pour reprendre le mot d'un auteur, d'une « opacité relative »¹⁰. Les incertitudes qui entourent les sanctions juridictionnelles des nullités de la garde à vue (I) laissent, en conséquence, d'autant plus ouverte à la réflexion la question de la « sanction parquetière » (II).

I - LA SANCTION JURIDICTIONNELLE DES NULLITÉS DE LA GARDE À VUE

Il est une certitude à propos des nullités de la garde à vue : elles ne sont plus, aujourd'hui et depuis la loi du 24 août 1993, des nullités textuelles¹¹, mais substantielles – dans leur sens premier, c'est-à-dire par opposition classique à celles formelles, mais également dans celui « figuré », leur prononcé n'étant aucunement subordonné à la démonstration, par le requérant, de l'existence d'un grief qui lui est propre ; les règles de la garde à vue semblent donc relever, en cela, de l'essence de la procédure pénale. En conséquence, il peut être opportun de s'interroger – première touche d'opacité –, au-delà de la seule distinction entre nullités textuelles et substantielles¹², sur la véritable nature des nullités de la garde à vue : sont-elles des nullités d'ordre public, ou, au contraire, de

⁸ P. GAGNOUD, *L'avis donné au procureur de la République du placement en garde à vue d'un suspect, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes*, Gaz. Pal. 2001, Doctr. p. 1906.

⁹ J.-P. BROUILLAUD, *Les nullités de procédure : des procédures pénales et civiles comparées*, D.°1996, chr. p. 98.

¹⁰ J. DANET, *Brèves remarques sur la typologie et la mise en œuvre des nullités*, AJ Pénal 2005, p. 133.

¹¹ La loi du 4 janvier 1993 avait érigé l'inobservation des formalités inhérentes à la garde à vue au rang de nullités textuelles, mais la loi du 24 août devait revenir sur cette évolution. Sur ce point, V. not. Rép. Pén. Dalloz, v° *Nullités de procédure*, par M. GUERRIN, n°15 et s ; A. FOSSAERT-SABATIER, *Le contrôle de la Cour de cassation en matière de garde à vue*, Dr. pén. 1997, chr. n°10, p. 4.

¹² Ladite distinction peut d'ailleurs apparaître superflue, nullités textuelles et substantielles témoignant, dans leur mise en œuvre, d'une identité certaine. A ce sujet, V. P. HENNIION-JACQUET, *Les nullités de l'enquête et de l'instruction, un exemple du déclin de la légalité procédurale*, RPDP 2003, chr. p. 13-14.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

« simples » nullités d'intérêt privé ? Par ailleurs, et une fois la nature des nullités de la garde à vue supposée établie, seront envisagées deux interrogations successives faisant preuve d'une certaine interdépendance, en même temps que d'une opacité plus soutenue : d'une part, celle de l'appréhension exacte de la portée des nullités de la garde à vue, au travers de la notion jurisprudentielle de « support nécessaire » et, d'autre part, celle de la possible existence d'une dualité de leurs effets, selon qu'est en cause une affectation des formalités relatives à la notification des droits ou, au contraire, de celles relatives à l'information de l'autorité judiciaire.

La nature des nullités de la garde à vue

Il semble possible d'affirmer, à l'instar de la doctrine majoritaire, mais aussi de la jurisprudence de la chambre criminelle, que les nullités de la garde à vue sont d'ordre public¹³. Un premier argument tient à la lettre même de nombreuses décisions de la Cour de cassation, affirmant, avec une constance remarquable, que le défaut ou le seul retard dans la notification des droits de la personne gardée à vue ou dans l'information du procureur de la République (ou, le cas échéant, du juge d'instruction) « fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée »¹⁴, de telle sorte que certains auteurs ont pu y voir une « publicisation »¹⁵ de nullités originaires d'intérêt privé. Il est vrai que cette affirmation, dérogeant à la lettre de l'article 802 du Code de procédure pénale¹⁶ (et en plus d'opérer un renversement dans la charge de la preuve, celle-ci incombant à la partie poursuivante et non à l'auteur présumé de l'infraction) confère au non-respect des formalités de la garde à vue une présomption de grief, sinon irréfragable, à tout le moins quasi irréfragable¹⁷, seule la démonstration de

¹³ *Contra*, J. PRADEL, *Procédure pénale*, 12^{ème} éd., Cujas, 2004, n°550 ; rappr. J.-P. BROUILLAUD, *op. cit.* p. 99 ; B. BOULOC, *Observations sur les nullités en matière de procédure pénale*, in *La sanction du droit, Mélanges offerts à Pierre COUVRAT*, p. 422, qui, considérant les formalités inhérentes à la garde à vue comme étant « en réalité des droits de la défense » en conclut, en conséquence, qu'elles sont des « irrégularités d'intérêt privé ». On remarquera que l'intégration des règles de la garde à vue au sein des droits de la défense constitue, pour certains auteurs et à l'envers de cette position, un argument tendant à faire percevoir les nullités de la garde à vue comme d'ordre public, V. *infra*, note n°20.

¹⁴ La formulation jurisprudentielle est à rapprocher de la lettre de l'art. 171 c. pr. pén. Sur les nullités de la garde à vue en général : C. GIRAULT, *Nullités de la garde à vue*, AJ Pénal 2005, p. 140 ; S. BOURETZ, *La garde à vue*, L'Harmattan, 2005, p. 59 et s. ; P. GAGNOUD, *Les nullités de la garde à vue : essai d'un bilan*, Gaz. Pal. 2000, doct. p. 2175 ; V. à propos du contentieux de la notification immédiate des droits : V. BÜCK, *Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue. L'exemple du contentieux relatif à la notification immédiate des droits*, RSC 2001, p. 325, et les décisions citées. Et, à propos de l'information des magistrats, V. par exemple Cass. crim. 29 fév. 2000, Bull. crim. n°92 et 93 ; Cass. crim. 10 mai 2001, Bull. crim. n°119 ; Procédures 2001, comm. 184, note J. BUISSON.

¹⁵ P. HENNION-JACQUET, *Les nullités de l'enquête et de l'instruction (...)*, *op. cit.* p. 20 ; V. aussi A. FOSSAERT-SABATIER, *op. cit.* p. 5 ; F. SAINT-PIERRE, *Le véritable enjeu des contrôles juridictionnels de la légalité des procédures pénales : la « sûreté » des justiciables*, AJ Pénal 2005, p. 181.

¹⁶ Lequel subordonne le prononcé des nullités textuelles et substantielles à la démonstration que « l'irrégularité (...) a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».

¹⁷ Rappr. M. GUERRIN, *Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal*, RSC 2000, p. 756, considérant les nullités de la garde à vue comme des « nullités substantielles avec présomption simple de grief, pour lesquelles le demandeur n'a pas à prouver le préjudice par lui subi » ; *adde*, P. GAGNOUD, *Les nullités de la garde à vue (...)*, *op. cit.* p. 2176.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

l'existence de « circonstances insurmontables » étant susceptible de justifier un retard dans la mise en œuvre de ces mêmes formalités¹⁸.

Par ailleurs, et c'est là un deuxième argument, il existe une tendance certaine à considérer les droits inhérents au placement en garde à vue comme faisant partie intégrante des droits de la défense¹⁹, auxquels l'on attribue volontiers un caractère d'ordre public et dont l'on considère la violation nécessairement préjudiciable²⁰, à l'individu, mais aussi à la société²¹.

Enfin, la chambre criminelle a expressément reconnu que les règles propres au placement en garde à vue d'un suspect étaient d'ordre public, même si, toutefois, celle-ci refuse – mais la règle n'est pas d'une rigidité absolue – de relever d'office leur inobservation. C'est ainsi que la Cour de cassation a réaffirmé²², dans un arrêt du 10 décembre 2003²³ – il était, en l'espèce, question de l'éventuelle nullité des actes accomplis au cours de la garde à vue d'une automobiliste interpellée alors qu'elle conduisait sous l'empire d'un état alcoolique – et, au visa de l'article 385 du Code de procédure pénale, « que les juges ne peuvent prononcer la nullité d'un acte de la procédure antérieure que s'il en a été excipé par les parties dans les conditions prévues par ce texte » et que « cette règle s'applique à toutes les nullités, même substantielles, *touchant à l'ordre public*, à la seule exception de celles affectant la compétence ». On remarquera, néanmoins, qu'en de rares hypothèses, la chambre criminelle a soulevé d'office l'exception de nullité d'une mesure de garde à vue²⁴, en l'absence de toute manifestation de l'auteur présumé des faits. Tel fut notamment le cas dans une décision rendue le 3 décembre 1996²⁵, où, après avoir constaté qu'aucun mémoire n'était produit par le demandeur – une requête en annulation avait toutefois été présentée devant la chambre d'accusation²⁶ –, la Cour de cassation devait prononcer la nullité, en l'absence de toute circonstance insurmontable, du placement en garde à vue, à 18 heures, d'un individu ne

¹⁸ V. récemment, à propos de l'état d'ébriété d'un suspect, Cass. crim. 4 janv. 2005, JCP 2005, II, 10176, note Ph. CONTE ; D. 2005, jurisp. p. 761, note J.-L. LENNON ; Dr. pén. 2005, comm. 49, note A. MARON. Sont également considérés comme des circonstances insurmontables le siège d'un commissariat par des manifestants (Cass. crim. 9 sept. 1998, Dr. pén. 1999, comm. n°16, note A. MARON) ou encore une grève du barreau empêchant tout entretien avec un avocat (Cass. crim. 9 mai 1994, Bull. crim. n°174).

¹⁹ Cons. Const. 11 août 1993, DC n°93-326, Garde à vue, JO 15 août : « Le droit de la personne à s'entretenir avec un avocat au cours de la garde à vue constitue un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale ».

²⁰ En ce sens, Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Armand Colin, 2002, n°461 ; V. BÜCK, *op. cit.* p. 338 ; P. HENNION-JACQUET, *La double dénaturation des nullités en matière pénale*, note sous Cass. crim. 14 oct. 2003, D. 2004, jurisp. p. 1267.

²¹ Et, au-delà de la seule question de l'intégration des règles protectrices de la garde à vue au sein des droits de la défense, V. les observations du professeur R. MERLE, *Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue*, Mélanges COUZINET, p. 555, affirmant que « si la détention d'un suspect, fût-elle de courte durée, est irrégulière, c'est l'ordre public qui est en jeu ».

²² V. déjà Cass. crim. 21 mars 1989, Bull. crim. n°138 ; Cass. crim. 9 déc. 1991, Bull. crim. n°466.

²³ Bull. crim. n°243 ; Gaz. Pal. 18-19 août 2004, jurisp. p. 20, note Y. MONNET ; AJ Pénal 2004, p. 120, note C. GIRAULT.

²⁴ V. BÜCK, *op. cit.* p. 338.

²⁵ Bull. crim. n°443.

²⁶ La précision n'est probablement pas anodine.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

comprenant pas le français et n'ayant pu bénéficier de l'assistance d'un interprète que le lendemain à 9 heures 15 minutes, soit plus de 15 heures après le début de la mesure coercitive²⁷. Probablement, faut-il voir dans la particulière gravité de la violation ici relevée la justification de cette solution exceptionnelle ; il n'en reste pas moins regrettable que la chambre criminelle n'ait pas cru devoir davantage expliciter les motifs de ce soulèvement d'office, cette dernière s'étant bornée, au soutien de la cassation, à constater que la chambre d'accusation, qui avait refusé d'annuler la procédure à elle soumise, avait méconnu le principe selon lequel tout retard dans la notification des droits de l'intéressé porte nécessairement atteinte aux intérêts de celui-ci.

En définitive, la prudence doit amener à considérer que, malgré le caractère d'ordre public des nullités de la garde à vue, celles-ci ne peuvent être prononcées qu'à la condition d'avoir été soulevées par le demandeur²⁸, la rédaction de l'article 385 du Code de procédure pénale militant, au demeurant, en faveur de cette analyse²⁹. Seules peuvent donc être soulevées d'office les nullités d'ordre public affectant la compétence ; certainement faut-il en conclure que toutes les nullités d'ordre public sont égales, mais que certaines le sont plus que d'autres.

La portée de la nullité de la garde à vue, ou le critère du « support nécessaire »

Au lendemain des lois des 4 janvier et 24 août 1993, apparut une première tendance de la chambre criminelle à sanctionner de manière particulièrement nette l'inobservation des prescriptions des articles 63 et suivants du Code de procédure pénale. Elle devait, à titre d'exemple et aux termes d'une décision rendue le 4 janvier 1996³⁰, annuler, non seulement les procès-verbaux d'audition de l'individu irrégulièrement placé en garde à vue, mais également la « procédure subséquente » et approuver, en conséquence, la censure du jugement de première instance prononcée par les juges du second degré. Néanmoins, à cette première tendance allait en être substituée une seconde, faisant preuve d'une réelle volonté de relativiser les conséquences de la nullité d'une mesure de garde à vue sur les autres actes et pièces de la procédure et du « souci manifeste de sauver tout ce qui peut l'être des poursuites »³¹.

Depuis lors, et en vertu d'une jurisprudence fermement établie, il est acquis que « seules doivent être annulées, en conséquence de la nullité de la garde à

²⁷ Il était notamment reproché aux enquêteurs de ne pas avoir cherché à contacter un second interprète.

²⁸ En ce sens, O. DE NERVO, *Quelques réflexions sur les moyens soulevés d'office en matière correctionnelle et de police*, JCP 1994, I, 3752, p. 171 : « Il y a toutefois une catégorie de moyens qui ne peuvent être soulevés d'office, alors même qu'ils touchent à la mise en œuvre de l'action publique : ce sont les exceptions de nullité de la citation et de la procédure antérieure à la phase de jugement ».

²⁹ L'article 385 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale dispose, en effet, que « le tribunal correctionnel a qualité pour constater les nullités de procédure *qui lui sont soulevées*, sauf lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction ». Toutefois, sur la possibilité du juge de l'homologation de relever d'office une nullité de la procédure d'enquête et de lui attribuer une sanction, V. *infra*.

³⁰ Bull. crim. n° 5 ; RSC 1996, p. 399, obs. J.-P. DINTILHAC.

³¹ J. DANET, *op. cit.* p. 139.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

vue, les pièces de la procédure dont cette mesure est le support nécessaire »³². De cette seule considération, la jurisprudence a pu établir que les divers actes effectués antérieurement à la mesure de garde à vue (tel le dépôt de plainte³³, les procès-verbaux d'interpellation³⁴, ou encore les contrôles d'alcoolémie³⁵) n'étaient aucunement affectés par l'irrégularité de cette dernière³⁶ ; et l'ensemble des actes postérieurs à cette même mesure de bénéficier des mêmes faveurs, dès lors qu'ils ne trouvaient pas au sein de la garde à vue leur support nécessaire.

La solution jurisprudentielle n'est guère critiquable à propos des actes de la procédure antérieurs à la garde à vue : il serait, en effet, excessif de soutenir que le prononcé de la nullité d'une garde à vue viendrait affecter, de manière rétroactive, les actes qui l'ont précédée.

Il est, en revanche, plus délicat d'appréhender la notion même de « support nécessaire » que peut se révéler être la garde à vue, ainsi que la possible nullité des actes postérieurs, ou, le cas échéant, concomitants, qui procèdent – ou non – de celle-ci. Certes, il est des hypothèses où l'étanchéité des phases de la procédure pénale – telle une *frontière fonctionnelle* – s'avère susceptible de circonscrire (au moins de manière relative) le domaine du « support nécessaire » : à titre d'exemple, la nullité d'une garde à vue ne saurait aller jusqu'à contaminer le réquisitoire introductif, ainsi que l'interrogatoire de première comparution et le placement en détention provisoire qui lui sont subséquents, à condition pour les juridictions du fond, ayant à connaître de l'éventuelle requête en nullité de la procédure, de démontrer que l'ensemble de ces actes ne trouvaient pas pour « préalable nécessaire » cette même mesure de garde à vue³⁷ ; les actes de l'information demeurent ainsi pleinement valables, nonobstant la nullité de la garde à vue du mis en examen, si ceux-ci ont été décidés « au vu d'indices constitués par les déclarations de deux témoins » et qu'ils ne font nullement « référence aux procès-verbaux annulés »³⁸. Et, suivant le même raisonnement, il a été jugé que la citation à comparaître devant le tribunal correctionnel, si elle trouve son support dans des actes régulièrement accomplis, ne peut être frappée de nullité³⁹. L'étendue de l'annulation prononcée est donc fonction du lien de causalité, si ce n'est de nécessité⁴⁰, que les actes de

³² V. par ex. Cass. crim. 22 juin 2000, Bull. crim. n°242. V. égal. la lettre de l'art. 174. c. pr. pén.

³³ Cass. crim. 6 mai 2003, Bull. crim. n°93.

³⁴ Cass. crim. 3 sept. 2003, n° pourvoi 02-85697, inédit titré.

³⁵ Cass. crim. 2 sept. 2005, n° pourvoi 04-87032, inédit.

³⁶ V. déjà Cass. crim. 30 avr. 1996, Bull. crim. n°182 ; RSC 1996 p. 879, obs. J.-P. DINTHILAC ; Cass. crim. 6 mai 1997, Bull. crim. n°177 ; Cass. crim. 9 juin 1999, Bull. crim. n°129.

³⁷ V. Cass. crim. 26 mai 1999, Dr. pén. 1999, chr. n°28 ; Cass. crim. 23 juin 1999, Procédures 2000, comm. n°22, note J. BUISSON ; Cass. crim. 28 mars 2000, Procédures 2000, comm. n°175, note J. BUISSON ; Cass. crim. 17 oct. 2001, Dr. Pén. 2002, comm. n°11, note A. MARON. Plus récemment, V. Cass. crim. 6 décembre 2005, n° pourvoi 05-85076.

³⁸ Cass. crim. 19 avril 2000, Bull. crim. n°160.

³⁹ Cass. crim. 15 oct. 2003, Bull. crim. n° 193 ; Cass. crim. 10 nov. 2004, n° pourvoi 04-81278, inédit ; Rev. jurisp. auto. fév. 2005, p. 86, et la note. Une solution identique a été posée à propos de la procédure de comparution immédiate, Cass. crim. 3 sept. 2003, n° pourvoi 02-85697, inédit titré.

⁴⁰ Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.* n° 463.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

la procédure dits « subséquents » s'avèrent ou non entretenir avec la garde à vue déclarée irrégulière.

On remarquera, par ailleurs, que la nullité de la garde à vue d'un suspect connaît également une *circonscription personnelle* de son domaine, avec cet aspect remarquable que celle-ci – à l'inverse des effets de celle fonctionnelle, relativisée par la référence systématique faite aux notions de « support » ou de « préalable » nécessaires – présente un aspect absolu. Ainsi, l'irrégularité de la garde à vue de l'individu mis en cause ne saurait affecter l'audition de la victime et d'un témoin de l'infraction, pourtant effectuées au cours de cette même mesure⁴¹. Il faut probablement conclure à une solution identique en cas de pluralité de personnes gardées à vue, pour une même infraction (ou, éventuellement, pour plusieurs infractions entretenant un lien de connexité) : la nullité de la garde à vue de l'un des suspects semble, en effet, impuissante à affecter la régularité des autres mesures de détention policière⁴².

La situation est plus problématique lorsque disparaissent de telles frontières fonctionnelle ou personnelle et que l'on s'interroge sur la possible annulation d'investigations fréquemment « voisines » d'une mesure de garde à vue. Des difficultés peuvent survenir, notamment, à propos des *perquisitions*, actes à l'égard desquels la chambre criminelle a toutefois pu considérer, à plusieurs reprises, qu'ils ne trouvaient pas, au sein d'une garde à vue entachée de nullité, leur support nécessaire.

Le raisonnement de la Cour suprême est pleinement justifié dès lors que la perquisition en cause a été effectuée préalablement à la mesure de garde à vue et avec l'assentiment exprès de l'intéressé (quand bien même, par la suite, le point de départ de la mesure coercitive aurait été calculé, dans l'intérêt de la personne concernée, à compter de ce premier acte d'investigation⁴³), l'absence originelle de contrainte légitimant une telle solution⁴⁴.

Une hypothèse (très ?) sensiblement différente est celle au terme de laquelle les enquêteurs, après avoir décidé du placement d'un individu en garde à vue et préféré, sans justification apparente, différer la notification de ses droits, procèdent immédiatement à une perquisition à son domicile. En ce cas et en raison du défaut d'immédiateté de la notification des droits, la garde à vue sera, à juste titre, déclarée entachée de nullité⁴⁵, et l'on pourrait songer voir la perquisition frappée de la même sanction ; l'individu, lors du déroulement de la

⁴¹ Cass. crim. 29 fév. 2000, Dr. pén. 2000, comm. n°108, 1^{er} arrêt, note A. MARON ; rapp. Cass. crim. 19 avr. 2000, Bull. crim. n°160 ; Cass. crim. 6 mai 2003, Bull. crim. n°93 ; Cass. Crim. 12 avr. 2005, Gaz. Pal. 28-29 oct. 2005, jurisp. p. 5, note Y. MONNET.

⁴² Cette situation ne doit pas être confondue avec celle où, durant une garde à vue entachée d'irrégularité, le suspect fait des révélations mettant en cause un ou plusieurs autres individus. Car, en ce cas, il a été conclu – à juste titre – à la nullité de la mise en examen de ces mêmes individus, celle-ci ayant trouvé pour unique support la garde à vue irrégulière, Cass. crim. 26 janv. 2000, cité par D.-N. COMMARET, RSC 2000, p. 422.

⁴³ En ce sens, Cass. crim. 19 janv. 2000, Bull. crim. n° 33 ; Cass. crim. 10 mai 2000, Bull. crim. n°180 et 182.

⁴⁴ Cass. crim. 12 déc. 2000, Bull. crim. n°369.

⁴⁵ Sur la portée de cette nullité, V. *infra*.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUÉE

perquisition litigieuse était, en effet, sous la contrainte, maintenu à la disposition de l'officier de police judiciaire (sinon, pourquoi avoir cru nécessaire de lui notifier son placement en garde à vue ?). Ce point de vue n'est toutefois pas celui de la chambre criminelle, qui considère que le recours au placement en garde à vue n'est jamais la condition nécessaire de l'intervention d'une perquisition et de sa validité⁴⁶. Et, de manière plus générale, il est une tendance de la Cour de cassation à refuser de voir au sein d'une garde à vue irrégulière le support nécessaire de toute forme de recherche intrusive, qu'il s'agisse d'une perquisition ou encore de la fouille d'un véhicule⁴⁷.

C'est pourquoi il apparaît indispensable que cette position jurisprudentielle – critiquable et critiquée⁴⁸ (quoi qu'on en dise, l'individu était bien sous le coup d'une mesure de détention policière lors du déroulement des actes litigieux) – trouve pour limite intangible la situation dans laquelle une perquisition est effectuée au domicile d'un individu placé en garde à vue en raison de ses propres déclarations. La seconde mesure étant étroitement liée – voire inséparable – de la première, la nullité de la garde à vue devrait nécessairement s'étendre jusqu'à atteindre la perquisition⁴⁹ ; on ne saurait ici réfuter, en effet, l'existence du lien de dépendance – ou encore de subséquence⁵⁰ – entre les deux actes d'enquête.

La mise en parallèle de la sanction de l'inobservation des formalités inhérentes à la notification des droits du suspect et de celles relatives à l'information de l'autorité judiciaire

En vertu de l'article 63-1 du Code de procédure pénale, toute personne placée en garde à vue doit immédiatement recevoir notification des droits attachés à cette mesure. Il ne fait aucun doute que le défaut pur et simple de notification de ses droits au suspect est une cause de nullité de la garde à vue et de l'ensemble des déclarations – voire des aveux – obtenus pendant son cours. La situation est, en revanche, différente, lorsque est en cause, non pas une absence, mais un « simple » retard dans la mise en œuvre de cette même formalité. Ainsi, si les actes d'enquête effectués en dehors de toute sphère protectrice doivent être annulés, ceux intervenus postérieurement à la notification – pourtant tardive – de ses droits au suspect demeurent valables. A ce sujet, la Cour de cassation a pu affirmer que « les actes postérieurs à la notification des droits par procès-verbal, et notamment les auditions de l'intéressé, sont réguliers, puisqu'à partir de cette notification, il a bénéficié de ses droits »⁵¹. En quelque

⁴⁶ Cass. crim. 27 juin 2000, Bull. crim. n°246 ; Cass. crim. 20 juin 2001, Dr. pén. 2001, comm. n°135, note A. MARON.

⁴⁷ Cass. crim. 31 oct. 2001, Dr. pén. 2002, comm. n°11, note A. MARON.

⁴⁸ V. les remarques d'A. MARON, note sous Cass. crim. 31 oct. 2001, Dr. pén. 2002, comm. n°11.

⁴⁹ V. les observations d'A. MARON, note sous Cass. crim. 6 mars 2001, Dr. pén. 2001, comm. n°80.

⁵⁰ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, 3^{ème} éd., Litec, 2005, n°1965.

⁵¹ Cass. crim. 22 juin 2000, Bull. crim. n°242 (le retard dans la notification des droits était, en l'espèce, de 4 h 30) ; dans le même sens, Crim. 27 juin 2000, Bull. crim. n°246 (retard de 2 h 45 dans la notification des droits) ; rappr. Cass. crim. 6 mars 2001, préc. note 49, qui, après avoir constaté « l'irrégularité de la procédure de garde à vue d'A. S. entre le moment du placement en garde à vue et le moment où l'intéressé a reçu notification des droits afférents à cette mesure », affirme que

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

sorte, c'est ici admettre, et pour rapprocher ce raisonnement de l'un des modes alternatifs aux poursuites, une possible *régularisation* de la situation – en l'occurrence au regard des prescriptions du Code de procédure pénale – et récompenser celle-ci (au bénéfice des magistrats ou encore de la victime, mais en aucun cas du suspect) par une limitation conséquente de la nullité de la garde à vue⁵².

Tout au contraire, il n'apparaît pas que la jurisprudence opère de distinction entre l'absence et le retard⁵³ dans l'information de l'autorité judiciaire et, par voie de conséquence, dans la portée de la sanction qu'elle leur attribue. La chambre criminelle considère ainsi, en cas de défaut d'information du procureur de la République, que celui-ci « fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée »⁵⁴, et emploie une formule semblable, dénuée de toute observation sur l'éventuelle restriction de la portée de la nullité prononcée, en cas de retard dans cette même obligation⁵⁵. La solution est, bien évidemment, identique, à propos de l'information du juge d'instruction, dans l'hypothèse où les enquêteurs agissent en vertu d'une commission rogatoire⁵⁶. Il n'est donc pas de régularisation envisageable – à la différence de la notification des droits au suspect – en cas de retard dans l'information de l'autorité judiciaire⁵⁷. La portée de la sanction que la Cour de cassation attribue aux manquements dans l'observation de l'un ou l'autre de ces deux impératifs légaux oscille, ainsi et selon le domaine considéré, entre le prononcé d'une nullité *partielle*⁵⁸, ou, au contraire, *totale*⁵⁹, de la mesure de garde à vue.

doivent demeurer valables, notamment, « les actes d'enquête, de poursuite et d'instruction ultérieurs [qui] se fondent sur les déclarations faites par l'intéressé après notification de ses droits ».

⁵² Dans le même ordre d'idées, V. Cass. crim. 30 janv. 2001, Bull. crim. n°26 (*l'absence de notification de la prolongation de la garde à vue au suspect* n'entraîne pas la nullité des actes antérieurement effectués, la chambre criminelle ayant considéré, en ce cas, que seules devaient être annulées « les déclarations faites par la personne maintenue en garde à vue »). Et, à propos d'un *défaut de motivation de la prolongation*, V. Cass. crim. 9 mai 2001, Bull. crim. n°115.

⁵³ Ce retard est d'ailleurs strictement apprécié : il a ainsi été jugé (Cass. crim. 12 avr. 2005, préc. note 41) qu'un retard d'une heure dans l'information du magistrat du parquet, non justifié par des circonstances insurmontables, « fait nécessairement grief aux intérêts de la défense ». Cet arrêt fut également l'occasion, pour la Cour de cassation, de rappeler l'obligation pesant sur les juges du fond de motiver leur décision lorsque ceux-ci relèvent, au soutien du prononcé de la nullité, l'absence de circonstances insurmontables.

⁵⁴ Cass. crim. 24 nov. 1998, Bull. crim. n°314 (information du parquetier au seul moment de la mainlevée de la mesure de garde à vue, plus de 8 h 15 après son commencement) ; rapp. Cass. crim. 29 fév. 2000, Bull. crim. n°93.

⁵⁵ Cass. crim. 10 mai 2001, Bull. crim. n°119 ; Cass. crim. 12 avr. 2005, préc. note 41 ; V. également les remarques de J.-L. LENNON, note préc. sous Cass. crim. 4 janv. 2005, p. 765, note (14).

⁵⁶ Cass. crim. 29 fév. 2000, Bull. crim. n°92 ; Cass. crim. 2 fév. 2005, Gaz. Pal. 16-17 sept. 2005, jurisp. p. 5, note Y. Monnet.

⁵⁷ Une solution tout aussi rigoureuse est appliquée en cas de retard constaté, non pas dans la notification de ses droits au suspect, mais dans la *mise en œuvre du placement en garde à vue* lui-même : ainsi, le fait qu'un individu soit retenu, pendant près de deux heures en dehors de toute sphère protectrice (en l'espèce, l'OPJ avait cru bon d'entendre ses collègues victimes d'outrages avant de notifier à l'auteur son placement en garde à vue), entraîne la nullité de la mesure de détention ainsi que celle de la procédure subséquente, Cass. crim. 6 déc. 2000, préc. note 5 ; V. égal. Cass. crim. 30 avr. 1996, préc. note 36.

⁵⁸ Ainsi en cas de *retard dans la notification des droits* ou de *défaut de notification de la prolongation de la garde à vue au suspect*, ou encore des nullités pouvant résulter d'un *manquement dans les diligences entreprises pour satisfaire la demande de la personne gardée à vue de s'entretenir avec un avocat*, plus

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

On peut être tenté de justifier une telle divergence de régime en arguant de la rédaction de l'article 66 de la Constitution, faisant de l'autorité judiciaire « la gardienne de la liberté individuelle »⁶⁰ et, partant, d'opérer une gèneflexion devant le principe que l'information à destination des magistrats (qui est une mise en œuvre de la « garantie judiciaire ») revêtirait, en matière de garde à vue, un caractère impérieux plus grand que celle édictée au bénéfice du suspect. Toutefois, l'on pourrait opposer à cet argument théorique un autre pratique, et résidant dans une seule et unique considération : en effet, si l'on convient que les formalités de la garde à vue ont pour finalité première d'ériger le respect des droits de l'homme en contrepois à toute atteinte à la liberté individuelle, il est alors nécessaire de se demander quelle prescription légale, de la notification des droits ou de l'information de l'autorité judiciaire, est la plus à même, pour le suspect, de garantir l'*effectivité* de ses droits ? Un auteur – et praticien – avait déjà eu l'occasion de remarquer qu'il n'existait guère de hiérarchie légale « dans l'urgence entre la notification des droits faite à la personne gardée à vue (...) et l'information donnée au parquet de cette mesure », mais qu'il apparaissait, néanmoins, « souhaitable que l'officier de police judiciaire notifie tout d'abord ses droits à la personne gardée à vue, puis procède aussitôt à l'avis du parquet »⁶¹. Par extension, l'on pourrait donc admettre que l'effectivité de la protection accordée au suspect lors de sa garde à vue est davantage assurée par la notification des droits qui lui sont reconnus – avec une faveur toute particulière accordée au droit à un entretien avec un avocat⁶² – que par l'information du parquetier ou du juge d'instruction.

Suivant cette dernière proposition, il convient d'observer que, sur plusieurs de ses aspects, la garde à vue échappe à l'emprise des magistrats. Notamment, la faculté de placer un individu en garde à vue, véritable pouvoir d'initiative et d'opportunité, est une prérogative légalement dévolue au seul officier de police judiciaire⁶³. En soi, la reconnaissance d'un si grand pouvoir aux enquêteurs (et à condition d'avoir la plus grande confiance dans la sagesse de l'utilisation qui en serait faite par eux) ne serait guère problématique si la Cour de cassation ne refusait pas aux juridictions du fond l'exercice de tout contrôle d'opportunité (l'on pourrait dire, également, de nécessité) sur les mesures de garde à vue⁶⁴.

particulièrement dans l'hypothèse où le moment de l'arrivée du conseil fait l'objet d'un *report légal* : V. not. Cass. crim. 4 fév. 2004, Dr. pén. 2004, comm. n°75, note A. MARON, annulant les auditions postérieures à la 36^{ème} heure de garde à vue au regard de l'absence dans les procès-verbaux de justification des diligences accomplies pour faire droit à la demande du suspect de s'entretenir avec un conseil, mais déclarant valable l'ensemble des investigations effectuées antérieurement. En revanche, probablement faut-il conclure à la nullité de l'ensemble de la garde à vue dès lors que le suspect a sollicité l'intervention d'un conseil dès la première heure de la mesure, et qu'il n'a pu, à aucun moment de sa détention, s'entretenir avec lui, en raison d'un manquement imputable aux enquêteurs.

⁵⁹ Ainsi en cas de *retard dans l'information de l'autorité judiciaire* ou de *placement tardif en garde à vue*.

⁶⁰ Le principe ici posé est également repris au sein de la CSDH (art. 5.3) et de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, affirmant que « Les mesures de contrainte dont [une personne suspectée ou poursuivie] peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire ».

⁶¹ P. GAGNOUD, *op. cit.* p. 1908.

⁶² V. art. 63-1 c. pr. pén. *in fine*.

⁶³ Art. 63, 77 et 154 c. pr. pén.

⁶⁴ Sur cette critiquable jurisprudence de la chambre criminelle, V. obs. de Ph. CONTE, préc. note 18.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

Tentant de justifier cette position, la chambre criminelle fait valoir que si l'appréciation du placement en garde à vue est de la seule compétence de l'officier de police judiciaire, cette prérogative n'en est pas moins encadrée par le contrôle exercé sur la mesure de détention par l'autorité judiciaire⁶⁵, dont la manifestation essentielle repose sur la possibilité offerte aux magistrats de décider de la cessation de la mesure ou de solliciter la conduite de l'intéressé devant eux. Que la garantie judiciaire s'exprime donc principalement par cette possibilité explique sans doute la sévérité de la chambre criminelle à l'égard du non-respect de l'obligation d'information du procureur de la République ou du juge d'instruction.

Pour autant, et quand bien même la nécessité et l'importance du contrôle en « temps réel » des mesures de garde à vue n'ont pas à être discutées, peut-on toujours, et seulement, se satisfaire d'un contrôle effectué *a posteriori* (lorsque l'officier de police judiciaire prévient le magistrat, le « mal » peut être déjà fait) par les parquetiers ou les juges d'instruction sur les mesures de détention policière ? Et à ce sujet, l'on se doit d'observer qu'il est parfois conclu, en jurisprudence (non sans une certaine légèreté ?), à l'effectivité du contrôle de l'autorité judiciaire faisant suite à l'information délivrée par l'officier de police judiciaire, alors qu'il peut n'en être rien en pratique. Ainsi de l'hypothèse où l'information litigieuse est délivrée par télécopie (procédé approuvé par la Cour de cassation⁶⁶) et concerne la décision de l'officier de police judiciaire de recourir à une garde à vue « nocturne » ; en ce cas, l'effectivité du contrôle mise en exergue par l'article préliminaire du Code de procédure pénale attendra le lendemain matin et, avec lui, le réveil du magistrat et son arrivée au palais du justice.

Ensuite (l'argument doit être mis en lien avec les deux précédents), il a pu être très justement remarqué, par un éminent juriste, que les magistrats – et plus encore ceux du parquet – n'ont peut-être pas toujours la possibilité de jouir de « toute la liberté de décision désirable », par exemple, en matière de garde à vue, en raison de l'étroite collaboration qu'il leur est nécessaire d'entretenir avec les services de police ou de gendarmerie⁶⁷. Les nécessités de l'enquête ou de l'instruction ne sont donc pas sans laisser apparaître, en filigrane, les nécessités d'une certaine courtoisie entre enquêteurs et magistrats. L'état de fait est compréhensible, mais peu favorable au suspect.

Enfin, il convient de rappeler, à propos de la durée des mesures de garde à vue et de leur possible caractère excessif, que le contrôle opéré par la Cour de cassation se limite à celui de la légalité formelle de la mesure, cette dernière se refusant à l'exercice de tout contrôle de proportionnalité, pourtant énergiquement souhaité par certains auteurs⁶⁸. Il a ainsi été posé le principe suivant lequel toute

⁶⁵ Cass. crim. 4 janv. 2005, préc. note 18.

⁶⁶ Cass. crim. 10 déc. 2003, n° pourvoi 03-80203.

⁶⁷ V. les remarques du professeur R. Merle, *op. cit.* p. 556, affirmant à propos des procureurs de la République, qui « doivent compter sur les services de police », qu'il leur faudrait « beaucoup de caractère et peu de diplomatie pour refuser d'autoriser la prolongation d'une garde à vue ».

⁶⁸ J. BUISSON, *La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000*, RSC 2001, p. 28 à 30 ; F. SAINT-PIERRE, *op. cit.* p.182.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUÉE

mesure de garde à vue, décidée sur le fondement de l'article 63, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale, est régulière, dès lors que cette dernière n'a « pas dépassé le délai légal de vingt-quatre heures »⁶⁹ ; c'est dire que, pour la Cour de cassation, le respect des « nécessités de l'enquête » exigé par le Code de procédure pénale, ne concerne que « le placement et non le déroulement de la garde à vue elle-même »⁷⁰. Bien évidemment, il a été relevé que la mise en œuvre d'un tel contrôle de proportionnalité ne manquerait pas d'ouvrir la porte à un contentieux particulièrement important et dont les règles précises s'avèreraient délicates à élaborer, en raison des probables disparités susceptibles d'exister entre les diverses juridictions pénales françaises⁷¹. Reste, toutefois, le sentiment que la crainte de l'avènement d'un tel contentieux de masse n'est peut-être que le reflet – même exagéré – de l'impossibilité, pour les parquetiers comme pour les juges d'instruction, d'exercer un contrôle pleinement effectif et efficace sur les mesures de garde à vue dont ils sont amenés à avoir connaissance.

En conséquence, il ne semble pas exister de raisons objectives à même de légitimer la dualité des effets de la nullité d'une mesure de garde à vue, selon que s'avère atteinte l'obligation d'information du suspect, ou bien celle de l'autorité judiciaire. Une harmonisation jurisprudentielle serait, en la matière, probablement souhaitable ; encore faudrait-il savoir dans quelle logique celle-ci serait la plus à même de s'inscrire : dans une première, favorable aux droits de la défense, et appliquant au retard dans la notification des droits la rigoureuse solution précédemment décrite à propos de l'information des magistrats ? Ou, au contraire, dans une seconde en faveur de l'accusation et du déclenchement des poursuites, et susceptible d'admettre, à cet effet, une possible régularisation dans l'inobservation des formalités de l'enquête, y compris dans la mise en œuvre de celles tendant à assurer l'effectivité du contrôle de l'autorité judiciaire ? Le mouvement grandissant et continu, observé maintenant depuis plusieurs années, au profit d'un « délitement de l'édifice jurisprudentiel construit au lendemain des lois de 1993 »⁷², tendrait à accorder plus de crédit à cette dernière hypothèse.

II - LA « SANCTION PARQUETIÈRE » DES NULLITÉS DE LA GARDE À VUE

Il est toujours délicat, pour un accusateur public, de voir échouer le procès par lui intenté – et ce, avant tout débat sur le fond – en raison d'un vice de la procédure, alors qu'il savait pourtant établie la réalité de l'implication dans une infraction d'une personne, et de la voir bénéficier des négligences de quelques autres ; l'existence d'une telle situation semble, néanmoins, inévitable en pratique, tant le nombre des procédures renvoyées devant les juridictions de jugement – le volume du contentieux en matière de nullités de la procédure

⁶⁹ Ch. mixte, 7 juill. 2000, préc. note 4. Un individu – en infraction à la législation sur les étrangers – avait, en l'espèce, été placé en garde à vue pendant 24 heures, mais ne devait faire l'objet d'aucune audition ou autres actes d'investigation durant les 19 dernières heures de cette mesure.

⁷⁰ A. GIUDICELLI, obs. préc. sous Ch. mixte 7 juill. 2000, p. 190.

⁷¹ O. GUÉRIN, obs. sous Ch. mixte 7 juill. 2000, JCP 2000, II, 10418, p. 2036.

⁷² A. MARON, note préc. sous Cass. crim. 6 mars 2001.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

pénale en est la meilleure démonstration –, et notamment devant celles correctionnelles, est considérable.

Ce risque est accru par plusieurs facteurs : un premier réside dans le fait que le magistrat du parquet à l'origine des poursuites n'est pas nécessairement celui qui a eu à connaître de la procédure lors de son traitement en « temps réel » ; celui-ci, jusqu'à transmission du dossier d'enquête – parfois plusieurs semaines après la commission des faits et en raison des diligences sollicitées – peut donc ignorer l'existence même de la procédure litigieuse et prêter, à sa réception, davantage attention au fond du dossier (qualification exacte des faits, investigations supplémentaires à effectuer...) qu'à ses aspects les plus formels.

Un second facteur peut résider dans les difficultés rencontrées par les enquêteurs lors de la conduite de leurs investigations ; comment apprécier, notamment, la réalité de la contrainte ? S'il ne fait nul doute que l'individu interpellé en flagrant délit (et plus particulièrement celui auteur d'un « crime ou d'un délit qui se commet actuellement »⁷³) fait l'objet d'une contrainte certaine, l'on a pu avancer que la personne réputée s'être présentée « spontanément » au commissariat ou à la gendarmerie et mise en cause dans le cadre d'une affaire donnée, peut également être l'objet d'une contrainte qui, à défaut d'être physique, serait plus probablement psychologique ; car, en effet, la personne convoquée, à défaut de savoir ses carences susceptibles de justifier le recours à la force publique⁷⁴, peut, plus probablement, en avoir au moins le pressentiment (il s'agit, pour ainsi dire, de la manifestation bien connue de « la peur du gendarme »). A l'opposé de cette position doctrinale se situe la jurisprudence de la chambre criminelle, considérant que les enquêteurs n'ont pas à placer en garde à vue la personne qui se présente spontanément à eux⁷⁵ ou, plus largement encore et dans des hypothèses où une contrainte physique apparaît pourtant bien réelle, toute personne qui déclare consentir à les suivre⁷⁶.

Une telle acception restrictive de la contrainte permet de limiter très sensiblement le prononcé d'éventuelles nullités de la garde à vue. Il n'en reste pas moins que les enquêteurs peuvent être confrontés à d'autres obstacles, telle la réalité ou l'absence de circonstances insurmontables. Cette dernière situation semble d'ailleurs être, de manière relativement fréquente, source de nullité des actes de l'enquête⁷⁷ et, de manière plus générale, l'opacité du régime

⁷³ Art. 53 c. pr. pén.

⁷⁴ Art. 78 c. pr. pén. A ce sujet, V. les obs. de V. BÜCK, *op. cit.* spéc. p. 328 à 330 ; J-L. LENNON, *Les raisons justifiant le placement en garde à vue du suspect*, D. 2006, chron. p. 887, spéc. p. 890-891.

⁷⁵ Cass. crim. 24 nov. 1998, Dr. pén. 1999, comm. n°30, note A. MARON ; Cass. crim. 23 oct. 2001, Dr. pén. 2002, comm. n°11, note A. MARON.

⁷⁶ La Cour de cassation a ainsi pu considérer qu'un automobiliste « amené au commissariat central » pour avoir refusé de donner son identité et de présenter ses documents de conduite, n'a pas à être placé en garde en vue, dès lors qu'arrivé au local de police, il a « spontanément décliné son identité, avant d'être immédiatement entendu sur les infractions relevées », Cass. crim. 16 déc. 2003, Dr. pén. 2004, comm. n°57, note A. MARON ; V. égal. Cass. crim. 12 oct. 2005, Dr. pén. 2006, comm. n°17, note A. MARON.

⁷⁷ Cass. crim. 6 déc. 2000, préc. note 6, ayant annulé la mesure de garde à vue et la procédure incidente, car refusant de considérer l'audition des témoins de l'infraction (les enquêteurs eux-

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

jurisprudentiel des nullités de la garde à vue s'avèrera source de difficultés d'appréciation pour les agents de la force publique.

Face à cette situation, le magistrat du ministère public est dans une position singulière : il est probablement l'un des premiers acteurs du procès pénal susceptible de découvrir, lors de l'étude des procédures qui lui sont transmises, une nullité ayant affecté la garde à vue (voire, par contagion, la vraisemblance, sinon la véracité, de la situation infractionnelle) ; et, en conséquence, il lui appartient de mesurer l'influence de cette même nullité sur les autres actes et pièces de la procédure, afin d'apprécier l'opportunité – ou, au contraire, l'inopportunité – du déclenchement de l'action publique. C'est ainsi que, si dans nombre d'hypothèses, et en vertu de l'actuelle tendance jurisprudentielle à la restriction des effets des nullités, une mesure de poursuite sera, malgré l'irrégularité, envisageable, car pouvant trouver son support dans des actes régulièrement effectués, il en sera d'autres, en revanche, où la garde à vue, entachée d'une nullité *totale*, apparaîtra comme l'unique fondement possible de la saisine des juridictions d'instruction ou de jugement.

Le parquetier sera alors confronté à cette question majeure : tenter de sauver la procédure, en choisissant des voies permettant de contourner, voire de faire échec au possible soulèvement de la nullité, ou bien anticiper sur la sanction juridictionnelle (en d'autres termes, anticiper sur la relaxe), en choisissant de mettre immédiatement un terme au processus judiciaire.

Quel que soit le choix pour lequel il optera, c'est bien à une forme de « sanction » qu'il recourra : soit par un contournement de l'obstacle rencontré⁷⁸, soit par un « déclassement » de la réponse pénale (c'est-à-dire en choisissant une voie aboutissant à l'obtention d'un « bénéfice » moindre que celui originellement escompté), ou encore par un classement sans suite pur et simple de la procédure⁷⁹.

Au titre du contournement de la nullité et/ou du « déclassement » de la procédure, trois alternatives semblent s'offrir au ministère public : poursuivre l'enquête, éluder le débat et, enfin, éluder le juge ; à ce titre, il doit être précisé que les propositions avancées ne seront que de simples suppositions, et n'ont aucunement vocation à refléter une quelconque pratique des parquets français.

Poursuivre l'enquête ?

Une première démarche du ministère public pourrait être, à supposer non consommée la totalité de la durée de détention légale mise à la disposition des enquêteurs par le Code de procédure pénale, de replacer le suspect en garde à vue, afin de l'entendre à nouveau – et régulièrement – sur les faits⁸⁰. Mais l'on se

mêmes) comme susceptible de retarder le moment du placement en garde à vue ; V. égal. Cass. crim. 12 avr. 2005, préc. note 41.

⁷⁸ Qui, pour ainsi dire, serait une manière pour le ministère public de rendre inopérante la nullité relevée, et, en conséquence de la « sanctionner » par la régularisation postérieure de la procédure.

⁷⁹ Appelé également classement sans suite « sec » par les praticiens.

⁸⁰ La jurisprudence admet, en effet, l'intervention d'une pluralité de gardes à vue concernant des faits identiques, à condition que la durée cumulée des diverses mesures entreprises n'excède pas le

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

doit d'objecter immédiatement à cette même démarche le dessein qu'elle poursuit : en effet, et suivant un tel raisonnement, le recours à une nouvelle mesure de garde à vue, pour tenter de pallier les irrégularités d'une précédente, s'avèrerait justifié, non par les nécessités de l'enquête, mais par celles de la *répression* et serait, en conséquence, dépourvu de tout fondement légal⁸¹. Et, quand bien même l'on considérerait la dernière mesure de détention comme justifiée par les nécessités de l'enquête, le suspect ou son conseil auraient tout intérêt à invoquer, au soutien du prononcé de la nullité, l'argument selon lequel celle-ci avait trouvé pour support nécessaire une précédente garde à vue entachée de nullité.

Il s'avèrerait, au demeurant, tout aussi inefficace d'essayer de contourner l'obstacle ici relevé en décidant, non de recourir à un placement en garde à vue, mais à une simple convocation au commissariat ou à la gendarmerie. Car, même en espérant que le mis en cause se présente de son plein gré auprès des enquêteurs aux lieux et heures indiqués, il lui restera la possibilité d'arguer, le cas échéant, que l'audition à laquelle il avait bien voulu se prêter sans contrainte, ainsi que les raisons qui l'avaient motivée, trouvaient leur fondement dans un acte d'enquête illégal.

Eluder le débat ?

Une deuxième option – inscrite dans une toute autre perspective – s'offrant au ministère public est celle consistant pour lui à tenter d'obtenir une condamnation de l'auteur de l'infraction, en éludant, à cet effet, tout débat. A ce titre, le recours aux procédures de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et de composition pénale (à condition que soient réunies les exigences légales nécessaires à leur mise en œuvre⁸²) pourrait s'avérer fort opportun pour le parquetier.

Les deux mesures, en plus de partager un champ d'application fondamentalement proche, poursuivent, en effet (nonobstant leur différence de nature⁸³), nombre de finalités communes, dont celle essentielle de permettre un désengorgement des audiences correctionnelles classiques, au moyen d'une

maximum légal prévu par la loi. A défaut, la chambre criminelle considère que le dépassement temporel relevé « constitue une atteinte aux intérêts de la personne concernée », Cass. crim. 13 fév. 1996, D. 1996, somm. p. 258, obs. J. PRADEL. Une solution identique est appliquée dans l'hypothèse où des mesures de détention policière se sont immédiatement succédées dans le temps, à propos de faits distincts et ce, dès lors que la durée cumulée des mesures excède celle applicable au fait le plus grave reproché à l'individu, Cass. crim. 17 mars 2004, Dr. pén. 2004, comm. n°96, note A. MARON. A ce titre, l'on remarquera que, dans les deux cas considérés, si la Cour de cassation déclare atteints les intérêts de la personne gardée à vue, elle reste d'une discrétion certaine quant à l'exacte sanction qui devrait être attribuée à l'irrégularité relevée.

⁸¹ V. la rédaction des art. 63 et 77 c. pr. pén.

⁸² Il est nécessaire, dans le cadre des deux procédures, que la personne reconnaisse les faits qui lui sont reprochés. Celle-ci doit nécessairement être majeure et ne peut faire l'objet de l'une ou l'autre de ces procédures que pour des infractions limitativement énumérées et ne pouvant excéder un certain seuil de gravité. V. art. 41-2, 41-3, 495-7 et 495-16 c. pr. pén.

⁸³ Mesure de poursuite pour la première, mesure de troisième voie pour la seconde.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

suppression, devant le juge, des débats relatifs à la culpabilité, mais aussi à la peine, et d'une (sur)valorisation des pouvoirs du ministère public⁸⁴.

On remarquera, également et au soutien de l'esquive du débat, que l'on ne pourrait pas, à proprement parler, évoquer l'idée d'un détournement de procédure devant le recours à la composition pénale ou au « plaider coupable » afin d'obtenir la condamnation d'un individu dont l'on sait le placement en garde à vue entaché de nullité, puisque l'autre finalité essentielle de ces procédures, en plus de permettre un traitement rapide du contentieux de masse en matière pénale, est de favoriser l'intervention d'une réponse pénale à la situation infractionnelle (finalité justifiant ainsi pleinement le qualificatif « d'alternative punitive » que deux auteurs ont pu attribuer à la première d'entre elles⁸⁵).

Une telle solution, séduisante sous ces aspects les plus répressifs (si tant est que la répression puisse avoir un quelconque pouvoir de séduction), n'en est pas moins sans présenter de plus nombreux inconvénients : ainsi du risque pour le magistrat du parquet de voir le juge de l'homologation ou de la validation, en raison de l'irrégularité de la mesure de détention policière, rejeter la proposition soumise à son contrôle. Certes, il a été remarqué que les juridictions de jugement ne peuvent, en principe, relever d'office la nullité d'une mesure de garde à vue et l'on pourrait être tenté, à la suite de cette observation, de voir appliquée la même règle au juge homologateur ou validateur⁸⁶. L'argument est, en réalité, inopérant à propos du « plaider coupable », la circulaire CRIM 04-12 E8 du 2 septembre 2004 invitant « le président ou le juge délégué [à] vérifier la régularité de la procédure et refuser d'homologuer s'il constate *la nullité de la procédure d'enquête (...)* *quelles que puissent être les causes de nullité* »⁸⁷. Partant, il n'est pas à exclure l'existence d'une faculté identique pour le juge de la validation. Et, en tout état de cause, quand bien même le juge de l'alternative punitive excéderait ses pouvoirs en « relevant d'office » l'irrégularité en cause, il n'a pas été prévu, à l'instar des règles applicables à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, de recours susceptible d'être opposé à son refus⁸⁸.

Il ne faut pas davantage écarter l'hypothèse où l'intéressé lui-même, sachant sa garde à vue irrégulière – certains « habitués » des tribunaux peuvent devenir, par la force des choses, de fins juristes – ou, agissant sur les conseils de son avocat⁸⁹, refuserait d'accepter le principe même de la procédure proposée,

⁸⁴ V. P.-J. Delage, *La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie*, D. 2005, p. 1970 ; A. GIUDICELLI, *Repenser le plaider coupable*, RSC 2005, p. 592 et s.

⁸⁵ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.* n°1259 et s.

⁸⁶ Art. 41-2 c. pr. pén.

⁸⁷ Formulation qui, par sa généralité, implique d'y inclure les nullités de la garde à vue.

⁸⁸ Art. 41-2 c. pr. pén. : « Si ce magistrat rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont mises à exécution. Dans le cas contraire, la proposition devient caduque. La décision du président du tribunal (...) n'est pas susceptible de recours » ; Art. 495-12 c. pr. pén. : « Lorsque (...) le président du tribunal de grande instance ou son délégué rend une ordonnance de refus d'homologation, le procureur de la république saisit, sauf élément nouveau, le tribunal correctionnel (...) ou requiert l'ouverture d'une information ».

⁸⁹ Dont la présence, facultative dans le cadre de la composition pénale (art. 41-2 c. pr. pén. : « La personne à qui est proposée une composition pénale est informée qu'elle peut se faire assister d'un

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

contraignant ainsi le parquet à saisir le tribunal correctionnel (ou, le cas échéant et à propos de la seule composition pénale, le tribunal de police ou la juridiction de proximité), ou à procéder à la rédaction d'un réquisitoire introductif, sur le fondement d'éléments qu'il sait être inexploitable. Et le parquetier de se voir confronté à une situation identique dans l'hypothèse où les mesures de la composition pénale, pourtant acceptées puis validées, ne seraient que partiellement respectées, voire inexécutées⁹⁰.

Eluder le juge ?

Tenter, pour le ministère public, d'éluider le débat (et, avec lui, le soulèvement des nullités qui a vocation à le précéder), pourrait donc s'avérer être une opération périlleuse. Il ne serait pour lui d'autre solution, pour espérer « sauver » la procédure (mais non plus la poursuite ou la sanction), que d'éluider le juge lui-même.

Il apparaît alors possible de recourir à ces autres mesures alternatives – « réparatrices »⁹¹, cette fois-ci – que sont la régularisation de la situation, la réparation du dommage, ou encore le rappel à la loi⁹² (au demeurant applicables aux mineurs comme aux majeurs⁹³), n'exposant pas leur auteur à une condamnation pénale et, en conséquence, à la possible inscription au casier judiciaire pouvant en résulter, et permettant, néanmoins, d'apporter une réponse judiciaire aux faits litigieux ?

Le recours à de telles mesures trouverait une légitimité encore plus grande s'il intervenait à propos d'infractions (et, avec elles, d'auteurs) qui, en quelque sorte, ne « méritent » pas d'être renvoyés devant les tribunaux répressifs⁹⁴ : ainsi d'un vol à l'étalage dont il ne résulte qu'un préjudice minime ou inexistant, de dégradations légères ou encore de toutes autres infractions dont un règlement amiable apparaît hautement préférable à la mobilisation du personnel judiciaire⁹⁵.

Cette solution, plus satisfaisante et susceptible d'enregistrer un certain taux de réussite, présente, toutefois, quelques faiblesses, dont celle essentielle et déjà relevée à propos de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et de la composition pénale, d'être soumise à l'entière volonté du délinquant ; le ministère public se retrouvera, en effet, impuissant en cas d'inaction ou de carence⁹⁶ de celui-ci, sachant les preuves dont il dispose entachées de nullité⁹⁷.

avocat »), est obligatoire lors de toutes les étapes essentielles du « plaider coupable », art. 495-8, 495-9 et 495-11 c. pr. pén.

⁹⁰ Art. 41-2 c. pr. pén. Par ailleurs, le parquetier ne pourra pas davantage éviter le débat en cas d'appel de l'ordonnance d'homologation.

⁹¹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.* n°1244 et s.

⁹² Art. 41-1 c. pr. pén.

⁹³ V. la généralité des termes de l'art. 41-1 c. pr. pén.

⁹⁴ L'appréciation en question diffèrera, bien évidemment, selon les convictions de chacun.

⁹⁵ A cet égard, le recours à la médiation pénale, autre alternative réparatrice, apparaît être des plus indiqués.

⁹⁶ C'est-à-dire si l'auteur de l'infraction ne se présente pas devant le délégué du procureur, sauf à fournir une excuse valable.

⁹⁷ V. la rédaction de l'art. 41-1 c. pr. pén. : « En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites ».

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE

Et, de manière plus générale, l'on peut arguer de l'inutilité de recourir à des alternatives réparatrices auprès de délinquants d'habitude, à l'encontre desquels les vertus dissuasives ou salvatrices dont peuvent témoigner ces mesures s'avèrent inefficaces.

En définitive, et à défaut de l'obtention de l'accord de la personne impliquée et de la démonstration de sa bonne foi, la seule voie envisageable, au terme de cette brève analyse, apparaît être celle du classement sans suite de la procédure, en raison de l'irrégularité⁹⁸ qui l'affecte⁹⁹. Une telle proposition peut, évidemment, faire naître une certaine déception chez la victime ou le ministère public. Mais elle présente, tout d'abord, l'avantage de permettre une économie certaine des moyens de la justice française. Ensuite – et surtout –, elle est la démonstration du plus grand respect accordé aux principes de la procédure pénale – les nullités de la garde à vue sont d'ordre public – et la réponse, à défaut d'être proprement pénale, *la plus honorable* qui puisse être apportée au regard de la sérénité de la justice et de la protection des libertés individuelles.

⁹⁸ Ce motif de classement sans suite figure explicitement parmi la liste des divers autres motifs à la disposition du ministère public. Une affaire peut également être classée sans suite en cas d'absence ou de caractérisation insuffisante de l'infraction, de l'existence d'une immunité, du comportement de la victime, de la prescription de l'action publique, du désistement du plaignant, du caractère minime ou inexistant du préjudice résultant de l'infraction, de la réussite de la mise en œuvre d'une mesure alternative aux poursuites, ou encore parce que l'auteur de l'infraction est demeuré inconnu ou que les recherches entreprises en vue de sa localisation et de son interpellation sont demeurées infructueuses.

⁹⁹ Par ailleurs, l'auteur de l'infraction étant identifié et la loi rendant en cette hypothèse obligatoire l'avis de classement sans suite à la victime (art. 40-2 in fine c. pr. pén., en vigueur jusqu'au 30 déc. 2007), l'on pourrait imaginer voir celle-ci se constituer partie civile. Celle-ci serait probablement inefficace si elle intervenait directement devant le tribunal correctionnel, au moyen d'une citation directe, car trouvant pour fondement essentiel des actes et pièces irréguliers. En revanche, la saisine du doyen des juges d'instruction permettrait la reprise des investigations, lesquelles trouveraient leur support dans de nouveaux éléments, indépendants de la garde à vue entachée de nullité. Bien évidemment, la systématisation d'une telle démarche ne manquerait pas de générer une surcharge de travail pour les juges d'instruction, au demeurant bien inopportune à une heure où l'on songe – à nouveau – à les faire disparaître.