

## Les nullités de la garde à vue

Carole Girault, Maître de conférences à l'Université d'Evry Val d'Essonne

En même temps qu'elle établissait des droits au profit des personnes gardées à vue, la loi du 4 janvier 1993 instaurait un système de nullités textuelles pour sanctionner de façon automatique la violation des droits institués. Ce mécanisme protecteur fut abrogé par la loi du 24 août 1993 qui réinscrivit aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale la règle « pas de nullité sans grief ». La sanction des irrégularités commises pendant une mesure de garde à vue reste cependant très efficace, la jurisprudence multipliant les hypothèses de présomption de grief. Pragmatique, la Cour de cassation considère que la plupart des règles relatives au placement et au déroulement de la garde à vue sont des formalités substantielles dont la violation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue. Elle est en revanche moins exigeante pour ce qui concerne les conséquences des actes irréguliers sur la suite de la procédure.

### Le placement en garde à vue

Le régime protecteur qui caractérise la garde à vue ne s'étend pas aux autres mesures privatives de liberté telles que la rétention douanière, la rétention d'une personne découverte ivre sur la voie publique, la rétention administrative des étrangers ou encore la rétention aux fins de vérification d'identité.

### Information d'un magistrat

L'information du procureur de la République ou du juge d'instruction doit avoir lieu dès le début de la garde à vue. Elle peut être transmise à l'auditeur de justice qui assiste le procureur de la République (Cass. crim., 31 oct. 2001, Bull. crim., n° 227) ou par voie de télécopie (Cass. crim., 10 déc. 2003, pourvoi n° 03-80.203). Tout retard fait nécessairement grief à l'intéressé et constitue, sauf en cas de *circonstances insurmontables*, une cause de nullité (Cass. crim., 29 févr. 2000, Dr. pénal 2000, comm. n° 81). Le magistrat doit en effet vérifier la plausibilité des soupçons justifiant le placement en garde à vue ainsi que la qualification juridique des faits, laquelle est déterminante pour le régime de la garde à vue (V. Cons. const., n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, considérant n° 33).

La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation se contente toutefois de « circonstances particulières » (accomplissement des formalités liées aux contrôles d'identité, à la consultation des fichiers et aux différents placements en garde à vue) pour justifier un retard de 3 h 40 entre l'interpellation d'un individu et l'information du parquet (Cass. 2e civ., 19 févr. 2004, Bull. civ. II, n° 70).

### Notification des droits

La notification des droits doit être immédiate, c'est-à-dire dès qu'une personne est, sous la contrainte, mise à disposition d'un OPJ pour son audition ou plus largement pour les nécessités de l'enquête (Cass. crim., 11 oct. 2000, Bull. crim., n° 296). Tout retard non justifié par une circonstance insurmontable porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée et permet d'annuler la procédure (Cass. crim., 30 avr. 1996, Bull. crim., n° 182, Rev. science crim. 1996, p. 879, obs. Dintilhac ; Procédures 1997, comm. n° 68, obs. Buisson ; 3 déc. 1996, Bull. crim., n° 443 ; 29 avr. 1998, Bull. crim., n° 145 ; 14 déc. 1999, Dr. pénal 2000, comm. n° 39 ; 6 mai 2003, Procédures juillet 2003, comm. n° 178, note Buisson). La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation est à nouveau moins exigeante, la notification devant intervenir dans « un délai raisonnable » (Cass. 2e civ., 4 juill.

2002, Bull. civ. II, n° 154).

A titre d'exemple, l'état d'ébriété de la personne gardée à vue (Cass. crim., 3 avril 1995, Bull. crim., n° 140 ; 18 octobre 2000, Dr. pénal 2001, Chron. 23, obs. Marsat) ou la nécessité de trouver un interprète en langue chinoise (Cass. crim., 15 janvier 1997, Juris-Data n° 000957) ont été retenus comme des circonstances insurmontables justifiant le retard de la notification. A défaut, l'annulation est prononcée même lorsqu'il n'y a eu aucune audition entre le placement de l'intéressé et la notification de ses droits (Cass. crim., 10 mai 2000, Bull. crim., n° 182). Dans le cadre d'une enquête préliminaire, il est cependant admis que le placement en garde à vue peut intervenir non à l'arrivée, sans contrainte, d'une personne dans les locaux de la police, mais seulement après son audition (Cass. crim., 13 nov. 1996, Bull. crim., n° 401 ; 24 nov. 1998, Dr. pénal 1999, comm. n° 30). Le calcul de la durée de la garde à vue se fait néanmoins à partir de son arrivée dans les locaux de la police (Cass. crim., 6 mai 1997, Bull. crim., n° 174 ; 4 mars 1998, Bull. crim., n° 84 ; Procédures 1998, comm. n° 180).

Plusieurs arrêts montrent qu'il est délicat d'apprécier le moment à partir duquel s'exerce la contrainte. Ainsi, lorsqu'un individu se présente spontanément pour s'expliquer et affirme comprendre qu'il est en garde à vue, la Cour de cassation estime que la notification des droits aurait dû se faire dès son arrivée (Cass. crim., 29 avr. 1998, Rev. science crim. 1998, p. 785, obs. Dintilhac ; Procédures 1998, comm. n° 265 ; Dr. pénal 1998, comm. n° 123). A l'inverse, il n'y a pas contrainte lorsqu'un individu est interpellé à 7 h 55 à son domicile par trois policiers et « invité » à les suivre au commissariat aux fins d'audition ; la notification peut intervenir à l'issue de celle-ci (Cass. crim., 2 déc. 1998, Dr. pénal 1999, comm. n° 94). Il en est de même lorsque des mineurs sont présentés de façon coercitive par leur mère aux policiers (Cass. crim., 25 oct. 2000, Bull. crim., n° 315, D. 2001, IR, p. 43 ; Rev. science crim. 2001, p. 407, obs. Commaret).

En cas de perquisition, les policiers bénéficient d'une certaine liberté quant au moment du placement en garde à vue. La jurisprudence admet que les policiers puissent attendre la fin de la perquisition et la découverte d'éléments à charge pour annoncer à la personne son placement en garde à vue et lui notifier ses droits (Cass. crim., 16 févr. 2000, Bull. crim., n° 72, Dr. pénal 2000, comm. n° 50). De même, si au cours d'une enquête préliminaire, la personne accepte d'assister à la perquisition à son domicile et suit, sans contrainte, les policiers au commissariat, la notification des droits peut être faite à l'issue de son audition (Cass. crim., 14 déc. 1998, Bull. crim., n° 260). En revanche, si les enquêteurs annoncent dès le début de la perquisition que la personne est placée en garde à vue, ils doivent lui notifier immédiatement ses droits ; la procédure est nulle s'ils attendent la fin de la perquisition pour y procéder (Cass. crim., 18 juin 1998, Dr. pénal 1999, comm. n° 30). Un arrêt du 14 décembre 1999 (Dr. pénal 2000, comm. n° 39) révèle cependant une certaine résistance de la part des juges du fond. La chambre d'accusation avait refusé l'annulation pour notification tardive au motif que « selon l'article 802 du code de procédure pénale, l'annulation d'un acte de procédure est subordonnée à la recherche concrète d'un grief aux droits des parties ». La Chambre criminelle a rendu un arrêt de cassation pour manque de base légale, M. Maron (comm. préc.) concluant que « la nullité qui en résulte est en fait devenue une nullité textuelle de plein droit, exclue du champ d'application de l'article 802 ».

La solution est différente pour ce qui concerne la transcription sur procès-verbal des diligences effectuées.

#### Consignation des droits

En vertu des articles 63-1, 64 et 66 du code de procédure pénale, les procès-verbaux relatifs à l'exécution de la garde à vue doivent être rédigés sur-le-champ et signés par l'intéressé. La Cour de cassation a toutefois cassé un arrêt d'une chambre d'accusation qui avait annulé le procès-verbal de notification rédigé 7 heures après le placement en garde à vue : « Attendu que, si les procès-verbaux de police doivent (...) être rédigés sur-le-champ, la consignation, par procès-verbal ultérieur au placement en garde à vue, de l'accomplissement des formalités attachées à l'exécution de cette mesure, n'a pas pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne concernée, dès lors que celle-ci a été immédiatement avisée de ses droits »

(Cass. crim., 21 mars 2000, Bull. crim., n° 127, D. 2000, IR, p. 153 ; V. également Cass. crim., 1er févr. 1995, Gaz. Pal. 1995, 2, somm., p. 334 ; 6 déc. 1995, Bull. crim., n° 369). Conformément aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale, l'annulation repose alors sur la démonstration d'un grief.

Quant au contenu du procès-verbal d'audition, l'OPJ doit, à peine de nullité, mentionner les diligences qu'il a accomplies pour que l'intéressé bénéficie de son droit à l'avocat dans le délai légal ainsi que les suites données aux appels téléphoniques aux avocats désignés ou aux services de l'Ordre (Cass. 2e civ., 23 janv. 2003, D. 2003, IR, p. 667 ; Cass. crim., 10 mai 2001, Bull. crim., n° 118 ; 8 mars 2000, Bull. crim., n° 109 pour les mineurs). Aucune annulation ne peut être prononcée lorsque le défaut d'entretien est imputable à l'avocat (Cass. crim., 12 sept. 2000, Procédures 2001, comm. n° 48).

#### Le déroulement de la garde à vue

##### Garde à vue sur commission rogatoire

Il résultait notamment de l'ancien article 153 du code de procédure pénale qu'une personne placée en garde à vue sur commission rogatoire, entendue en tant que témoin, devait prêter serment de dire la vérité. Si la compatibilité de cet article avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme a souvent été soumise à la Cour de cassation, celle-ci a toujours refusé de sanctionner la contradiction entre l'obligation de témoigner sous serment, qui implique celle de dire la vérité, et le droit à la présomption d'innocence en vertu duquel toute personne accusée bénéficie de la possibilité de garder le silence et de ne pas s'auto-accuser (Cass. crim., 14 janv. 2003, Bull. crim., n° 6 ; Rev. science crim. 2003, p. 884, obs. Renucci ; 25 nov. 2003, Bull. crim., n° 221 ; 28 avr. 2004, D. 2004, IR, p. 1772 ). Le législateur a néanmoins préféré réécrire l'article 153 afin d'indiquer « que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue en application des dispositions de l'article 154. Le fait que les personnes gardées à vue aient été entendues après avoir prêté serment ne constitue pas une cause de nullité de la procédure ».

##### Durée et cumul de gardes à vue

Lorsque les policiers ou le juge d'instruction souhaitent entendre une personne ayant déjà fait l'objet d'une garde à vue, une nouvelle mesure peut être ordonnée pour les mêmes faits. La durée totale des gardes à vue cumulées ne devra pas dépasser la limite du maximum légal, le dépassement de la durée maximale de la garde à vue portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée. La nullité est prononcée même si les deux mesures sont réalisées dans un cadre juridique différent, l'une en enquête préliminaire et l'autre sur commission rogatoire (Cass. crim., 13 févr. 1996, Bull. crim., n° 74 ; D. 1996, somm., p. 258, obs. Pradel ; JCP 1997, I. 3998, obs. Véron ; Procédures 1996, comm. n° 151, obs. Buisson).

Lorsque les gardes à vue sont ordonnées successivement pour des faits distincts, chaque mesure est autonome par rapport à l'autre et la durée totale peut excéder la durée maximale prévue pour une seule garde à vue (Cass. crim., 15 déc. 1999, Dr. pénal 2000, comm. n° 50 ; 17 mars 2004, JCP 2004. I. 157, n° 35, obs. Maron ; AJ Pénal 2004, p. 248 ). Mais l'intéressé ne peut être retenu de façon *continue* à la disposition des enquêteurs pendant une durée totale excédant la durée maximale de garde à vue autorisée par la loi (Cass. crim., 2 sept. 2004, Bull. crim., n° 196).

##### Prolongation de la garde à vue

La prolongation d'une garde à vue effectuée en enquête préliminaire est subordonnée, à peine de nullité, à la présentation de l'intéressé au procureur de la République (Cass. crim., 11 févr. 1998, Bull. crim., n° 55 ; Rev. science crim. 1998, p. 583, obs. Dintilhac ). Lorsque, à titre exceptionnel, le magistrat autorise la prolongation de la garde à vue sans présentation préalable de la personne concernée, sa décision doit être écrite et motivée : l'omission de cette formalité porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue (Cass. crim., 9 mai 2001, Bull. crim., n° 115 ; Procédures 2001, comm. n° 158). La mention « Vu, ok

pour prolongation » apposée en marge de la demande de prolongation présentée par l'OPJ n'est pas suffisante. Il semble pourtant exister une certaine résistance des juges du fond, la chambre de l'instruction ayant refusé d'annuler aux motifs que le requérant ne démontrait pas en quoi la recherche et l'établissement de la vérité s'en trouvaient fondamentalement viciés ni en quoi l'absence de motivation avait porté atteinte à ses intérêts.

L'absence de notification de la prolongation et des droits qui y sont attachés constitue également une cause de nullité (Cass. crim., 30 janv. 2001, Bull. crim., n° 26).

#### Enregistrement de l'audition des mineurs

Obligatoire depuis la loi du 15 juin 2000 (art. 4-VI, ord. 1945), l'enregistrement de l'audition des mineurs ne peut être visionné avant l'audience qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire et sur décision du juge d'instruction ou du juge des enfants saisi par une partie. Alors qu'un mineur se plaignait de violences subies pendant sa garde à vue, la Cour de cassation refusa d'annuler la procédure malgré l'absence du CD-Rom permettant de visionner les interrogatoires. Elle motiva son refus par le fait que la contestation concernait le déroulement de la mesure sans se référer à son contenu et souligna que le procès-verbal d'audition permettait de s'assurer de l'accomplissement des diligences prévues par la loi (Cass. crim., 23 oct. 2002, JCP 2003, II, 10070, note Maréchal). La copie sur CD-Rom de l'enregistrement annexé à la procédure était pourtant vierge et l'original placé sous scellés demeurait introuvable.

#### Les suites de la garde à vue

##### Déférement de la personne gardée à vue

Plusieurs heures s'écoulent parfois entre la fin de la garde à vue et la présentation de la personne concernée à un magistrat. La question de la conformité de cette privation de liberté supplémentaire, sans véritable fondement légal, à l'article 5-3 de la Convention européenne a souvent été posée à la Cour de cassation (Cass. crim., 9 févr. 2000, Bull. crim., n° 64 ; Dr. pénal 2000, comm. n° 79 ; 25 oct. 2000, Bull. crim., n° 316). Celle-ci s'efforçait de pallier la lacune du législateur en contrôlant les motifs (emploi du temps du magistrat, temps nécessaire pour prendre connaissance du dossier...) susceptibles de justifier une comparution différée (Cass. crim., 16 sept. 2003, JCP 2003, IV, 2897). Un délai de vingt heures entre la fin de la garde à vue et la présentation d'un individu au juge d'instruction se justifiait dès lors que la privation de liberté avait duré le temps strictement nécessaire à sa présentation (Cass. crim., 25 nov. 2003, Bull. crim., n° 221).

L'article 803-2 du code de procédure pénale, issu de la loi du 9 mars 2004, prévoit désormais que la personne doit comparaître le jour même devant le magistrat qui a ordonné sa comparution. En cas de nécessité, l'article 803-3 permet une comparution le jour suivant, au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de la levée de la garde à vue, sauf si la personne qui a fait l'objet d'une telle mesure a déjà été retenue plus de soixante-douze heures (V. c. pr. pén., art. 706-88).

#### Portée de l'annulation d'une garde à vue irrégulière

Alors que la nullité sanctionne de façon quasi automatique la violation de la plupart des règles relatives à la garde à vue, la Cour de cassation limite la portée de cette sanction en affirmant que « seules doivent être annulées, en conséquence de la nullité de la garde à vue, les pièces de la procédure dont cette mesure est le support nécessaire » (Cass. crim., 22 juin 2000, Dr. pénal 2000, comm. n° 108). Les juges du fond, qui analysent souverainement les pièces de la procédure affectées par l'irrégularité initiale de la garde à vue, ont pu décider qu'une garde à vue irrégulière n'affectait ni la mise en examen ni le placement en détention provisoire ultérieurs. Tout en soulignant que la personne gardée à vue n'avait fait aucune déclaration lors de son audition, ils ont justifié leur position par le fait que la garde à vue n'était pas le préalable nécessaire à une mise en examen (Cass. crim., 26 mai 1999, Dr. pénal 1999, Chron. 28 ; 26 janv. 2000, Dr. pénal 2000, comm. n° 95). De même, il a été jugé qu'une notification tardive n'entraîne pas l'annulation des procès-verbaux d'audition postérieurs à la

notification, ni celle de la perquisition effectuée pendant la garde à vue si celle-ci n'en est pas le support (Cass. crim., 27 juin 2000, Bull. crim., n° 246).

**Mots clés :**

GARDE A VUE \* Annulation

AJ Pénal © Editions Dalloz 2009