

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse Capitole.

**L'encouragement de la Cour de Justice à éclipser l'intervention du juge pénal  
pour sauver la procédure**

CHRISTODOULOU, Hélène  
Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

**L'encouragement de la Cour de justice à éclipser l'intervention du juge pénal pour  
sauver la procédure**

**Depuis quelques années, le droit de se taire ne cesse de monter en puissance. Ainsi, il se retrouve au sein d'un contentieux riche, intéressant même la Cour de justice de l'Union européenne. Cette fois, il est question, en apparence, de se concentrer sur les incidences procédurales d'une notification tardive du droit au silence durant une mesure de garde à vue, mais en réalité, la Cour s'interroge, plus largement, sur les conditions entourant la recevabilité de la requête en nullité portant sur cette violation à l'aune de la directive 2012/13, relative au droit à l'information. Il en ressort que le droit de l'Union ne s'oppose pas, en principe, à l'interdiction faite au juge national de relever d'office une violation de l'obligation d'informer rapidement un suspect de son droit de garder le silence.**

Dans la soirée du 22 mars 2021, deux individus ont été interpellés et arrêtés en flagrant délit de vol de carburant par des agents de police judiciaire français.

Les deux suspects ont fait l'objet d'une mesure de garde à vue durant laquelle la notification de leurs droits a été tardive. Le tribunal correctionnel saisi de ces faits a estimé que des propos auto-incriminants avaient été recueillis, au début de la mesure, sans que les deux suspects se soient vu informer de leurs droits de se taire en violation de l'article 63-1 du code de procédure pénale, lequel est directement issu de la transposition des articles 3 et 4 de la directive 2012/13, du 22 mai 2012 (ci-après directive droit à l'information). Ainsi, selon les juges du fond, le droit de ne pas s'incriminer soi-même aurait été transgressé. Dès lors, la garde à vue, la fouille concomitante du véhicule et tous les actes qui en découlaient devaient, en principe, être annulés (§19 de l'arrêt commenté).

En l'absence d'instruction préparatoire, les exceptions de nullité de procédure doivent être soulevées par la personne concernée ou son avocat *in limite litis*, devant le tribunal correctionnel, à la lumière de l'article 385 du code de procédure pénale tel qu'interprété par la jurisprudence (§21 de l'arrêt commenté ; V. infra). Pour autant, il ressort des éléments de l'arrêt qu'aucune requête n'a été formulée avant toute défense au fond et le juge pénal, au regard du droit national, s'est retrouvé dans l'impossibilité de soulever d'office la nullité pour pallier la négligence des parties. La juridiction nationale s'interroge alors quant à la conventionalité de cette disposition en avançant deux arguments : d'une part, en visant l'arrêt de la CJCE Peterbroeck (14 décembre 1995, C-312/93) lequel aurait considéré que le juge ne peut pas

interdire d'office l'examen de la comptabilité d'un acte national avec le droit de l'Union, lorsque l'irrégularité n'a pas été invoquée dans un certain délai par le justiciable (§23 de l'arrêt commenté) ; d'autre part, en appliquant à la matière pénale la jurisprudence propre aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs imposant au juge interne d'examiner d'office les violations de ces exigences (§24 de l'arrêt commenté).

Ainsi, le tribunal correctionnel a posé, à la Cour de justice, une question préjudicielle afin de savoir si l'interdiction pour le juge du fond de relever d'office la violation d'une exigence procédurale telle que celle, prévue aux articles 3 et 4 de la directive 2012/13, d'informer rapidement les suspects et personnes poursuivies de leur droit de garder le silence, demeure conforme au droit de l'Union (§22 de l'arrêt commenté).

Les juges luxembourgeois, réunis en grande chambre, ont rendu, le 22 juin 2023, un arrêt conforme aux conclusions de l'avocat général présentées quelques mois auparavant (§89). Les articles 3 et 4 de la directive 2012/13 - imposant la notification rapide notamment du droit de garder le silence - ainsi que l'article 8, paragraphe 2 dudit texte – reconnaissant, quant à lui, le droit de contester la défaillance des autorités compétentes en la matière - lus à la lumière des articles 47 et 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ne sont pas violés par le droit français. En effet, l'ensemble de ces dispositions ne s'oppose pas à une « réglementation nationale » ne permettant pas au juge pénal de relever d'office, aux fins de l'annulation de la procédure, la violation de l'obligation incombant aux autorités compétentes d'informer rapidement les suspects ou les personnes poursuivies de leur droit de se taire (§54 de l'arrêt commenté).

Si le juge français n'a pas la possibilité de soulever d'office des nullités d'ordre privé, cette prévision demeure conforme au droit de l'Union. Dès lors, même si la notification du droit de se taire, dès le début de la garde à vue, est rappelée, le respect de cette exigence apparaît, néanmoins, relatif. Concrètement, même si la nullité liée au retard dans la notification du droit de garder le silence pourrait être reconnue, la requête, quant à elle, demeure irrecevable. La Cour reconnaît, ainsi, bien fondés : tant la nullité liée au retard dans la notification du droit de garder le silence (I) que l'interdiction pour le juge de pallier la négligence des demandeurs en nullité (II).

## **I/ Le bien-fondé de la nullité liée au retard dans la notification du droit de garder le silence**

Nié durant des décennies, le droit de se taire prend sa source dans les droits anglo-saxons et européens et trouve son prolongement naturel dans celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Ces deux droits demeurent souvent confondus alors qu'ils offrent en réalité une protection distincte. Alors que le premier permet au suspect ou à la personne poursuivie de ne pas répondre aux questions posées lors des auditions, confrontations et interrogatoires, le second, recouvre plus largement, le fait de ne pas fournir des éléments de preuve à l'oral comme à l'écrit. Pour autant, le droit de ne pas s'auto incriminer n'a jamais été consacré par le législateur national lequel se contente de viser « le droit de se taire », contrairement au droit de l'Union lequel opère, à juste titre, une véritable distinction (art. 7 directive 2016/343 dite présomption d'innocence). Principalement, sous son influence, au regard de la transposition de la directive relative au droit à l'information par la loi du 27 mai 2014, la notification du droit de se taire est désormais exigée au sein de dispositions croissantes durant toutes les phases procédurales (§10 et s. de l'arrêt commenté). De surcroît, une nouvelle étape a été franchie à la suite, cette fois, d'un contentieux national dense, ayant incité le législateur à adopter la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire promulguée le 22 décembre 2021. Désormais, quasiment toutes les mesures nécessitant « un échange » entre le suspect ou la personne poursuivie devront préalablement commencer par la notification du droit au silence.

En l'espèce, la difficulté résidait dans le retard de la notification du droit de se taire durant la garde à vue, violant alors l'article 63-1 du code de procédure pénale. En effet, ce dernier exige que toute personne placée en garde à vue soit « immédiatement informée » de différents droits, faisant écho au terme « rapidement » de la directive. Concrètement, la contrainte, et donc la mesure, a commencé à vingt-deux heures et quart et la notification a eu lieu pour l'un, à vingt-trois heures et pour l'autre, à vingt-trois heures et six minutes soit environ une quarantaine de minutes après le début de la mesure. Même si la Cour de cassation a reconnu à plusieurs reprises une marge de tolérance, de dix minutes (Crim 27 mai 2010, n° 09-12.397) ou encore d'un quart d'heure (Crim. 27 juin 2000, n° 00-80.411), elle ne semble pas être allée au-delà, hormis en présence de circonstances insurmontables, lesquelles n'existaient pas à la lecture des faits comme le rappelle l'avocat général (§47).

Quelle serait donc la sanction de la violation d'une exigence de l'Union, faisant désormais corps avec le droit national ? *A priori*, l'exception de nullité de l'acte pouvait être reconnue. En effet, la garde à vue litigieuse n'étant pas un acte juridictionnel, seule son annulation pouvait être demandée. À la lumière de la jurisprudence nationale, le retard dans la notification des droits

est un motif de nullité d'ordre privé avec présomption de grief en ce qu'il « porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée » (Crim, 24 juin 2009, n° 08-87.241 ; Crim, 2 mai 2002, n° 01-88.453 ; Crim 30 avril 1996, n° 95-82.217). S'ils avaient su qu'ils pouvaient se taire, ils auraient certainement préféré, aux aveux, le silence.

Pour autant, même si la nullité, liée au retard dans la notification du droit de garder le silence, apparaît bien fondée, la requête en nullité demeure, quant à elle, irrecevable selon le droit national, ce que va considérer conforme la Cour de justice. En d'autres termes, la règle selon laquelle le juge national ne peut pas soulever d'office la nullité apparaît bien fondée.

### **III/ Le bien-fondé de l'interdiction pour le juge de pallier la négligence des demandeurs en nullité**

Trois éléments doivent être vérifiés afin de déterminer si la requête apparaît recevable : la nature de la mesure faisant l'objet de la demande, l'intérêt et la qualité à agir du demandeur (Crim, 7 sept. 2021, n° 21-80.642) et le moment de la demande. C'est sur ce dernier point que la Cour de justice s'est concentrée. Durant l'instruction préparatoire, des mécanismes et des délais précis sont prévus, afin d'éviter l'usage de manœuvres dilatoires (art. 173-1, 174 et 175 CPP). Pour autant, en l'absence d'information judiciaire, les exceptions de nullité ne peuvent pas être soulevées au stade de l'enquête, laquelle n'est pas une phase juridictionnelle. Dès lors, la requête doit être présentée, avant toute défense au fond, devant le tribunal correctionnel, au regard de l'article 385 du code de procédure pénale, ayant été interprété à plusieurs reprises par la chambre criminelle. Très tôt, cette dernière a énoncé que les nullités ne pouvaient pas être relevées d'office par le juge pénal, même quand elles sont substantielles, autrement dit consacrées par la jurisprudence, et d'ordre public, lesquelles sont absolue et irréparables, sauf si elles affectent la compétence de la juridiction (Crim. 25 février 1991, n° 90-81.383 ; Crim. 14 oct. 1991, n° 90.84.818). Ainsi, la requête était certainement bien fondée, mais elle apparaissait irrecevable à cet égard, empêchant corrélativement, le juge d'annuler la mesure.

Pour autant, cette règle, à la fois légale et jurisprudentielle, ne permettant pas au juge pénal de soulever d'office la nullité ne remet-elle pas en cause l'effectivité des exigences posées par la directive relative au droit à l'information ? En réalité, la Cour de justice rappelle que les conditions entourant le recours dépendent de « l'autonomie procédurale des États membres », lorsque le droit de l'Union demeure muet (§ 23 de l'arrêt commenté et § 16 et §47 et s. des

conclusions de l'avocat général). À la lecture des conclusions de l'avocat général, l'effectivité du droit de se taire ne semble pas entachée dans la mesure où cette règle ne rend pas « excessivement difficile » l'exercice des droits que les suspects ou les personnes poursuivies tirent du droit dérivé de l'Union (§50 des conclusions). Afin de justifier cette affirmation, il avance divers arguments comme la présence d'un conseil durant la procédure (§59 à §61), l'impossibilité pour la juridiction de prononcer une condamnation contre une personne sur le seul fondement de déclarations faites sans que le droit de se taire lui ait été notifié (art. préliminaire et §62 à 63 des conclusions) ou encore la disposition selon laquelle le tribunal correctionnel doit tirer de l'irrégularité constatée un défaut de force probante (*a priori* au regard d'une lecture *a contrario* de l'art. 429 CPP ; § 64 à 65). En d'autres termes, même si l'exception de nullité n'a pas été soulevée dans les temps et que le juge n'est pas en mesure de rattraper cette négligence, le droit national semble offrir d'autres garanties pour apparaître conforme aux exigences de l'Union.

En s'inspirant des conclusions de l'avocat général, la Cour de justice, répond d'abord au premier argument avancé par le tribunal correctionnel. À cette fin, pour valider les conditions entourant la recevabilité des requêtes en nullité en droit interne, les juges luxembourgeois ont particulièrement insisté : d'une part, sur la possibilité pour les demandeurs d'invoquer la violation concernée dans un délai raisonnable, car les deux suspects, et le cas échéant leurs avocats, avaient connaissance de ce retard à la lecture du procès-verbal, accessible dès l'enquête (art. 63-4-1 CPP ; §43 de l'arrêt commenté) ; d'autre part, sur le droit d'accès à un avocat durant l'intégralité de la procédure, au besoin en ayant recours à l'aide juridictionnelle (§ 44 et § 45 de l'arrêt commenté). Néanmoins, leurs avocats semblent avoir été négligents et leurs responsabilités civiles professionnelles pourraient être engagées. Au second argument avancé par la juridiction, ils répondent, ensuite, sans surprise, « qu'il ne saurait être fait une simple application des principes dégagés dans le domaine des clauses abusives à celui des garanties procédurales dans les procédures pénales » (§ 52 de l'arrêt commenté et § 70 et s. des conclusions de l'avocat général).

À la fin de son argumentaire, la Cour de justice se rassure en affirmant que les procédures des deux personnes poursuivies étaient équitables dans leur ensemble, en reprenant l'expression initialement consacrée par la Cour européenne dont l'objet est de sauver les procédures bancales (§ 48 de l'arrêt commenté ; § 79 des conclusions de l'avocat général. Sur la jurisprudence de la CEDH, V. : CEDH, gde ch., 13 sept 2016, *Ibrahim et autres c. RU*, n° 50541/08, 50571/08,

50573/08 et 40351/09, § 250 et s ; CEDH 4<sup>e</sup> sect., 21 mars 2001, *Heaney et McGuinness c/ Irlande*, n° 34720/97).

Enfin, poser une question préjudicielle n'était pas la solution la plus opportune pour faire respecter le droit de l'Union. En réalité, il ne reste plus, pour le tribunal correctionnel, qu'à viser la nouvelle rédaction de l'article préliminaire, inspiré de la jurisprudence de la chambre criminelle (Cass. crim., 24 fevr. 2021, n° 20-86. 537, § 19 ; Cass. crim. 11 mai 2021, n° 21-81.277, § 13). En effet, à sa lecture : « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié ». Toutefois, le simple fait d'écarter les propos litigieux fournis, en dehors de la notification du droit de se taire, comme l'exige le nouvel alinéa, demeure bien moins protecteur qu'un véritable recours en nullité. En effet, dans cette hypothèse : même si les mots incriminants s'éclipsent, la procédure survit, amoindrissant la protection offerte par la directive (H. CHRISTODOULOU, « Le silence à propos de la relativité d'un droit essentiel » *Lexbase pénal*, avril 2022).