

# Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°476 du 8 mars 2012

[Procédure pénale] Événement

## Les nullités de procédure à l'audience : que peut-on encore soulever ? Compte-rendu de la réunion de la Commission de droit pénal du barreau de Paris

N° Lexbase: N0624BTB



par *Claire Leibovitch, SGR — Droit processuel*

La Commission ouverte de droit pénal du barreau de Paris tenait, le 14 février 2012, une réunion consacrée aux nullités de procédure, animée par Marie-Alix Canu-Bernard, responsable de la commission, et à laquelle sont intervenus Olivier Géron, vice-Président de la 13ème chambre du tribunal correctionnel de Paris et ancien juge d'instruction à Bobigny, Abdel Mahi, vice-Procureur et chef de la section P 12, Emmanuel Marsigny, avocat au sein du cabinet d'avocats Metzner Associés, et Carbon de Seze, membre du conseil de l'Ordre et avocat à la cour. Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.

**Olivier Géron, vice-Président de la 13ème Chambre du tribunal correctionnel de Paris**, s'interroge sur la question de savoir s'il est vraiment utile de critiquer une ordonnance de renvoi. Il estime qu'en l'état actuel de la jurisprudence, rechercher à annuler une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel est vain et conduit les avocats à se confronter à trois obstacles.

D'abord, l'ordonnance de renvoi protège assez efficacement la procédure antérieure à l'ordonnance elle-même. Lorsque les règles de l'article 175 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : [L3780IG4](#)) ont été respectées, il est impossible de soulever une exception de nullité devant le tribunal. Si Olivier Géron regrette la portée absolue de cette interdiction, il remarque, néanmoins, que même dans l'hypothèse où cette nullité pourrait être soulevée, il

n'en demeure pas moins que seules les règles relatives aux exceptions de nullité au cours de l'instruction seraient appliquées.

La règle est la suivante : chaque interrogatoire ou chaque audition est réalisé dans un délai de six mois et, passé ce délai, toutes les nullités existantes sont purgées. Ainsi, le juge d'instruction qui réalise des interrogatoires assez souvent, purge régulièrement son dossier.

Ensuite, Olivier Géron estime que la saisine du tribunal d'une question sur la légalité d'une ordonnance n'est pas pertinente en ce que l'annulation de l'ordonnance ne va pas entraîner la disparition de la procédure. A cet égard, il est possible de critiquer une ordonnance soit parce qu'elle n'a pas été rendue conformément à des règles de forme (C. pr. pén., art. 183 N° Lexbase : L3558AZS), soit parce qu'elle n'a pas été rendue conformément à l'article 184 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L3770IGQ).

La rédaction de ces ordonnances a donné lieu à un nombre important de saisines en ce qu'elles procédaient en une reprise pure et simple du réquisitoire définitif ou y faisaient référence. Ainsi, certains arrêts ont considéré, que lorsque le réquisitoire définitif comporte des éléments à charge et à décharge, l'ordonnance qui s'y réfère, possède elle-même ces éléments. Dès lors qu'une motivation existe, le tribunal correctionnel estime que des éléments à charge et à décharge ont été rendus par le juge d'instruction. Ainsi, seules les ordonnances dépourvues de toute mention pourraient être utilement critiquées.

Enfin, le troisième obstacle auquel les avocats peuvent être confrontés lorsqu'ils tentent d'annuler une ordonnance de renvoi, apparaît lorsque l'ordonnance ne renvoie pas pour l'ensemble des éléments transmis.

Certains arrêts de la Cour de cassation considèrent qu'en cas d'oublis de certains éléments par le juge de l'instruction, la défaillance de l'ordonnance peut être palliée si des réquisitions de renvoi ont été mentionnées dans le réquisitoire définitif. Celui-ci a, en effet, toujours été considéré par la jurisprudence comme un soutien de l'ordonnance.

Par ailleurs, afin d'éviter l'annulation de l'ordonnance, la jurisprudence admet la possibilité de renvoyer l'affaire et de solliciter auprès du Parquet la saisine du juge d'instruction en vue de la rectification de l'erreur.

Cependant, même lorsqu'elle aura été rectifiée par le juge d'instruction, l'ordonnance initialement contestée ne va pas, pour autant, disparaître du dossier. En effet, les ordonnances de renvoi peuvent faire mention du contenu d'une audience ayant fait l'objet d'une annulation par la chambre de l'instruction. Le juge disposera, ainsi, du contenu litigieux, mais aucune conséquence ne pourra en être tirée quant à la culpabilité du prévenu.

**Carbon de Seze, membre du conseil de l'Ordre et avocat à la cour**, estime qu'il s'agit d'une atteinte aux droits de la défense. Le juge va pouvoir se nourrir de l'acte annulé et ce, même inconsciemment. Par ailleurs, l'avocat, qui aura utilement contesté ces pièces, ne pourra plus en débattre devant le juge pour tenter de contrer la mauvaise impression que cette ordonnance aurait laissée. **Olivier Géron** partage cet avis mais rappelle que le Code de procédure pénale ne prévoit pas de solution. Il conviendrait de permettre l'annulation de l'ordonnance, et de prévoir par la suite, un renvoi devant une juridiction qui n'aurait pas eu connaissance du réquisitoire ou de cette ordonnance de renvoi.

**Marie-Alix Canu-Bernard** s'interroge sur la question de savoir si l'annulation d'une ordonnance de renvoi, en ce qu'elle est la reprise du réquisitoire, est envisageable. **Olivier Géron** estime, qu'en principe, la réponse devrait être négative. Pour sa part, il procède à l'annulation de l'ordonnance qui ne ferait référence qu'au réquisitoire et qui ne comporterait aucune motivation à charge ou à décharge. Devant le tribunal, il est important de savoir si le prévenu a connaissance des éléments qui lui sont reprochés. Cette information est délivrée à partir du moment où le juge d'instruction a rendu l'ordonnance. En conséquence, il s'interroge : quel intérêt existe-t-il à rechercher l'annulation de l'ordonnance ou son renvoi au juge de l'instruction ?

**Abdel Mahi, vice-Procureur et chef de la section P 12**, considère, que la vision qui consiste à dire que le réquisitoire définitif est forcément à charge, est une vision tronquée. Pour sa part, il a pour habitude de tout écrire dans le réquisitoire, ce dernier devant être relativement objectif et synthétique. "*Quel serait l'intérêt pour un Procureur d'occulter des éléments dans le réquisitoire alors que, de toute façon, ces éléments seront exploités par la défense ?*"

**Emmanuel Marsigny, avocat au sein du cabinet d'avocats Metzner Associés**, rappelle qu'en 2007 le législateur est intervenu pour que le magistrat instructeur exerce une véritable fonction juridictionnelle sur la pertinence des charges réunies au cours de l'instruction judiciaire. "*Quelle que soit l'objectivité intellectuelle du Parquet*" -les réquisitoires étant, en général, bien rédigés quant au rappel des faits- il n'en demeure pas moins, que ceux-ci s'apparentent le plus souvent à des jugements de condamnation.

Cette réflexion appelle, en réalité, à un autre débat sur la nature même de la procédure pénale. "*Va-t-on conserver encore longtemps ce système inquisitoire [...] ne va-t-on pas glisser vers un système accusatoire ?*"

S'agissant des affaires qui arrivent devant le tribunal correctionnel à la suite d'une ordonnance de renvoi, si celle-ci purge effectivement les nullités, il existe quelques exceptions, comme en matière d'incompétence territoriale, et en cas d'erreur de qualification, entre qualification correctionnelle et qualification contraventionnelle. Ces nullités affectent l'ordonnance.

**Emmanuel Marsigny** pose la question des conséquences pratiques. En effet, l'annulation de l'ordonnance de renvoi -celle-ci étant le support nécessaire de l'ordonnance de maintien en détention— entraîne la remise en liberté du prévenu. Cette annulation présente donc un intérêt non négligeable. De même, dans l'hypothèse où l'ordonnance de renvoi est l'acte interruptif du cours de la prescription, son annulation peut entraîner la prescription des faits.

S'agissant de la problématique des nullités lors des audiences de comparution immédiate, **Abdel Mahi** explique que le Procureur a une activité de contrôle très importante par voie téléphonique. Lorsqu'il est informé du placement en garde à vue d'une personne, toute une série de questions doit être posée aux officiers de police judiciaire pour vérifier la régularité de la procédure et connaître les aspects de l'infraction. Il existe un réel contrôle préalable de la régularité de la procédure permettant un classement important des affaires.

En matière de procédure de flagrance, le Procureur tente de caractériser l'état de flagrance au moment de l'interpellation, et d'obtenir les procès-verbaux afin de s'assurer que les règles de procédures de l'enquête de flagrance ont bien été respectées. En matière de garde à vue, un contrôle rigoureux est également effectué pour vérifier le respect des règles relatives aux délais.

S'agissant des difficultés liées à l'acte incriminé et à l'étendue de la nullité, dans le cadre d'une procédure de comparution immédiate, l'annulation de la garde à vue n'entraîne pas la nullité de la procédure. Si les juges souhaitent annuler la garde à vue pour des raisons de forme, ils pourront toujours condamner le prévenu à condition de disposer d'éléments suffisants pour caractériser l'infraction. En conséquence, le tribunal pourra utiliser une perquisition, même si la garde à vue est entachée de nullité.

Quelle est l'étendue de l'annulation d'une garde à vue, support nécessaire dans une procédure de comparution immédiate ? Telle est la problématique posée par **Marie-Alix Canu-Bernard**. Elle rappelle une position adoptée par le tribunal correctionnel de Nanterre, confirmée par la cour d'appel de Versailles par deux arrêts successifs du 14 juin 2011 et du 15 septembre 2011, selon laquelle les actes subséquents devaient faire l'objet d'une annulation, la garde à vue, support nécessaire du déferrement, ayant été annulée.

Aujourd'hui, seules quelques nullités peuvent encore être soulevées, selon **Abdel Mahi** : l'avis du Parquet et le délai de 20 heures. S'agissant du contrôle de l'interpellation, il n'existe pas vraiment de motifs de nullité et, en général, sont admises les nullités partielles sans conséquence sur la nullité procédurale. Dans le cadre des procédures de flagrance, la garde à vue étant accessoire, l'annulation de celle-ci n'a pas d'impact sur la culpabilité du prévenu.

Dans la procédure de comparution immédiate, **Olivier Géron** estime qu'il n'existe pas d'ambiguïté, le déferrement étant basé sur la garde à vue. A partir du moment où celle-ci a été annulée, le déferrement ne tient plus. La vraie question, selon lui, est celle de savoir si l'article 385 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L3791AZG), interdisant au tribunal correctionnel de se prononcer sur une demande de nullité, est ou non constitutionnel ?

Enfin, **Carbon de Seze** intervient pour dénoncer la croyance erronée selon laquelle la nullité aurait un enjeu limité, et encourage les avocats à continuer de soulever les nullités procédurales existantes. Certaines d'entre elles, en effet, sont encore rejetées sans raison : c'est le cas en matière de perquisitions, ou encore s'agissant de la communication du dossier du client. Il invite également ses confrères à combattre les régimes spéciaux et s'élève contre le fait, qu'actuellement, l'intervention de l'avocat est d'autant plus tardive, que l'accusation est grave.

Carbon de Seze revient sur la valeur de l'aveu recueilli pendant la garde à vue en l'absence de l'avocat et rappelle, que la Cour européenne des droits de l'Homme a précisé dans un arrêt rendu contre le Royaume Uni en date du 6 juin 2000 "*l'impossibilité d'une condamnation fondée de façon centrale, sur des aveux ainsi recueillis*" (CEDH, 6 juin 2000, Req. 28 135/95 N° Lexbase : A7121AWN). Le législateur en a tiré les conséquences et, depuis la loi du 14 avril 2011 (loi n° 2011-392, relative à la garde à vue N° Lexbase : L9584IPN), l'article préliminaire du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L9741IPH) a été modifié : "*aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat, et être assisté par lui*". Cependant, la Cour européenne des droits de l'Homme va plus loin puisqu'elle énonce qu'"*une condamnation ne saurait être fondée même partiellement, sur l'aveu recueilli en garde à vue, en l'absence d'un avocat*". Autrement dit, elle considère qu'un tel aveu ne saurait permettre de corroborer d'autres éléments de preuve recueillis dans le

cadre de l'enquête. La Cour témoigne, ainsi, de son attachement à l'assistance effective de l'avocat pendant la garde à vue. Si une personne en est privée, aucun effet ne pourra être attaché aux déclarations auto-incriminantes.

Carbon de Seze relève, que grâce à une proposition de Directive communautaire, certaines nullités vont prochainement être consacrées. En effet, celle-ci va contraindre les juridictions au respect de certaines règles procédurales, et préciser l'effectivité de l'assistance de l'avocat.

*"Les personnes soupçonnées ou poursuivies doivent avoir accès à un avocat dans les meilleurs délais, et en tout état de cause, avant le début de tout interrogatoire menés par la police ou de tout autre service répressif. Lorsqu'un acte de procédure ou la collecte de preuves exigent la présence de la personne concernée, il l'autorise en accord avec le droit national, sauf si l'obtention de preuve risque d'être compromise. Dès le début de la privation de liberté, l'accès à un avocat est accordé dans un délai, et selon des modalités permettant à la personne soupçonnée ou poursuivie d'exercer effectivement les droits de la défense".*

Ce projet de Directive, en l'état du droit actuel, prévoit également la durée et la fréquence des réunions qui doivent se tenir entre la personne soupçonnée ou poursuivie et son avocat. Elles ne peuvent en aucun cas être limitées sous peine de porter atteinte à l'exercice des droits de la défense.

Cette proposition de Directive envisage aussi une modification des droits de l'avocat. Celui pourra : assister à tout interrogatoire ou audition, poser des questions, demander des éclaircissements et faire des déclarations enregistrées conformément aux règles du droit national, être présent lors de toute autre mesure d'enquête ou de collectes de preuves qui exige la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie sauf si l'obtention de preuve risque d'être compromise, s'assurer des conditions de détention de la personne soupçonnée ou poursuivie et accéder à cet effet, au lieu de détention de la personne concernée.

Ce projet met à mal beaucoup d'idées reçues qui ont permis et permettent encore de justifier le rejet de certaines demandes de nullités procédurales.

La prochaine étape consiste en l'établissement de normes communes en matière d'accès à l'information sur le droit de la personne présumée coupable et sur les charges pesant contre elle. Ainsi, le Commissaire européen à la justice, Viviane Reding a écrit *"il s'agit d'une étape cruciale car on ne peut faire valoir un droit dont on ignore l'existence, la proposition de Directive introduit une lettre de droit devant être remise systématiquement à la personne accusée, dans un langage clair et compréhensible, ainsi que dans sa langue. L'adoption de cet instrument est désormais proche et je m'en réjouis, comme prévue par la feuille de route adoptée en 2009, et visant à renforcer les droits procéduraux des personnes soupçonnées ou poursuivies, dans le cadre des procédures pénales".*