



# NOTE DE RECHERCHE

## DE LA DIRECTION DE LA RECHERCHE ET DOCUMENTATION

Office du juge pénal en cas de violation du droit de la personne poursuivie d'être informée de ses droits procéduraux

[...]

[...]

Septembre 2022

[...]



## TABLE DES MATIÈRES

Introduction .....	1
I. Aperçu de la problématique .....	1
II. Mesures applicables préalablement au procès.....	2
A. Ordres juridiques n'ayant pas recours au mécanisme de la nullité des actes de procédure.....	2
B. Ordres juridiques ayant recours au mécanisme de la nullité des actes de procédure .....	4
1. Remarques générales.....	4
2. Restrictions quant à la possibilité, pour la personne poursuivie, de soulever les nullités .....	4
3. Relevé d'office des nullités par le juge .....	5
III. Mesures applicables lors du procès.....	6
A. Élimination des preuves obtenues en violation du droit à l'information .....	6
1. Ordres juridiques n'ayant pas recours au mécanisme de la nullité des actes de procédure .....	7
a) Restrictions quant à la possibilité, pour la personne poursuivie, de soulever les moyens tirés de la violation du droit à l'information .....	9
b) Relevé d'office d'un moyen tiré de la violation du droit à l'information par le juge .....	11
2. Ordres juridiques ayant recours au mécanisme de la nullité des actes de procédure .....	12
a) Restrictions quant à la possibilité, pour la personne poursuivie, de soulever les nullités....	12
b) Relevé d'office des nullités par le juge .....	14
3. Ordres juridiques de <i>common law</i> .....	15
a) Restrictions quant à la possibilité, pour la personne poursuivie, de soulever les moyens tirés de la violation du droit à l'information .....	16
b) Relevé d'office d'un moyen tiré de la violation du droit à l'information par le juge .....	16
B. Décision au fond.....	18
Conclusion.....	19



### INTRODUCTION

1. La Direction de la recherche et documentation (DRD) a été saisie d'une demande de note de recherche portant sur les questions suivantes :
  - Lors du procès d'une personne poursuivie, la possibilité, pour celle-ci, de soulever un moyen tiré de la violation de son droit d'être informée de ses droits procéduraux, notamment du droit de garder le silence, est-elle soumise à des restrictions procédurales, en particulier l'exigence selon laquelle un tel moyen doit être soulevé avant toute défense au fond (*in limine litis*) ou à un autre moment précis de la procédure ?
  - Le juge pénal a-t-il la faculté ou l'obligation de relever d'office, préalablement au et/ou lors du procès de la personne poursuivie, un moyen tiré de la violation du droit de cette dernière d'être informée de ses droits procéduraux, notamment du droit de garder le silence ? Si tel est le cas, quelles sont les conditions d'une telle faculté ou obligation, s'agissant, notamment, de l'assistance de l'intéressée par un avocat ?
2. La présente note de recherche couvre les droits de 19 États membres, à savoir **l'Allemagne**, **l'Autriche**, la **Belgique**, la **Bulgarie**, **Chypre**, **l'Espagne**, **l'Estonie**, la **France**, la **Grèce**, la **Hongrie**, **l'Irlande**, **l'Italie**, la **Lettonie**, la **Lituanie**, le **Luxembourg**, les **Pays-Bas**, la **Pologne**, la **Roumanie** et la **Suède**<sup>1</sup>.
3. Sa portée est limitée aux cas de figure dans lesquels la violation du droit de la personne poursuivie d'être informée de ses droits procéduraux (ci-après le « droit à l'information ») est survenue pendant la phase préparatoire de la procédure pénale, c'est-à-dire avant le renvoi de l'affaire devant la juridiction du jugement<sup>2</sup>. Elle ne couvre également que les solutions appliquées dans les procédures pénales principales en vigueur dans les ordres juridiques examinés<sup>3</sup>.

### I. APERÇU DE LA PROBLÉMATIQUE

4. Les procédures pénales, régies en principe par les codes de procédure pénale (« CPP »)<sup>4</sup>, comportent, en règle générale, de nombreuses dispositions qui accordent des avantages divers à la personne poursuivie<sup>5</sup>, surtout en vue de compenser la situation d'infériorité dans laquelle elle se trouve par rapport aux autorités publiques qui conduisent le procès pénal<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> [...]

<sup>2</sup> Sont ainsi exclus les cas de figure de méconnaissance de l'obligation d'informer la personne poursuivie de ses droits procéduraux par le juge du fond.

<sup>3</sup> Ne sont notamment pas couvertes les procédures simplifiées concernant les contraventions ou les procédures menées devant les juridictions spécialisées, comme les juridictions pour mineurs.

<sup>4</sup> Toutes les références aux textes législatifs, dont celles renvoyant aux CPP nationaux, concernent les codes actuellement en vigueur, à moins que cela soit spécifié autrement dans le texte.

<sup>5</sup> Par souci de simplicité, le terme de « personne poursuivie » sera utilisé dans la présente note comme terme générique décrivant la personne dont la responsabilité pénale pour une infraction fait l'objet d'une procédure pénale, tant pendant la phase préparatoire que pendant la phase de jugement (phase décisive), quelle que soit sa dénomination en droit national (comme, notamment, le suspect, le témoin assisté, la personne poursuivie, le prévenu, l'accusé, l'inculpé).

<sup>6</sup> Rassat, M.-L., *Procédure pénale*, 3<sup>e</sup> éd., 2017, Ellipses, Paris, p. 17.

5. Certaines règles particulières du procès pénal accordant de tels avantages ont été harmonisées au niveau de l'Union. Tel est notamment le cas du droit à l'information, consacré aux articles 3 et 4 de la directive 2012/13<sup>7</sup>. Néanmoins, le droit de l'Union n'harmonise pas les procédures pénales nationales dans leur ensemble ; il ne prévoit notamment pas de conséquences uniformes pour la violation du droit à l'information, ni ne détermine la portée des compétences du juge<sup>8</sup> ayant constaté une telle violation lors du procès pénal. Il se borne, à cet égard, à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2012/13, à imposer aux États membres une obligation d'assurer que les personnes poursuivies aient le droit de contester, conformément aux procédures nationales, le fait éventuel que les autorités compétentes ne fournissent pas ou refusent de fournir des informations conformément à cette directive.
6. Dans ce contexte, afin de répondre aux questions faisant l'objet de la présente note de recherche, il semble opportun d'examiner les droits de la personne poursuivie et l'office du juge pénal au regard des mesures prévues par les procédures nationales, susceptibles de trouver à s'appliquer en cas de contestation du fait de la violation du droit à l'information par la personne poursuivie et en cas de constatation de ce fait par le juge pénal. Compte tenu de la seconde question faisant l'objet de la présente note, il convient de le faire séparément au regard des mesures applicables préalablement au procès (II) et lors du procès (III).

## II. MESURES APPLICABLES PRÉALABLEMENT AU PROCÈS

7. Une violation du droit à l'information de la personne poursuivie, lorsqu'elle survient lors de la phase préparatoire du procès pénal, peut faire l'objet d'un contrôle par un juge préalablement au procès (encore pendant la phase préparatoire<sup>9</sup> ou pendant la phase dite « intermédiaire »). Elle peut conduire à la décision d'annulation d'un acte de procédure, voire au rejet de l'accusation. Certains ordres juridiques n'ont pas, dans ce contexte, recours au mécanisme de la nullité des actes de procédure (A) alors que, dans d'autres, un tel contrôle est exercé moyennant ce dernier mécanisme (B).

### A. ORDRES JURIDIQUES N'AYANT PAS RECOURS AU MÉCANISME DE LA NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE

8. Dans certains ordres juridiques, un contrôle approfondi de la phase préparatoire est effectué par le juge dans le cadre du contrôle préalable de l'accusation, sans que le mécanisme de la nullité ne soit utilisé.

---

<sup>7</sup> Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ([JO 2012, L 142, p. 1](#)).

<sup>8</sup> Par souci de simplicité, le terme de « juge » sera utilisé dans la présente note comme équivalant à la juridiction compétente dans la matière concernée, quelle que soit sa composition.

<sup>9</sup> En ce qui concerne la phase préparatoire, deux grands modèles d'intervention du juge sont appliqués dans les États membres examinés : celui du juge d'instruction en charge des investigations et du traitement des questions juridictionnelles (notamment **Belgique, Espagne, France, Luxembourg**) et celui du juge n'intervenant que pour traiter les questions juridictionnelles (Pradel, J., *Droit pénal comparé*, 4e éd., 2016, Dalloz, Paris, p. 226 à 227) (telle que la question de savoir si la détention provisoire de la personne poursuivie doit être ordonnée) ou afin d'administrer certaines preuves (en vue, notamment, de les conserver pour l'audience lorsqu'elles ne pourront pas y être administrées).

9. À cet égard, le droit **allemand** prévoit une phase intermédiaire dans la procédure pénale (« *Zwischenverfahren* »), située entre la phase préparatoire et la phase de jugement<sup>10</sup>, dans le cadre de laquelle la juridiction saisie est appelée à examiner la question de savoir si les charges recueillies par le ministère public à l'encontre de la personne poursuivie sont suffisantes pour rendre probable que cette dernière soit condamnée<sup>11</sup>. Dans le cadre de cet examen, le juge doit – selon la jurisprudence<sup>12</sup> – d'office tenir compte de l'inadmissibilité éventuelle d'une preuve sur laquelle se fondent les charges, et il doit, le cas échéant, ne pas prendre en considération cette preuve lorsqu'il apprécie la probabilité d'une condamnation avant de renvoyer l'affaire à l'audience principale pour qu'elle y soit jugée ou avant de la classer<sup>13</sup>.
10. En droit **bulgare**, lors de l'audience préliminaire, le juge vérifie d'office, s'il n'y a pas eu, au cours de la phase préparatoire, de violations des formes substantielles régularisables et ayant entraîné une restriction des droits procéduraux de la personne poursuivie, de la victime ou de leurs ayants droit<sup>14</sup>. Ce contrôle peut conduire à la suspension de la procédure par le juge et au renvoi de l'affaire au procureur, qui peut ensuite remédier aux violations de forme constatées par le juge<sup>15</sup>. Lorsqu'un vice de forme substantiel a été commis dans le cadre de l'administration d'un moyen de preuve, le procès-verbal (le rapport) est considéré comme invalide et ne peut être utilisé comme moyen de preuve. Quand l'acte accompli relève de la catégorie des actes qui peuvent être répétés, le vice de procédure est corrigé et l'acte est répété conformément aux règles du CPP bulgare. Toutefois, lorsque l'acte commis en cas de violation des formes substantielles ne peut pas être répété, comme par exemple, une perquisition ou une saisie, le procureur doit prendre les mesures nécessaires pour prouver, par d'autres moyens, les faits exposés dans le procès-verbal invalide.

---

<sup>10</sup> Müller, E., Schlothauer, R., Knauer, C., *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, 3<sup>e</sup> éd., 2022, C.H. Beck, Munich, paragraphe 5.

<sup>11</sup> Voir article 203 du CPP allemand.

<sup>12</sup> Voir Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2016, 3 StR 230/16, ECLI:DE:BGH:2016:011216B3STR230.16.0, point 14. À ce sujet, il convient d'observer que cette jurisprudence relative à l'obligation du juge de tenir compte, au stade de la phase intermédiaire de la procédure, de l'inadmissibilité d'une preuve est susceptible de soulever deux interrogations au regard de la circonstance que, pendant la phase subséquente, à savoir à l'audience, il incombe à la personne poursuivie de s'opposer à l'utilisation d'une telle preuve (voir ci-dessous point 33). En effet, eu égard à cette obligation du juge pendant la phase intermédiaire de cette procédure, on pourrait être amené, en premier lieu, à s'interroger afin de savoir pourquoi une preuve inadmissible est susceptible d'être présentée à l'audience et pourquoi une telle preuve n'a pas déjà été éliminée lors de la phase précédente de la procédure. Sur ce point, il apparaît que, pendant la phase intermédiaire de la procédure, le juge n'examine pas de manière systématique les circonstances dans lesquelles les preuves ont été recueillies durant l'enquête et qui sont, le cas échéant, de nature à rendre celles-ci inadmissibles (voir, en ce sens, Eisenberg, U., *Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar*, 10<sup>e</sup> éd., C.H. Beck, Munich, 2017, points 749 et suivants). Partant, une preuve inadmissible en raison des circonstances ayant entouré sa collecte peut échapper à l'élimination pendant la phase intermédiaire, de sorte que la personne poursuivie doit contester son admissibilité à l'audience. En second lieu, on pourrait s'interroger sur le point de savoir pourquoi l'inadmissibilité d'une preuve doit être prise en compte d'office par le juge pendant la phase intermédiaire de la procédure, alors qu'à l'audience, il incombe à la personne poursuivie de faire valoir cette inadmissibilité. À cet égard, il y a lieu de signaler, tout d'abord, que la jurisprudence obligeant la personne poursuivie à s'opposer à l'utilisation d'une preuve inadmissible est critiquée par la doctrine, notamment, pour être inconsistante (voir Eisenberg, op.cit., points 429 et suivants; ainsi que Kuhn, B., « Die Widerspruchslösung », *Juristische Arbeitsblätter* 2010, p. 891). En outre, force est de constater que, même si la personne poursuivie doit être entendue au cours de la phase intermédiaire, l'examen du juge se fait, principalement, à l'aide de documents écrits dont, notamment, le réquisitoire du ministère public et le dossier de celui-ci. À l'audience, par contre, tout est débattu oralement en présence de la personne poursuivie, ce qui facilite, pour cette dernière, l'exercice de sa faculté de s'opposer, le cas échéant, à l'utilisation d'une preuve obtenue en violation de son droit d'être informée de ses droits.

<sup>13</sup> Voir article 199 du CPP allemand. En cas de classement de l'affaire, l'article 211 du CPP allemand ne permet une réouverture de la procédure et une nouvelle accusation pour les mêmes charges que dans l'hypothèse de faits ou preuves nouveaux.

<sup>14</sup> Article 248, paragraphe 1, point 3, du CPP bulgare.

<sup>15</sup> Article 249, paragraphe 2, du CPP bulgare.

## B. ORDRES JURIDIQUES AYANT RECOURS AU MÉCANISME DE LA NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE

### 1. REMARQUES GÉNÉRALES

11. Dans les ordres juridiques ayant recours au mécanisme de la nullité des actes de procédure, la constatation de la nullité d'un acte a pour effet d'entraîner l'annulation de ce dernier. L'acte entaché de nullité ne produit pas d'effets et ne peut pas constituer une source d'information sur les faits.
12. Il ressort des recherches effectuées dans les ordres juridiques examinés que la violation du droit à l'information de la personne poursuivie pendant la phase préparatoire est susceptible d'entraîner la nullité d'actes de cette phase (notamment, des déclarations de la personne poursuivie) en droits **belge**<sup>16</sup>, **français**<sup>17</sup>, **hellénique**<sup>18</sup>, **luxembourgeois** et **roumain**<sup>19 20</sup>.
13. Dans ces ordres juridiques, la nullité d'un acte de procédure de la phase préparatoire peut être constatée dans une décision distincte rendue par un juge (juge d'instruction, chambre de l'instruction, chambre de la mise en accusation, chambre préliminaire, etc.) avant le renvoi de l'affaire devant le juge du fond (**Belgique, France, Grèce, Luxembourg, Roumanie**). Cette solution permet d'obtenir le résultat de l'inaccessibilité, pour le juge du fond, de l'information obtenue en violation du droit à l'information, notamment lorsque l'annulation entraîne le retrait des documents portant l'acte annulé du dossier de l'affaire (**Belgique, France, Luxembourg, Roumanie**). Elle contribue également au bon déroulement de la procédure dans la mesure où, encore avant l'audience, les parties sont conscientes de l'impossibilité de s'appuyer sur certains actes établis pendant la phase préparatoire.

### 2. RESTRICTIONS QUANT À LA POSSIBILITÉ, POUR LA PERSONNE POURSUIVIE, DE SOULEVER LES NULLITÉS

14. Dans la mesure où une décision sur la nullité d'un acte de procédure doit être rendue avant le renvoi de l'affaire devant le juge du fond, les ordres juridiques précités prévoient souvent que les demandes des parties excipant de la nullité d'un acte ne peuvent être introduites que jusqu'à un

---

<sup>16</sup> En tant que « nullité des éléments de preuve ».

<sup>17</sup> En tant que nullité dite « d'intérêt privé ». S'agissant plus spécifiquement de la violation du droit à l'information de la personne poursuivie, la Cour de cassation **française** considère actuellement qu'une telle violation a nécessairement porté atteinte aux intérêts de cette personne, sauf « circonstances insurmontables ». Pour ce cas de nullité, il existe donc une présomption de grief. Voir Guerrin, M., « Nullités de procédure », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, juin 2015, point 38.

<sup>18</sup> En tant que nullité dite « absolue ». Voir, à cet égard, Πλαγάκος, Γ., *Ο Ανακριτής*, Εκδόσεις Σάκκουλας ΑΕ, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, p. 478 à 481, disponible sur [sakkoulas-online](http://sakkoulas-online). Κωνσταντινίδης, Α., *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, 4η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλας ΑΕ, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2020, σ. 135, disponible sur [sakkoulas-online](http://sakkoulas-online).

<sup>19</sup> En tant que nullité dite « relative » (article 282, lu à la lumière de l'article 281 du CPP roumain).

<sup>20</sup> Le mécanisme de nullité est connu également dans d'autres procédures pénales nationales (**Autriche, Espagne, Italie, Pays-Bas**), mais ne semble pas trouver à s'appliquer aux cas de figure visés par la présente note de recherche. En droit **espagnol**, le recours en nullité d'un acte de procédure (« *incidente de nulidad de actuaciones* »), prévu à l'article 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (loi organique 6/85 relative au pouvoir judiciaire), du 1er juillet 1985 (BOE num. 157, du 2 juillet 1985, p. 20632) (ci-après la « LOPJ »), peut être introduit en vue de faire déclarer la nullité des actes de procédure qui ont violé l'un des droits fondamentaux consacrés à l'article 53, paragraphe 2, de la Constitution espagnole, parmi lesquels figure le droit à l'information (article 17, paragraphe 3, de la Constitution) ainsi que le droit à une protection juridictionnelle effective (article 24 de la Constitution). Il s'agit néanmoins d'un recours subsidiaire et exceptionnel qui peut être introduit à condition, premièrement, qu'il ne soit pas possible de soulever la violation du droit fondamental en cause avant la décision mettant fin au procès et, secondement, que cette décision ne puisse pas faire l'objet d'un recours. Voir, à cet égard, Carrasco Durán, M., « El incidente de nulidad de actuaciones: problemas y algunas soluciones », *Revista Aranzadi Doctrinal*, num 3/2013, Estudios.

stade particulier de la procédure. Ainsi, en droit **français**, lors de l'instruction préparatoire, obligatoire en matière criminelle, « si les parties peuvent soulever des nullités en cours d'information, elles sont en contrepartie tenues de le faire avant que le juge clôture son information par une ordonnance qui couvre les vices de la procédure antérieure »<sup>21</sup>. En droit **hellénique**, une nullité absolue due à une violation des droits de la personne poursuivie ou de la procédure lors de la phase préparatoire peut être soulevée par l'intéressé jusqu'au renvoi de la personne poursuivie à l'audience et ne peut ensuite plus être soulevée lors de l'audience<sup>22</sup>. En droit **luxembourgeois**, si une instruction préparatoire a été ouverte sur la base de l'enquête, la demande de nullité peut être produite par la personne poursuivie devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de son inculpation<sup>23</sup>. En cas de procédure d'instruction, la demande doit être produite au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de la connaissance de l'acte concerné<sup>24</sup>. En droit **roumain**, en cas de violation survenue au cours la phase préparatoire, la nullité relative doit être soulevée au cours ou immédiatement après l'accomplissement de l'acte ou au plus tard avant la fin de la procédure devant la chambre préliminaire<sup>25</sup>.

### 3. RELEVÉ D'OFFICE DES NULLITÉS PAR LE JUGE

15. En ce qui concerne les juges compétents pour statuer sur la nullité des actes de procédure préalablement au procès, les ordres juridiques précités ne leur interdisent pas de relever d'office les nullités dues à la violation du droit à l'information survenue pendant la phase préparatoire.
16. En droit **belge**, la chambre des mises en accusation contrôle, sur réquisition du ministère public ou à la demande d'une des parties, ainsi que dans les autres cas de saisine, la régularité de la procédure qui lui est soumise et peut le faire d'office<sup>26</sup>. Dans ce cadre, lorsqu'elle contrôle d'office la régularité de la procédure et qu'il peut exister une cause de nullité, elle ordonne la réouverture des débats<sup>27</sup>. Dès lors qu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de certaines nullités, ou une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle prononce, le cas échéant, la nullité de l'acte qui en est entaché et de tout ou partie de la procédure ultérieure<sup>28</sup>. En droit **français**, la chambre de l'instruction de la cour d'appel peut relever d'office tout moyen de nullité lors de son examen de la régularité de la procédure<sup>29</sup>. Il en

---

<sup>21</sup> Guerrin, M., voir note 17, point 179 ; article 179 du CPP français.

<sup>22</sup> Article 174, paragraphe 1, du CPP hellénique. Παπαδαμάκης, Α., *Ποινική Δικονομία*, 10η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλας ΑΕ, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, p. 294, disponible sur [sakkoulas-online](http://sakkoulas-online).

<sup>23</sup> Article 48-2 du CPP luxembourgeois.

<sup>24</sup> Article 126, paragraphe 3, du CPP luxembourgeois.

<sup>25</sup> Article 282, paragraphes 3 et 4, sous a), du CPP roumain.

<sup>26</sup> Article 235bis, paragraphes 1 et 2, du code d'instruction criminelle belge. En ce qui concerne la Chambre du Conseil, voir l'article 131 du code d'instruction criminelle belge. Il convient de remarquer que les juridictions d'instruction tiennent compte de ce qui est disposé dans l'article 32 du titre préliminaire du CPP, ceci à la lumière de la jurisprudence « Antigone » de la Cour de cassation en ce qui concerne la preuve irrégulière. Voir Meese, J. « Onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken », *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Vanlerberghe, B., Rutten, S. et Rozie, J. (eds.), Bruxelles, Intersentia, 2020, 61-97, p. 86. L'arrêt « Antigone » de la Cour de cassation [Cass. (2e ch.) 14 octobre 2003, RG P.03.0762.N, 14] est « ancré » dans la législation pour les juges de fond dans l'article 32 du titre préliminaire du CPP, cité infra dans la note 34. L'article 32 du titre préliminaire du CPP ne prévoit qu'un nombre limité de nullités de preuve obtenue irrégulièrement.

<sup>27</sup> Article 235bis, paragraphe 3, du code d'instruction criminelle belge.

<sup>28</sup> Article 235bis, paragraphe 6, du code d'instruction criminelle belge.

<sup>29</sup> Voir article 206 du CPP français, qui dispose : « Sous réserve des dispositions des articles 173-1,174 et 175, la chambre de l'instruction examine la régularité des procédures qui lui sont soumises. Si elle découvre une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte qui en est entaché et, s'il y échet, celle de tout ou partie de la procédure ultérieure. Après annulation, elle peut soit évoquer et procéder dans les conditions prévues aux articles 201, 202 et 204, soit renvoyer le dossier de la procédure au même juge d'instruction ou à tel autre, afin de poursuivre l'information ».

va également ainsi en droit **hellénique** en ce qui concerne les compétences des conseils juridictionnels<sup>30</sup>. En droit **roumain**, la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) a jugé inconstitutionnelle l'impossibilité pour le juge de relever d'office une nullité relative<sup>31</sup>.

### III. MESURES APPLICABLES LORS DU PROCÈS

17. Un vice affectant un acte de procédure intervenant dans le cadre de la phase préparatoire est susceptible d'avoir une incidence sur l'admissibilité de la preuve obtenue par le biais de cet acte (A) ainsi que sur la décision au fond (B).

#### A. ÉLIMINATION DES PREUVES OBTENUES EN VIOLATION DU DROIT À L'INFORMATION

18. S'agissant de la violation du droit à l'information, la preuve susceptible d'être exclue dans ce contexte est en premier lieu la déclaration de la personne poursuivie, notamment lorsqu'elle comporte des propos auto-incriminants. En second lieu, peut se poser la question de l'admissibilité des preuves indirectes portant sur les déclarations faites par la personne poursuivie (comme les dépositions des témoins) et celle des preuves obtenues grâce aux informations contenues dans cette déclaration (comme des objets découverts lors d'une perquisition).
19. En théorie, il existe différents mécanismes d'élimination, lors d'un procès, des preuves obtenues en violation de droits procéduraux : premièrement, les règles sur l'exclusion des preuves, deuxièmement, les règles sur l'admissibilité des preuves, troisièmement, la nullité des actes de procédure, et quatrièmement, l'évaluation globale du procès, effectuée par l'appréciation libre du juge<sup>32</sup>. Le recours à l'un de ces mécanismes n'exclut pas l'application des autres. Très souvent, plusieurs d'entre eux sont appliqués dans le cadre de la même procédure, mais à différents stades de celle-ci<sup>33</sup>. Notamment, le recours au mécanisme de la nullité des actes de procédure

n'exclut pas toujours la cohabitation avec des règles portant sur l'exclusion des preuves, comme c'est le cas en droits **belge**<sup>34</sup> et **luxembourgeois**<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Article 174, paragraphe 1, du CPP hellénique.

<sup>31</sup> [Décision n° 554](#) du 19 septembre 2017 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 1013 du 21 décembre 2017).

<sup>32</sup> Kuczyńska, H., « Mechanisms of Elimination of Undesired Evidence from Criminal Trial: A Comparative Approach », *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7, no. 1, January-April 2021, p. 43 à 92. HeinOnline, p. 51.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> À cet égard, l'article 32 du titre préliminaire du CPP, dispose que la nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement n'est décidée que si le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité, si l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou si l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable. L'obligation d'informer du droit de garder le silence n'est pas prescrite sous peine de nullité en droit belge. En conséquence, le premier critère de l'article 32 du titre préliminaire du CPP ne peut pas trouver à s'appliquer en cas de violation de l'obligation d'information portant sur ce droit, impliquant qu'en ce qui concerne un contrôle de nullités en vertu de l'article 32 du titre préliminaire du CPP dans l'hypothèse d'une violation de l'obligation d'informer du droit de se taire, il ne reste donc que les deux autres critères de l'article 32 du titre préliminaire du CPP (Tersago, P. « De voorlichting van verdachten over hun procedurele rechten

20. Ainsi, pour répondre aux questions faisant l'objet de la présente note de recherche, il convient d'analyser, dans les ordres juridiques examinés, les règles générales en vigueur concernant l'élimination des preuves et susceptibles d'être appliquées en cas de violation du droit à l'information. À cette fin, il semble opportun d'examiner séparément les ordres juridiques de la famille romano-germanique n'ayant pas recours au mécanisme de la nullité des actes de procédures pour sanctionner la violation de ce droit (1), les ordres juridiques de cette famille ayant recours à ce mécanisme pour sanctionner cette violation (2) et les ordres juridiques de *common law* (3).

#### 1. ORDRES JURIDIQUES N'AYANT PAS RECOURS AU MÉCANISME DE LA NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE

21. À titre liminaire, il convient d'observer que parmi les ordres juridiques appartenant au groupe examiné dans la présente section (**Allemagne, Autriche, Bulgarie, Espagne, Estonie, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Suède**) certains prévoient des conséquences procédurales concrètes en cas de violation du droit à l'information.

22. À cet égard, en droit **autrichien**, lorsque la personne poursuivie n'est pas informée de son droit de garder le silence et de consulter un avocat, son interrogatoire doit être considéré comme un renseignement (« *Erkundigung* ») et non pas comme la preuve de déclaration (« *Vernehmung* »)<sup>36</sup>. Il en ressort, en principe, une interdiction pour le juge de l'utiliser comme preuve. L'utilisation du renseignement par le juge pour justifier la condamnation est susceptible de constituer un vice de procédure de la phase décisive<sup>37</sup>.

23. En droit **hongrois**, la déclaration faite par la personne poursuivie qui n'a pas été informée de son droit de garder le silence ne doit pas être prise en compte comme preuve sauf dans deux situations : premièrement, lorsque la personne poursuivie avait été informée de son droit de garder le silence plus tôt pendant la procédure et son avocat était présent lors de l'interrogatoire, et deuxièmement, lorsque la personne poursuivie a maintenu sa déclaration après avoir été informée de son droit de garder le silence<sup>38</sup>.

24. En droit **italien**, pour autant qu'il s'agisse du droit d'être informé de son droit de garder le silence, les déclarations de la personne poursuivie obtenues en violation du droit à l'information

---

als fundamentele waarborg voor het recht op een eerlijk proces », *Politie en recht*, 2018 p. 183, annotation de Corr. West-Vlaanderen, afdeling Brugge, 9 février 2018. Cet auteur, en discutant l'obligation d'informer du droit de se taire, remarque que dès qu'une personne se voit poser des questions précises en tant que suspect, elle a le droit de garder le silence, un droit qui doit lui être communiqué avant l'interrogatoire et que bien que cette information légalement requise pour l'interrogatoire ne soit pas prescrite sous peine de nullité et ne tombe pas sous le régime des sanctions de l'article 47bis, sixième alinéa, du code d'instruction criminelle, le fait de l'obligation d'informer du droit de se taire est néanmoins essentiel du point de vue du droit à un procès équitable).

<sup>35</sup> Voir arrêt de la Cour de cassation luxembourgeoise [n° 57/2007](#), du 22 novembre 2007, dont il ressort que le juge du fond peut écarter une preuve obtenue illicitement non seulement lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, mais également lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve ou que l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

<sup>36</sup> Articles 151 et 152 du CPP autrichien. Il en va néanmoins différemment lorsque la personne poursuivie est consciente de ses droits et de l'infraction dont elle est soupçonnée. Voir, à cet égard, article 152, paragraphe 1, du CPP autrichien ; règle de droit (*Rechtssatz*) de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême) [RS0129599](#) ; Oberster Gerichtshof (Cour suprême), arrêt du 4 avril 2017, [14 Os 68/16f](#) ; Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, *WK StPO*, Manz, Wien, 2021, article 152, point 1.

<sup>37</sup> Voir, à cet égard, point 35 de la synthèse.

<sup>38</sup> Article 185, paragraphes 3 et 4, du CPP hongrois, ainsi que arrêts BH1994.177, ÍH 2005.136, BH1996.353. En effet, la présence d'un avocat au cours de l'interrogatoire de la personne poursuivie constitue une garantie du respect des règles procédurales, comme l'Alkotmánybíróság (Cour constitutionnelle) l'a déjà constaté [décision 8/2013 (III.1.) AB].

en ce qui concerne le droit précité sont « inutilisables »<sup>39</sup>. Le moyen tiré de l'utilisation de ces déclarations peut être soulevé par la personne poursuivie à chaque stade de la procédure et le juge est tenu de le relever d'office<sup>40</sup>.

25. Par ailleurs, les ordres juridiques appartenant au groupe examiné dans la présente section ne semblent pas prévoir de conséquences procédurales automatiques liées à cette violation (elle ne produit pas d'effets procéduraux de plein droit)<sup>41</sup>. Il est même rare qu'ils déterminent expressément l'éventail des mesures qui peuvent être appliquées dans cette situation (c'est toutefois le cas aux **Pays-Bas**<sup>42</sup>). Dans ces ordres juridiques, l'élimination d'une preuve obtenue en violation du droit à l'information peut cependant s'imposer en fonction des circonstances de l'affaire.
26. À titre d'exemple, en ce qui concerne le droit **allemand**, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a jugé que les déclarations de la personne poursuivie qui n'a pas été informée de son droit de garder le silence ne doivent pas être utilisées contre elle. Toutefois, cette interdiction ne trouve pas à s'appliquer lorsque la personne poursuivie savait, au début de son interrogatoire, qu'elle avait le droit de garder le silence ou bien lorsqu'elle a marqué ultérieurement son accord exprès, devant le juge du fond, pour l'utilisation de sa déclaration par celui-ci<sup>43</sup>. De plus, la jurisprudence requiert, en principe, qu'un lien de causalité entre la violation du droit procédural de la personne poursuivie et sa déclaration soit établi. Ainsi, la juridiction suprême allemande en matière pénale a décidé que le manquement, par la police, à son obligation d'informer la personne poursuivie de l'accusation portée contre elle n'a pas pour conséquence que la déclaration faite par cette dernière auprès de la police ne doit pas être utilisée aux fins de sa condamnation pénale, lorsqu'il y a lieu de présumer que le manquement en cause n'a pas influencé le comportement de la personne poursuivie lors de l'interrogatoire<sup>44</sup>.
27. En droit **espagnol**, l'article 11 de la LOPJ dispose que les preuves obtenues, directement ou indirectement, en violation des droits ou libertés fondamentaux sont irrecevables. Toutefois, cela a été tempéré par la jurisprudence récente du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) selon laquelle, afin de se prononcer sur l'élimination d'une preuve, le juge est tenu de pondérer

---

<sup>39</sup> Article 64, paragraphe 3, sous b), et paragraphe 3-bis du CPP italien.

<sup>40</sup> Article 191, paragraphe 2, du CPP italien.

<sup>41</sup> À cet égard, à titre d'exemple, en ce qui concerne le droit **allemand**, il ressort de la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), qu'il n'existe pas, dans cet ordre juridique, de principe général selon lequel toute violation d'une règle procédurale lors de l'obtention d'une preuve conduit toujours à l'inadmissibilité de cette preuve aux fins de la procédure pénale ; la question de savoir si une preuve ne doit pas être utilisée à cause d'une telle violation doit être tranchée en fonction des circonstances propres de l'espèce et, notamment, de la nature de la règle violée ainsi que de la gravité de la violation, en mettant en balance les intérêts contradictoires en présence. Dans cette perspective, l'interdiction d'utiliser une preuve doit être considérée comme une exception à la règle, exception qui ne peut ainsi être admise que pour des raisons impérieuses extraordinaires (voir arrêt du Bundesgerichtshof du 11 novembre 1998, 3 StR 181/98, point 10 et jurisprudence citée). En ce qui concerne le droit **polonais**, il est possible de trouver des opinions divergentes dans la doctrine concernant la possibilité d'utiliser comme preuve les déclarations de la personne poursuivie qui n'a pas été informée de son droit de garder le silence (pour un aperçu voir Kurowski, M., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, (éd.) D. Świecki, LEX/el. 2022, article 175, point 7).

<sup>42</sup> L'article 359a du CPP néerlandais détermine les conséquences des violations des formes lors de la phase préparatoire en général et présente une liste de trois mesures pouvant être appliquées par le juge de première instance et par le juge d'appel, c'est-à-dire la réduction de la peine infligée (voir section III.B.), l'exclusion des preuves (section présente) et l'irrecevabilité de l'accusation (littéralement, en néerlandais, « l'irrecevabilité du ministère public ») (voir section III.B.).

<sup>43</sup> Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 27 février 1992, 5 StR 190/91.

<sup>44</sup> Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 6 mars 2012, 1 StR 623/11.

les droits affectés selon les circonstances du cas concret<sup>45</sup>. Cette approche peut être retrouvée également dans la jurisprudence d'autres ordres juridiques<sup>46</sup>.

28. Il semble ainsi que, dans les ordres juridiques appartenant au groupe analysé dans la présente section, sauf pour les situations pour lesquelles les conséquences de la violation du droit à l'information sont prévues expressément, l'on puisse partir du principe qu'il incombe, en substance, au juge du fond de décider au cas par cas si les conséquences de la violation du droit à l'information exigent qu'une mesure concrète soit appliquée, notamment celle de l'élimination d'une preuve<sup>47</sup>.
29. Cette décision peut ressortir du jugement mettant fin à l'instance<sup>48</sup>. En effet, à la différence du système de *common law*, dans la famille romano-germanique, en règle générale, sauf dans les cas où des dispositions particulières interdisent son utilisation et obligent de l'exclure avant sa présentation, la preuve s'administre devant le juge et est ensuite soumise à son analyse holistique<sup>49</sup>. Le fait, pour le juge, d'avoir déjà administré une preuve à l'audience<sup>50</sup> ne prive ainsi pas les parties du droit de solliciter son élimination afin que cette preuve ne constitue pas le fondement du jugement.

a) RESTRICTIONS QUANT À LA POSSIBILITÉ, POUR LA PERSONNE POURSUIVIE, DE SOULEVER LES MOYENS TIRÉS DE LA VIOLATION DU DROIT À L'INFORMATION

30. À titre liminaire, notons que, à la différence des ordres juridiques ayant recours au mécanisme de la nullité, dans les ordres juridiques appartenant au groupe examiné dans la présente section et prévoyant un contrôle approfondi de la phase préparatoire préalablement au procès (**Allemagne, Bulgarie**, voir section II.A.), l'absence de constatation d'un vice de procédure dans le

<sup>45</sup> Arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) 97/2019, du 16 juillet 2019, ECLI:ES:TC:2019:97. Voir également Picó i Junoy, J. : « La prueba ilícita : un concepto todavía por definir », *La administración de justicia en España y América*, 2021, p. 1589 à 1606.

<sup>46</sup> À titre d'exemple, pour le droit **estonien**, voir arrêts de la Riigikohus (Cour suprême) du 3 mars 2021, [1-17-2359](#), EE:RK:2021:1.17.2359.2093, point 48 ; du 18 juin 2021, [1-16-6179](#), EE:RK:2021:1.16.6179.10403, point 58 ; du 14 juin 2022, [1-20-1208](#), EE:RK:2022:1.20.1208.9094, point 32.

<sup>47</sup> Notons, à cet égard, que les procédures pénales comportent souvent des dispositions selon lesquelles l'application de certaines conséquences est subordonnée à la constatation que la violation d'une règle de procédure a eu un impact sur l'issue du procès. À titre d'exemple, la nécessité d'établir un tel lien entre une violation et le jugement est pertinente en droit **estonien** [voir article 339, paragraphe 2, du CPP estonien, ainsi que Pikamäe, P., *Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne*, Kergandberg, E. et Pikamäe, P. (éds.), Tallinn 2012, paragraphe 339, point 6]. De même, en droit **polonais**, l'article 438, point 2, du CPP polonais énonce que le jugement de la juridiction de première instance est modifié ou annulé par la juridiction de deuxième instance en raison de la violation des règles de procédure lorsque cette violation a pu avoir un impact sur le jugement attaqué. Il s'agit ici également des vices de la phase préparatoire qui sont passés à la phase décisive et n'ont pas été régularisés pendant cette phase [S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425-467*, R. A. Stefański (éd.), Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2021, article 438].

<sup>48</sup> En droit **espagnol**, cette possibilité a été soulevée par le procureur devant le Tribunal Supremo (Cour suprême), qui a affirmé, dans son arrêt 106/2017, du 21 février 2017 (ECLI:ES:TS:2017:674), que le moment de déclaration de la nullité des preuves est un sujet à résoudre au cas par cas et qu'il appartient au juge de prendre la décision en fonction des circonstances concrètes de l'espèce. Néanmoins, dans la plupart des cas, la nullité des preuves pour violation d'un droit fondamental est déclarée par le juge du fond dans sa décision d'admission des preuves au début de la phase orale (article 659 du CPP espagnol) (pour plus d'informations sur le moment d'appréciation de l'admissibilité de la preuve par le juge, voir : Del Moral Garcia, A. : « ¿Cuándo debe declararse la inutilizabilidad de un medio de prueba de vulneración de derechos fundamentales? Reflexiones al hilo de la STS 106/2017 », *Revista de Jurisprudencia*, 15 mars 2017). En droit **bulgare**, le fait que les juridictions ne soient pas tenues de se prononcer lors du procès sur la validité des procès-verbaux et que les parties apprennent leur décision à cet égard du jugement mettant fin à l'instance est critiqué par la doctrine (Tchinova, M., Mitov, G., *Kratak leksionen kurs po nakazatelno-protsesualno pravo*, p. 325 à 326).

<sup>49</sup> Kuczyńska, H., voir note 32, p. 56.

<sup>50</sup> Les cas où la preuve a été exclue au début n'ont pas d'incidence ici, car cette exclusion a pour effet que les conséquences de la violation du droit à l'information ont déjà été retirées par le juge.

cadre de ce contrôle n'entraîne pas l'interdiction, pour la personne poursuivie, de soulever les moyens tirés de ce vice devant le juge du fond.

31. Ensuite, il ressort des recherches effectuées dans le cadre de l'établissement de la présente note de recherche que la plupart des ordres juridiques n'ayant pas recours au mécanisme de la nullité des actes de procédures ne prévoient pas de restrictions particulières quant à la possibilité, pour la personne poursuivie, de soulever lors du procès des moyens tendant à l'élimination des preuves obtenues en violation du droit à l'information.
32. À titre d'exception, les procédures pénales **allemande** et **autrichienne** subordonnent le droit de soulever certains moyens tirés de la violation d'un droit procédural à un acte concret de la personne poursuivie, entrepris contre l'utilisation d'une preuve.
33. Ainsi, en droit **allemand**, il incombe à la personne poursuivie de soulever la violation de son droit à l'information et de s'opposer à l'utilisation de la preuve ainsi obtenue<sup>51</sup>. L'opposition contre l'utilisation d'une preuve aux fins de la condamnation de la personne poursuivie doit être formée lors de l'audience devant le juge pénal<sup>52</sup> et faite, au plus tard, après l'administration de la preuve, dans le cadre des observations que la personne poursuivie peut faire sur cette preuve<sup>53</sup>. L'opposition doit être accompagnée d'une motivation qui explique, tout au moins, de manière succincte, les raisons pour lesquelles la personne poursuivie estime que l'utilisation de la preuve en cause n'est pas admissible<sup>54</sup>. Une fois ce moment passé, la personne poursuivie perd le droit de soulever la violation de son droit à l'information, non seulement dans l'instance en cours, mais également dans le cadre d'un éventuel pourvoi contre le jugement de première instance devant une instance judiciaire supérieure<sup>55</sup>.
34. Toutefois, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a précisé que la règle selon laquelle la personne poursuivie doit exercer son droit d'opposition au plus tard à ce moment précis de l'audience, sous peine de forclusion, ne s'applique que sous réserve, soit que cette personne est assistée, à l'audience, par un avocat, soit qu'elle a été informée par le juge de sa faculté de s'opposer à l'utilisation d'une preuve<sup>56</sup>. La circonstance que la jurisprudence n'exige une telle information qu'en présence d'une personne poursuivie sans avocat s'explique par la prémisse qu'un avocat est censé connaître les droits procéduraux de son client et, donc, la faculté et la nécessité de contester, au nom de celui-ci, leur violation, même à défaut d'une information à cet égard donnée par le juge. Par contre, une personne poursuivie sans avocat et n'étant pas informée, par le juge, de son droit d'opposition peut encore relever, en principe, la violation de ses droits procéduraux à un moment ultérieur, voire même, pour la première fois, dans le cadre d'un pourvoi devant une juridiction supérieure.

---

<sup>51</sup> Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 27 février 1992, 5 StR 190/91.

<sup>52</sup> Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 17 juin 1997, 4 StR 243/97.

<sup>53</sup> Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 27 février 1992, 5 StR 190/91 ; arrêts du 12 janvier 1996, 5 StR 756/94 ; et du 19 mars 1996, 1 StR 497/95, ainsi qu'ordonnance du 9 novembre 2005.

<sup>54</sup> Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 11 septembre 2007, 1 StR 273/07, point 17.

<sup>55</sup> Voir Oberlandesgericht Stuttgart (tribunal régional supérieur de Stuttgart), arrêt du 4 mars 1997, 4 Ss 1/97, ECLI:DE:OLGSTUT:1997:0304.4SS1.97.0A.

<sup>56</sup> Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ordonnance du 27 février 1992, 5 StR 190/91, 1 StR 447/05.

35. En droit **autrichien**, afin de se réserver le droit d'introduire un recours en nullité (*Nichtigkeitsbeschwerde*)<sup>57</sup> au motif que sa déclaration obtenue dans la phase préparatoire a été prise en compte de façon erronée en tant que fondement du jugement, la personne poursuivie doit d'abord soulever l'opposition contre la présentation de cette preuve<sup>58</sup>. À cet égard, cette personne poursuivie ne peut se fonder sur une cause de nullité que lorsque l'exploitation de cette preuve entraîne une incidence à son détriment dans le jugement<sup>59</sup>. Lorsque la personne poursuivie n'est pas représentée par un avocat, elle est tenue de soulever l'opposition elle-même<sup>60</sup>. Cependant, dans ce cas, le juge est tenu de guider cette personne<sup>61</sup>. Ayant constaté la violation du droit à l'information, le juge peut en informer la personne poursuivie et demander si elle est d'accord avec la lecture du procès-verbal de l'interrogatoire concerné. Si tel est le cas, la preuve n'est plus entachée de nullité et le juge peut procéder à la lecture dudit procès-verbal et fonder son jugement sur celui-ci<sup>62</sup>.
36. En ce qui concerne les recours contre les décisions des juges de première instance, sauf dans les cas précités des droits **allemand** et **autrichien**, il ne semble pas que les ordres juridiques examinés imposent aux parties des restrictions particulières à la faculté de soulever la violation du droit à l'information, en tant que motif d'élimination d'une preuve.

b) RELEVÉ D'OFFICE D'UN MOYEN TIRÉ DE LA VIOLATION DU DROIT À L'INFORMATION PAR LE JUGE

37. En règle générale, il ne ressort pas des recherches effectuées que les ordres juridiques examinés dans la présente section interdisent aux juges de relever d'office la violation du droit à l'information et de décider sur l'exclusion d'une preuve obtenue en résultat de cette violation.
38. Il semble que, dans ces ordres juridiques, le juge, tout en étant obligé de respecter le principe du contradictoire, soit tenu de veiller à ce que les règles de procédure et les droits procéduraux de la personne poursuivie soient respectés. Il en ressortirait une obligation, pour le juge ayant constaté d'office une violation d'une règle procédurale étant survenue dans le cadre de l'obtention des preuves, d'examiner l'incidence que cette violation aurait sur le procès compte tenu du droit au procès équitable<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Il s'agit d'un des recours qui peuvent être introduits contre le jugement de première instance à côté du recours de peine (« *Strafberufung* ») et du recours de culpabilité (« *Schuldberufung* »). Tous trois peuvent être combinés. L'Oberster Gerichtshof (Cour suprême) est la seule juridiction compétente pour connaître les recours en nullité.

<sup>58</sup> Koller dans Schmölzer/Mühlbacher, *StPO Strafprozessordnung – Kommentar*, Lexisnexis, Wien, 2e édition, 2021, article 152, point 12. L'article 281, paragraphe 1, point 2, du CPP autrichien prévoit, en substance, que le recours en nullité peut se fonder sur le fait qu'un procès-verbal d'un renseignement ou d'une autre preuve de la procédure d'enquête, qui est entaché de nullité, est lu pendant l'audience et devient, partant, partie intégrante de cette procédure lorsque le demandeur s'est opposé à cette lecture. Cependant, lorsque la personne poursuivie n'était pas présente à l'audience, elle peut introduire un recours sans s'être opposée à la lecture. De telles procédures sont possibles lorsque l'infraction en cause est sanctionnée par une peine d'emprisonnement inférieure à trois ans (article 281, paragraphe 1, point 3, lu en combinaison avec l'article 427 du CPP autrichien).

<sup>59</sup> Ratz, Eckart, *Zur Sanierung von Verfahrensmängeln – zugleich ein Beitrag zu den Beweisverboten*, ÖJZ 2019/79, Manz, Wien, p. 654 ; voir, à cet égard, article 281, paragraphe 3, du CPP autrichien, prévoyant, en substance, que les causes de nullité de l'article 281, paragraphe 1, points 2 à 4, du CPP autrichien ne sauraient être invoquées, dans la mesure où la violation concernée n'entraîne aucune incidence au détriment de la personne poursuivie dans le jugement (causes de nullité relatives, « *relative Nichtigkeitsgründe* »).

<sup>60</sup> Article 457 et article 488, paragraphe 2, du CPP autrichien.

<sup>61</sup> Article 6, paragraphe 2, du CPP autrichien ; règle de droit (« *Rechtssatz* ») de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême) [RS0096346](#) ; règle de droit (« *Rechtssatz* ») de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême) [RS0096569](#).

<sup>62</sup> Règle de droit (« *Rechtssatz* ») de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême) [RS0116040](#), ECLI:AT:OGH0002:2002:RS0116040.

<sup>63</sup> S'agissant du droit **letton**, voir, à cet égard, notamment, D. Gurevičs, « Procesaļo pārkāpumu ietekme uz pierādījumu pieļaujāmību kriminālprocesā: pamattiesību perspektīva », *Jurista Vārds*, 29 mars 2022, n° 13 (1227).

39. Même dans un ordre juridique dans lequel est mis en exergue le fait qu'il incombe toujours à la partie défenderesse et non pas au juge de soulever les moyens tirés de telles violations (**Pays-Bas**<sup>64</sup>), il est tout de même considéré que, une violation de forme ayant été constatée, le juge devrait en tenir compte<sup>65</sup> et, en cas de violation du droit à l'information, il devrait la relever d'office<sup>66</sup>, que la personne poursuivie soit assistée par un avocat ou non.
40. Excepté pour les restrictions prévues en droits **allemand** et **autrichien**, présentées dans la section précédente, cette dernière observation semble valoir également pour les juges saisis des recours contre les jugements rendus en première instance, pour autant que le relevé d'office ne dépasse pas le cadre du litige devant cette juridiction.

## 2. ORDRES JURIDIQUES AYANT RECOURS AU MÉCANISME DE LA NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE

41. Dans les ordres juridiques ayant recours au mécanisme de la nullité des actes de procédure, susceptible d'être appliqué en cas de violation du droit à l'information (**Belgique, France, Grèce, Luxembourg, Roumanie**), l'élimination d'une preuve par le juge du fond peut résulter de la nullité de l'acte la portant. La situation varie néanmoins selon que la nullité de l'acte de la phase préparatoire a pu être constatée préalablement au procès ou non.

### a) RESTRICTIONS QUANT À LA POSSIBILITÉ, POUR LA PERSONNE POURSUIVIE, DE SOULEVER LES NULLITÉS

42. En ce qui concerne les procédures dans lesquelles la nullité d'un acte a pu être constatée préalablement au procès, en droit **français**, en cas d'instruction préparatoire, les nullités sont « purgées » à l'expiration d'un délai d'un mois ou de trois mois (variant selon le fait de savoir si la personne poursuivie est détenue ou libre) à compter de l'envoi de l'avis de fin d'information et ne peuvent plus, en principe, être invoquées devant la juridiction de jugement<sup>67</sup>.
43. En droit **roumain**, la nullité relative est couverte lorsque : a) la personne intéressée n'a pas invoqué la nullité dans le délai prévu par la loi ; b) la personne intéressée a expressément renoncé à l'invocation de la nullité<sup>68</sup>. À cet égard, la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) a jugé que la limitation dans le temps du constat de nullité correspond à la nouvelle structure du procès pénal, qui contient aujourd'hui l'étape de la chambre préliminaire,

---

<sup>64</sup> Il est considéré qu'une obligation substantielle, pour le juge pénal, d'examiner d'office les violations des formes, semblerait incompatible avec les exigences, reposant sur la défense, de préparer une défense efficace. Une telle obligation signifierait, en effet, que la défense serait dégagée de sa responsabilité de présenter une défense claire et motivée ([R. Kuiper, Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken, Deventer, Wolters Kluwers 2014, p. 303](#)).

<sup>65</sup> À cet égard, il découle de la jurisprudence du Hoge Raad (Cour suprême) que le juge, lorsqu'il ressort des actes de procédure qu'il existe un soupçon direct et sérieux impliquant que la preuve doit être exclue ou que l'accusation est irrecevable (littéralement, en néerlandais, « le ministère public est irrecevable »), est tenu de montrer qu'il l'a examiné (conclusion de l'avocat général au Hoge Raad du 28 septembre 2010, 08/00875, [ECLI:NL:PHR:2010:BM6656](#) et [R. Kuiper, voir note 64, p. 304](#)).

<sup>66</sup> Boksum, J., « Commentaar op art. 29 WvSv, Zwijgrecht », *T&C Strafvordering*, en ligne (dernière mise à jour le 1er janvier 2022), et Naeyé, J., « 20. Het verhoor », in Boksum, J., e.a. (red.), *Handboek Strafzaken*, Deventer, Wolters Kluwer 2000, et voir jugement du Rechtbank Rotterdam du 20 février 2020, 10/271799, [ECLI:NL:RBROT:2020:1583](#).

<sup>67</sup> Article 175, quatrième alinéa, du CPP français. Outre cette disposition, l'article 173-1 du même code prévoit un autre délai de forclusion, applicable à la contestation de la régularité des actes d'enquête les plus anciens. Dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, la personne poursuivie peut déposer une requête en nullité concernant les actes accomplis avant l'interrogatoire de première comparution ou la première audition de la partie civile, sauf dans le cas où elle n'aurait pu connaître l'irrégularité concernée.

<sup>68</sup> Article 282, paragraphe 5, du CPP roumain.

étape qui constitue une procédure de filtrage et à l'issue de laquelle le renvoi de l'affaire au parquet n'est plus possible<sup>69</sup>.

44. En droit **hellénique**, en principe, les nullités absolues non soulevées et non relevées d'office avant le renvoi à l'audience sont couvertes<sup>70</sup>.
45. D'autres ordres juridiques ayant recours au mécanisme de nullité semblent l'encadrer moins strictement. En droit **belge**, cette restriction faite au juge du fond de se prononcer sur les nullités de la phase préparatoire est limitée aux irrégularités qui ont effectivement été examinées devant la chambre des mises en accusation (la restriction ne s'applique ainsi pas à toutes les irrégularités qui, objectivement, ont pu faire l'objet d'un examen par cette juridiction)<sup>71</sup>.
46. En règle générale, il ressort néanmoins que, dans les situations décrites ci-dessus, les nullités survenues pendant la phase préparatoire ne peuvent pas être soulevées par les parties lors du procès.
47. En ce qui concerne les procédures dans lesquelles la nullité d'un acte n'a pas pu être constatée préalablement au procès, dans la mesure où l'intervention du juge à ce stade n'est pas prévue, la situation est différente. À titre d'exemple, en droit **français**, c'est le cas lorsqu'il n'y a pas eu d'instruction préparatoire (qui n'est pas obligatoire en matière contraventionnelle et correctionnelle). Dans ces situations, seul le juge du fond peut constater une nullité<sup>72</sup>. Les ordres juridiques ayant recours au mécanisme de nullité adoptent à cet égard différentes approches.
48. Certaines procédures pénales imposent des restrictions quant à la possibilité de soulever ces nullités devant le juge du fond. En droit **français**, les exceptions de nullités survenues lors de la phase préparatoire doivent être soulevées, à peine d'irrecevabilité, *in limine litis*, soit avant toute défense au fond<sup>73</sup>. Par la suite, aucune exception de nullité non soulevée régulièrement devant le tribunal correctionnel (pourvu qu'il y ait eu débat au fond devant ce tribunal) ne peut être présentée pour la première fois devant la cour d'appel<sup>74</sup>, ni devant la Cour de cassation. En droit **luxembourgeois**, si aucune instruction préparatoire n'a été ouverte sur la base de l'enquête, la demande fondée sur la nullité peut être introduite par la personne poursuivie devant la juridiction de jugement, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence<sup>75</sup>. En droit **roumain**, lorsque la juridiction de jugement est saisie sur la base d'une reconnaissance préalable de culpabilité, la nullité relative survenue pendant la phase préparatoire doit être soulevée au plus tard avant la première audience, les parties ayant été citées à comparaître<sup>76</sup>. En droits **français** et **roumain**, l'absence d'une demande ou d'une exception tendant à la constatation de la nullité dans les délais présentés ci-dessus couvre les nullités de la phase préparatoire.

---

<sup>69</sup> [Décision n° 840](#) du 8 décembre 2015 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 120 du 16 février 2016), paragraphe 22 ; [décision n° 462](#) du 5 juillet 2018 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 991 du 22 novembre 2018), paragraphe 29.

<sup>70</sup> Articles 174 et 175 du CPP. Voir néanmoins infra point 52 de la synthèse.

<sup>71</sup> Article 235bis, paragraphe 5, du code d'instruction criminelle belge.

<sup>72</sup> Guerrin, M., voir note 17, point 194.

<sup>73</sup> Article 385, sixième alinéa, du CPP français.

<sup>74</sup> Cour de cassation, Crim., arrêt du 14 mars 2012, [11-85.827](#), Bull. crim. 2012, n° 73 ; Cour de cassation, Crim., arrêt du 23 janvier 2008, [06-87.787](#), Bull. crim. 2008, n° 18, p. 58.

<sup>75</sup> Article 48-2 du CPP luxembourgeois.

<sup>76</sup> Article 282, paragraphe 4, sous b), du CPP roumain.

49. Notons néanmoins, à cet égard, que la Cour de cassation **française**, jugeant le système de purge des nullités de l'information conforme à la Constitution, a fait observer que, en l'absence de constatation d'une nullité, la personne poursuivie conserve toujours la faculté de discuter la valeur probante des pièces de la procédure devant la juridiction de jugement<sup>77</sup>.

b) RELEVÉ D'OFFICE DES NULLITÉS PAR LE JUGE

50. En ce qui concerne le relevé d'office des nullités par le juge du fond, en droit **français**, cela est interdit. Hormis l'exception d'incompétence, les juridictions ne sauraient relever d'office aucune nullité tirée de la citation ou de la procédure antérieure<sup>78</sup>. Il semble en être de même également en droit **roumain**<sup>79</sup>.

51. À la différence des droits **français** et **roumain**, d'autres ordres juridiques ne semblent pas appliquer le régime de nullité de façon aussi rigoureuse. Ils ne semblent notamment pas exclure la faculté, pour le juge du fond, d'éliminer une preuve indépendamment du régime de nullité en vigueur, tant à la demande des parties que d'office (**Belgique, Grèce, Luxembourg**).

52. À cet égard, en droit **belge**, la violation du droit à l'information survenue pendant la phase préparatoire peut entraîner la constatation de la nullité d'un élément de preuve par le juge du fond<sup>80</sup>. L'interdiction quant à la possibilité de soulever devant le juge du fond les irrégularités qui ont été examinées devant la chambre des mises en accusation ne s'étend pas aux moyens touchant à l'appréciation de la preuve<sup>81</sup>. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation belge que, chaque fois que le juge est confronté à des preuves obtenues illégalement, il est tenu de vérifier concrètement, dans la mesure où le respect des conditions formelles concernées n'est pas prescrit à peine de nullité, si l'irrégularité constatée entache la fiabilité de la preuve ou si l'utilisation de cette preuve est contraire au droit à un procès équitable<sup>82</sup>. En droit **hellénique**, selon la doctrine, si des éléments de preuve(s) obtenus en violation de droits relevant de la nullité absolue sont pris en compte lors de l'audience en vue de motiver la condamnation de la personne poursuivie, cela constitue un nouveau cas de nullité absolue survenu lors de l'audience<sup>83</sup>. Cette violation peut être soulevée même devant l'Areios Pagos (Cour de cassation) en tant que moyen de pourvoi en vue de l'annulation d'un arrêt<sup>84</sup> ou sera relevée d'office par l'Areios Pagos (Cour de cassation) dans le cadre de l'examen d'office d'une série de moyens

---

<sup>77</sup> Cour de cassation, Crim., arrêt du 8 janvier 2013, [12-86.591](#), Inédit.

<sup>78</sup> Cour de cassation, Crim., arrêt du 10 octobre 2006, [06-81.833](#), Bull. crim. 2006, n° 246, p. 872. Dans un arrêt relativement récent, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que la prohibition du relevé d'office des nullités est conforme aux droits de la défense et au droit à un procès équitable, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, qui a valeur constitutionnelle (Cour de cassation, Crim., arrêt du 6 février 2018, [17-82.826](#)).

<sup>79</sup> Une nullité relative tirée de la procédure antérieure ne peut plus être invoquée par le juge du fond car une telle nullité a été couverte en l'absence de son invocation dans les délais prévus par le CPP roumain.

<sup>80</sup> Article 32, deuxième et troisième tirets, du titre préliminaire du CPP. Voir note 34.

<sup>81</sup> Article 235bis, paragraphe 5, du code d'instruction criminelle belge.

<sup>82</sup> Voir arrêts de la Cour de cassation belge du 22 mai 2018, RG P.17.0994.N (D.K.C.A. / N.S.S.B., M.A.S.M.), ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180522.3 ; du 6 septembre 2016, RG P.15.1105.N, Pas. 2016, n° 459 ; du 14 mai 2014, RG P.14.0186.F (dans l'arrêt du 14 mai 2014, la Cour a considéré que le juge doit écarter la preuve s'il se trouve dans un des trois cas prévus par l'article 32 du titre préliminaire du CPP et qu'il doit admettre la preuve dans les autres cas), ainsi que Meese, J., « Onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken », *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, J. Rozie, S. Rutten et B. Vanlerberghe (eds.), Bruxelles, Intersentia, 2020, 61-97, voir p. 68.

<sup>83</sup> Παπαδαμάκης, Α., voir note 22, p. 296. Un tel exemple est fourni par la lecture illégale, lors de l'audience, et, alors, l'utilisation comme preuve d'un témoignage pris lors de l'interrogation préliminaire de la personne poursuivie en violation de certaines dispositions prévoyant les droits de cette personne.

<sup>84</sup> Article 510, paragraphe 1, sous a), du CPP hellénique.

d'annulation prévus par le CPP hellénique, qui comprennent également toutes les nullités absolues survenues lors de l'audience<sup>85</sup>, c'est-à-dire même en l'absence d'un moyen avancé en ce sens par la personne poursuivie. En droit **luxembourgeois**, outre la nullité, une preuve peut être éliminée en raison d'une irrégularité lorsque celle-ci a entaché la crédibilité de la preuve ou que l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable<sup>86</sup>.

### 3. ORDRES JURIDIQUES DE *COMMON LAW*

53. Dans les États membres de la famille de *common law* (**Chypre, Irlande**), où la preuve se fait essentiellement à l'audience (devant le juge qui sera amené à rendre un jugement sur le fond)<sup>87</sup>, la preuve est susceptible d'être exclue en raison de la façon dont elle a été obtenue, à l'issue de l'évaluation de son admissibilité effectuée par le juge avant l'administration de la preuve. Il s'agit là d'une évaluation a priori<sup>88</sup>.
54. Décider d'exclure une preuve (telle que la déclaration de la personne poursuivie) obtenue par un organe de poursuite relève du pouvoir discrétionnaire des juges **chypriote** et **irlandais**<sup>89</sup>. Parmi les critères essentiels d'admissibilité d'une déclaration de la personne poursuivie figure celui selon lequel elle a été faite volontairement<sup>90</sup> et dans le respect des règles du procès équitable<sup>91</sup>. En pratique, les tribunaux **chypriotes** tendent à ne pas admettre des déclarations de la personne poursuivie obtenues en violation substantielle des règles de 1964 régissant l'obtention des déclarations<sup>92</sup>, en considérant l'exclusion des preuves obtenues irrégulièrement, ou « dans des circonstances suspectes », comme un axiome du procès dans l'ordre juridique chypriote, une conséquence du droit à un procès équitable<sup>93</sup> ainsi qu'une manifestation de l'engagement des tribunaux chypriotes en faveur de la protection des droits de l'homme et de l'État de droit<sup>94</sup> et contre les pratiques policières inacceptables<sup>95</sup>. Ainsi, les juridictions **chypriotes** ont exclu des déclarations faites en violation du droit de la personne poursuivie d'être informée de son droit de garder le silence, en considérant que l'admissibilité éventuelle de telles déclarations comme preuves porterait atteinte au droit fondamental à un procès équitable<sup>96</sup>.

---

<sup>85</sup> Article 510, paragraphe 1, sous a), et article 511 du CPP hellénique.

<sup>86</sup> Voir arrêt de la Cour de cassation n° 57/2007, du 22 novembre 2007, note 35.

<sup>87</sup> Pradel, J., voir note 9, p. 270.

<sup>88</sup> Kuczyńska, H., voir note 32, p. 56.

<sup>89</sup> En droit **irlandais**, la règle concernant l'admissibilité des preuves obtenues de manière illégale prévoit que le *trial judge* doit mettre en balance l'intérêt public consistant dans la détection et la prévention des crimes avec l'intérêt public consistant dans la répression des méthodes d'investigation illégales ou inappropriées de la *Gardaí* (police irlandaise). Dans la pratique, depuis l'affaire DPP v JC [2015] IESC 31, des preuves sont actuellement plutôt admises ([Defence Rights in Evidentiary Procedures: Domestic Research Report Ireland, Irish Council for Civil Liberties, 2021](#), paragraphe 4.1, p. 26).

<sup>90</sup> Voir, en ce sens, pour **Chypre** : Anotato Dikastirio (Cour suprême), arrêt du 16 juin 1986, Fournides v. Republic (1986) [2 C.L.R. 73](#) ; pour **l'Irlande** : Attorney General v McCabe [1927] IR 129 (CCA), McCarrick v Leavy [1964] IR 225 (SC).

<sup>91</sup> Pour **l'Irlande**, voir People v Shaw [1982] IR 1, point 123.

<sup>92</sup> Anotato Dikastirio (Cour suprême), arrêts du 26 septembre 1967, Kokkinos v. The Police (1967), [2 C.L.R. 217](#) ; du 6 février 1968, Petri v. The Police (1968) [2 CLR 40](#), et du 17 juin 1971, The Republic v. Pierides (1971) [2 CLR 181](#). Il s'agit des [Practice Note \(Judges' Rules\) \[1964\] 1 WLR 152](#), adoptées au Royaume-Uni le 27 janvier 1964 qui s'appliquent aux déclarations obtenues par la police à Chypre de la même manière qu'elles s'appliquent au Royaume-Uni.

<sup>93</sup> Anotato Dikastirio (Cour suprême), arrêt du 29 septembre 2000, Dimitris P. Sakkos v. Dimokratias (2000) [2 AAD 510](#).

<sup>94</sup> Anotato Dikastirio (Cour suprême), arrêt du 16 juin 1986, Fournides v. Republic (1986) [2 C.L.R. 73](#).

<sup>95</sup> Voir, en ce sens, Anotato Dikastirio (Cour suprême), arrêts du 6 février 1968, Petri v. The Police (1968) [2 CLR 40](#), et du 25 juin 1968, Ioannides v. The Republic (1968) [2 CLR 169](#).

<sup>96</sup> Monimo Kakourgiodikeio Paphou (cour d'assise de Paphos), arrêt du 12 octobre 2007, Dimokratia v. Andrea Pavlou Efstathiou et al., [numéro d'application 17179/06](#), ECLI:CY:KDLEF:2007:5. Voir, également, Eparchiako Dikastirio Lefkosias (tribunal de

a) RESTRICTIONS QUANT À LA POSSIBILITÉ, POUR LA PERSONNE POURSUIVIE, DE SOULEVER LES MOYENS TIRÉS DE LA VIOLATION DU DROIT À L'INFORMATION

55. Le procès pénal de *common law* suit le modèle accusatoire, dans lequel ce sont les parties qui présentent la preuve au juge, ce procès ressemblant au procès civil ou à un duel entre deux parties<sup>97</sup>. Le juge y agit comme arbitre entre des parties opposées et ses compétences pour agir d'office sont limitées. Dès lors, en principe, le juge ne procède à l'analyse de l'admissibilité des preuves proposées par une partie qu'à l'initiative de la partie opposée<sup>98</sup>.
56. Afin de contester l'admissibilité d'une preuve présentée par le poursuivant, la personne poursuivie doit demander qu'une procédure spéciale soit menée. Il s'agit d'un procès autonome, parallèle au procès principal [« *side-trial* », « *trial-within-a-trial* » ou « *voir dire* (δίκη εντός δίκης) »], qui se déroule devant le même juge (c'est-à-dire le juge du fond), qui partage, à certaines exceptions près, les caractéristiques du procès principal<sup>99</sup>. En **Irlande**, en vertu d'une nouvelle loi<sup>100</sup>, entrée en vigueur en 2022<sup>101</sup>, une audience préliminaire à cette fin peut encore avoir lieu avant que le procès commence.
57. En tout état de cause, en droit **chypriote**, lorsqu'une déclaration est admise comme preuve lors du procès principal sans contestation de la part de la personne poursuivie, un appel de la personne poursuivie tendant à la contestation de l'admissibilité de la preuve ne saurait prospérer<sup>102</sup>.

b) RELEVÉ D'OFFICE D'UN MOYEN TIRÉ DE LA VIOLATION DU DROIT À L'INFORMATION PAR LE JUGE

58. Comme cela a déjà été relevé ci-dessus, en principe, le juge de *common law* ne procède à l'analyse de l'admissibilité des preuves proposées par une partie qu'à l'initiative de la partie opposée.
59. À cet égard, l'Anotato Dikastirio Kyprou (Cour suprême de **Chypre**) a considéré qu'une exclusion d'office, par le juge, d'une déclaration de la personne poursuivie devrait être considérée comme arbitraire et ouvrirait éventuellement le droit, pour la personne poursuivie, de porter plainte contre l'exclusion injustifiée des preuves matérielles concernées<sup>103</sup>. En droit **irlandais**, il semble que le juge du fond (« *trial judge* ») puisse exclure des preuves de sa propre initiative s'il estime qu'elles peuvent nuire à l'équité du procès<sup>104</sup>, en vertu de son obligation primordiale d'assurer

---

district de Nicosie), arrêt du 26 mars 2010, *Astynomikos Diefthintis Lefkosias v. Antoni Charalambous*, [numéro d'application 14906/08, ECLI:CY:EDLEF:2010:B45](#).

<sup>97</sup> Pradel, J., voir note 9, p. 284.

<sup>98</sup> Kuczyńska, H., voir note 32, p. 68.

<sup>99</sup> Πικής, Γ., *Ποινική Δικονομία στην Κύπρο*, 2013, p. 248.

<sup>100</sup> Criminal Procedure Act 2021.

<sup>101</sup> Criminal Procedure Act 2021 (Commencement) Order 2022, S.I. No. 79/22.

<sup>102</sup> Ηλιάδης, Τ. και Σάντης, Ν., *Το Δίκαιο της Απόδειξης: Δικονομικές και Ουσιαστικές Πτυχές*, Hippasus Publishing, Λευκωσία, 2014, p. 901.

<sup>103</sup> Voir, en ce sens, Anotato Dikastirio (Cour suprême), arrêt du 16 juin 1986, *Fournides v. Republic* (1986) [2 C.L.R. 73](#).

<sup>104</sup> [Defence Rights in Evidentiary Procedures: Domestic Research Report Ireland, Irish Council for Civil Liberties](#), 2021, partie 5, p. 30.

l'équité du procès, découlant de l'article 38.1 de la Constitution. Une telle décision ne serait toutefois possible que dans des cas exceptionnels<sup>105</sup>.

60. Quant à la question de savoir si la décision issue de ce procès parallèle est finale, la jurisprudence **chypriote** tend à répondre par l'affirmative, malgré l'existence d'une jurisprudence allant en sens inverse (c'est-à-dire plaidant en faveur de la possibilité, pour le juge du fond, de revenir sur la question de l'admissibilité d'une déclaration lors du procès principal). Par ailleurs, il est encore loisible au juge de modifier sa décision issue du procès parallèle à la fin du procès principal si, au regard de l'ensemble des éléments de preuve(s) recueillis en cours d'instance, il est ultérieurement démontré que la déclaration n'était pas volontaire<sup>106</sup>. Les juridictions **chypriotes** ont également retenu que le juge du fond peut ordonner l'ouverture d'un procès parallèle même d'office si les circonstances l'exigent<sup>107</sup>. Selon la doctrine, cela est d'autant plus le cas lorsqu'une déclaration apparaît, à première vue, inadmissible et lorsque la personne poursuivie n'est pas représentée par un avocat<sup>108</sup>. En droit **irlandais**, le juge a également le pouvoir discrétionnaire d'exclure des preuves de l'accusation en principe admissibles si, à son avis, leur effet préjudiciable sur l'esprit du jury l'emporte sur leur véritable valeur probante<sup>109</sup>. De surcroît, exceptionnellement, il semble que le juge **irlandais** puisse d'office initier un examen en l'absence du jury (un voir dire), afin de s'assurer du caractère volontaire d'une déclaration<sup>110</sup>.
61. En ce qui concerne le juge d'appel, en droit **chypriote**, il peut examiner un moyen tiré de ce que la juridiction de première instance a erronément jugé une déclaration comme admissible au cours du procès parallèle. Toutefois, il ne saurait se prononcer sur la crédibilité des témoins ayant déposé un témoignage sur la réalisation ou la véracité de cette déclaration<sup>111</sup>. La réponse à la question de savoir si les juges d'appel pourraient relever d'office la violation du droit à l'information n'est pas évidente. En droit **irlandais**, il est possible de soutenir qu'il ressort de l'obligation primordiale du juge d'assurer un procès équitable en vertu de l'article 38.1 de la Constitution que cela n'est pas interdit.
62. En tout état de cause, il convient de souligner que la décision sur l'admissibilité d'une preuve ne détermine pas sa valeur probante. À cet égard, en droit **irlandais**, il a été souligné que, en cas d'admissibilité comme preuve d'une déclaration de culpabilité de la personne poursuivie, ayant constaté que cette preuve n'est pas corroborée, le juge d'audience (« *trial judge* ») doit donner au

---

<sup>105</sup> « *[I]n the most limited circumstances* », selon l'expression retenue dans la décision DDP v Doherty [2009] IECCA 17, paragraphe 42.

<sup>106</sup> Voir, en ce sens, Anotato Dikastirio (Cour suprême), arrêt du 30 septembre 1999, Georgios P. Mavros, allos Hadjis v. Dimokratias (1999) [2 AAA 466](#) ; Eparchiako Dikastirio Larnakas (tribunal de district de Larnaka), arrêts du 20 septembre 2016, Astynomikos Diefthintis Larnakas v. Mohamed Ahmad et al., numéro d'application 2484/14, [ECLI:CY:EDLAR:2016:B81](#), et du 8 septembre 2016, Astynomikos Diefthintis Larnakas v. Victor Victov, numéro d'application 630/16, [ECLI:CY:EDLAR:2016:B78](#).

<sup>107</sup> Eparchiako Dikastirio Larnakas (tribunal de district de Larnaka), arrêt du 20 septembre 2016, Astynomikos Diefthintis Larnakas v. Mohamed Ahmad et al., numéro d'application 2484/14, [ECLI:CY:EDLAR:2016:B81](#) ; Ηλιάδης, Τ. και Σάντης, Ν., voir note 102, p. 900 et, par analogie, Court of Appeal of England and Wales (Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles), arrêt du 9 juin 2010, R v. Dhorajiwala [2010] [EWCA Crim 1237](#).

<sup>108</sup> Ηλιάδης, Τ. και Σάντης, Ν., voir note 102, p. 900.

<sup>109</sup> DPP v Meleady (No 3) [2001] 4 IR 16, paragraphe 54 : « *A judge, as part of his inherent power, has an overriding duty in every case to ensure that the accused receives a fair trial and always has a discretion to exclude otherwise admissible prosecution evidence if, in his opinion, its prejudicial effect on the minds of the jury outweighs its true probative value* ».

<sup>110</sup> DPP v McDonald [2022] IESC 29, jugement de M. le juge Charleton, paragraphe 25, « *Hence, unusually, a trial judge may conduct an examination in the absence of the jury, a voir dire [...] in order to interrogate the circumstances in which a confession was taken* ».

<sup>111</sup> Voir, en ce sens, Anotato Dikastirio (Cour suprême), arrêt du 30 septembre 1999, Georgios P. Mavros, allos Hadjis v. Dimokratias (1999) [2 AAA 466](#).

jury un avertissement de corroboration<sup>112</sup>. En droit **chypriote**, même si une déclaration incriminante a été admise comme preuve, le juge du fond peut prendre en considération les circonstances ayant entouré la prise de celle-ci pour déterminer la valeur probante qu'il convient de lui attribuer<sup>113</sup>.

## B. DÉCISION AU FOND

63. Les procédures pénales contemporaines, tant celles appartenant à la famille romano-germanique que celles appartenant à la famille de *common law*, rejettent le système de la preuve légale (qui implique la condamnation si elle existe) et consacrent le système de la liberté de la preuve. Dans ce système, le juge est libre dans son appréciation des preuves, l'éventuelle condamnation étant le résultat de sa conviction quant à la culpabilité de la personne poursuivie. C'est ce qu'on appelle l'intime conviction ou l'impression sur la raison dans les ordres juridiques de la famille romano-germanique<sup>114</sup>, et ce qui correspond en substance à l'exigence de *common law* que le poursuivant prouve tous les éléments de l'infraction ainsi que l'identité de l'auteur hors de tout doute raisonnable (« *beyond a reasonable doubt* »)<sup>115</sup>.
64. Ainsi, à défaut de l'élimination formelle d'une preuve par le juge, un vice de procédure se produisant dans le cadre de l'obtention de cette preuve peut toujours être pris en compte dans le cadre de la décision au fond.
65. À cet égard, en droit **néerlandais**, le juge saisi de l'affaire peut juger l'accusation irrecevable, lorsque la violation des formes a pour conséquence que la procédure de l'affaire en cause est contraire à la bonne administration de la justice. En appliquant cette règle, le juge doit tenir compte de l'intérêt servi par la réglementation violée, de la gravité de la violation et du désavantage qu'elle entraîne<sup>116</sup>. Comme cela a déjà été relevé plus haut, même s'il est considéré que, en principe, ayant constaté une violation de forme, le juge devrait en tenir compte, en cas de violation du droit à l'information, il devrait le relever d'office, que la personne poursuivie soit assistée par un avocat ou non<sup>117</sup>. Or, il convient de mentionner que le juge ne peut appliquer la mesure en cause que dans un cas extrêmement exceptionnel, à savoir lorsqu'il s'agit d'une violation irrémédiable du droit à un procès équitable, qui ne peut pas être compensée d'une façon répondant aux exigences relatives à une bonne défense et une défense efficace.
66. Ensuite, parmi les ordres juridiques examinés, deux prévoient la possibilité, pour le juge pénal, de tirer des conséquences de la violation du droit procédural de la personne poursuivie dans le cadre de la détermination de la peine infligée en cas de condamnation.

---

<sup>112</sup> Article 10, Criminal Procedure Act 1993 (loi de 1993 sur la procédure pénale) ; DPP v Connolly [2003] 2 IR1.

<sup>113</sup> À cette fin, la personne poursuivie peut interroger des témoins sur les circonstances de la prise de la déclaration, même au cours du procès principal [Assize Court of Famagusta (cour d'assise de Famagusta), arrêt du 28 juin 1972, [The Republic v. Panikos Andrea Zaccheou and Others](#) (1973) JSC 517 ; voir, également, Πικίς Γ., *Ποινική Δικονομία στην Κύπρο*, 2013, p. 251].

<sup>114</sup> Pradel, J., voir note 9, p. 411. À titre d'exemple, voir article 261 du CPP allemand, article 61 du CPP estonien, article 20, paragraphe 5, du CPP lituanien, article 167, paragraphe 4, du CPP hongrois, article 7 du CPP polonais, chapitre 35, article 1er, du *rättegångsbalken* (code de procédure judiciaire suédois).

<sup>115</sup> Pradel, J., voir note 9, p. 411. En ce qui concerne la relation (l'équivalence) entre ces deux concepts, voir Pradel, J., voir note 9, p. 412.

<sup>116</sup> Article 359a, paragraphe 2, du CPP néerlandais.

<sup>117</sup> Voir notes 65 et 66.

67. En effet, en droit **néerlandais**, en cas de constatation de violations des formes lors de la phase préparatoire, dont la violation du droit à l'information<sup>118</sup>, le juge du fond de première instance, autant que le juge d'appel<sup>119</sup>, est en droit de diminuer le quantum de la peine, à condition que le désavantage qu'entraîne la violation des formes puisse, de cette façon, être compensé (réduction de peine)<sup>120</sup>. Les règles concernant le relevé d'office de cette violation présentées ci-dessus<sup>121</sup> trouvent à s'appliquer.
68. L'atténuation de la peine infligée en raison de la violation du droit procédural est également connue du droit **suédois**<sup>122</sup>.

## CONCLUSION

69. Dans les ordres juridiques examinés, la violation du droit à l'information, consacré aux articles 3 et 4 de la directive 2012/13, survenue lors de la phase préparatoire du procès pénal est susceptible d'impliquer des conséquences diverses. Elle peut notamment être sanctionnée par des mesures procédurales, telles que l'annulation des actes de procédure et l'exclusion des preuves, ou par des mesures de fond, telles que la réduction de la peine.
70. Les recherches effectuées dans le cadre de l'établissement de la présente note de recherche ont permis de déceler les ordres juridiques dans lesquels la possibilité, pour la personne poursuivie, de soulever les moyens tirés de la violation du droit à l'information survenue dans la phase préparatoire et tendant à l'application des mesures prévues en droit national n'est pas soumise à des restrictions et ceux où c'est le cas.
71. Tout d'abord, les ordres juridiques de la famille romano-germanique n'ayant pas recours au mécanisme de la nullité ne semblent pas prévoir de restrictions particulières en ce qui concerne la possibilité, pour la personne poursuivie, de soulever les moyens tirés de la violation du droit à l'information survenue pendant la phase préparatoire, comme celle, notamment, de solliciter l'exclusion des preuves obtenues en résultat de cette violation. À titre d'exception, des restrictions de ce type sont connues en droits **allemand** et **autrichien**, dans lesquels, afin de contester l'utilisation par le juge du fond d'une preuve obtenue pendant la phase préparatoire en violation d'un droit procédural, la personne poursuivie est tenue de soulever une opposition contre l'utilisation de la preuve. Lorsqu'elle n'est pas assistée par un avocat, le juge est tenu de l'informer sur la possibilité de soulever une opposition.
72. Ensuite, des restrictions importantes sont prévues dans certains des ordres juridiques ayant recours au mécanisme de la nullité en tant que mesure susceptible de sanctionner la violation du droit à l'information. En effet, au moins dans quelques-unes des procédures prévoyant

---

<sup>118</sup> Boksum, J., « Commentaar op art. 29 WvSv. Zwijgrecht », *T&C Strafvordering*, en ligne (dernière mise à jour le 1er janvier 2022), et voir, par exemple, arrêt du Hoge Raad (Cour suprême) du 16 avril 2013, 11/04486 J, ECLI:NL:HR:2013:BY5706 ; Boksum, J., « Commentaar op art. 27c WvSv. Mededelen rechten aan verdachte », *T&C Strafvordering*, en ligne (dernière mise à jour le 1er janvier 2022).

<sup>119</sup> Voir article 415 du CPP néerlandais, qui indique que l'article 359a du CPP néerlandais s'applique *mutatis mutandis* au recours au sein de la cour d'appel. Il en va de même pour les affaires dont le juge du tribunal de police (« *politierechter* »), le juge cantonal (« *kantonrechter* ») et le juge unique en appel (« *enkelvoudige kamer in appel* ») (voir, respectivement, articles 367, 398 et l'article 425, paragraphe 1, du CPP néerlandais), qui sont appelés à statuer sur quelques affaires spécifiques, sont saisis. Voir, dans ce contexte : <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Rechtsgebieden/Strafrecht/Paginas/Soorten-strafrechters.aspx>.

<sup>120</sup> Article 359a du CPP néerlandais.

<sup>121</sup> Voir point 39 de la synthèse.

<sup>122</sup> Voir, notamment, NJA 2011 p. 638, et, pour un exemple contraire, RH 2010:62.

l'intervention du juge préalablement au procès, les demandes des parties tendant à l'annulation d'un acte de la phase préparatoire ne peuvent être introduites que dans un délai concret et, en principe, avant le renvoi de l'affaire devant le juge du fond (**France, Grèce, Luxembourg, Roumanie**). Les conséquences de l'absence de la constatation de la nullité d'un acte de procédure à ce stade varient selon les ordres juridiques. Dans certains d'entre eux, cela a pour effet que toutes les nullités sont purgées, ce qui implique que les exceptions de nullité ne peuvent pas être soulevées devant le juge du fond (**France, Roumanie**). Dans les ordres juridiques de ce groupe, dans les procédures où l'intervention du juge préalablement au procès n'est pas prévue, les exceptions de nullité doivent être soulevées devant le juge du fond, *in limine litis*, avant toute défense au fond à peine de forclusion (**France, Luxembourg, Roumanie**). Néanmoins, il existe des ordres juridiques ayant recours au mécanisme de la nullité dans lesquels des restrictions de ce type sont moins étendues (**Belgique**).

73. Finalement, dans les ordres juridiques de la famille de *common law* (**Chypre, Irlande**), dans lesquels la violation du droit à l'information est susceptible d'entraîner l'exclusion de certaines preuves, les parties sont tenues de s'opposer à l'utilisation d'une preuve proposée par la partie opposée afin qu'elle soit exclue. En droit **chypriote**, lorsqu'une déclaration est admise comme preuve lors du procès principal sans contestation de la part de la personne poursuivie, un appel de la personne poursuivie tendant à la contestation de l'admissibilité de la preuve ne saurait prospérer.
74. Il semble opportun de souligner que, dans quelques-uns des ordres juridiques précités, il est tout de même mis en exergue dans la jurisprudence que des restrictions procédurales concernant la possibilité d'appliquer les mesures prévues dans le droit national n'excluent pas la possibilité, pour la personne poursuivie, de contester la valeur probante de preuves (notamment **Chypre, France, Irlande**).
75. S'agissant de la question de savoir si le juge a la faculté, voire l'obligation, de relever d'office les moyens tirés de la violation du droit à l'information, il convient d'y répondre séparément pour chacun des trois groupes définis ci-dessus.
76. Premièrement, en ce qui concerne les ordres juridiques de la famille romano-germanique n'ayant pas recours au mécanisme de nullité, en règle générale, ceux-ci n'interdisent pas au juge de relever d'office les moyens tirés de la violation du droit à l'information.
77. Lorsqu'un ordre juridique appartenant à ce groupe prévoit un contrôle approfondi de l'accusation par le juge préalablement au procès, le juge compétent pour l'effectuer est obligé de relever d'office les irrégularités de la phase préparatoire (**Allemagne, Bulgarie**). Ce contrôle n'implique néanmoins pas d'effet de purge des vices de la phase préparatoire.
78. En ce qui concerne la phase du procès, certains de ces ordres juridiques prévoient une sanction applicable de plein droit en cas de violation d'un droit procédural. En droit **autrichien**, l'absence de l'information sur le droit de garder le silence a pour effet que l'interrogatoire de la personne poursuivie ne peut pas être considéré comme preuve de déclaration mais uniquement comme renseignement. Le droit **italien** prévoit que la déclaration de la personne poursuivie qui n'a pas été informée de son droit de garder le silence est inutilisable comme preuve. Il en va ainsi également en droit **hongrois**, à moins que la personne poursuivie ait été préalablement informée de son droit de garder le silence et qu'elle ait été assistée par un avocat. Il est ainsi possible de soutenir que, dans ces situations, le juge a l'obligation de relever d'office le moyen tiré de cette violation dans la mesure où l'absence de réaction de sa part (dont l'utilisation d'une

preuve ou, le cas échéant, l'omission des démarches visant la régularisation du vice concerné) peut entraîner un vice de procédure pendant la phase de jugement.

79. Lorsqu'un ordre juridique du groupe analysé ne prévoit pas de telles conséquences concrètes résultant de la violation du droit à l'information, il semble que le juge l'ayant constatée d'office soit tout de même obligé d'examiner l'incidence de cette violation sur la preuve obtenue et sur le procès de la personne poursuivie et en fonction du résultat de cet examen de décider s'il doit appliquer ou non une sanction, comme notamment l'élimination d'une preuve. Cela découlerait de l'obligation du juge de veiller à ce que les droits procéduraux de la personne poursuivie soient respectés, dont notamment son droit à un procès équitable.
80. Deuxièmement, les ordres juridiques ayant recours au mécanisme de nullités prévoient que le juge compétent pour exercer le contrôle de la régularité de la phase préparatoire préalablement au procès peut relever d'office les nullités survenues lors de cette phase (**Belgique, France, Grèce, Roumanie**). Dans certains d'entre eux, cela implique l'interdiction pour le juge du fond de relever les nullités d'office, qu'une intervention d'un juge préalablement au procès ait été prévue ou non (**France, Roumanie**). En revanche, le droit **belge** présente une approche moins stricte. En droit **hellénique**, l'utilisation par le juge du fond d'une preuve entachée de nullité en raison de la violation du droit à l'information semble constituer un nouveau cas de nullité survenue lors de l'audience, ce qui semble impliquer pour le juge une obligation de relever cette violation d'office et s'abstenir de l'utilisation de la preuve entachée de nullité.
81. Troisièmement, dans les ordres juridiques de la famille de *common law* (**Chypre, Irlande**), où la violation du droit à l'information peut justifier l'exclusion d'une preuve, notamment, de la déclaration de la personne poursuivie faite aux officiers de police, il est, en principe, interdit au juge du fond de procéder à l'exclusion des preuves sans initiative des parties. Même si le relevé d'office des moyens tirés de la violation du droit à l'information par le juge ne peut pas être exclu, il aurait plutôt un caractère exceptionnel. À cet égard, le fait que la personne poursuivie ne soit pas assistée par un avocat, constitue une des circonstances pouvant justifier l'ouverture d'office par le juge d'un procès parallèle concernant l'exclusion d'une preuve.
82. Quelles que soient les restrictions, imposées au juge, de relever d'office les moyens procéduraux prévus en droit national afin de sanctionner la violation du droit à l'information, il semble enfin utile de noter que, dans le système de la liberté de la preuve consacré dans les ordres juridiques examinés, l'administration d'une preuve lors du procès ne détermine pas à elle seule sa valeur probante ni le contenu de la décision au fond.

[...]