

16 Le droit au silence de la personne soupçonnée se fait enfin entendre !



Hippolyte MARQUETTY,
avocat au barreau de Paris



Maud PICQUET,
avocat au barreau de Paris

La notification à la personne gardée à vue de son droit de conserver le silence, garante des droits de la défense, manquait de substance, dès lors que la loi faisait échapper à la nullité l'audition de la personne gardée à vue, réalisée sous serment. Le Conseil constitutionnel vient de déclarer qu'il ne pouvait, en toute circonstance, lui être interdit de solliciter une telle nullité, ce dont il convient de se réjouir dans un système où le recours au droit au silence est souvent interprété défavorablement.

1 - Dans sa décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution la seconde phrase du dernier alinéa de l'article 153 du Code de procédure pénale, ainsi rédigé :

« [...] L'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue en application des dispositions de l'article 154. **Le fait que les personnes gardées à vue aient été entendues après avoir prêté serment ne constitue toutefois pas une cause de nullité de la procédure.** »

2 - Les membres du Conseil constitutionnel ont estimé que faire prêter serment à une personne entendue en garde à vue de « dire toute la vérité, rien que la vérité » pouvait être de nature à lui laisser croire qu'elle ne disposait pas du droit de se taire ou de nature à contredire l'information reçue concernant ce droit. En conséquence, en faisant obstacle, en toute circonstance, à la nullité d'une audition réalisée sous serment lors d'une garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire, la seconde phrase du dernier alinéa de l'article 153 du Code de procédure pénale portait atteinte au droit de se taire de la personne soupçonnée, constitutionnellement garantie. La déclaration d'inconstitutionnalité a pris effet le 6 novembre 2016, date de publication de la décision.

1. le droit au silence enfin au sommet de la pyramide des normes

A. - Le droit au silence reconnu par le législateur français

3 - L'on sait que depuis la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la 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, toute personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction (ci-après désignée « le suspect ») se voit notifier le droit de garder le silence lorsqu'elle est entendue dans le cadre d'une enquête, qu'elle soit ou ne soit pas placée en garde à vue (CPP, art. 61-1 et 63-1).

4 - La loi prévoit également que le mis en examen, le témoin assisté et le suspect, lequel ne peut être entendu comme simple témoin (CPP, art. 105), bénéficient du droit de garder le silence lorsqu'ils sont entendus dans le cadre d'une instruction, que l'audi-

tion soit réalisée directement par le juge d'instruction (seul habilité à procéder à l'interrogatoire du mis en examen et à l'audition du témoin assisté, sauf si ce dernier demande à être entendu sur commission rogatoire), ou qu'elle le soit sur commission rogatoire du juge d'instruction¹.

5 - La valeur législative du droit au silence de la personne soupçonnée ne fait ainsi aucun doute.

B. - La consécration du droit au silence en droit européen

6 - Le droit au silence revêt au demeurant, depuis longtemps, une valeur supra-législative. La Cour européenne des droits de l'homme considère, en effet, que tout accusé au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a le droit de se taire². Elle en déduit que les déclarations faites par un accusé se trouvant dans l'obligation de déposer sous peine de sanction pénale sont irrégulières³.

7 - Le Parlement européen et le Conseil ont, en outre, récemment adopté une directive portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales⁴. Cette directive, à laquelle les États membres doivent se conformer au plus tard le 1^{er} avril 2018, prévoit en son article 7 un « droit de garder le silence et (...) de ne pas s'incriminer soi-même ». Aux termes de cet article, « 1. Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies aient le droit de garder le silence en ce qui concerne l'infraction pénale qu'ils sont soupçonnés d'avoir commise ou au titre de laquelle ils sont poursuivis (...). 5. L'exercice par les suspects et les personnes poursuivies du droit de garder le silence et du droit de ne pas s'incriminer soi-même ne saurait être retenu contre eux, ni considéré comme une preuve qu'ils ont commis l'infraction pénale concernée ».

C. - La constitutionnalisation tardive du droit au silence

8 - Dans sa décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016, le Conseil constitutionnel affirme, pour la première fois expressé-

1. CPP, art. 113-4, 116 et 154. La notification du droit au silence doit intervenir lors de l'interrogatoire de première comparution ou de l'audition du suspect sur commission rogatoire.
2. CEDH, 25 févr. 1993, *Funke c/ France*, § 44. - CEDH, 8 févr. 1996, *Murray c/ Royaume Uni*, § 45.
3. CEDH, 17 déc. 1996, *Saunders c/ Royaume Uni*, § 69.
4. PE et Cons., dir. 2016/343, 9 mars 2016.

ment, que le droit au silence dans le cadre d'une procédure pénale a valeur constitutionnelle. Il déclare que « Selon l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. **Il en résulte le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire** ».

9 - Préalablement à cette décision, le Conseil constitutionnel s'était borné à aborder incidemment la question du droit au silence sous l'angle de la notification de ce droit dans le cadre de la garde à vue, afin de contrôler la constitutionnalité de cette mesure. Dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel avait ainsi relevé, entre autres arguments, que « la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence », pour en déduire que la procédure de garde à vue n'était pas conforme aux articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (§ 28).

10 - Afin de conclure que les dispositions relatives au report de l'intervention de l'avocat en garde à vue en matière de délinquance organisée n'étaient pas contraires aux droits de la défense constitutionnellement garantis, le Conseil constitutionnel avait également retenu, parmi d'autres arguments, que la personne gardée à vue était informée de son droit de se taire⁵.

11 - Depuis le 4 novembre 2016, le droit de se taire dans le cadre d'une procédure pénale, dérivant du droit de tout mis en cause de ne pas s'auto-incriminer, fait donc expressément partie des normes constitutionnelles.

2. L'audition sous serment à l'épreuve du droit au silence

A. - L'interdiction de mentir : corollaire du droit au silence ?

12 - Afin de conclure à l'inconstitutionnalité de la seconde phrase du dernier alinéa de l'article 153 du Code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel affirme que « faire ainsi prêter serment à une personne entendue en garde à vue de dire toute la vérité, rien que la vérité peut être de nature à lui laisser croire qu'elle ne dispose pas du droit de se taire ou de nature à contredire l'information qu'elle a reçue concernant ce droit. Dès lors, en faisant obstacle, en toute circonstance, à la nullité d'une audition réalisée sous serment lors d'une garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire, les dispositions contestées portent atteinte au droit de se taire de la personne soupçonnée ». Si le bon sens d'un tel raisonnement paraît de prime abord évident comment croire à la possibilité effective de garder le silence si l'on me demande de m'engager à dire la vérité ? Deux questions au moins se posent.

13 - D'abord, en déclarant non conforme à la Constitution la prestation de serment de la personne gardée à vue, le Conseil constitutionnel n'instaure-t-il pas, en creux, un droit de mentir pour le suspect, qui n'est ainsi pas tenu de dire la vérité ? Il est certain, qu'en pratique, tel semble bien le cas, puisque le mensonge ne rencontre pas de sanction, si ce n'est *in fine* dans la sévérité de la peine prononcée, la bonne foi de la personne condamnée, telle qu'appréciée par la juridiction de jugement, étant bien souvent l'un des critères de fixation de la peine. Sans doute inquiétés par l'existence de ce droit négatif au mensonge, certains sénateurs ont d'ailleurs cru bon de s'emparer de cette problématique, en déposant, le 15 novembre 2016, une proposition de loi visant à imposer à la personne avisée du droit de se taire, de prêter serment de dire la vérité, sauf à se voir poursuivie pour déclaration menson-

gère sur le fondement de l'article 434-13 du Code de procédure pénale⁶. Fort heureusement, le texte a été modifié en commission des lois, les débats ayant permis de retenir que dans sa première version, il aurait porté une atteinte disproportionnée au droit de ne pas s'auto-incriminer⁷, qui a notamment pour corollaire le droit de ne pas être obligé de dire la vérité. On regrettera toutefois que la nouvelle mouture, transmise le 1^{er} février à l'Assemblée nationale, ait retenu l'obligation d'informer les personnes mises en cause du délit de dénonciation mensongère prévu à l'article 434-26 du Code pénal, alors que ce délit vise, comme son nom l'indique, les situations de dénonciation de faits délictueux et non les déclarations en défense des personnes interrogées sur les faits ainsi dénoncés⁸.

14 - Pour être bien posée, la question du droit négatif au mensonge doit en réalité rejoindre une autre interrogation : celle de l'existence, ou non, d'une contradiction entre l'obligation « de dire toute la vérité, rien que la vérité » et le droit au silence. Dans un système où il appartient aux autorités de poursuite d'établir la réalité des faits répréhensibles et non aux personnes mises en cause, qui ne sont pas réputées « *concourir* » (CPP, art. 11) à la procédure pénale, il ne semble *a priori* pas possible d'exiger des personnes suspectées qu'elles prennent l'engagement de dire la vérité, puisque cela reviendrait à en faire des acteurs du processus d'établissement des délits et des crimes et contreviendrait au droit de chacun de ne pas s'auto-incriminer.

15 - Il est toutefois permis de retenir une autre logique, illustrée par le modèle américain : la compatibilité entre la prestation de serment de dire la vérité et le droit de se taire, à la condition que l'usage de ce droit ne puisse être interprété comme un aveu de culpabilité. On sait ainsi qu'aux États-Unis, depuis l'arrêt *Miranda vs. Arizona* de 1966⁹, tout mis en cause dispose du droit effectif de se taire, lequel découle du cinquième amendement, c'est-à-dire du droit de ne pas témoigner contre soi-même, interdiction étant faite aux autorités de poursuite de tirer des conséquences de l'invocation de ce droit. Corollairement, si le mis en cause, qui a le statut de témoin dans le système accusatoire de *common law*, décide de s'exprimer, il prête serment de dire la vérité sous peine de sanction pénale. Il n'apparaît donc pas qu'il existe en soi de contradiction entre le droit de se taire et la prestation de serment de dire la vérité, pour autant que le droit de se taire n'ait aucune incidence sur la déclaration de culpabilité. Autrement dit, c'est parce que les Américains font bénéficier le suspect d'un véritable droit de se taire, dont l'usage, à la différence de ce qui se passe en France, ne risque pas de conduire à l'auto-incrimination, qu'ils ne voient pas de difficulté à exiger dudit suspect que son choix de s'exprimer s'accompagne d'un engagement de dire la vérité.

16 - Si l'on doit saluer la décision du Conseil constitutionnel, ce n'est en réalité pas tant en raison du raisonnement consistant à relever l'incompatibilité entre droit au silence et prestation de serment de dire la vérité, que pour avoir tiré les conséquences du présupposé de ce raisonnement, à savoir la suspicion qui entoure en France l'usage du droit de se taire, quasi systématiquement interprété comme un aveu de culpabilité. Notre système, dans lequel le rôle du magistrat en charge des poursuites est d'assurer la manifestation de la vérité, tolère ainsi difficilement le silence de celui qui est mis en cause, dont il cherche encore avant tout à obtenir

5. Cons. const., 21 nov. 2014, n° 2014-428 QPC, § 13 : *JurisData* n° 2014-028602.

6. Proposition de loi tendant à renforcer l'efficacité de la justice pénale enregistrée à la Présidence du Sénat, 15 nov. 2016, art. 12.

7. Ainsi que le reconnaît la Cour européenne : « Le fait d'avoir dû prêter serment de déposer a constitué pour le requérant – qui faisait déjà depuis la veille l'objet d'une mesure coercitive, la garde à vue – une forme de pression, et que le risque de poursuites pénales en cas de témoignage mensonger a assurément rendu la prestation de serment plus contraignante » (CEDH, 14 oct. 2010, *Brusco c/ France*, § 52).

8. Proposition de loi tendant à renforcer l'efficacité de la justice pénale enregistrée à la présidence du Sénat le 15 novembre 2016, article 12, telle que modifiée par la commission des lois le 31 janvier 2017.

9. 13 juin 1966, *Miranda vs. Arizona*, 384 US 436.

une reconnaissance de culpabilité ¹⁰ (a-t-on jamais vu un interrogatoire qui ne soit construit autour de la question finale « reconnaissez-vous avoir... ? », question dont la réponse positive demeure « la reine des preuves » ?

17 - En l'absence de droit effectif au silence, il faut donc sans doute se féliciter de la décision du 4 novembre 2016, dont le paradoxe est toutefois qu'en dessinant, même seulement en creux, un droit au mensonge, elle ne renforce pas la crédibilité de la parole du suspect...

B. - Les limites de la décision du 4 novembre 2016

18 - Notons que le Conseil constitutionnel se borne à sanctionner l'impossibilité pour le juge de prononcer, « en toute circonstance », la nullité d'une audition réalisée sous serment. Le législateur pourrait donc venir encadrer les conditions de l'annulation sans encourir, de ce seul fait, la censure du juge suprême. En l'absence de toute intervention du législateur, il appartiendra au juge d'apprécier chaque cas d'espèce, au regard des conditions posées par le droit commun des nullités, pour se prononcer sur la validité de l'audition réalisée sous serment.

19 - Il apparaît en outre utile de préciser que la décision du Conseil constitutionnel n'aura *a priori* pas pour effet d'invalider l'audition d'une personne ayant déposé sous serment comme simple témoin, puis placée en garde à vue en raison de l'apparition ultérieure de raisons plausibles de soupçonner qu'elle a

commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement. L'irrégularité de l'audition n'est acquise que si l'audition sous serment a été réalisée alors que la personne entendue était déjà gardée à vue. Partant, l'audition du suspect libre entendu sous serment dans le cadre d'une commission rogatoire est-elle valable ?

20 - L'on sait que depuis la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la 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, toute personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue librement, sans être placée en garde à vue, sous réserve d'être préalablement informée des droits énumérés à l'article 61-1 du Code de procédure pénale, parmi lesquels se trouve le droit de se taire. Si l'article 153 du Code de procédure pénale n'affirme pas expressément, comme il le fait pour la personne gardée à vue, que la personne entendue sous le régime de l'audition libre ne prête pas serment, on ne voit pas pour quelle raison le suspect libre devrait prêter serment, dès lors que la personne gardée à vue ne prête pas serment, que le suspect libre est, comme le gardé à vue, suspect, et qu'il dispose du droit de se taire.

21 - Par conséquent, si la décision du Conseil constitutionnel du 4 novembre 2016 ne concerne expressément que l'audition de la personne gardée à vue, il nous semble guère contestable, pour les raisons que nous venons d'exposer, que la nullité de l'audition sous serment d'un suspect libre est encourue, dans les mêmes conditions que celle de la personne gardée à vue. ■

Mots-Clés : Garde à vue - Droit au silence - Prestation de serment
Procédure pénale - Droits de la défense - Garde à vue - Droit au silence

10. La Cour de cassation n'a-t-elle pas dû rappeler, dans un arrêt du 1^{er} octobre 2008 (Cass. crim., 1^{er} oct. 2008, n° 08-81.338 : JurisData n° 2008-045456 ; Bull. crim. n° 201) que le « le fait que le prévenu ne reconnaisse pas sa culpabilité » n'était pas un motif de nature à justifier une peine d'emprisonnement ferme et ce en raison du principe selon lequel tout prévenu a le droit de ne pas concourir à sa propre incrimination ?



**Lexis
Kiosque**

Consultez vos revues sur
tablette, smartphone et PC*!



Nouveau
Version Web*



Un accès simple
et rapide
à vos archives



Un confort
de lecture



Un accès
optimisé pour
chaque support



Vos articles en
lecture audio**

Vos revues accessibles
à tout moment
sur votre PC



04/2017 - LEXISNEXIS S.A. - 552 029 431 RCS PARIS

17REVIND036

*Sauf La Semaine Juridique Notariale et Immobilière ** Dans l'appli uniquement



PHOTOS © FOTOLIA.COM

SERVICE INCLUS DANS VOTRE ABONNEMENT

TÉLÉCHARGEZ GRATUITEMENT
L'APPLI ET LAISSEZ-VOUS GUIDER...
www.lexisnexis.fr/lexiskiosque