



Rentrée solennelle de la Cour d'appel de Mons

1er septembre 2014

Discours prononcé par Monsieur le Procureur général

I. de la Serna

LE DROIT AU SILENCE

Le droit au silence.

Introduction :

Le Petit Robert donne deux définitions du silence : premièrement le silence est l'absence de bruit, d'agitation, l'état d'un lieu où aucun son n'est perceptible. Deuxièmement, le silence est le fait de ne pas parler, de garder le silence. Dans cette hypothèse, le silence est opposé à la parole, au langage. C'est cette définition qui nous intéresse dans le sujet que nous développerons aujourd'hui.

Creuser la notion de silence compris comme le fait de se taire, permet de faire apparaître toute la complexité de celle-ci tant son contenu est varié. Il y a le silence avant toute parole, le silence de la réflexion, le silence support de l'écoute qui fait exister la parole de l'autre, le silence du non-dit, le silence de la désapprobation, le silence complice, le silence de l'embarras, de la gêne, de la timidité, de l'indifférence, le silence imposé, le silence de ceux qui sont sans voix, le silence pesant des secrets de famille, le silence du résistant torturé qui refuse de donner le nom de ses complices...

Il est difficile d'opposer parole et silence tant l'un est tissé de l'autre. Pascal disait : « Il y a une éloquence du silence qui pénètre plus que le langage ne saurait faire ». C'est un peu comme en musique. Notes de musique et silences font partie intégrante de la partition. Et Miles DAVIS donnait de la musique la définition suivante : « la véritable musique est le silence et toutes les notes ne font qu'encadrer le silence ».

Mais l'éloquence du silence a ses limites : c'est l'interprétation que l'on peut en faire. Le silence peut dire beaucoup, mais encore faut-il qu'il soit correctement compris.

La délicate définition du droit au silence

Quittons la sphère du sens commun pour voir ce qu'il en est du droit au silence dans notre procédure pénale. Quelle définition lui donner ?

La question n'est pas aussi aisée qu'il y paraît. Il suffit de se pencher sur la littérature pour voir que juge, législateur et auteurs emploient alternativement les expressions « droit de garder le silence », « droit de se taire », « droit au silence », « droit de ne pas témoigner contre soi-même », « droit de ne pas s'auto-incriminer » ou encore « droit de ne pas s'auto-accuser ». Et la situation est identique en droit anglo-saxon où ce sont les termes « right of silence », « right to silence » et « privilege against self-incrimination » qui sont utilisés¹.

Le Doyen CARBONNIER compare le silence à une « *liberté de pensée* » qui serait intérieure². Louis-Edmond PETTITI, ancien juge à la Cour européenne, prolonge cette idée, en soulignant que si la parole est au cœur de la personnalité, sa contre face est le silence, et le

¹ Elsa MONCEAUX, « Quel droit au silence en procédure pénale ? », Paris II, master en droit pénal et sciences pénales dirigé par monsieur le professeur Yves MAYAUD, 2011, p. 2 ;

² J. CARBONNIER, « Le silence et la gloire », D. 1951, Chron, p. 119.

droit à garder celui-ci. Le silence permet d'être maître de sa communication avec autrui et constitue une arme majeure du discours, à l'instar de ses doubles notoires que sont les libertés de pensée et d'expression. On peut être « réduit » au silence, comme on peut vouloir « l'observer³ ». Il considère même le silence comme « une forme de respect de la dignité de la personne ».

La plupart du temps le droit au silence est défini comme suit : « *la prérogative qu'a une personne arrêtée par les policiers ou traduite devant un juge de rester silencieuse sans que ce silence puisse lui être reproché* »⁴.

Cette définition me paraît un peu réductrice. Dans notre système juridique, le droit au silence est conçu de manière plus large⁵ : c'est tout d'abord le droit pour le prévenu d'organiser sa défense comme il l'entend, par la parole ou par le silence, en acceptant ou non de répondre aux questions posées et ce, sans être sanctionné s'il persiste dans son silence ou si ses déclarations ne correspondent pas à la vérité. Mais c'est aussi le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sans que cela puisse donner lieu à aucune sanction. L'inculpé ne peut ainsi être contraint de collaborer à la production de preuves notamment à la production de documents.

De cette large définition, deux notions doivent être mises en avant : droit au silence et droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Les deux concepts, même s'ils sont fort proches et touchent chacun au respect des droits de la défense, doivent être distingués.

Il existe une controverse sur le point de savoir si ces deux concepts sont distincts ou si l'un englobe l'autre ou vice et versa. Il est vrai que la Cour européenne n'est pas des plus limpide sur ce point.

Dans l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* elle précise que « *le droit de se taire et – l'une de ses composantes – le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues* »⁶, ce qui signifie que le droit de ne pas s'auto-incriminer participe du droit au silence. En passant sous silence les informations, l'accusé ne fournit pas les éléments de nature à l'impliquer.

Cependant dans le paragraphe qui suit, la Cour énonce : « *Toutefois, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence* »⁷ ce qui permettrait d'affirmer que le droit de ne pas s'auto-incriminer, protéiforme, s'incarnerait au premier chef dans le droit de se taire, mais comprendrait également le refus de produire des documents contre soi-même.

Même si la querelle est un peu théorique, j'en conviens, il me semble plus logique de considérer que le droit au silence est une composante du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ce dernier principe étant plus large, plus vaste que l'autre. En effet, une

³ Elsa MONCEAUX, op. cit. p. 1 ;

⁴ Wikipédia

⁵ H.-D BOSLY, D. VANDERMEERSCHÉ et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 2010, 6^{ème} édition, p.28

⁶ §68

⁷ § 69

des manières de ne pas s'auto-incriminer est d'exercer son droit au silence en se taisant, l'autre est de ne fournir aucun document auto-incriminant⁸, ce qui me fait dire que le titre de la mercuriale aurait dû être « le droit de ne pas « s'auto-incriminer ».

Ce qu'il importe, c'est de garder à l'esprit que droit au silence et droit de ne pas s'auto-incriminer sont des principes étroitement liés qui garantissent les valeurs fondamentales que sont le procès équitable et la présomption d'innocence.

L'histoire du droit au silence⁹

Venons-en maintenant à l'histoire du droit au silence. C'est toujours intéressant de voir d'où l'on vient. Un proverbe africain dit d'ailleurs : « dis-moi d'où tu viens, je te dirai qui tu es ».

Dans la famille romano-germanique à laquelle notre législation appartient, le droit au silence a peiné à trouver sa place dans la procédure pénale. J'y vois deux raisons principales : la place de l'aveu dans le système probatoire et les caractéristiques de la procédure inquisitoire.

Le Moyen-Âge, avec son très faible niveau d'alphabétisation et l'illettrisme largement répandu, connaissait surtout les preuves orales. L'écrit n'avait pas non plus l'importance qu'il a aujourd'hui. Parmi les preuves orales qui étaient dominantes, les aveux du suspect ou de l'accusé occupaient une place centrale. En effet, l'aveu donnait aux autres preuves dont principalement les témoignages, un caractère de certitude. Il était très pratique pour les acteurs judiciaires et assurait une forme de confort moral au juge. Il était aussi empreint d'une dimension spirituelle un peu comme une confession salutaire à l'âme.

Mais comme l'aveu ne venait pas facilement en raison de la gravité des peines (rappelons que du Moyen-âge au 18^{ème} siècle, le vol perpétré par un domestique était passible de mort), on a recouru à la torture pour obtenir des aveux. L'aveu est ainsi devenu le moyen de violer les droits des suspects pour obtenir la vérité. C'est ainsi que la torture fut régulièrement voire systématiquement pratiquée sous les Rois de France. Il suffisait de quelques soupçons pour que le suspect devienne le patient du bourreau.

Pour éviter de laisser les crimes impunis et pour respecter aussi la règle selon laquelle on ne condamne pas sans preuve, le système des preuves légales est devenu, à travers la primauté de fait accordé à l'aveu, un système profondément injuste fondé sur la torture et les aveux extorqués.

Dès le 16^{ème} siècle, en la personne de MONTAIGNE entre autres, des voix se sont élevées pour remettre en question la torture¹⁰. Mais c'est surtout au 18^{ème} siècle qu'elle fut de plus en plus critiquée et que les arguments à son encontre furent systématisés. A cette époque plusieurs auteurs, dont MONTESQUIEU, Cesare BECCARIA et VOLTAIRE expliquent combien la torture est en fin de compte inhumaine, insupportable et contre productive dans la mesure où l'aveu obtenu sous celle-ci correspond rarement à la véracité des faits, le torturé avouant le plus souvent pour échapper à la douleur. C'est ainsi qu'en France, sous Louis XVI, la torture fut abandonnée en deux temps, par ordonnance royale du 24 août 1780

⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Larcier, 2012, p. 1135 ;

⁹ Sur ce sujet, voyez D. CHALUS, « La dialectique aveu – droit au silence dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé ».

¹⁰ A. COMPAGNON, « Un été avec Montaigne », Editions les Equateurs, 2013, p. 36

(abolition de la question préparatoire) et en 1788 (abolition de la question préalable appelée aussi question définitive)¹¹.

De cette évolution importante, on peut affirmer que l'interdiction de la torture et des mauvais traitements dans les affaires criminelles ont permis l'émergence d'un droit au silence, celui-ci n'étant plus bafoué par l'usage de la force et de la contrainte.

Il est à cet égard significatif de reprendre les motifs pour lesquels la Cour de Strasbourg estime que le droit au silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des droits fondamentaux au cœur de la notion de procès équitable: « la raison d'être de ces droits tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et l'obtention d'éléments de preuve sous la contrainte ou la pression, au mépris de la volonté de l'accusé, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6¹² ».

Mais pour quel autre motif, la reconnaissance du droit au silence s'est-elle faite plus lentement dans les droits occidentaux que dans le monde anglo-saxon ?

Cela tient entre autres à la différence de la procédure. En effet, contrairement à la procédure accusatoire chère au modèle anglo-saxon¹³, la procédure inquisitoire est caractérisée par le fait qu'elle comporte d'abord une enquête préliminaire, partiellement secrète, où à chaque instant, depuis les investigations policières jusqu'au jugement, le suspect est enjoint de répondre aux questions des autorités judiciaires qui lui sont posées. Que ce soit durant les interrogatoires par la police, par le substitut du procureur du Roi ou par le juge d'instruction, le suspect est en permanence soumis au feu nourri des questions. Et cela se poursuit durant la phase de jugement. Pendant l'audience, un bon président de cour d'assises ou un bon juge, n'est-il pas celui qui confronte l'accusé ou le prévenu aux éléments du dossier, aux différents témoignages, souvent en vue d'emporter des aveux ? Et les aveux obtenus, qu'on le veuille ou non, n'ont-ils pas pour conséquence que le suspect ou l'accusé du présumé innocent qu'il était, devient un présumé coupable ? Cette manière de procéder instaurée par notre droit de la procédure pénale s'accommode assez mal d'un droit au silence pour le suspect ou l'accusé.

Vous l'aurez compris, intrinsèquement, la procédure inquisitoire est centrée sur l'obtention des aveux et ce, même si l'aveu n'a plus, sur le plan de la preuve, la place royale qu'il avait avant.

Ce serait cependant une erreur de penser qu'il faut attendre les arrêts de la Cour de Strasbourg pour voir émerger en droit belge un droit au silence ? Soyons un peu chauvin !

Dès 1830, la doctrine majoritaire en Belgique reconnaît à toute personne entendue un droit au silence¹⁴. Et dès 1882, la Cour de cassation enseigne qu'un « *témoïn appelé devant le juge*

¹¹ La question préparatoire : celle posée sous la torture à l'accusé pour lui arracher les aveux de son crime lorsque les preuves réunies contre lui n'étaient pas suffisantes pour le faire condamner à mort ; la question préalable, appelée aussi définitive, était celle posée sous la torture au condamné juste avant son exécution, pour lui faire avouer ses complices et comparses.

¹² Cour eur. D.H., *Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, Recueil 1996-I, p. 49, § 45 ; Cour eur. D.H., *Allan c. Royaume-Uni*, 5 novembre 2002, §§ 44 et 50 ;

¹³ La procédure accusatoire est un système de justice dont les règles de procédure sur les parties au litige. Chacune des parties est maître de présenter sa version des faits et de convaincre le juge ou le jury du bien-fondé de ses prétentions. Le juge est davantage en retrait et son rôle se limite à celui d'un arbitre impartial.

¹⁴ J.M. LE GRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, 3^{ème} éd., Paris, G. THOREL Libraire-éditeur, 1830, T. I, p. 242 ; M. FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction*

d'instruction a le droit de refuser de déposer, si sa déposition peut avoir pour effet de le compromettre ou de l'exposer à des poursuites »¹⁵. Mais, le 10 juillet 1916, la Cour de cassation revient sur sa jurisprudence antérieure et déclare qu'aucune « *loi ne permet aux témoins cités devant le juge d'instruction de se soustraire à l'obligation de satisfaire à la citation, c'est-à-dire de refuser de répondre à une question sous prétexte qu'ils pourraient exposer éventuellement eux-mêmes ou des tiers à des poursuites* »¹⁶.

Certains auteurs du milieu du 20^{ème} siècle consacreront le droit au silence comme principe de droit. Dès 1954, Raymond CHARLES, alors procureur du Roi près le tribunal de Bruxelles, estime que l'inculpé peut se taire et qu'il ne commet aucune infraction en agissant ainsi¹⁷. Vingt ans plus tard, Philippe QUARRE écrira que « plus limité que dans d'autres pays et non organisé *in terminis*, le droit au silence existe indiscutablement dans notre droit actuel »¹⁸. La même année, Raoul DECLERCQ précisera que « l'inculpé peut refuser purement et simplement de répondre »¹⁹.

En 1986, notre Cour de cassation consacre le droit au silence de l'inculpé comme faisant partie des droits de la défense et, à ce titre, participant d'un principe général de droit²⁰.

Sur le plan international, c'est d'abord sous l'égide des Nations unies qu'un texte visant expressément le droit au silence verra le jour. Il s'agit du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New-York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies et rendu obligatoire en Belgique par une loi du 15 mai 1981. Il dispose en son article 14.3.g que « *Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes [...] à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.* »

Quant à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle ne mentionne pas l'existence d'un droit au silence mais nous verrons que la jurisprudence de la cour strasbourgeoise reconnaît ce droit comme étant compris dans l'article 6 de la Convention qui vise le droit à un procès équitable (article 6.1.) et la présomption d'innocence (article 6.2.).

L'influence de la Cour européenne et ses trois arrêts fondateurs

C'est incontestablement sous l'influence de la Cour européenne de Strasbourg que le concept de droit au silence va prendre son envol et occuper une place de plus en plus importante dans notre droit de la procédure pénale et dans d'autres matières.

Il y a à mon sens trois arrêts que je qualifierais de fondateurs et qui donc méritent un examen approfondi.

criminelle, augmentée par J.S.P. NYPELS et L. HANSSENS, Bruxelles, Bruylant, T. 2, 1865, n° 2612. Tous deux cités in C. DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 482.

¹⁵ Cass., 21 févr. 1882, *Pas.*, 1882, I, p. 71.

¹⁶ Cass., 10 juillet 1916, *Pas.*, 1916, I, p. 195.

¹⁷ R. CHARLES, *Le droit au silence de l'inculpé*, Ann. dr. sc. pol., 1954, p. 11.

¹⁸ *Le droit au silence*, J.T., 1974, p. 526.

¹⁹ *Le droit au silence*, Rapports belges au Xième congrès de l'académie internationale de droit comparé, Bruxelles, C.I.D.C., 1974, p. 623.

²⁰ Cass., 13 mai 1986, *Rev. dr. pén. crim.*, 1986, p. 905, concl. Avocat général DU JARDIN

L'arrêt Funke c. France, 25 février 1993 (première pierre de l'édifice)

Sur la base de renseignements transmis par les services fiscaux de la ville de Metz, les agents des douanes de Strasbourg se rendent au domicile de Monsieur Funke et lui demandent de fournir les relevés des différents comptes bancaires détenus à l'étranger. Celui-ci refuse et sur citation de l'administration des douanes, il est condamné à payer une amende avec injonction de présenter les relevés bancaires sous peine d'une astreinte.

Saisie par l'intéressé, la Cour « constate que les douanes provoquent la condamnation de M. Funke pour obtenir certaines pièces, dont elles supposaient l'existence sans en avoir la certitude. Faute de pouvoir ou vouloir se les procurer par un autre moyen, elles tentèrent de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises. La Cour a considéré que les particularités du droit douanier (...) ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout "accusé" au sens autonome que l'article 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination²¹. Partant, la Cour a considéré qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme (procès équitable).

La portée de cet arrêt est essentielle : Le droit de garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer s'étend au droit de ne pas produire des documents contre soi-même. Quant au champ d'application de ce droit, il apparaît comme relativement large puisqu'il s'applique dès la phase douanière ou fiscale située en amont de la saisine de la juridiction pénale. Le non respect de ce droit constitue une violation du droit au procès équitable (article 6 §1 CEDH).

L'affaire John Murray c. Royaume Uni, 8 février 1996²² (la clef de voûte de l'édifice)

John Murray a été arrêté alors qu'il se trouvait dans une maison à Belfast où était séquestré un membre de l'IRA suspecté par ses pairs d'être un indicateur de la police britannique. Dès le début de sa garde à vue, John Murray se verra notifier ses droits dans les termes suivants : « *Vous n'êtes pas tenu de dire quoi que ce soit sauf si vous le souhaitez ; mais je dois vous avertir que si vous omettez de mentionner un fait quelconque que vous invoquerez pour votre défense devant le tribunal, cette omission de vous prévaloir de cette possibilité peut être retenue par le tribunal comme corroborant un élément de preuve à charge. Si vous souhaitez dire quelque chose, votre déclaration pourra être produite comme preuve* ». La procédure britannique applicable en Irlande du Nord, prévoit que le juge du fond peut tirer argument du silence de l'inculpé en considérant que ce silence vient corroborer les éléments de preuve à charge de ce dernier.

Tout au long de la procédure y compris lors du procès, John Murray observera le mutisme le plus complet même après qu'il ait pu s'entretenir avec son avocat et il sera finalement condamné à 8 ans d'emprisonnement du chef de complicité de séquestration. Dans la motivation de sa décision, le juge se fondera, entre autres, sur ce silence persistant.

Devant la cour européenne, John Murray conclut à la violation des articles 6 §1 et §2 de la CEDH au motif que les dispositions de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord autorise à tirer des conclusions défavorables à l'accusé du fait que celui-ci n'a pas répondu aux questions de la police, du procureur ou du juge du fond.

²¹ C.eur.D.H,FUNKE c.France, 25 février 1993, considérant 50.

²² C.eur.D.H, MURRAY c.Royaume-Uni, 8 février 1996, considérant 45.

En somme, c'est la question suivante qui est posée à la cour européenne : le silence de l'accusé peut-il motiver la décision de culpabilité ?

L'hypothèse est différente de l'arrêt Funke où l'intéressé s'est vu infliger une amende parce qu'il observait le silence. Dans la jurisprudence de l'arrêt Murray, celui-ci a pu garder le silence sans être punissable. C'est l'interprétation et les conséquences que le juge peut donner au silence qui sont posées.

De cet arrêt longuement motivé, trois points me paraissent devoir être retenus :

- 1) Le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable.
- 2) On ne peut condamner une personne au vu de son seul silence. En d'autres termes, le silence persistant de l'accusé ne saurait en soi passer pour un indice de culpabilité.
- 3) Cependant, ce droit au silence n'est pas absolu. En effet, il n'interdit pas de prendre en compte le silence de l'accusé, dans des situations qui, en raison des indices de culpabilité, appellent assurément une explication de sa part, notamment pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge.

On peut donc conclure qu'avec l'arrêt MURRAY, le droit au silence est consacré mais n'est pas absolu, des limitations pouvant lui être apportées à la condition qu'elles soient strictement déterminées.

L'affaire Saunders c. Royaume Uni, 17 décembre 1996²³ (contrefort de l'édifice)

Sir Saunders était président-directeur général de Guinness PLC et se voit reprocher un délit de corruption à l'occasion d'une offre d'achat des titres de la société Distiller Company PLC exploitant notamment la marque de Whisky Johnnie Walker. Lors de l'enquête administrative ordonnée par le ministre du commerce et de l'industrie, Saunders fut interrogé à sept reprises. Il faut savoir que la procédure administrative prévoit l'obligation de répondre aux questions posées sous peine d'être sanctionné pour avoir commis un outrage (contempt of court). Saunders répondit donc aux questions posées mais sans reconnaître avoir commis une infraction pénale.

L'enquête administrative évolua vers une enquête pénale et en fin de compte Saunders fut condamné à 5 ans d'emprisonnement en première instance, ramené à deux ans et demi en degré d'appel.

Au cours de son procès, Saunders demanda que soient écartés les procès-verbaux rédigés durant la phase administrative, ses déclarations ayant changé durant la procédure pénale.

La cour n'examine pas si en elle-même la procédure administrative implique une violation du droit au silence et donc à un procès équitable puisqu'elle comporte une obligation de répondre aux questions posées par les inspecteurs du Ministère.

Elle va se limiter à vérifier l'usage fait des auditions obtenues en phase administrative dans le cadre du procès pénal.

²³ C.eur.D.H, SAUNDERS c. c.Royaume-Uni, 17 décembre 1996.

La cour rappelle la raison d'être du droit au silence et du droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination : « *Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 (arrêts John Murray précité, p. 49, § 45, et Funke précité, p. 22, § 44). En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré à l'article 6 § 2 de la Convention* »²⁴.

Ensuite la juridiction strasbourgeoise précise que le droit de ne pas s'incriminer ne s'étend pas à l'usage dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple des documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse ADN²⁵.

Enfin la cour aborde la question de l'utilisation des déclarations de Saunders, contraint de témoigner durant la phase administrative sous peine de sanction, dans le cadre du procès pénal. Y a-t-il atteinte au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ? La question est d'autant plus délicate que les déclarations faites par Saunders en phase administrative n'étaient pas auto-incriminantes puisqu'il n'avait pas avoué sa participation aux infractions qui lui étaient reprochées.

La Cour constatera in fine que même si les auditions ne comportaient pas des aveux, elles avaient tout de même un caractère incriminant en ce sens que Saunders reconnaissait avoir eu connaissance de données qui tendaient à l'accuser : « *En tout état de cause, compte tenu de la notion d'équité consacrée par l'article 6, le droit pour l'accusé de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne saurait raisonnablement se limiter aux aveux de méfaits ou aux remarques le mettant directement en cause. Un témoignage obtenu sous la contrainte, qui semble de prime abord dépourvu de caractère incriminatoire — telles des remarques disculpant leur auteur ou de simples informations sur des questions de fait — peut par la suite être utilisé dans une procédure pénale à l'appui de la thèse de l'accusation, par exemple pour contredire ou jeter le doute sur d'autres déclarations de l'accusé ou ses dépositions au cours du procès, ou encore saper sa crédibilité. Dans le cas où celle-ci est soumise à l'appréciation d'un jury, le recours à semblables témoignages peut particulièrement nuire à leur auteur. Partant, c'est l'utilisation qui sera faite, au cours du procès pénal, des dépositions recueillies sous la contrainte qui importe dans ce contexte* »²⁶.

Le gouvernement britannique soutiendra également que l'intérêt public essentiel à la poursuite de ces fraudes et à la sanction des responsables, justifient qu'on s'écarte un peu d'un des principes fondamentaux d'une procédure équitable. Cet argument ne fut pas retenu par la cour.

Quatre enseignements peuvent être tirés de cet arrêt :

²⁴ § 68

²⁵ § 69

²⁶ § 71

- 1) Le droit au silence repose désormais sur un double fondement. Il est étroitement lié à la présomption d'innocence et pas seulement au procès équitable²⁷. Cette assise nouvelle nous paraît logique et heureuse.
- 2) Utiliser, dans le cadre du procès pénal, des déclarations d'un individu faites en phase administrative et sous la contrainte en raison d'une sanction pénale, constitue manifestement une atteinte au droit de ne pas être contraint de contribuer à sa propre incrimination. Cela ne peut en aucune manière être justifié par des préoccupations d'intérêt public²⁸.
- 3) L'auto-incrimination ne se limite pas à l'aveu d'une infraction. Il faut à chaque fois examiner, concrètement, si l'usage qui est fait de la déclaration litigieuse devant le juge pénal implique ou favorise une incrimination. Le fait que l'accusation puisse utiliser un témoignage du prévenu obtenu sous la contrainte pour contredire, jeter le doute ou saper sa crédibilité doit être considéré comme auto-incriminant.
- 4) le droit de ne pas s'incriminer ne s'étend pas à l'usage dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple des documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse ADN.

Bon nombre d'arrêts de la Cour européenne sont intervenus depuis venant affiner, préciser ou développer les fondements dégagés par cette jurisprudence. Il serait certes intéressant de s'y arrêter pour apprécier toute la subtilité et la finesse de cette jurisprudence mais le temps nous manque. Nous nous y référerons seulement dans la mesure où cela apparaît indispensable pour l'examen des conséquences du droit au silence sur notre procédure pénale.

La procédure pénale belge

En droit belge, suite au fameux arrêt *Salduz* de la Cour européenne²⁹ et à la jurisprudence qui s'en suivit, la loi du 13 août 2011, plus connue sous le nom de « loi *Salduz* », va introduire pour la première fois, dans un texte législatif, la notion de droit au silence.

L'article 47bis §1^{er} d) du C.i.cr. prévoit que pour toute audition, en quelque qualité que la personne soit entendue, il doit lui être communiqué « *qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même* » (c'est ce que la Circulaire du Collège des procureurs généraux appelle le « droit au silence version light »³⁰).

Lorsqu'une personne est entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées, il doit en outre lui être communiqué : « *qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une*

²⁷ Ibidem, considérant 68.

²⁸ D'un arrêt ultérieur *Heaney et McGuinness c. Royaume-Uni* du 19 septembre 2000, il peut être déduit que le droit au silence ne souffre aucune exception en raison de la gravité de l'infraction sur laquelle porte l'enquête (atteintes à la Sûreté de l'Etat ou terrorisme par exemple) ;

²⁹ Cour. Eur. D.H., *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008 ;

³⁰ Circulaire n° 18/2011 du 23 septembre 2011, p. 2 ;

déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire » (le « *droit au silence version étendue* » selon la circulaire du collège des procureurs généraux³¹).

Le droit au silence est reconnu à tout prévenu. C'est d'ailleurs précisément pour cette raison qu'il ne peut jamais être entendu sous serment dans sa propre cause. En principe le droit au silence n'est pas reconnu au témoin sauf lorsque celui-ci, au cours de son témoignage, est susceptible de faire une déclaration qui peut l'incriminer lui-même.

Avant de conclure, trois questions concernant les conséquences qu'engendre le droit au silence me semblent devoir être mises en exergue.

- 1) Qu'en est-il de **l'obligation de collaborer avec les autorités** ?
- 2) Quid des **subterfuges aux fins d'obtenir des aveux du suspect contre sa volonté** ?
- 3) Quelles **conséquences le juge peut-il tirer du silence du prévenu quant à sa culpabilité et quant à la peine** ?

1) L'obligation de collaborer avec les autorités

Le droit au silence et celui de ne pas s'auto incriminer font que le prévenu peut, au cours de l'enquête pénale, ne pas répondre aux demandes de renseignements qui lui sont posées ou refuser tout simplement de fournir les documents demandés.

Il y a bien évidemment une manière assez radicale pour les autorités judiciaires d'obtenir ces renseignements, c'est la voie de la perquisition ordonnée par un juge d'instruction. Cela ne constitue aucunement une violation du droit au silence car comme le précise l'arrêt Saunders, les informations sont obtenues dans cette hypothèse au moyen d'un procédé coercitif légitime et étranger à la volonté du prévenu.

Cependant, la question se posera le plus souvent lorsqu'au cours d'une enquête ou procédure administrative, la personne se voit contrainte sous peine d'une amende de répondre à des questions précises ou de remettre des documents à l'administration et que par la suite, les autorités judiciaires utilisent lesdites déclarations ou documents, transmis par l'administration, à l'appui de poursuites pénales exercées contre cette même personne³².

Dans une telle situation, la Cour européenne conclut quasiment systématiquement à la violation de l'article 6 de la CEDH (violation du droit à un procès équitable et violation de la présomption d'innocence).

Cette jurisprudence dépasse largement la sphère pénale pour déboucher notamment sur les matières économiques, fiscales et sociales³³ où régulièrement a lieu une enquête administrative qui par la suite débouche sur une instance pénale.

³¹ Circulaire n° 18/2011 du 23 septembre 2011, p. 3 ;

³² Fr. KUTY, « Justice pénale et procès équitable, vol. 2, Larcier, 2006, p. 286 n° 1689 ;

³³ En matière fiscale, voyez les arrêts J.B. c. Suisse du 3 mai 2001 et Chambaz c. Suisse du 5 avril 2012 ainsi que K. SPAGNOLI, « Le droit au silence l'emporte parfois sur l'obligation de parler », *Fiscologue*, 2001, n° 804, pp. 2 à 5, C. FRANSSSEN et E. TRAVERSA, « La demande de renseignements adressée au contribuable à l'impôt sur les revenus et le droit de se taire », *R.G.C.F.*, 2012, liv. 1, pp. 3-46 ;

En poussant la réflexion plus loin, on peut se demander à quel moment la personne peut invoquer la violation du droit au silence ? Faut-il que les éléments obtenus par la contrainte aient réellement été utilisés dans le cadre d'une procédure pénale ? La réponse est négative. Il suffit que la personne sanctionnée pour avoir refusé de collaborer ait bien pu être considérée comme accusée au sens de l'article 6 de la CEDH, ce qui suppose à tout le moins qu'une procédure pénale ait été envisagée contre elle³⁴.

Ainsi, dans une affaire CITIBANK Belgium, il a été jugé que les documents remis par la Société CITIBANK au SPF Economie suite à un courrier et des courriels menaçants d'une sanction pénale en cas de refus, devaient être écartés des débats devant le juge du fond. La CITIBANK apparaît effectivement dans le cas d'espèce comme « accusée » au sens de l'article 6 CEDH dès la demande de transmission des documents puisqu'il lui est signifié à plusieurs reprises que si elle ne remet pas les documents demandés, des poursuites à caractère pénal sont envisagées. Elle était dès lors fondée à invoquer le droit au silence pour ne pas remettre les documents au SPF Economie. C'est donc à juste titre que la cour d'appel a écarté des débats les documents litigieux tout en estimant les poursuites recevables³⁵.

2) Les subterfuges aux fins d'obtenir les aveux du suspect contre sa volonté

Le droit au silence exige qu'il ne soit pas fait pression sur la personne suspectée pour obtenir des aveux et ce, de quelque manière que ce soit (menace d'une condamnation, interrogatoire qui se prolonge indéfiniment, ruses, fausses promesses, mise en scène, chantage etc.).

Dans une telle situation, les aveux obtenus sont nuls car le procédé utilisé trompe la personne entendue et la déclaration perd alors ce caractère spontané et volontaire. C'est en fin de compte le consentement du suspect qui est vicié, son libre choix de parler ou de ne pas parler en pleine connaissance de cause qui est faussé.

La Cour européenne s'est prononcée à plusieurs reprises sur cette matière³⁶.

Je voudrais juste rappeler un arrêt rendu par la Cour d'assises du Hainaut en 2007 qui illustre bien l'importance du sujet. Le suspect, alors qu'il était en détention préventive, a fait l'objet d'écoutes téléphoniques à la prison, dans le local où il recevait la visite de ses proches. Certaines de ses conversations lui furent opposées. Il fut condamné mais se pourvut en cassation au motif que son droit au silence avait été bafoué parce qu'il avait été victime de subterfuges en vue de lui soutirer des aveux ou d'autres déclarations l'incriminant.

Le pourvoi fut rejeté³⁷. En effet, dans le cas d'espèce, il y a certes eu une prouesse technique, celle de mettre en place l'appareillage technique pour surprendre des conversations, mais à aucun moment un réel subterfuge ne fut utilisé. Pas de fausses promesses, pas de déclarations téléguidées par un informateur de la police. Le prévenu a toujours eu la maîtrise de ce qu'il souhaitait dire. Evidemment, il ne se doutait pas que les conversations étaient écoutées mais rien n'empêche les agents de l'autorité de recueillir des preuves par effet de surprise, à l'insu de la personne concernée pourvu que le moyen utilisé soit légal. Or c'était bien le cas puisque l'écoute avait été ordonnée en bonne et due forme par un juge d'instruction.

³⁴ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, op. cit., p. 33 ;

³⁵ Cass., 19 juin 2013, Pas., 2013, p. 1401 et ccl. conf. D. VANDERMEERSCH

³⁶ Affaires Allan c. Royaume-Uni du 5 novembre 2002, JALLOH c. Allemagne du 11 juin 2006, BYKOV c. Russie du 10 mars 2009 ;

³⁷ Cass., 10 octobre 2007 (*à compléter*)

3) Quelles conséquences le juge peut-il tirer du silence de l'inculpé ?

Quant à la culpabilité

A partir du moment où est reconnu à l'inculpé un droit au silence, il apparaît évident que l'attitude du prévenu qui décide de faire usage de ce droit et donc de garder le silence, ne peut être interprétée comme une reconnaissance tacite de sa part, une sorte d'aveu. En d'autres termes, le silence de l'inculpé ne peut être considéré, en soi, comme un indice de culpabilité.

Cependant nous avons vu, au travers de la jurisprudence européenne et notamment de l'arrêt John Murray, que ce droit n'était pas absolu.

A plusieurs reprises, la Cour de cassation, a suivi les principes énoncés par la cour européenne³⁸.

Dans un arrêt du 5 octobre 2010, la Cour de cassation énonce : « *Le droit au silence n'implique pas que le juge ne pourrait jamais tirer de conséquences du silence de l'inculpé et n'empêche pas que cette déduction, sans être générale, soit faite en fonction des circonstances concrètes ; à cette condition, le juge peut considérer un silence significatif selon les circonstances de fait, accompagné d'une autre preuve, comme étant un élément à charge* »³⁹.

Le 3 octobre 2012, la Cour de cassation précise : « *Lorsque les charges sont écrasantes pour la personne poursuivie, le juge qui tire du silence ou des explications insatisfaisantes de celles-ci des conclusions défavorables au titre de présomption de l'homme, ne méconnaît ni les droits de la défense ni la présomption d'innocence* »⁴⁰.

Dans le cas d'espèce, le juge du fond avait reconnu le prévenu coupable d'un important trafic de produits stupéfiants et conclu à l'illicéité de son train de vie en se fondant sur les éléments suivants :

- le niveau de vie élevé du prévenu et disproportionné par rapport à ses revenus ;
- l'existence d'importants mouvements bancaires sur les comptes bancaires du prévenu dans les mois précédant son arrestation ;
- sa possession d'une somme de 1.354,60 Euros au moment de son arrestation ;
- la valeur marchande de 95.000 Euros de la drogue saisie
- les avoirs financiers dont le prévenu ne démontre pas clairement la provenance et sur lesquels il ne s'explique pas ;

Dans la droite ligne de la jurisprudence strasbourgeoise, la Cour de cassation admet que le silence ou le défaut d'explications du prévenu face aux éléments à charge qui lui sont soumis puissent jouer un rôle dans l'appréciation du juge. A propos des éléments à charge, la Cour parle ici de « charges écrasantes ».

³⁸ Cass., 5 avril 2000, Pas., 2000, p. 708 ;

³⁹ Cass., 5 octobre 2010, Pas., 2010, p. 2483 ;

⁴⁰ Cass., 3 octobre 2012, Pas., 2012, p. 1799 ;

Cette jurisprudence est critiquée par une certaine doctrine. Le droit au silence fait partie d'un droit fondamental qui exclut que la preuve d'une infraction pénale puisse être fondée, dans quelque mesure que ce soit, sur le choix de défense du prévenu⁴¹. N'est-il pas contradictoire de présenter au suspect le droit au silence comme un droit fondamental et de lui donner notifier ce droit avant l'interrogatoire pour permettre ensuite aux juridictions pénales de l'interpréter contre lui ?

La critique ne nous paraît pas juste dans la mesure où elle présente de manière inexacte le silence du prévenu comme un élément de preuve parmi d'autres, servant à déterminer la culpabilité de celui-ci. Certes, il est vrai que le libellé de certaines motivations peut prêter à confusion laissant croire que le silence de l'accusé est un indice de culpabilité.

Le juste raisonnement à tenir nous semble être le suivant : le dossier contient-il suffisamment de preuves susceptibles d'emporter la conviction du juge ou du jury ? S'il n'en est rien, ce sera l'acquittement. En revanche, si le juge ou le jury sont convaincus par l'ensemble des preuves relevées par l'accusation, ils constateront que le silence du prévenu ou de l'accusé, qui est son droit le plus strict, n'apporte pas de preuve contraire et ne vient pas démentir les preuves existant contre lui. Ainsi le silence du prévenu apparaît davantage comme un constat fait par le juge ou le jury face aux éléments à charge que comme une preuve en soi. Dans la motivation de sa décision, le juge pourra alors relever « *que les éléments de preuve rapportés par le ministère public ont emporté une conviction de culpabilité que le prévenu n'a même pas tenté de renverser* »⁴².

Le juge ne peut interpréter le silence du prévenu en le plaçant sur le plan de la preuve même partielle, il doit simplement se limiter à le constater.

Quant à la peine.

Hormis la cour d'assises où le procès se déroule en deux phases débouchant sur un premier verdict touchant à la culpabilité et ensuite sur un second relatif à la peine, la procédure normale devant le juge du fond se passe en une étape avec la décision en phase ultime qui porte à la fois sur la culpabilité et sur la peine.

Dans quelle mesure le silence de l'inculpé durant toute la procédure peut-il avoir des conséquences sur le jugement en ce qui concerne la peine ?

L'exercice du droit au silence ne peut être pris en considération pour justifier la sévérité de la peine qui sera prononcée. C'est logique, admettre le contraire serait sanctionner l'exercice d'un droit fondamental exercé par le prévenu. En somme le juge ne peut, par le choix d'une peine plus sévère, sanctionner la manière dont le prévenu s'est défendu, notamment en exerçant son droit au silence.

Ainsi, les juges ne peuvent motiver l'aggravation de la peine au motif que le prévenu a continué à nier l'existence d'un des éléments de conviction retenus par ceux-ci pour fonder leur décision sur la culpabilité. Ils violeraient alors les droits de la défense et partant le droit de l'inculpé de ne pas s'avouer coupable⁴³. De même, le juge ne peut se référer au manque de

⁴¹ L. KENNES, « Manuel de la preuve en matière pénale », Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 112, n° 214 (**à vérifier**) ;

⁴² Fr. KUTY, « Justice pénale et procès équitable », vol.II, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 296, § 1706 ;

⁴³ Cass., 24 février 1999, *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, p. 257 ; (**à vérifier**)

sens de responsabilité et de prise de conscience de sa culpabilité par le prévenu pour justifier la peine élevée qu'il lui inflige⁴⁴.

Cependant, l'attitude du prévenu, c'est-à-dire son choix de reconnaître les faits, permet au juge d'en tenir compte dans la détermination du taux de la peine. En effet, un prévenu en aveu qui s'est excusé auprès des victimes paraît davantage susceptible d'amendement et une peine assortie d'un sursis probatoire se justifiera plus aisément.

Conclusion

Le droit au silence, vous l'aurez compris, est un vaste sujet, passionnant, à propos duquel je pourrais encore vous entretenir des heures. Toutefois, il convient maintenant de conclure.

En commençant à préparer cette mercuriale, je m'étais dit au départ que j'examinerais ce concept de manière transversale : Qu'en est-il du droit au silence en matière civile, sociale, fiscale, administrative, disciplinaire. En effet, la jurisprudence de la Cour dépasse largement la sphère pénale : Toute personne qui fait l'objet d'une procédure administrative débouchant sur un procès pénal est en droit d'invoquer le droit au silence !

Mais rapidement j'ai pris conscience de l'ampleur d'une telle tâche qui dépasse largement le contenu d'une mercuriale avec le risque de survoler la matière tout en étant trop long. J'ai donc dû renoncer à ce projet en me limitant à la sphère pénale et aux aspects qui me semblaient les plus importants.

Dans la matière pénale, la gravité des faits commis (terrorisme) et la nécessité d'une juste répression ne doivent jamais faire oublier le respect des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la CEDH. Il aura certes fallu attendre quelques arrêts de la Cour européenne pour que le droit au silence prenne son véritable envol dans notre droit de la procédure pénale. De l'analyse de cette jurisprudence, il apparaît que le respect du droit au silence et du droit de ne pas procéder à sa propre incrimination permet de garantir un équilibre procédural et met la personne poursuivie à l'abri de contraintes abusives qui pourraient être exercées dans le cadre de la recherche de la preuve.

Et c'est là précisément que l'on touche à la véritable justification du droit au silence. La charge de la preuve ! Droit au silence et charge de la preuve sont, en un certain sens, étroitement liés. C'est parce que la charge de prouver la culpabilité, au-delà de tout doute raisonnable, appartient à l'accusation, que la partie poursuivie peut choisir d'exercer son droit au silence. Le suspect n'a en rien l'obligation d'aider l'accusation, il peut se prévaloir de la présomption d'innocence. Admettre le contraire, c'est admettre que la présomption de culpabilité se substitue à la présomption d'innocence. Admettre le contraire, c'est ouvrir la voie aux erreurs judiciaires. La recherche et l'établissement de la vérité judiciaire doivent se faire mais pas à n'importe quel prix.

Dans son livre la chute, Albert Camus écrivait : « Le plus haut des tourments humains est d'être jugé sans loi ». Je voudrais aujourd'hui le paraphraser : « Le plus haut des tourments humains n'est-il pas d'être jugé injustement ou pour ce qu'on a pas commis ».

Puisse le respect du droit au silence rendre la justice plus juste et non plus forte. C'est là tout le vœu que je forme.

⁴⁴ Cass., 29 janvier 2008, Pas., 2008 n° 70 ; (**à vérifier**)