



Commentaire

Décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016

Mme Sylvie T.

(Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue)

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 4 août 2016, par la Cour de cassation (arrêt n° 4138 du 27 juillet 2016) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Sylvie T. relative à la conformité aux droits et libertés que la constitution garantit de l'article 153 du code de procédure pénale (CPP).

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 CPP dans sa rédaction résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

I. - Les dispositions contestées

A. – Historique et contexte

1. – Droit de se taire et obligation de prêter serment dans le cadre des auditions au cours d'une enquête pénale ou d'une information judiciaire

Dans la phase d'enquête ou d'information, les auditions ou interrogatoires sont des actes d'investigation essentiels.

Le terme « *interrogatoire* » est réservé au recueil des déclarations de la personne mise en examen ou de la personne entendue en vue d'une mise en examen éventuelle. L'interrogatoire est donc mené nécessairement par un juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire.

Le terme « *audition* » est utilisé dans les autres cas, pour désigner le recueil des déclarations d'un témoin, d'une partie civile, d'une personne soupçonnée ou d'un témoin assisté. Une audition peut être menée par un magistrat ou un membre de la police judiciaire.

a. – L’audition au cours d’une enquête

* Dans le cadre d’une enquête de flagrance ou préliminaire, le CPP ne distinguait pas, jusqu’en 2014, entre l’audition d’un témoin et celle d’une personne soupçonnée ou mise en cause. La seule distinction procédurale résultait du placement ou non en garde à vue de la personne entendue.

En l’absence de placement en garde à vue, il n’y avait ni lieu de notifier à la personne entendue le droit de se taire ni lieu de lui faire prêter serment. L’audition pouvait débiter sans formalité préalable.

En revanche, en cas de placement en garde à vue, lequel ne peut intervenir que pour une personne à l’égard de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d’une peine d’emprisonnement, le législateur a prévu, depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 sur la présomption d’innocence, l’obligation de notifier à la personne le droit de garder le silence. Initialement, lui était notifié son « *droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs* », puis, à partir de 2002, « *qu’elle a le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seront posées ou de se taire* ». La notification du droit de garder le silence a été supprimée en 2003¹ puis rétablie par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue qui a précisé que la personne gardée à vue a le droit « *lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* ». Cette formulation est celle actuellement en vigueur.

* Avec la loi du 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, le législateur a modifié les règles applicables en cas d’audition d’une personne soupçonnée.

Lorsqu’une personne soupçonnée est entendue hors garde à vue, ce qui a été qualifié d’« *audition libre* », l’article 61-1 du CPP précise qu’elle doit être informée, outre des faits qu’elle est soupçonnée d’avoir commis et de son droit de quitter les locaux à tout moment, de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

¹ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

Toute personne soupçonnée, qu'elle soit ou non placée en garde à vue, se voit désormais notifier son droit au silence.

Les règles relatives à l'audition d'un témoin n'ont en revanche pas été modifiées : il ne lui est pas notifié le droit de se taire, pas plus d'ailleurs que ne lui est imposée l'obligation de prêter serment.

L'article 62 du CPP règle l'hypothèse d'un changement de statut en cours d'audition : s'il apparaît au cours de l'audition d'un témoin qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction, les droits liés à l'audition libre doivent lui être immédiatement notifiés, notamment le droit de se taire. Si une mesure de contrainte est nécessaire, il est placé en garde à vue et bénéficie des droits qui s'attachent à cette garde à vue.

b. – L'audition au cours d'une information

* Dans le cadre d'une information judiciaire, seul le juge d'instruction peut entendre la personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont il est saisi, Cette personne, qui acquiert le statut de « *mis en examen* », n'a pas à prêter serment et il lui est notifié qu'elle peut faire des déclarations, répondre aux questions qui lui sont posées ou se taire.

En ce qui concerne les autres parties à l'instruction (témoin assisté, partie civile), elles n'ont pas non plus à prêter serment lorsqu'elles sont entendues par le juge d'instruction.

En revanche, lorsque le juge d'instruction auditionne un témoin, il est prévu à la fois une obligation de déposer et celle de prêter serment.

L'article 109 du CPP dispose ainsi : « *Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal* » et l'article 103 du même code ajoute que : « *Les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le juge leur demande leurs nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré ou s'ils sont à leur service. Il est fait mention de la demande et de la réponse* ».

* Dans le cadre d'une commission rogatoire, la police judiciaire ne peut entendre une personne mise en examen ou à l'encontre de laquelle il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi.

Elle ne peut par ailleurs procéder à l'audition des parties civiles ou du témoin assisté qu'à la demande de ceux-ci.

Les témoins peuvent en revanche être entendus sans réserve. Les règles s'appliquant en cas d'audition par le magistrat instructeur doivent en principe être respectées.

Ainsi, le témoin doit, en application du premier alinéa de l'article 153 du CPP, déposer et prêter serment : « *Tout témoin cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer* ». La suite du premier alinéa et le second alinéa de cet article précisent que le témoin ne peut être retenu que le temps strictement nécessaire à son audition et que, s'il ne satisfaisait pas à cette obligation, le juge d'instruction peut le contraindre à comparaître par la force publique.

En ce qui concerne les personnes soupçonnées d'avoir commis les faits objet de l'instruction, il convient de distinguer deux cas de figure. Soit il existe des indices graves et concordants à l'encontre de cette personne, et celle-ci ne peut alors qu'être entendue par le magistrat instructeur. Soit il existe uniquement des raisons plausibles de soupçonner la personne, et celle-ci peut alors être entendue dans le cadre d'une commission rogatoire. Dans cette dernière hypothèse, les dispositions relatives à l'audition libre et à la garde à vue s'appliquent en vertu de l'article 154 du CPP.

* Que ce soit lors d'une audition menée par le juge instructeur ou par la police judiciaire, le témoignage mensonger fait sous serment est réprimé par l'article 434-13 du code pénal (CP) d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Toutefois, le faux témoin est exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement.

2. – Le dernier alinéa de l'article 153 du code de procédure pénale

* La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a complété l'article 153 du CPP, dont les deux premiers alinéas sont relatifs à l'audition du témoin dans le cadre d'une commission rogatoire, par un troisième et dernier alinéa qui dispose : « *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 ».

Il ressort des travaux parlementaires que la première phrase de cet alinéa a été adoptée afin de revenir sur une jurisprudence de la Cour de cassation.

Le rapport de M. François Zocchetto² indique ainsi : « *Dans un arrêt du 14 mai 2002, la Cour de cassation a jugé que la personne entendue en garde à vue au cours d'une commission rogatoire était tenue de prêter le serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité » prévu par l'article 103 du code de procédure pénale. / La Cour de cassation a en effet constaté que l'article 105 du code de procédure pénale interdisait d'entendre comme témoins les personnes à l'encontre desquelles existent des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits. L'article 153 prévoit quant à lui que tout témoin cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer. / Enfin, l'article 154 permet le placement en garde à vue des personnes à l'encontre desquelles existent des raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis une infraction. / La Cour a déduit de la combinaison de ces dispositions que la personne placée en garde à vue pour les nécessités d'une commission rogatoire était tenue de prêter serment. / Le présent paragraphe tend donc à clarifier cette situation pour préciser dans l'article 153 que 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 ».*

Cette volonté du législateur de ne pas soumettre la personne gardée à vue à une obligation de prêter serment était cohérente, dès lors que seuls les suspects peuvent être placés en garde à vue et que la logique de la procédure pénale était de ne pas imposer une prestation de serment à toute personne suspecte.

Ainsi que l'a indiqué le rapporteur à l'Assemblée nationale, M. Jean-Luc Warsmann³, « *Au début ou au cours de l'audition, s'il apparaît qu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il [le témoin] a commis ou tenté de commettre une infraction, l'officier de police judiciaire peut décider de placer le témoin en garde à vue (article 154). Depuis la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence, cette mesure est réservée aux seuls suspects. La prestation de serment et l'obligation de déposer apparaissent dans ce cas incompatibles avec les droits octroyés dans le cadre d'une mesure de garde à vue. / C'est pourquoi le paragraphe II de l'article 42 du*

² Rapport n° 441 sur le projet de loi n° 314, article 42 (devenu article 104).

³ Rapport n° 856 M. Warsmann, tome I, article 42.

projet de loi complète l'article 153 par un alinéa indiquant que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes placées en garde à vue en application des dispositions de l'article 154. Ces personnes ne pourront donc pas être poursuivies pour témoignage mensonger ».

Cette modification correspondait par ailleurs à une recommandation formulée par la Cour de cassation dans son rapport annuel de 2002 :

« Il serait cependant plus cohérent que, comme il l'a fait pour le témoin assisté (art. 113-7 CPP), le législateur supprime l'obligation de prêter serment imposée à la personne gardée à vue, dès lors qu'il est prévu par ailleurs que celle-ci « a le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seront posées ou de se taire » (art. 63-1 CPP)./ Il serait même concevable d'aller au-delà de cette modification en supprimant purement et simplement la prestation de serment des témoins lors de la phase préparatoire du procès./ En effet, les textes actuels ne sont guère satisfaisants dans la mesure où ils distinguent, sans justification réelle, selon que le témoin est entendu au cours de l'enquête ou au cours de l'information. Alors que, dans le premier cas, qui recouvre la grande majorité des procédures, la personne concernée ne prête pas serment et n'encourt aucune sanction pour faux témoignage, la solution est inverse dans le second. Qu'il soit entendu par le juge d'instruction lui-même ou, sur commission rogatoire de ce magistrat, par un officier de police judiciaire, le témoin doit alors prêter serment et s'expose aux peines prévues par l'article 434-13 du Code pénal en cas de témoignage mensonger ».

En revanche, l'absence de nullité procédurale prévue en cas de prestation de serment d'une personne soupçonnée a donné lieu à discussion lors de l'adoption de cette disposition. Lors des débats⁴, M. Jean-Yves Le Bouillonnet faisait ainsi observer qu'« On ne peut tout à la fois poser le principe que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue et préciser immédiatement après que le fait de prêter serment ne constitue pas une cause de nullité de la procédure ! Il est toujours très choquant de voir poser un principe pour découvrir, dès la phrase suivante, qu'il ne donnera lieu ni à contrôle ni à sanction ! Une telle contradiction n'est pas acceptable. Sans parler de l'ambiguïté qu'elle créera dans le cas d'une personne et qui, entendue en qualité de témoin, se verra soudain placée en garde à vue. Ce que l'on pouvait considérer comme un aléa dépassera largement le processus "normal". C'est là une grave altération des droits de la défense ».

⁴ Compte-rendu intégral des débats de l'Assemblée nationale – 3^e séance du 23 mai 2003

Les amendements de suppression de cette disposition ont toutefois été rejetés. Un autre amendement⁵ ayant proposé de « compléter l'article 153 du code de procédure pénale par une phrase ainsi rédigée : *Toutefois, l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire, qui a fait prêter serment à la personne gardée à vue, est passible d'une amende de 100 €* » a également été rejeté. Lors de la séance du 7 octobre 2003, l'un des auteurs de l'amendement précité dénonçait « l'hypocrisie » que trahissait, selon lui, la contradiction que révélait la succession de la première et de la seconde phrase du dernier alinéa.

B. - Origine de la QPC et question posée

Le 29 septembre 2011, une information judiciaire a été ouverte par le procureur de la République de Paris pour des faits notamment de contrefaçon. Dans le cadre de cette procédure d'instruction et en exécution d'une commission rogatoire, Mme Sylvie T. a été interpellée et placée en garde à vue à deux reprises, les 14 juin et 15 novembre 2012.

Lors de cette seconde garde à vue, la requérante a été entendue après avoir prêté serment de « *dire toute la vérité, rien que la vérité* ».

Mise en examen par le juge d'instruction, la requérante a saisi la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris le 12 mars 2015 d'une requête en nullité dirigée contre les procès-verbaux de la garde à vue du 15 novembre 2012. Elle a soulevé une QPC portant sur « *la conformité de l'article 153 du code de procédure pénale aux droits et libertés que la constitution garantit, et plus précisément aux droits de la défense qui incluent notamment le droit à un procès équitable, garanti par l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, intégrée au préambule de la constitution du 4 octobre 1958* ».

Saisie par la cour d'appel de Paris, la Cour de cassation a, par l'arrêt précité du 27 juillet 2016, renvoyé la QPC, considérant que celle-ci présentait un caractère sérieux en ce qu'elle méconnaissait les droits de la défense, impliquant le droit à une procédure juste et équitable et les exigences de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁵ Amendement introduit par MM. Robert Badinter, Michel Dreyfus-Schmidt, Charles Gautier et Jean-Pierre Sueur.

II. – L'examen de constitutionnalité des dispositions contestées

La requérante soutenait que l'obligation de prêter serment au cours d'une enquête pénale, lorsqu'elle est imposée à une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, méconnaissait le droit constitutionnellement reconnu de se taire et celui de ne pas participer à sa propre incrimination. Elle en concluait que la seconde phrase du dernier alinéa de l'article 153 du CPP était contraire à la Constitution dans la mesure où elle s'opposait à la nullité des auditions réalisées sous serment au cours d'une garde à vue réalisée dans le cadre d'une commission rogatoire.

Après avoir déterminé la version de l'article 153 du CPP contestée (paragr. 1), le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC à la seconde phrase du dernier alinéa de cet article, seule contestée par la requérante (paragr. 4).

A. – La jurisprudence constitutionnelle

1. - Le droit à ne pas s'accuser

Le Conseil constitutionnel considère que le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789⁶.

Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, statuant sur la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le Conseil constitutionnel a jugé que « *s'il découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789 que nul n'est tenu de s'accuser, ni cette disposition ni aucune autre de la Constitution n'interdit à une personne de reconnaître librement sa culpabilité* ». Comme l'indique le commentaire de cette décision, « *aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une personne reconnaisse sa culpabilité si elle le fait volontairement, consciemment et librement, c'est-à-dire en dehors de tout « chantage », de tout « marchandage », de tout malentendu et de toute contrainte* »⁷.

Le Conseil constitutionnel a également jugé que ne méconnaît pas le droit de ne pas s'accuser la procédure de communication des agents de la douane⁸ ou le fait qu'une

⁶ Décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 110 ; n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. (Fichier empreintes génétiques)*, cons. 17 ; n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012, *Société COVED SA (Droit de communication de l'administration des douanes)*, cons. 7 ; n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014 *Association France Nature Environnement (Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale)*, cons. 15.

⁷ Commentaire de la décision du 2 mars 2004 précitée, p. 23 et 24.

⁸ Décision du 27 janvier 2012 précitée.

personne suspectée d'avoir commis une infraction reconnaisse librement sa culpabilité et consente à exécuter une peine ou des mesures de nature à faire cesser l'infraction ou à en réparer les conséquences⁹.

En revanche, le Conseil constitutionnel n'avait jamais précisé ce que recouvrait le droit de ne pas s'accuser. Il n'avait notamment pas eu l'occasion d'indiquer expressément qu'il fallait en déduire, pour une personne soupçonnée, le droit au silence dans le cadre d'une procédure pénale.

En effet, le Conseil constitutionnel avait examiné la question du droit au silence lors de son contrôle de la mesure de garde à vue sous l'angle de la notification de ce droit : dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, il avait relevé, parmi d'autres arguments, pour juger la procédure de garde à vue contraire aux articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789, qu' « *au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence* »¹⁰. Pour juger au contraire que les dispositions relatives au report de l'intervention de l'avocat en garde à vue en matière de délinquance organisée ne méconnaissaient pas les droits de la défense, le Conseil constitutionnel avait relevé, entre autres, dans sa décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, que la personne gardée à vue était informée de son droit de se taire¹¹. Enfin, dans une décision du 18 novembre 2011, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie* »¹². Dans cette affaire, il n'avait pas conditionné sa déclaration de constitutionnalité au fait que la personne soupçonnée mais non contrainte, se voit notifier le droit de garder le silence.

⁹ Décision du 26 septembre 2014 précitée.

¹⁰ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 28.

¹¹ Décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, *M. Nadav B. (Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées)*, cons. 13.

¹² Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*, cons 20.

2. – L’absence de nullité procédurale

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l’occasion de se prononcer sur la constitutionnalité d’une disposition législative excluant toute nullité en cas de méconnaissance d’une règle posée par le législateur dans le cadre d’une procédure pénale.

Dans sa décision n° 2015-499 QPC du 20 novembre 2015, le Conseil constitutionnel a jugé, s’agissant d’une disposition prévoyant que l’obligation d’enregistrement des débats de la cour d’assises n’était pas prescrite à peine de nullité, « *qu’il résulte de ces dispositions que le législateur a conféré aux parties un droit à l’enregistrement sonore des débats de la cour d’assises ; qu’en interdisant toute forme de recours en annulation en cas d’inobservation de cette formalité, les dispositions contestées méconnaissent les exigences de l’article 16 de la Déclaration de 1789* »¹³.

B. – Éléments de droit comparé

1. – Le pacte international relatif aux droits civils et politiques

L’article 14§3 g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 stipule que « *Toute personne accusée d’une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :*

(...) g) *À ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s’avouer coupable* ».

2. – La Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales

*** *Le droit au silence durant la garde à vue***

L’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui pose le principe général d’un droit au procès équitable (art. 6-1) de la présomption d’innocence de toute personne « *accusée d’une infraction* » (art. 6-2) et énonce un certain nombre de droits qui doivent être reconnus à tout accusé (art. 6-3) ne comporte pas de disposition portant sur le droit au silence.

¹³ Décision n° 2015-499 QPC du 20 novembre 2015, *M. Hassan B. (Absence de nullité de la procédure en cas de méconnaissance de l’obligation d’enregistrement sonore des débats de cours d’assises)*, cons 4.

La reconnaissance de ce droit est une construction prétorienne de la Cour de Strasbourg.

Ainsi, dans son arrêt *Funke c/ France* du 25 février 1993, a-t-elle estimé que tout accusé « *au sens autonome que l'article 6 (art. 6) attribue à ce terme* » c'est-à-dire indépendamment de la dénomination que le droit national lui attribue et de la norme qui le place dans cette position (règle de procédure pénale, de droit douanier, procédure disciplinaire administrative...) avait le droit « *de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination* » (§ 44).

Dans son arrêt *Murray c/ Royaume Uni* du 8 février 1996, la Cour a estimé (§ 45) qu' « *Il ne fait aucun doute que, même si l'article 6 (art. 6) de la Convention ne les mentionne pas expressément, 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 consacrée par l'article 6 (art. 6) (...). En mettant le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités, ces immunités concourent à éviter des erreurs judiciaires et à garantir le résultat voulu par l'article 6 (art. 6)* »¹⁴.

La conséquence du droit de se taire est l'irrégularité des déclarations faites par un accusé lorsque celui-ci s'est trouvé dans l'obligation de déposer sous peine de sanction pénale (CEDH, *Saunders c/ Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, § 69).

*** *La prestation de serment et ses effets sur le droit à ne pas s'auto-incriminer***

Dans une affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Serves c/ France* du 20 octobre 1997, le requérant contestait la condamnation prononcée à son encontre pour avoir refusé de prêter serment et de déposer alors qu'il avait été cité à comparaître comme témoin dans le cadre d'une information judiciaire. Le requérant estimait qu'il aurait dû être entendu comme suspect et non comme témoin au vu des charges existantes contre lui.

La Cour de Strasbourg a jugé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 1 au terme du raisonnement suivant : « *Il résulte cependant des procès-verbaux d'audition – lesquels sont signés de la main du requérant – qu'il refusa d'emblée de prêter serment. Or le serment est un acte solennel par lequel son prestataire s'engage devant le juge d'instruction à dire, selon l'article 103 du code de procédure pénale, « toute la vérité, rien que la vérité ».* Si l'obligation mise à la

¹⁴ Dans cette affaire, la Cour reconnaît toutefois que le droit de garder le silence n'est pas un droit absolu et n'exclut pas que le fait de le garder tout au long de la procédure puisse jouer en défaveur de l'accusé.

charge du témoin de prêter serment et les sanctions prononcées en cas de non-respect relèvent d'une certaine coercition, celle-ci vise ainsi à garantir la sincérité des déclarations faites, le cas échéant, au juge, et non à obliger l'intéressé à déposer » (§47).

Dans une affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Brusco c/ France* du 14 octobre 2010, le requérant avait d'abord été placé en garde à vue puis entendu, après avoir prêté serment, comme témoin par un officier de police judiciaire (OPJ) dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire (le droit applicable permettait alors de placer en garde à vue une personne pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire alors même qu'aucun soupçon ne pesait contre elle). Au cours de cette audition, il avait reconnu son implication dans les faits.

La Cour de Strasbourg a estimé que, nonobstant le fait que le requérant se trouvait selon le droit national formellement entendu comme témoin, dans la mesure où les autorités avaient dès son interpellation des raisons plausibles de soupçonner qu'il était impliqué dans la commission de l'infraction qui faisait l'objet de l'enquête ouverte par le juge d'instruction, il faisait l'objet d'une « *accusation en matière pénale* » et bénéficiait du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Dans ces conditions, la Cour a estimé que « *le fait d'avoir dû prêter serment avant 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* » (§52). Après avoir également relevé que le requérant n'avait pas été informé de son droit de se taire, la Cour a conclu à une atteinte au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

3. – Autres éléments de droit comparé

La plupart des grands systèmes de droit reconnaissent aux personnes faisant l'objet d'un soupçon la possibilité de garder le silence au moins au stade de l'enquête.

La Cour suprême américaine a, dans ses arrêts *Escobedo v. Illinois*, (378 U. S. 478 - 1964) puis *Miranda v. Arizona*, (384 U.S. 436 - 1966) déduit du cinquième amendement de la constitution des États-Unis selon lequel nul ne doit être contraint de témoigner contre lui-même au cours d'une procédure criminelle que des déclarations faites par un suspect durant un interrogatoire de garde à vue (*police custody*) – qu'elles aient pour effet de le disculper des soupçons qui pèsent sur lui ou au contraire de les étayer – ne peuvent constituer des preuves recevables au cours d'un procès que pour autant que l'accusation soit à même de démontrer que

le suspect avait été informé avant le début de l'interrogatoire de son droit de s'entretenir avec un avocat et de son droit de ne pas s'auto-incriminer, qu'il ait compris le contenu de ses droits et qu'il y ait volontairement renoncé. Cette jurisprudence a donné lieu à la pratique dite de la *Miranda rule* qui consiste en substance pour la police à déclarer au suspect dès son arrestation : « *Vous avez le droit de garder le silence. Tout ce que vous direz pourra être utilisé contre vous devant un tribunal, vous avez le droit de faire appel à un avocat. Si vous n'avez pas les moyens de vous offrir les services d'un avocat, un défenseur sera commis d'office pour vous assister. Avez-vous compris les droits dont je viens de vous informer ?* »¹⁵.

Le droit de garder le silence durant la garde à vue est également reconnu dans le code de procédure pénale allemande. L'article 136 de ce texte (*Strafprozessordnung*) qui s'applique au premier interrogatoire d'une personne mise en cause, que celui-ci soit le fait d'un juge ou d'un OPJ, prévoit que le suspect doit être informé des faits qui lui sont imputés, de leur qualification pénale et de ce que la loi lui laisse la liberté de s'exprimer sur les faits dont il est soupçonné ou de ne pas faire de déclaration sur ce point¹⁶.

C. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord affirmé qu'il résulte de l'article 9 de la Déclaration de 1789, « *le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire* » (paragr. 5).

Le Conseil constitutionnel a donc, pour la première fois, affirmé expressément le caractère constitutionnel du droit de se taire, dans le cadre d'une procédure pénale.

Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné si la disposition contestée portait ou non atteinte à ce droit.

Pour ce faire, le Conseil constitutionnel a d'abord relevé que, durant la période pendant laquelle la disposition contestée a été en vigueur (soit depuis l'entrée en vigueur de la loi jusqu'à la décision commentée), une mesure de garde à vue ne

¹⁵ "You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to an attorney. If you cannot afford an attorney, one will be provided for you. Do you understand the rights I have just read to you?"

¹⁶ § 136 *Strafprozessordnung* « *Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen (...)* ».

pouvait être prononcée qu'à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction. En effet, ainsi que l'a indiqué le Conseil : « *Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011 (...), en application de l'article 63 du code de procédure pénale, pouvait seule être placée en garde à vue une personne à l'encontre de laquelle il existait une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle avait commis ou tenté de commettre une infraction. À compter de l'entrée en vigueur de cette loi, en application de l'article 62-2 du même code, peut seule être placée en garde à vue une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement* » (paragr. 6).

Toute personne placée en garde à vue pendant cette période dispose donc, au regard de l'article 9 de la Déclaration de 1789, du droit de se taire. D'ailleurs, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, ce droit est notifié à la personne gardée à vue depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011 (paragr. 6).

Or, d'un autre côté, « *il ressort des articles 103 et 153 du code de procédure pénale que toute personne entendue comme témoin au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenue de prêter serment de "dire toute la vérité, rien que la vérité"* » (paragr. 7).

Le Conseil constitutionnel a jugé qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'une personne placée en garde à vue, à qui il est fait prêter le serment prévu pour les témoins, peut penser qu'elle ne dispose pas du droit de se taire. En effet, le serment de dire la vérité peut être interprété comme une obligation de s'exprimer. Si une telle interprétation pouvait d'autant plus s'imposer tant qu'il n'était pas notifié à la personne gardée à vue qu'elle disposait du droit de se taire, le Conseil constitutionnel a estimé qu'un risque de confusion existait aussi nonobstant la notification de ce droit à compter de 2011, compte tenu du caractère potentiellement contradictoire des deux formalités (notification du droit de se taire et obligation de prestation de serment).

La décision commentée indique ainsi : « *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* » (paragr. 8). Le Conseil constitutionnel en a donc conclu qu'« *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* » (même paragr.) et a, par

voie de conséquence, déclaré inconstitutionnelle la seconde phrase du dernier alinéa de l'article 153 du CPP.

Cette censure intervient à compter de la publication de la décision commentée (paragr. 10).

Il doit toutefois être souligné que cette censure ne saurait signifier l'illégalité des auditions d'une personne entendue d'abord comme témoin puis placée en garde à vue en raison de l'apparition de raisons plausibles de la soupçonner. Dans une telle hypothèse, cette personne a valablement été invitée à prêter serment tant qu'elle était considérée comme témoin puis s'est vu notifier, dès que son statut a changé, son droit au silence.

Par ailleurs, la décision commentée a censuré l'impossibilité pour le juge d'annuler « *en toute circonstance* » (paragr. 8) les auditions d'une personne gardée à vue ayant été invitée à prêter le serment du témoin. En l'absence d'intervention nouvelle du législateur sur cette question, il appartiendra désormais au juge judiciaire de déterminer au cas par cas, en application de l'article 802 du CPP¹⁷, les conséquences à tirer d'une telle irrégularité.

¹⁷ « *En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'observation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ».