

LOUIS-EDMOND PETTITI

*Président de l'Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Paris
Juge à la Cour Européenne des Droits de l'Homme*

DROIT AU SILENCE

Très sensible à l'honneur de présenter cet exposé devant votre haute juridiction qui montre l'exemple dans sa perception des droits fondamentaux, je présenterai une analyse de l'évolution de la jurisprudence de la Commission et de la Cour Européenne dans le domaine du droit au silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer.

Cette jurisprudence n'est pas univoque ainsi qu'en témoignent les opinions séparées des juges, car le thème est complexe et il interfère avec d'autres principes et normes.

Le droit au silence est issu du mythe de la parole, de la conquête organique et spirituelle de celle-ci par l'*homo sapiens sapiens*. Pouvoir conférer à l'être de nommer les vivants, pouvoir de méditer sans parler.

La parole est au coeur de la personnalité, sa contre-face est le silence, le droit à garder celui-ci. Par rapport à la liberté d'expression, cela signifie le droit d'être maître de sa communication avec autrui.

Par rapport à la justice, le droit au silence est le corollaire du libre aveu, conçu comme comportement moral et religieux impliquant liberté de repentir et faculté de pardon.

Il ne faut donc pas circonscrire ce problème à la seule dimension du droit pénal et à l'exercice des droits de la défense, moyens indirects de faire échec au droit au silence ... L'approche est différente dans un système de type *Common law*, axé sur la cross examination et la production des évidences, et un système continental axé sur l'intime conviction du juge. C'est une philosophie du droit de la preuve qui est également en question. L'aspect du droit à ne pas s'auto-incriminer est une variante du droit au silence (cf. arrêt *Cremieux c. France CEDH*). En tout cas, le refus de répondre ou de s'auto-accuser ne peut être retenu comme soupçon plausible.

En tout cas, on observe dans ce domaine combien la protection des droits de l'homme est liée à l'éthique et à la morale, dans le prolongement des idéaux de Platon, Rant et Hering.

Le droit au silence n'est pas formellement inscrit dans la Convention européenne des droits de l'homme. Il est, en revanche, de manière explicite, dans l'article 14, littera g du Pacte international relative aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, qui énonce: "*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."

On sait que les organes de la Convention européenne ont développé, par une interprétation extensive de l'article 6 de la Convention, et plus particulièrement à partir de la notion du droit à un "procès équitable", des garanties non expressément prévues qui s'inspirent de l'article 14 du Pacte de New York. C'est le cas précisément du droit de toute personne de ne pas être forcée de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable.

On peut lire dans l'arrêt *Funke c. la France* du 25 février 1993:

"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. Les particularités du droit douanier (paragraphe 30-31 ci-dessus) 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 incrimination.

L'arrêt *Murray c. le Royaume Uni* rendu le 8 février 1996, l'a confirmé de manière on ne peut plus formelle:

"Il ne fait aucun doute que, même si l'article 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 coeur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6 (arrêt Funke précité, loc. cit.) 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 .”

L'affaire *Murray* portait principalement sur l'application de la législation spéciale de prévention du terrorisme en Irlande du Nord. L'intéressé, qui *avait refusé de décliner* son identité, avait demandé la possibilité de consulter un avocat une demi-heure après son arrestation. Cette demande avait été ajournée pour quarante-huit heures, le commissaire de police s'estimant fondé à croire que l'exercice du droit de consulter un avocat entraverait l'enquête sur les actes du terrorisme commis. L'intéressé a été ensuite invité à expliquer sa présence dans la maison où il avait été arrêté. Il a été précisé qu'*en cas de silence* le juge pourrait tirer toutes conclusions légitimes. Malgré cet avertissement, l'intéressé garda le silence. Par la suite, il a été interrogé un certain nombre de fois, mais il n'a fourni aucune réponse. Il devait conserver cette attitude de mutisme, même après qu'il se fut entretenu avec un avocat.

Renvoyé devant le juge de jugement, l'intéressé devait être reconnu coupable de complicité dans la séquestration d'un membre de l'I.R.A., également indicateur. Il fut condamné à huit ans d'emprisonnement, décision qui devait être confirmée pour la cour d'appel.

Devant la Commission de Strasbourg, M. Murray invoquait une violation des articles 6, 1.º et 6, 2.º de la Convention car il avait été privé du droit de garder le silence. Il se prévalait aussi d'une violation de l'article 6, 3.º en ce qu'il n'avait pas pu consulter un avocat au cours de sa détention. Le premier grief n'était pas retenu par la Commission, à la différence du deuxième, du fait des expositions combinées des articles 6, 1.º et 6, 3.º de la Convention.

Devant la Cour des droits de l'homme, l'intéressé reprenait son argumentation, à savoir que la législation de 1988 était contraire aux articles 6, 1.º et 6, 2.º La Cour devait examiner très attentivement cette question, au regard du droit de la preuve dans une procédure. Elle indique que, même sans mention expresse dans la Convention, 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 et des normes qui se trouvent au coeur de la notion de “procès équitable”. Elle ajoute qu'en mettant le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités, ces immunités tendent à éviter des erreurs judiciaires.

Toutefois, elle n'estime pas devoir rechercher dans l'abstrait l'étendue de l'immunité, ni davantage la notion de "coercition abusive." Dans le cas d'espèce, elle doit rechercher si l'interdiction revêt un caractère absolu. A cet égard, elle indique qu'on ne peut pas condamner une personne sur son seul silence ou sur le refus de déposer. Mais on peut tenir compte du silence pour des situations qui appellent une explication. En d'autres termes, garder le silence du début à la fin de la procédure peut emporter des conséquences. Mais comme l'intéressé avait pu garder le silence sans être punissable, le silence n'avait pas été considéré comme un indice de culpabilité, de sorte que le cas était différent de l'affaire *Funke* où ce dernier avait été contraint puisqu'il avait été condamné.

Enfin, la Cour estime qu'elle n'a pas à spéculer sur ce qu'il se serait passé si le requérant avait effectué des déclarations à la police; il avait été avisé et avait compris le sens de l'avertissement, de sorte qu'il n'était ni inique ni déraisonnable de tirer des conclusions de son attitude. En conséquence, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas eu violation des articles 6, 1.º et 6, 2.º de la Convention.

En revanche, en ce qui concerne l'accès à un avocat, la Cour devait admettre une violation de l'article 6, 1.º combiné avec l'article 6, 3.º, c. Elle rappelle les thèses en présence, à savoir le refus de tout conseil pendant 48 heures, ce qui aurait nui à la défense des intérêts, et l'absence de démonstration d'un préjudice effectif et de toute contestation. Elle rappelle aussi que l'article 6 s'applique au stade de l'instruction préliminaire menée par la police. Puis elle précise que lorsqu'une législation nationale attache à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police, des conséquences déterminantes pour les perspectives de police, des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense, l'article 6 exige normalement que ce prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès ce stade.

Suivant le Professeur Bouloc dans ce contexte,

“Ce droit, bien que non énoncé par la Convention, peut être soumis à des restrictions pour des raisons valables qu'il faut examiner dans chaque cas. En l'espèce, on pouvait craindre une entrave à la recherche ou à la prévention d'actes de terrorisme. Mais du fait du système prévu par l'ordonnance, il était primordial qu'un prévenu ait accès à un homme de loi pendant la phase initiale des interrogatoires de police, car garder le silence pouvait emporter des conclusions défavorables, et le rompre pouvait compromettre la défense sans lever le risque que des conclusions soient tirées en la défaveur du prévenu. C'est donc la notion d'équité qui commandait l'assistance d'un conseil.

Aussi bien, la Cour a jugé qu'il y avait eu violation des articles 6, 1.º et 6, 3.º, c, et de la Convention. On peut, dès lors estimer que le silence, quand il doit produire des effets, doit être soumis à une Procédure spécifique destinée à garantir les droits de la défense.”

Quant à l'affaire *Saunders*, examinée par la Commission, elle avait trait à la recherche d'un délit de corruption à l'occasion d'une offre d'achat de titres d'une société. Selon la législation de la Grande-Bretagne, des témoins avaient été interrogés par des inspecteurs de l'administration. Au vu des premiers éléments, on laissa se poursuivre les investigations. Le dirigeant de Guinness fut entendu par les inspecteurs à différentes reprises, puis arrêté quelques mois plus tard. Il lui a été reproché par la suite de très nombreuses infractions. Devant les juridictions nationales, l'intéressé avait fait valoir qu'il n'avait pas été mis en garde contre un risque d'auto-incrimination. Mais cet argument a été écarté car les dépositions avaient été faites sans aucune contrainte. En 1990, l'intéressé devait être déclaré coupable de douze infractions et condamné à cinq ans d'emprisonnement. On relèvera que la juridiction avait comparé les déclarations faites aux inspecteurs avec celles présentées au tribunal.

Si l'on fait abstraction des questions portant sur un éventuel appel, la Commission s'est surtout intéressée à la mission des inspecteurs de l'administration, et a attentivement examiné le point de savoir si des déclarations compromettantes avaient été obtenues dans l'exercice du pouvoir de contrainte. Sans doute, appartient-il au juge national de statuer sur la question des preuves, mais le rôle de la Commission est rechercher si la manière d'obtenir et d'utiliser les preuves est équitable. A cet égard, la Commission rappelle la position adoptée dans l'affaire *Funke*, et que le droit au silence, non défini dans l'article 6, n'est pas absolu. En revanche, ce qui est prohibé c'est l'emploi d'une pression ou d'une contrainte, contre lesquelles le droit de ne pas s'auto-incriminer constitue un contrepoids.

Or, en l'espèce, la Commission relève que l'intéressé, en refusant de répondre, pouvait être sanctionné par le tribunal d'une peine de deux années d'emprisonnement ou d'amende. De plus, même si certains interrogatoires avaient été écartés, d'autres étaient demeurés dans la procédure, le gouvernement reconnaissant que certains témoignages avaient joué un rôle déterminant. Dans ces conditions, l'utilisation de pièces à conviction obtenues par la contrainte a été abusive et a porté atteinte la capacité de se défendre contre les accusations pénales portées contre l'intéressé. En conséquence, pour la Commission, il y avait eu méconnaissance de l'article 6, 1.º, de la Convention.

En définitive, il faut bien voir que le droit au silence n'est pas un droit absolu. Dans certaines circonstances, il peut être déduit du silence, des conséquences défavorables, surtout s'il est observé du début à la fin de la procédure, alors que certaines situations appelaient des explications. Toutefois, le droit de ne pas s'auto-incriminer est beaucoup plus important. Il consiste dans l'élimination de toute forme de contrainte pouvant amener une personne à faire des déclarations. Ces précisions faites, il importe de voir dans quelle mesure ces principes peuvent avoir une incidence en droit interne. (M. Bouloc)

La Cour relève d'abord que la plainte du requérant porte essentiellement sur l'usage, dans la procédure pénale dirigée contre lui, des déclarations recueillies par les inspecteurs du DTI. Une enquête administrative peut certes impliquer une décision sur une "accusation en matière pénale", compte tenu de la jurisprudence de la Cour sur le caractère autonome que revêt cette notion; les comparants n'ont toutefois pas indiqué dans leurs plaidoiries devant la Cour que l'article 6 § 1 s'appliquerait à la procédure menée par les inspecteurs ou que celle-ci impliquerait elle-même une décision sur une accusation en matière pénale au sens de cette disposition (voir, entre autres, l'arrêt Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 21-24, §§ 42-47). La Cour rappelle à cet égard son arrêt Fayed c. Rouvaume-Uni; elle y a estimé que l'article 432 § 2 de la loi de 1985 sur les sociétés confiait aux inspecteurs une mission essentiellement d'investigation et qu'ils ne rendaient aucune décision juridictionnelle ni dans la forme ni quant au fond. Leur enquête avait pour finalité l'établissement et la consignation de faits qui pourraient par la suite servir de base à l'action d'autres autorités compétentes — de poursuite, réglementaires, disciplinaires, voire législatives (arrêt du 21 septembre 1994, série A no. 294-B, p. 47, § 61). Comme le dit encore cet arrêt, exiger que semblable enquête préparatoire soit assujettie aux garanties d'une procédure judiciaire énoncées à l'article 6 § 1 gênerait indûment, en pratique, la réglementation efficace, dans l'intérêt public, d'activités financières et commerciales complexes (ibidem, p. 48, § 62).

La Cour se préoccupera donc seulement, en l'espèce, de l'usage qui a été fait dans la procédure pénale des déclarations pertinentes du requérant.

La Cour rappelle que, même si l'article 6 de la Convention ne le mentionne pas expressément, 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 qui sont au coeur de la notion de procès équitable consacrée par ledit article. 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.

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. Tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, il 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 les 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 de l'ADN.

En l'espèce, la Cour doit seulement rechercher si l'emploi que l'accusation a fait des déclarations obtenues du requérant par les inspecteurs a porté une atteinte injustifiable à ce droit. Elle doit examiner cette question à la lumière de toutes les circonstances de la cause. Elle déterminera en particulier si des pressions ont été exercées sur l'intéressé pour qu'il déposât et si l'utilisation dans son procès de ces éléments s'est heurtée aux principes fondamentaux d'un procès équitable inhérents à l'article 6 § 1, dont le droit en question est une composante.

Le Gouvernement ne conteste pas que la loi faisait obligation au requérant de déposer devant les inspecteurs. L'intéressé fut tenu, en vertu des articles 434 et 436 de la loi de 1985 sur les sociétés (voir aussi les paragraphes 48-49 ci-dessus), de répondre aux questions que les inspecteurs lui posèrent au cours de neuf longs entretiens, dont sept furent recevables comme preuves à son procès. S'il avait refusé de répondre aux questions, le requérant aurait pu être convaincu de *contempt of court* et condamné à un emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans (paragraphe 50 ci-dessus); il ne pouvait arguer pour sa défense que ces questions revêtaient un caractère incriminatoire (paragraphe 28 ci-dessus).

Le Gouvernement a toutefois souligné devant la Cour qu'aucun des propos tenus par le requérant au cours des entretiens n'était auto-incriminant et que M. Saunders avait uniquement fourni des réponses le disculpant ou qui, si elles se révélaient exactes, confirmeraient sa défense. Seules les déclarations auto-incriminatoires pourraient relever du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

La Cour ne souscrit pas à la thèse du Gouvernement sur ce point puisque, en fait, certaines réponses de l'intéressé revêtaient un caractère incriminatoire en ce sens qu'il y avait eu connaissance de données qui tendaient à l'accuser (paragraphe 31 ci-dessus). 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.

À ce propos, la Cour relève que pendant trois jours, l'avocat de l'accusation a donné lecture au jury d'une partie du procès-verbal des réponses du requérant, en dépit des objections de celui-ci. Que l'accusation ait fait un aussi large usage des entretiens donne fort à penser qu'elle croyait que cette lecture conforterait sa thèse en ce qu'elle établirait la malhonnêteté de M. Saunders. Cette interprétation de l'impact ainsi recherché se trouve confirmée par les remarques du juge à l'audience en *voir dire* portant sur les huitième et neuvième interrogatoires, remarques d'après lesquelles chacune des déclarations de l'intéressé pouvait constituer un aveu aux fins de l'article 82 § I de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (paragraphe 53 ci-dessus). De même, la Cour d'appel estima que les entretiens constituaient "une partie importante", du dossier de l'accusation (paragraphe 40 ci-dessus). D'ailleurs, il est clair que, par moments, l'accusation a utilisé les déclarations de manière incriminatoire afin d'établir que le requérant avait connaissance de versements effectués aux personnes qui avaient participé à l'opération de soutien des actions et de mettre ainsi son honnêteté en cause (paragraphe 31 ci-dessus). L'avocat du coaccusé de M. Saunders s'en est lui aussi servi pour jeter le doute sur la version des événements donnée par ce dernier (paragraphe 32 ci-dessus).

En bref, les éléments du dossier étaient la thèse que les procès verbaux des réponses du requérant, qu'elles le mettent ou non directement en cause, furent utilisés au cours de la procédure d'une manière qui tendait à l'incriminer.

M. Saunders comme la Commission affirment que les aveux contenus dans les interrogatoires ont dû exercer sur l'intéressé une pression supplémentaire pour qu'il témoignât au cours du procès plutôt que d'exercer son droit de garder le silence. Le Gouvernement estime en revanche que M. Saunders a choisi de déposer en raison de l'effet néfaste des dispositions du principal témoin à charge, M. Roux.

Sans pouvoir exclure que cette décision s'explique notamment par l'ample usage fait des dépositions par l'accusation, la Cour n'estime pas devoir spéculer sur les raisons qui ont poussé le requérant à témoigner à son procès.

La Cour ne juge pas nécessaire non plus, eu égard à l'appréciation qui précède de l'usage des dépositions lors du procès, de dire si le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination est absolu ou s'il peut, dans certains cas, s'avérer justifié de l'enfreindre.

Elle ne souscrit pas à la thèse du Gouvernement d'après laquelle la complexité des fraudes dans le domaine des sociétés ainsi que l'intérêt public essentiel à la poursuite de ces fraudes et à la sanction des responsables peuvent justifier que l'on s'écarte à ce point de l'un des principes fondamentaux d'une procédure équitable. Avec la Commission, elle estime que les exigences générales d'équité consacrées à l'article 6, y compris le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, s'appliquent aux procédures pénales concernant tous les types d'infraction criminelle, de la plus simple à la plus complexe. L'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation de réponses obtenues de force dans une enquête non judiciaire pour incriminer l'accusé au cours de l'instance pénale. Il faut noter à cet égard qu'en application de la législation pertinente, les déclarations obtenues par le bureau de la répression des fraudes dans l'exercice de ses pouvoirs coercitifs ne peuvent en principe être produites comme preuves au procès ultérieur de l'intéressé. D'ailleurs, ce n'est pas parce que le requérant a formulé des déclarations avant d'être inculpé que leur usage ultérieur dans la procédure pénale ne constitue pas une atteinte à ce droit.

Il découle de l'analyse qui précède et du fait que l'article 434 § 5 de la loi de 1985 sur les sociétés autorise, comme le juge et la Cour d'appel le relevèrent, à utiliser ultérieurement, dans une procédure pénale, des déclarations obtenues par les inspecteurs, que les diverses garanties procédurales mentionnées par le gouvernement défendeur (paragraphe 63 ci-dessus) ne peuvent constituer un moyen de défense en l'espèce car elles n'ont pas joué de manière à empêcher l'emploi des déclarations lors de la procédure pénale ultérieure.

Partant, il y a eu en l'occurrence une atteinte au droit de ne pas s'incriminer soi-même.

Mr. le juge Morenilla a écrit:

“Après quelques hésitations, j’ai décidé de me rallier à l’avis de la majorité concernant le jugement des circonstances de l’espèce et le constat de violation du droit du requérant à un procès équitable (article 6 § 1 de la Convention). A mon avis, l’usage comme preuve, dans la procédure pénale dirigée par la police contre M. Saunders, des procès-verbaux de plusieurs entretiens impliquant le requérant, viole le droit absolu de ne pas contribuer, sous la contrainte, à sa propre incrimination, corollaire de la présomption d’innocence consacrée par le paragraphe 2 du même article 6. Ces entretiens faisaient partie d’une enquête, ordonnée par le ministre du Commerce et de l’Industrie, pour vérifier les allégations concernant les agissements répréhensibles de M. Saunders dans le cadre d’une opération illégale de soutien d’actions. Ils furent conduits par les inspecteurs du ministère du Commerce et de l’Industrie (“DTI”), conformément aux articles 434 et 436 de la loi de 1985 sur les sociétés, sous la menace de poursuites pour *contempt of court*.”

L’intérêt général à diriger honnêtement des entreprises et à poursuivre efficacement les personnes impliquées dans des affaires complexes de fraude ne doit pas cependant contredire les garanties procédurales qui défendent le droit du requérant à un procès équitable.

Depuis son arrêt *Delcourt* du 17 janvier 1970 (série A no. 11, p. 15, § 25), la Cour ne cesse de souligner la place éminente du droit à une bonne administration de la justice dans toute société démocratique.

L’administration possède ses propres procédures et moyens juridiques de mener à bien ses enquêtes, mais lorsqu’il s’agit de réprimer pénalement le manquement d’un citoyen à ses obligations de coopération, les garanties procédurales de la personne accusée d’une infraction pénale au sens de l’article 6 doivent être respectées et, en cas de désaccord, doivent l’emporter. Ces garanties dépassent l’intérêt personnel du requérant, puisqu’elles constituent les bases fondamentales de toute société démocratique.

En l’espèce, le droit interne examiné *oblige les dirigeants et employés d’une société à coopérer* avec les inspecteurs afin de clarifier la situation financière de l’entreprise. L’administration a, elle aussi, le pouvoir d’imposer des sanctions dans la limite de ses compétences, et de signaler au tribunal le refus d’un dirigeant ou d’un employé de la société de répondre à une question posée par les inspecteurs. Le tribunal peut alors infliger une amende ou une

peine d'emprisonnement de deux ans au plus à l'auteur de l'infraction (voir l'article 434 de la loi sur les sociétés et le paragraphe 50 de l'arrêt).

La Cour s'est récemment exprimée de façon explicite à ce sujet dans son arrêt *Fayed* du 21 septembre 1994 (série A no. 294, pp. 47-48, §§ 60-61). Elle a déclaré que "les inspecteurs avaient, en pratique comme en théorie, essentiellement une mission d'investigation (...). Les inspecteurs ne statuèrent point, ni dans la forme ni quant au fond (...). Ils ne statuèrent pas sur la responsabilité pénale ou civile concernant les frères Fayed (...). Leur enquête avait pour finalité l'établissement et la consignation de faits qui pourraient par la suite servir de base à l'action d'autres autorités compétentes — de poursuite, réglementaires, disciplinaires, voire législatives. La Cour conclut enfin que l'enquête des inspecteurs n'était pas de nature à faire jouer l'article 6 § 1".

La Cour a par conséquent établi, à mon avis, une nette distinction entre le but et la portée de l'enquête administrative conduite par les inspecteurs et la procédure en cas de responsabilité pénale des dirigeants et employés d'une société. Ce principe ne doit pas être interprété de façon à permettre l'usage comme preuve, au cours d'une procédure pénale où l'accusé est interrogé, des données obtenues sous la contrainte par les inspecteurs, grâce aux pouvoirs que leur confère la loi sur les sociétés.

L'utilisation des déclarations faites par M. Saunders sous la contrainte de la loi et contre sa volonté viole le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Or, ce droit est inclus, tout comme le droit de se taire, dans le principe de la présomption d'innocence consacré par le paragraphe 2 de l'article 6. Comme l'a indiqué la Cour dans son arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo* du 6 décembre 1988 (série A, no. 146, p. 33, § 77), "la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé". Les preuves produites doivent toutefois être obtenues de façon licite, c'est-à-dire qu'elles doivent, *en principe*, être fournies librement par l'accusé lors du procès, sous le contrôle du juge.

Il existe certainement des cas exceptionnels où des preuves, obtenues avant le procès contre le gré du suspect, peuvent légalement servir à incriminer l'intéressé. L'objectif est en général d'éviter que les preuves ne disparaissent. Ces cas sont prévus par la loi et visent à protéger les intérêts les plus importants de la population, à savoir la vie, l'ordre public, l'environnement, la santé publique ou le contrôle du trafic. Toutefois, dans ces cas précis, le suspect n'est pas contraint

de contribuer activement à sa propre incrimination, mais doit subir les mesures d'investigation qui l'y mènent.

En l'espèce cependant, l'usage par le ministère public des déclarations litigieuses obtenues sous la contrainte n'est pas justifié. D'autre part, la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale, et en particulier les articles 76, 78 et 82 § 1 (voir §§ 51, 52 et 53 de l'arrêt), excluent l'usage de tout aveu obtenu par pression exercée sur son auteur.

Quant aux autres observations faites par le Gouvernement mis en cause, il n'appartient pas à la Cour de juger de l'efficacité ou de la pertinence des déclarations ou des réponses faites par M. Saunders au cours des entretiens présentés en détail devant le jury, mais simplement de retenir que ceux-ci visaient à incriminer l'intéressé. La Cour ne saurait statuer sur des bases hypothétiques, ni se substituer au juge national pour évaluer les preuves.”

D'autres opinions séparées des juges nuancent la décision de la Cour. Les avis précités de la doctrine soulignent également les difficultés d'analyse, développées en 1997 au cours d'un séminaire des Instituts des Droits de l'Homme des Barreaux de Paris et de Bruxelles. (Communication de MM. Lambert, Pettiti, Legros, Bouloc, de Beco, *Droit et Justice*, Bruylant).

En Belgique, le Professeur P. Legros fait l'analyse suivante:

“Citant le professeur J. Leaute, à propos de la jurisprudence de la Cour de cassation de France, l'avocat général observe que:

“[en dehors des nullités textuelles, prévues par la loi écrite, il en est d'autres, virtuelles, qui doivent être prononcées, même sans texte, parce qu'elles sont la sanction de formalités substantielles, qui constituent des garanties essentielles des droits de la défense.]”

Et le magistrat de conclure, logiquement, qu'il convient, dans notre système juridique, de sanctionner par la nullité la violation des principes essentiels du droit.

Le fraudeur a été trompé, dans l'exercice de ses droits de défense, dans la mesure où “*son droit au silence fait partie de ces droits*”.

La Cour a estimé qu'il était surabondant de répondre aux autres moyens soulevés par l'inculpé qui se fondaient sur la violation de l'article 6, 1° de la Convention européenne, parce qu'ils n'auraient pas entraîné une cassation plus étendue.

Certes, la seule violation d'un principe général de droit, par exemple les droits de la défense et, parmi ceux-ci, le droit au silence, suffit à entraîner l'irrégularité des poursuites.

Mais il n'est pas inutile de constater que ces principes généraux du droit ont inspiré la rédaction de certains textes qui ont des effets directs en droit interne, tels que:

- l'article 6, 1° de la Convention européenne qui assure à l'inculpé un procès équitable;
- l'article 10 de la Convention européenne qui consacre la liberté d'expression.

La Commission européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'interpréter cette disposition dans le sens où elle implique le respect de liberté d'expression et censure l'ingérence (...) qui n'est pas nécessaire dans une société démocratique.

- l'article 14, 3, g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York 19 décembre 1966) qui garantit à toute personne accusée d'une infraction pénale de n'être pas forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

En réalité, la "philosophie" du procès pénal qui transparait à travers ces dispositions écrites repose, à l'évidence, sur le principe de "présomption d'innocence" combiné avec les règles relatives au fardeau de la preuve.

Finalement, toute la question est celle de savoir dans quelle mesure la présomption d'innocence subsiste dans l'esprit du juge dès l'instant où l'inculpé se réfugie dans le droit au silence qui constitue un de ses droits de défense.

Comme le souligne le professeur De Page, "il n'est pas possible d'ériger en règle juridique l'adage 'qui ne dit mot consent'".

Contrairement aux règles de la preuve en matière civile, le prévenu n'a pas l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve en matière pénale.

Non seulement il a le droit au silence mais son mensonge n'est pas punissable, sauf s'il est constitutif d'une infraction. Et pour éviter une "pression" sur le prévenu au cours de son interrogatoire par le juge d'instruction, le législateur a expressément stipulé que "cette mesure (décerner un mandat d'arrêt) ne peut être prise dans le but d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte".

Je ne peux y avoir une doctrine "ne varietur". Chaque cas d'espèce à chaque stade d'une procédure situe différemment la notion du droit au silence.

Son fondement principal est d'ordre moral. Il est un élément du respect dû à la dignité de la personne.

Au plan juridique et judiciaire, il doit surtout être reconnu comme n'obligeant pas le justiciable à s'auto-incriminer et comme ne permettant pas la contrainte à l'aveu.

Dans cette double perspective et finalité, le droit au silence trouve sa place dans la philosophie et la thématique de la Convention Européenne.

LOUIS-EDMOND PETTITI — Nascido em 14 de Janeiro de 1916. Advogado, Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desde 1980. Antigo Bastonário da Ordem dos Advogados de Paris (1978-1979). Presidente do Comité Nacional Francês para a Década das Nações Unidas «Educação para os Direitos do Homem». Presidente do Movimento Internacional dos Juristas Católicos «Pax Romana».