

Vous avez le droit de garder le silence

Actualité législative publié le 22/01/2019, vu 11465 fois, Auteur : [Maitre Loeiz Lemoine](#)

Le droit au silence bénéficie à l'accusé mais pas à l'avocat.

Il fut un temps où on n'entendait cette phrase que dans les séries américaines : *you have the right to remain silent, anything you say will be used against you in court, vous avez le droit de garder le silence, tout ce que vous direz pourra être retenu contre vous.*

L'arrêt Miranda, qui rend obligatoire cette notification, date de 1966 et est scrupuleusement respecté outre Atlantique.

La France, dont le système pénal est dit « inquisitoire », par opposition au système « accusatoire » des anglo-saxons, a longtemps cru (croit encore ?) en ce qu'on est convenu d'appeler la religion de l'aveu.

L'aveu, c'est la reine des preuves, encore plus irréfutable que l'ADN ou 25 témoins plus 3 vidéos et l'arme encore fumante (the smoking gun, disent les Américains qui savent de quoi ils parlent) dans les mains du tireur.

Aussi cet aveu est-il recherché par les enquêteurs comme une sorte de Graal, et la garde à vue, même avec toutes les évolutions qu'elle a connues en faveur des droits de la défense, est bien commode pour parvenir à cette fin.

Evidemment, il peut paraître assez inconséquent, quand on espère obtenir des aveux, d'informer la personne qu'elle a le droit de garder le silence... aussi le système français a-t-il longtemps résisté à cette idée.

Il aura fallu plusieurs décisions de la CEDH pour que la France intègre cette disposition dans son droit interne, précisément à [l'article 61-1 du code de procédure pénale](#), tel qu'il résulte de la loi du 27 mai 2014 (2).

Les policiers, les juges d'instructions et toutes les juridictions de jugement notifient désormais ce droit, avec plus ou moins de réticence, aux personnes mises en cause, prévenues, accusées.

Dans le système britannique, la notification du droit au silence est complétée par une notification des conséquences potentielles de ce silence « *you do not have to say anything. But it may harm your defence if you did not mention, when questioned, something which you later rely on in court. Anything you do say may be given in evidence* » (vous n'êtes pas obligé de dire quoi que ce soit, mais votre défense pourrait souffrir du fait que vous n'avez pas mentionné lors de votre interrogatoire un élément que vous utiliserez à l'audience. Tout ce que vous direz pourra servir de preuve).

Autrement dit, tout ce que vous ne direz pas pourra **aussi** être retenu contre vous, ou perdre sa

valeur si vous le sortez de votre chapeau à l'audience, après vous en être abstenu lors de l'enquête.

Le droit au silence repose sur l'idée fondamentale qu'on ne doit pas être contraint de s'auto-incriminer ou de témoigner contre soi-même.

Le corollaire est l'idée qu'en répondant aux questions on risquerait d'apporter des éléments à charge.

"Le silence est le parti le plus sûr de celui qui se défie de soi-même", disait déjà La Rochefoucauld.

Les pénalistes aiment à penser que le fait de garder le silence est neutre, sans conséquence, et que considérer celui qui se tait comme ayant quelque chose à cacher, est une atteinte scandaleuse aux droits fondamentaux de la personne.

Naturellement, on n'imagine pas qu'une juridiction puisse condamner un accusé au seul motif de son silence... ce serait une aberration totale.

Dans la pratique, il est assez fréquent que l'avocat conseille à une personne de garder le silence pendant la garde à vue, période délicate s'il en est, et pendant laquelle il n'a pas accès au dossier, donc aux éléments à charge.

Au stade de l'instruction, et a fortiori de l'audience de jugement, c'est un choix beaucoup plus délicat, pour des raisons évidentes : comment demander à un juge de bien vous juger si vous ne vous expliquez pas devant lui ?

Trois exemples récents dans l'actualité judiciaire jettent un éclairage particulier sur ce système de défense.

Le premier concerne Alexandre Benalla, un habitué de ce blog et des auditions parlementaires.

Entendu (réentendu) par la commission du Sénat, il lui a opposé plusieurs fois le droit de ne pas répondre, droit que le président de la commission semblait vouloir lui contester, mais en pratique c'était assez difficile sans convoquer les mânes de [Torquemada](#) et organiser une séance de Question au sens que l'inquisition donnait à ce terrible mot.

La particularité, dans ce cas, est qu'Alexandre Benalla **était entendu sous serment**.

Cela change tout car la personne entendue sous serment s'expose à des poursuites pour [faux témoignage](#) en cas de mensonge, ce qui signifie qu'elle pourrait se trouver coincée entre le marteau du faux témoignage et l'enclume de l'auto-incrimination : la seule issue est le silence.

Le second cas est l'affaire Barbarin (on l'appellera ainsi par commodité bien qu'il ne soit qu'un des six prévenus), dans laquelle plusieurs personnes ont invoqué le droit au silence.

Dans ce cas de figure très particulier, avec des incertitudes factuelles et juridiques, donc des chances de relaxe apparemment sérieuses, cette attitude n'est pas sans risque.

En effet la personne qui lit une déclaration par laquelle elle se dit innocente, mais qui ne répond pas aux questions des juges, refuse en quelque sorte de participer à son propre jugement.

Difficile, pour la juridiction, de faire comme si ce positionnement était sans conséquence et d'ailleurs la présidente a relevé que cette absence d'explication était « malcommode ».

Le troisième cas est belge et concerne le procès de Mehdi Nemmouche.

Bref rappel des faits : le 24 mai 2014, un homme tue de sang froid quatre personnes au musée juif de Bruxelles, avec une arme de poing et une Kalachnikov.

Le 30 mai, Mehdi Nemmouche est arrêté à la gare routière de Marseille, en possession d'une arme de poing et d'une Kalachnikov, dont la suite montrera qu'elles ont servi pour l'attentat.

Depuis lors, il a refusé de répondre à quelque question que ce soit et de donner la moindre explication.

A l'audience, même jeu, il a indiqué calmement qu'il ne répondrait pas aux questions de la cour, après avoir juste dit que non, il n'était pas le tireur.

Il est assisté d'un trio de choc d'avocats qui, pour meubler ce silence, font un bruit fou sur l'innocence de leur client, qui d'après eux a été piégé par [le Mossad](#).

Ils ont demandé qu'on entende pas moins de 150 témoins, proposé à la cour de se transporter sur des lieux n'ayant qu'un lointain rapport (ou aucun ?) avec les faits et apporté des « preuves » montrant que certaines victimes n'étaient pas ce qu'elles paraissaient être.

On observera que le jugement a été précédé d'une instruction, assez longue apparemment, mais c'est à l'audience seulement que les avocats de Mehdi Nemmouche proposent cet argumentaire tendant à démontrer son innocence.

D'après certaines sources, [le dossier serait plutôt accablant](#) pour l'accusé.

De ma vie, je n'ai jamais critiqué un confrère et je ne le ferai jamais... ou alors pas fort, comme disait Coluche.

Néanmoins on peut s'interroger sur la sincérité, donc l'efficacité, d'une défense entièrement portée par les défenseurs, sans que l'accusé apporte la moindre explication.

« Il voulait parler au procès mais je le lui ai interdit. », a déclaré l'un de ses conseils.

On le comprend, car les réponses à certaines questions pourraient devenir autant d'épines dans le pied de la défense.

Par exemple : comment et à la suite de quelle manipulation du Mossad vous êtes vous retrouvé en possession des armes qui ont servi lors de cette tuerie ?

« Je vais laisser mes avocats vous répondre », dit l'accusé, et il est vrai qu'en règle générale, les avocats répondent toujours mieux aux questions que les parties (après tout, nous sommes des professionnels, eux de simples amateurs, pour la plupart).

On ne peut qu'applaudir la performance et l'imagination d'une défense délicatement teintée de complotisme, et dont l'idée centrale est qu'en fait ce sont des Juifs qui ont fait tuer d'autres Juifs : c'est tout simple mais il fallait y penser.

Une possibilité aurait été de se borner à contester la culpabilité de Mehdi Nemmouche, mais sans doute cette défense n'a pas été jugée suffisante.

Mes brillants confrères ont estimé qu'il fallait proposer à la cour une explication alternative et celle qu'ils ont trouvée, à savoir "une exécution ciblée d'agents du Mossad", confine au génie.

Ce qui m'évoque irrésistiblement [cette réplique](#) de Jean-Paul Belmondo dans Le Voleur : je fais un sale métier mais j'ai une excuse, je le fais salement.

1.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028991696&cidTexte=LEGITE>

2. J'ai un peu simplifié car le droit au silence avait pour la première fois été inséré dans le code en 2000, puis l'obligation de le notifier avait été supprimée alors que le droit lui-même était maintenu... passons sur ces péripéties législatives.

3. https://fr.wikipedia.org/wiki/Tom%C3%A1s_de_Torquemada

4. <https://www.publicsenat.fr/article/parlementaire/le-pneumologue-michel-aubier-condamne-pour-faux-temoignage-devant-le-senat>

5. <https://fr.wikipedia.org/wiki/Mossad>

6. <https://www.nouvelobs.com/justice/20190115.OBS8572/proces-nemmouche-la-theorie-fumeuse-du-complot-du-mossad.html>

7. <https://www.youtube.com/watch?v=08GRcMrT7MQ>