

PROCÉDURE CIVILE

FICHE PRATIQUE

Pour la notification du droit au silence dans les procédures disciplinaires : vers un nouveau principe général de procédure ?

GPL455h1

L'essentiel

La notification du droit au silence dans le cadre de la procédure pénale est aujourd'hui acquise. Mais la matière pénale est-elle la seule concernée ? Rien n'est moins sûr. La notification du droit au silence semble devoir s'imposer notamment au sein des procédures répressives parapénales, dont la procédure disciplinaire, qui est de nature civile. Serions-nous dès lors à l'aube d'un nouveau principe de procédure civile ?



Par

Florent LOYSEAU DE

GRANDMAISON

Avocat à la cour,
ancien secrétaire de
la Conférence, ancien
membre du conseil de
l'ordre de Paris, ancien
membre du Conseil
national des barreaux

Incontestablement, le droit au silence dans les procédures disciplinaires n'a jamais autant fait parler de lui. Pas moins de deux questions prioritaires de constitutionnalité ont été transmises au Conseil d'État et à la Cour de cassation en moins de six mois, avec des succès symétriquement opposés ⁽¹⁾.

Si la définition du droit au silence est aujourd'hui restreinte à la matière pénale en droit interne (I) sous l'impulsion du droit conventionnel, son domaine pourrait s'élargir et en faire un principe général du droit en matière de procédure

disciplinaire (II).

I. UNE DÉFINITION ET UNE PORTÉE DU DROIT AU SILENCE RESTREINTES À LA MATIÈRE PÉNALE EN DROIT INTERNE

À l'évidence, le droit au silence est polymorphe. Sa plausibilité s'apprécie à la mesure de ses divers synonymes : « Droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination » ⁽²⁾, « Droit de se taire » ⁽³⁾, « Droit de ne pas s'accuser » ⁽⁴⁾. Le

droit au silence connaît aujourd'hui de très nombreuses déclinaisons au gré des juridictions analysant ce concept.

Il rassemble en réalité deux composantes essentielles : le droit de ne pas reconnaître sa culpabilité et le droit de ne pas fournir d'éléments à charge, tous deux fondés sur le droit au respect de la présomption d'innocence ⁽⁵⁾.

Si le lien entre présomption d'innocence et droit au silence est incontestable, celui-ci a toutefois circonscrit la notion de droit au silence au cadre strictement pénal (A). Ce faisant, le droit au silence a été exclu – à tort – des matières parapénales telles que le droit disciplinaire (B).

A. Un droit au silence circonscrit à la matière pénale

C'est la loi *Guigou* du 15 juin 2000 qui a, la première, imposé au cours de la garde à vue le droit de ne pas répondre aux questions posées par les enquêteurs ⁽⁶⁾. Puis, sous la férule de la loi du 14 avril 2011 ⁽⁷⁾, puis de celle du 27 mai 2014 ⁽⁸⁾, le droit au silence a été systématisé aux interrogatoires et auditions au cours de la procédure pénale. Depuis le 1^{er} mars 2022 ⁽⁹⁾, le droit se taire a été intégré à l'article préliminaire du Code de procédure pénale et « est notifié à toute personne suspectée ou poursuivie avant tout recueil de ses observations et avant tout interrogatoire, y compris pour obtenir des renseignements sur sa personnalité ou pour prononcer une mesure de sûreté, lors de sa première présentation devant un service d'enquête, un magistrat, une juridiction ou toute personne ou tout service mandaté par l'autorité judiciaire ».

Pour sa part, le Conseil constitutionnel a solennellement reconnu une valeur constitutionnelle au droit au silence ⁽¹⁰⁾ dans le cadre de la procédure pénale, par sa

(1) Le Conseil d'État a rejeté une QPC portant sur le droit au silence dans le cadre des procédures disciplinaires concernant les magistrats (CE, 6^e-5^e ch. réunies, 23 juin 2023, n° 473249, sur conclusions contraires du rapporteur public), tandis que la Cour de cassation vient de transmettre une telle question relative au droit au silence dans la procédure disciplinaire applicable aux notaires (Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2023, n° 23-40012) ; L. Belfanti, « Du droit au silence dans la procédure disciplinaire des magistrats judiciaires », GPL 12 sept. 2023, n° GPL453k9.

(2) V. par ex. : Cass. crim., 25 avr. 2017, n° 16-87518.

(3) V. par ex. : Cass. crim., 19 avr. 2023, n° 23-80873.

(4) Cons. const., DC, 2 mars 2004, n° 2004-492, loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons. 110.

(5) Cons. const., QPC, 30 mars 2018, n° 2018-696, Malek B., comm. p. 8.

(6) Création d'un nouvel article 63-1 du CPP par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence.

(7) L. n° 2011-392, 14 avr. 2011.

(8) L. n° 2014-535, 27 mai 2014.

(9) L. n° 2021-1729, 22 déc. 2021.

(10) Sur le fondement de l'article 9 de la DDHC.

décision du 4 novembre 2016 ⁽¹¹⁾. Il a étendu cette obligation au mineur lorsqu'il est entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse ⁽¹²⁾ car, dans le cadre de cette procédure, le mineur peut « s'accuser sans avoir eu conscience de la portée de ses propos lors de l'entretien avec l'agent de la PJJ » ⁽¹³⁾. Il semble toutefois que le critère prépondérant pour le Conseil constitutionnel soit en réalité la contrainte physique ou morale pesant sur la personne soupçonnée, qui la conduise à un aveu contraint et non librement décidé. Celui-ci reconnaît en effet, depuis 2004, la pleine et entière possibilité d'admettre volontairement sa culpabilité, pour autant qu'une telle reconnaissance intervienne « volontairement, consciemment et librement » ⁽¹⁴⁾.

Ainsi, se dégagent les deux critères posés par le Conseil constitutionnel afin de faire respecter l'obligation constitutionnelle de notification du droit de se taire : des propos pouvant conduire celui qui les tient à s'accuser et, dès lors, à se voir condamner dans le cadre d'une procédure pénale, en subissant un degré de contrainte excluant une déclaration libre et volontaire de sa part.

B. Le refus d'appliquer le droit au silence en matière disciplinaire

En matière disciplinaire, le refus de voir appliquer le droit au silence a été successivement réitéré, tant par la CEDH ⁽¹⁵⁾ que par le Conseil d'État ⁽¹⁶⁾.

Pour la CEDH en effet, les critères posés par la jurisprudence *Engel et autres contre Pays-Bas* ⁽¹⁷⁾ excluent presque toujours la matière disciplinaire. Ainsi, pour que le volet pénal s'applique, il convient de réunir au moins deux des trois critères suivants : la qualification de l'infraction en droit interne, la nature de l'infraction et la nature et le degré de sévérité de la sanction ⁽¹⁸⁾. Or, en la matière, la Cour européenne considère que les procédures en matière de discipline professionnelle relèvent de la sphère civile et non pénale ⁽¹⁹⁾.

De son côté, le Conseil d'État a clairement et récemment pris position en indiquant que le droit au silence ne s'applique qu'à la matière pénale, quand bien même une procédure disciplinaire pourrait entraîner la transmission d'informations au juge pénal ⁽²⁰⁾.

Ces solutions semblent toutefois contingentes et transitoires.

En ce qu'elle peut conduire à des privations définitives d'exercice, la matière disciplinaire porte incontestablement en elle des sanctions de nature pénale. À telle enseigne d'ailleurs que les interdictions d'exercer sont communes et redondantes entre matières pénale et disciplinaire. Par ailleurs, le droit à l'assistance d'un avocat comme corollaire voire parfois alternative ⁽²¹⁾ au droit au silence ⁽²²⁾ n'est jamais analysé ni considéré dans les procédures disciplinaires, afin de tirer toute conséquence des déclarations éventuellement faites dans le cadre de ces procédures et, ainsi, en déduire si celles-ci ont été effectuées librement.

On le voit, le droit disciplinaire, en ce qu'il inflige potentiellement des peines privatives de liberté d'exercer une activité professionnelle, n'est pas radicalement étranger à la matière pénale.

II. LE DROIT AU SILENCE COMME NOUVEAU PARADIGME DE PROCÉDURE CIVILE ?

À la timidité du droit interne pour reconnaître et systématiser le droit au silence, répond l'extrême opulence du droit conventionnel pour imposer ce droit.

Sur le plan conventionnel, le droit au silence est protégé en effet par la combinaison des articles 6, et 8, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ⁽²³⁾, par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁽²⁴⁾, mais également par les articles 3 et 4 de la directive n° 2012/13/UE ⁽²⁵⁾, ainsi que la directive n° 2016/343 du 9 mars 2016 ⁽²⁶⁾.

De son côté, la CJUE a eu l'occasion de rappeler, par son arrêt *DB contre Consob* du 2 février 2021, que le droit au silence s'applique notamment aux personnes physiques soumises à une enquête administrative pour manquement d'initié, au fondement des articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux ⁽²⁷⁾.

On le voit, cette vaste protection internationale conduit en réalité à traiter de façon semblable la notification du droit au silence dans le cadre des procédures parapénales, dès lors qu'elles peuvent engager des sanctions identiques à celles de la matière pénale, ou des mises en cause pénales ou assimilées.

Par ailleurs, tant les instruments internationaux que les décisions de la CEDH ou de la CJUE fondent leur raisonnement non seulement sur le respect de la présomption d'innocence, mais encore sur la charge de la preuve appartenant à l'autorité de poursuite.

(11) Cons. const., QPC, 4 nov. 2016, n° 2016-594, M^{me} Sylvie T., cons. 5 – Après une longue évolution : Cons. const., DC, 2 mars 2004, n° 2004-492, cons. 110 – Cons. const., QPC, 16 sept. 2010, n° 2010-25, M. Jean-Victor C., cons. 17 – Cons. const., QPC, 27 janv. 2012, n° 2011-214, Sté COVED SA, cons. 7 – Cons. const., QPC, 26 sept. 2014, n° 2014-416, Assoc. France Nature Environnement, cons. 15.

(12) Cons. const., QPC, 9 avr. 2021, n° 2021-894, § 8.

(13) Commentaire de la décision Cons. const., QPC, 9 avr. 2021, n° 2021-894, p. 12.

(14) Cons. const., DC, 2 mars 2004, n° 2004-492, cons. 110.

(15) La CEDH a déjà eu l'occasion de refuser d'examiner l'application du « volet pénal » de l'article 6 de la Conv. EDH dans le cadre des procédures disciplinaires : CEDH, 27 mai 2013, n° 21722/11, Oleksandr Volkov c/ Ukraine, § 93-95.

(16) CE, 6^e-5^e ch. réunies, 23 juin 2023, n° 473249.

(17) CEDH, 8 juin 1976, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et a. c/ Pays-Bas, § 82-83.

(18) Les deuxième et troisième critères étant alternatifs et non cumulatifs.

(19) CEDH, 10 févr. 1983, n° 7299/75, 7496/76, Albert et Le Compte c/ Belgique, § 82-83.

(20) CE, 6^e-5^e ch. réunies, 19 juin 2023, n° 473249, § 5.

(21) Cons. const., QPC, 21 nov. 2014, n° 2014-428, M. Nadav B., cons. 13.

(22) Cons. const., QPC, 30 juill. 2010, n° 2010-14/22, M. Daniel W. et a., cons. 28.

(23) En premier lieu, parmi les plus notables : CEDH, 25 févr. 1993, n° 10588/83, Funke c/ France, puis CEDH, 8 févr. 1996, n° 18731/91, John Murray c/ Royaume-Uni, § 45 et enfin CEDH, 14 oct. 2010, n° 1466/07, Brusco c/ France, § 44 à 55.

(24) Entré en vigueur à l'égard de la France le 4 février 1981, publié par le décret n° 81-76 du 29 janvier 1981.

(25) PE et Cons. UE, dir. n° 2012/13, 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, art. 3.

(26) PE et Cons. UE, dir. n° 2016/343, 9 mars 2016, cons. 24 à 33 et art. 7.

(27) CJUE, gde ch, 2 févr. 2021, n° C-481/19, DB c/ Consob, pt 45.

A. Le droit au silence dans la procédure civile ou la réinterprétation de la charge de la preuve

On le sait, certaines procédures sont à la fois civiles ⁽²⁸⁾ mais également mâtinées de concept de procédure pénale ⁽²⁹⁾, à l'instar de la procédure disciplinaire applicables aux avocats. Se pose dès lors la question transversale de l'application du droit au silence dans le cadre de ces procédures à la fois civiles et pénales. Dès lors, le droit au silence a clairement vocation à s'appliquer également dans le cadre de ces procédures de nature civile dès la notification des premiers actes de poursuite.

Derrière le droit au silence se dissimulent l'importance névralgique de la charge de la preuve et le bénéfice du doute profitant à la personne poursuivie. Ces notions sont indissociables, car c'est ainsi que se fondent l'équilibre de la procédure et son caractère équitable. La poursuite appartient à l'accusation, celle-ci devant établir les faits susceptibles de conduire à une condamnation, sans requérir de la part de la personne poursuivie un assentiment aux poursuites. Le silence n'est pas compris comme une tentative de soustraction aux poursuites, mais comme un élément qui impose à la poursuite de démontrer le bien-fondé de ses assertions. Elle abandonne également la dimension religieuse de l'aveu rédempteur, rompant le mimétisme entre justice et religion, la reconnaissance du péché et son pardon. L'absence de recherche de l'aveu impose de respecter la présomption d'innocence tout au long de la procédure et de ne pas obliger la personne poursuivie à fournir d'une quelconque manière, positivement ou négativement, des éléments de preuve de son innocence dans ses déclarations ou dans son attitude procédurale.

La culpabilité dépend de la matérialité des faits, et non d'un comportement de la personne poursuivie au moment

de la procédure. Le droit au silence revient *in fine* à bannir le caractère admissible d'une preuve résultant d'une contrainte, physique ou psychologique, inhérente à toute procédure d'incrimination.

Elle revient finalement à obliger le juge à une impartialité renforcée, en ne laissant pas la situation procédurale d'accusé ou de défendeur l'influencer dans l'élaboration de sa décision.

B. Vers un nouveau principe général du droit en matière disciplinaire ?

Selon une définition commune, les principes généraux du droit sont des principes non écrits, autrement dit non expressément formulés dans des textes, mais qui, dégagés par le juge et consacrés par lui. Le Conseil d'État, par la décision d'assemblée *Aramu* ⁽³⁰⁾, a ainsi expressément consacré, en confirmant l'arrêt *Dame veuve Trompier-Gravier*, un principe général des droits de la défense applicable même sans texte. Selon ce principe, une sanction ne peut légalement intervenir sans que l'administré soit préalablement mis en situation de présenter ses observations.

En l'espèce, le droit au silence découle de cette même logique, inverse. De la même façon que le justiciable doit être à même de formuler ses observations avant toute décision le concernant, il doit être laissé libre de garder le silence au cours de la procédure, sans que ce silence influence le juge dans sa décision.

Une telle reconnaissance pourrait venir du Conseil constitutionnel qui, au-delà des lois passagères et contingentes, pourrait reconnaître un tel principe général du droit à valeur constitutionnelle applicable à toutes les procédures répressives au sens large.

(28) D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 277.

(29) Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 16-21614 – Cass. 1^{re} civ., 6 sept. 2017, n° 16-24664.

(30) CE, ass., 26 oct. 1945, n° 77726, Aramu.