crimen
.ch

procédure pénale

Application analogique au prévenu des droits spécifiques de ne pas déposer du témoin

Arrêt TF 1B_56/2021 (d) du 5 octobre 2021

Par Stéphane Grodecki, le 24 novembre 2021

> En plus de la notification du droit général de ne pas collaborer (art. 113 CPP), l'autorité de poursuite doit également notifier au prévenu les droits spécifiques de ne pas déposer du témoin (art. 168 ss CPP) qui lui sont applicables par analogie en particulier pour son conjoint. La question de savoir si les droits doivent nécessairement être notifiés à chaque audition est laissée ouverte, même si la jurisprudence semble retenir une obligation en ce sens.

I. En fait

Un couple est entendu en qualité de prévenus dans une affaire d'utilisation de faux documents. Entendus tout d'abord par la police, ils se voient rappeler le droit général de refuser de déposer et de collaborer, mais aussi, spécifiquement, le droit de ne pas incriminer le conjoint. Ils sont condamnés par ordonnances pénales et, dans le cadre de la procédure d'opposition à ordonnance pénale, le Ministère public les entend en leur rappelant uniquement le droit général de refuser de déposer et de collaborer. Sur recours, le tribunal cantonal du canton de Thurgovie ordonne de caviarder les questions et les réponses relatives au conjoint, faute de rappel du droit de ne pas incriminer spécifiquement le conjoint. Le Ministère public forme recours devant le Tribunal fédéral et se plaint d'une violation de l'art. 158 CPP.

II. En droit

Le Tribunal fédéral rappelle que les autorités pénales peuvent interroger le prévenu (art. 111 CPP) à tous les stades de la procédure (art. 157) et qu'il convient de lui rappeler son droit de ne pas s'auto-incriminer et de ne pas collaborer (art. 113). L'information sur les droits du prévenu doivent être transmises au début de la première audition (art. 158). Contrairement au témoin (art. 162 ss CPP), le droit de refuser de collaborer ou de déposer du prévenu n'est pas limité. Une audition effectuée sans ces indications n'est pas exploitable (art. 158 al. 2) (c. 3.1). La personne entendue comme co-prévenu sur un fait punissable qui ne lui est pas imputable doit être entendue comme personne appelée à donner des renseignements (art. 178 al. 1 let. e CPP) et dispose du même droit général de refuser de déposer et de collaborer (art. 180 al. 1) (c. 3.2).

Un prévenu ou une personne appelée à donner des renseignements peuvent être interrogés sur le comportement d'un tiers – en l'occurrence son époux – en bénéficiant du droit de refuser de collaborer. Reste toutefois à déterminer si, en plus du droit général de ne pas

déposer, il faut leur indiquer le droit spécifique de ne pas témoigner contre un proche ou un autre tiers pour lesquels un droit spécifique de refuser de témoigner existerait (c. 4.1). Le Tribunal fédéral précise que dans l'ATF 144 IV 28, il a jugé que lorsqu'une personne est auditionnée par la police en tant que personne appelée à donner des renseignements (art. 179 CPP) et qu'elle est ensuite susceptible d'être entendue en qualité de témoin, il incombe à la police de rendre cette personne attentive à ses droits et obligations de personne appelée à donner des renseignements, mais aussi d'éventuel témoin. Dans cet arrêt il a ainsi estimé que des déclarations faites par un époux, en qualité de personne appelée à donner des renseignements, étaient inexploitables car le droit de ne pas incriminer son conjoint ne lui avait pas été spécifiquement rappelé (c. 4.2). Le Tribunal fédéral conclut que cette approche doit être appliquée par analogie au prévenu car il dispose d'un droit général de ne pas déposer (c. 4.3). Le Tribunal fédéral pose ainsi, en conclusion intermédiaire, que le droit fédéral impose d'informer le prévenu non seulement de son droit général de ne pas collaborer (art. 113 CPP), mais aussi des droits spécifiques de ne pas déposer contre un tiers (art. 168 ss), dont la violation conduit à une interdiction d'exploiter la déposition (art. 158 al. 2 et 177 al. 3) (c. 4.4 et 4.5).

Le Ministère public se fonde sur l'arrêt TF 6B_518/2014 du 4 décembre 2014 pour soutenir que les droits ne doivent pas être rappelé lors de chaque audition, mais uniquement au début de la première audition (art. 158 al. 1 let. a et 143 al. 1 let. b CPP). Le Tribunal fédéral relève qu'il s'agit d'un arrêt non publié qui a été critiqué par une partie de la doctrine (c. 5.1). Sans trancher la question, il estime que, dans les circonstances du cas d'espèce, un rappel spécifique était nécessaire. Il constate en effet que lors de sa première audition à la police, le prévenu a été informé et de son droit général de ne pas collaborer et de son droit spécifique de ne pas déposer contre son joint. En revanche, devant le ministère public, seul son droit général lui a été rappelé. Le Tribunal fédéral juge qu'au vu du comportement contradictoire du ministère public, il faut retenir que les droits complets auraient dû être notifiés une seconde fois (c. 5.2). Il rejette ainsi le recours du Ministère public (c. 6)

III. Commentaire

À notre sens, cet arrêt n'est pas convaincant pour plusieurs raisons.

Premièrement, le Tribunal fédéral impose une application par analogie des dispositions spécifiques sur le droit de refuser de témoigner (art. 168 ss CPP) du *témoin* au *prévenu*. Il ne motive toutefois pas de manière convaincante cette application par analogie. L'ATF 144 IV 28 n'est nullement un fondement à une telle conclusion. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a imposé la notification du droit de refuser de témoigner (art. 168 ss CPP) lors d'une audition d'une personne appelée à donner des renseignements au sens de l'art. 179, qualité d'audition applicable à toute personne qui n'est pas prévenu durant l'enquête de police (cf. art. 306 et 179 al. 1), soit de nombreuses personnes qui seront entendues en qualité de témoins (art. 162 ss) lorsque l'instruction (art. 309 al. 3) aura été ouverte. La situation n'a ainsi rien à voir avec celle d'un prévenu. Contrairement au prévenu une personne à donner des renseignements au sens de l'art. 179 CPP ne dispose en effet pas du droit général de refuser de déposer (cf. art. 180 al. 1 *a contrario*).

La systématique même du CPP s'oppose en outre à cette application par analogie. Les art. 168 ss CPP, sur le droit de refuser de témoigner, figurent dans le Chapitre 3 du CPP, intitulé « Témoins ». Ce chapitre commence par une définition du témoin : il s'agit de toute personne qui n'a pas participé à l'infraction, qui est susceptible de faire des déclarations utiles à l'élucidation des faits et qui n'est pas entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements (art. 162 CPP). Le témoin a l'obligation de déposer (art. 163 al. 2 CPP). Le législateur a ainsi voulu réserver à celui qui a l'obligation de déposer le droit de ne pas témoigner dans certaines situations (cf. art. 168 ss CPP). Il s'agit d'une information, qui doit être communiquée d'office (cf. art. 177 al. 3 CPP), à celui qui a, par principe, l'obligation de déposer. Or, le prévenu n'a jamais une telle obligation de déposer (art. 113 CPP). Il n'existe ainsi aucune analogie entre la situation du prévenu et celle du témoin. Par ailleurs en vertu de l'adage *qui peut le plus peut le moins*, applicable y compris en matière de droits fondamentaux (cf. TF 2P.169/2004 du 7.2.2005, c. 3.2.2), on ne voit pas la nécessité d'indiquer à un prévenu qu'il peut refuser de collaborer et refuser de déposer – soit sur lui et sur quiconque -, mais aussi qu'il peut en plus refuser de déposer sur une personne précise. Ce dernier droit est en effet déjà compris dans le premier. À notre sens, il ne se justifie ainsi pas de notifier d'autres droits au prévenu que ceux mentionnés à l'art. 158 CPP. Il suffit ainsi de lui notifier le droit général de ne pas déposer (art. 113 CPP).

Deuxièmement, tout en laissant formellement la question ouverte, le Tribunal fédéral impose en réalité une notification des droits lors de chaque audition. Or, huit jours après avoir imposé une telle obligation sans l'écrire explicitement, il fait immédiatement machine arrière dans l'arrêt TF 6B_446/2021 du 13 octobre 2021, soutenant ne jamais avoir tranché la question et en précisant qu'elle demeurait ouverte. Au vu des conséquences sur l'exploitabilité des auditions (cf. art. 158 al. 2 CPP), une telle incertitude dans la jurisprudence est fort dommageable pour la pratique. Les autorités de poursuite pénale seraient ainsi bien inspirées de renotifier les droits aux personnes entendues lors de chaque audition. Les autorités de poursuite pénale genevoises le font en tout cas depuis bien longtemps.

Proposition de citation : Stéphane GRODECKI, Application analogique au prévenu des droits spécifiques de ne pas déposer du témoin, in : https://www.crimen.ch/54/ du 24 novembre 2021