

REPUBLIQUE DU SENEGAL

PRIMATURE

MINISTERE : DELEGUE CHARGE DE LA
MODERNISATION DE L'ETAT ET DE LA TECHNOLOGIE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Le témoignage en matière pénale en droit sénégalais et guinéen

Mémoire présenté par

Sidy Souleymane NDIAYE

REPUBLIQUE DU SENEGAL

PRIMATURE

MINISTERE DELEGUE A LA MODERNISATION DE L'ETAT
ET A LA TECHNOLOGIE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE

E.N.A.M

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

*LE TEMOIGNAGE EN MATIERE PENALE
EN DROIT SENEGALAIS ET GUINEEN*

Présenté par :

Sydy Souleymane NDIAYE

DIVISION JUDICIAIRE

ANNEE ACADEMIQUE
1991 - 1992

**JE DEDIE CE MEMOIRE A MES CHERS PARENTS,
MON PERE ET MA MERE DONT LES PRIERES
FONT MON ESPERANCE.**

REMERCIEMENTS

Que tous ceux qui nous ont aidé durant ce cycle de trois années à l'E.N.A.M trouvent ici l'expression de notre profonde reconnaissance ; celle-ci s'adresse en particulier :

- Aux gouvernements allemand, sénégalais et guinéen,
pour leur soutien matériel et moral ;
- A la direction et aux formateurs de l'E.N.A.M ;
- A M M :
El Hadj Guissé, Directeur de la division judiciaire ;
Laïti Kama, avocat général près la Cour d'appel ;
Barane Thiam, Vice-Président du Tribunal Régional hors-classe de Dakar ;
Cheikh Tidiane Diakhaté, doyen des juges d'instruction,
pour leur constante sollicitude ;
- A Monsieur Mandiaye Niang, Substitut du Procureur de la République près le Tribunal Régional hors-classe de Dakar dont la sollicitude et les compétences ont facilité l'élaboration de ce mémoire de fin d'études.

SIGNIFICATION DES ABREVIATIONS

al	=	alinéa
Art	=	Article
CPSN	=	Code Pénal Sénégalais
CPGN	=	Code Pénal Guinéen
CPPSN	=	Code de Procédure Pénale Sénégalais
CPPGN	=	Code de Procédure Pénale Guinéen
S.I.R	=	Sur Interpellation Réponse

PLAN

Thème : le témoignage en matière pénale en droit sénégalais et guinéen.

INTRODUCTION

CHAPITRE I	De la procédure du témoignage
SECTION I	Le droit commun du témoignage
PARAGRAPHE 1	Le choix et la convocation des témoins
PARAGRAHPE 2	La déposition des témoins
SECTION II	Les témoins dans une situation particulière
PARAGRAPHE 1	Les témoins diminués
PARAGRAPHE 2	Les témoins privilégiés
CHAPITRE II	Le régime juridique du témoignage
SECTION I	Les droits et obligations du témoin
PARAGRAPHE 1	Les droits du témoin
PARAGRAPHE 2	Les obligations du témoin
SECTION II	Les sanctions
PARAGRAPHE 1	Les sanctions qui s'appliquent au témoin défaillant ou non-coopératif.
PARAGRAPHE 2	Les sanctions concernant le témoin non sincère : le faux témoignage.

CONCLUSION

INTRODUCTION

La procédure pénale toute entière tourne autour du problème essentiel de l'administration de la preuve, ce qui explique la place importante que lui réservent les droits sénégalais et guinéen, héritiers du droit français.

Le but de toute opération judiciaire est la connaissance de la vérité ; la preuve apparaît dès lors comme le moyen permettant d'affirmer l'existence ou la non existence d'un fait donné, ou encore l'exactitude ou la fausseté d'une proposition. Dans l'ordre criminel, il s'agit de démontrer l'existence d'une infraction et d'établir qui est l'auteur matériel et moral.

Nous comprenons alors que la preuve soit le fondement de la décision judiciaire ; elle permet à celle-ci non seulement de parvenir à la certitude, mais aussi de s'intégrer dans la vie sociale : c'est l'âme de la sentence. Cette fonction dite de persuasion fait, justement, que la preuve est liée au mécanisme mental et aux croyances qui dominent dans la société où elle s'exerce.

En matière pénale, les systèmes de droit sénégalais et guinéen reposent essentiellement sur les principes de la liberté de la preuve et de l'intime conviction du juge (1). Il n'est pas étonnant que le témoignage, qui dans de tels systèmes revêt une importance capitale, constitue un des moyens d'investigation essentiels aux différents stades de la procédure.

Au sens étroit, nous pouvons dire que le témoin est seulement celui qui est entendu sous la foi du serment. Et au sens large, la preuve testimoniale ne serait autre que le récit fait par une personne de ce qu'elle a vu ou entendu des faits délictueux.

L'origine du témoignage est très ancienne. Déjà utilisé dans les sociétés primitives à côté des preuves irrationnelles comme l'ordalie, la divination, le duel judiciaire, le témoignage va se répandre au Moyen-Age notamment par la procédure dite de la cojuration (2).

Dans les sociétés de cette période de l'histoire, la réalité qui comptait le plus aux yeux de leurs membres n'était pas l'univers des choses sensibles, mais celui que l'on atteignait par des moyens surnaturels. De telles croyances ont, à n'en pas douter, largement influencé l'administration des preuves, qui étaient donc essentiellement des preuves irrationnelles : la loi salique fait allusion à celles de l'eau bouillante, du fer chaud, de l'eau froide etc ; elles comportaient toutes un appel exprès à la divinité pour la manifestation de la vérité (3).

Le témoignage sans être inconnu dans ces sociétés occupait, toutefois, un rang inférieur dans la mesure où le recours transcendantal amenait à préférer les preuves mystiques. C'est pourquoi, il est difficile de suivre certains auteurs d'après lesquels les procédés ordales n'ont été utilisées au sein de ces sociétés qu'à titre subsidiaire ; le moyen de preuve normale ayant été le témoignage.

(1) *Code de procédure pénale sénégalais, art 414, P.112*
Code de procédure pénale guinéen, art 166, P.71

(2) *Henri Lévy Bruhl, la preuve judiciaire, étude de sociologie, librairie Marcel Rivière et Cie, 1964.*

(3) *J. Gaudemet, les ordalies au Moyen-Age.*

Dans les communautés primitives fondées sur le mysticisme, le témoignage a toujours été considéré comme offrant une faible vraisemblance. C'est l'affaiblissement des cultes polythéistes qui va entraîner celle des preuves irrationnelles ; dès lors le recours au témoignage deviendra de plus en plus fréquent et son crédit accroîtra notamment avec le sursaut des religions monothéistes et l'introduction du serment. Néanmoins sa valeur probatoire dans la plupart des entités sociales de l'époque dépendra du niveau d'organisation de celles-ci : c'est ce qui explique par exemple la place particulière faite aux témoignages des enfants et des femmes. A cet égard, même dans les sociétés matrilineaires, le témoignage des femmes était considéré comme inférieur à ceux des hommes dont la capacité testimoniale était réputée complète à partir de l'initiation.

D'autre part, la place du témoignage variait aussi en fonction du rang que le témoin occupait au sein du groupe social. Ainsi dans les sociétés plus ou moins différenciées, il existait des stratifications, des hiérarchies des classes. Cette inégalité se traduisait dans le domaine judiciaire ; le prestige social jouait donc un rôle important dans l'appréciation du témoignage par les organes chargés de rendre la justice.

Toutefois ces considérations sociales n'empêcheront pas le témoignage d'occuper une place non négligeable dans les procédures pénale et civile de l'époque.

Plusieurs ordres de témoins feront leur apparition : les témoins du roi, les témoins synodaux, le jury et les témoins instrumentaires qui devenaient des témoins judiciaires à l'occasion des différents procès. Ces ordres de témoins exerceront dans une bonne partie de l'Europe Continentale, en Normandie, en Angleterre et dans certaines régions d'Afrique.

Au demeurant l'évolution la plus remarquable du témoignage est celle de son "institutionnalisation" intervenue vers la fin du Moyen-Age. De simple pratique, le témoignage devient une véritable institution ayant ses règles et soumise à une procédure préétablie. D'ailleurs, les règles qui régissent la procédure du témoignage sont parmi les plus anciennes de la procédure pénale française dont nos codes, rappelons-le, sont les héritiers ; elles remontent à 1670 (1).

Ce profond changement connu par le témoignage résulte donc, du moins en partie, de la grande innovation réalisée dans la procédure criminelle ; c'est-à-dire son passage de la procédure de type accusatoire à celle de type inquisitoire. Désormais l'Etat, tout naissant grâce à "l'institutionnalisation" du pouvoir, prend lui-même en charge l'administration de la justice ; l'initiative des poursuites jusqu'alors laissée aux parties, lui appartient.

Cette incursion dans l'histoire du témoignage, nous permet de relever que celui-ci est un mode de preuve parmi les plus anciens dont les plaideurs ont usé et continuent d'user pour établir la vérité au cours d'une procédure judiciaire.

(1) Pierre Chambon, *le juge d'instruction*, Dalloz 1985, P.165

Nous pouvons, aujourd'hui, affirmer sans risque de nous tromper que le témoignage est la preuve pénale la plus utilisée. Toutefois, l'aveu, l'écrit et les autres preuves pénales sont certainement utiles aux juges, mais sans témoin il leur est souvent impossible de se faire une conviction. Cette remarque est vraie non seulement en matière criminelle ou correctionnelle, mais aussi dans le domaine des contraventions, où l'agent verbalisateur par exemple assume le rôle de témoin privilégié, dont le procès-verbal retrace les constatations qu'il a faites au sujet de l'infraction et de son auteur. A cet égard, le témoignage nous apparaît comme un mode de preuve nécessaire et irremplaçable. D'ailleurs la relation d'un fait par le prévenu où la victime est souvent déformée par leur passion et leur intérêt ; seul le témoin peut, en principe, en donner une description impartiale et objective.

Le témoin peut déposer non seulement sur ce qu'il a perçu lui-même de l'infraction poursuivie, mais aussi sur ce qu'il a appris d'autres personnes à son sujet ; il sera également entendu sur les faits qui ont précédé l'infraction et sont utiles à connaître pour apprécier la genèse du crime ou du délit. Aussi, il pourra être questionné sur les suites de l'infraction ou sur le coupable dont il connaît la psychologie et la personnalité. Si la preuve testimoniale permet donc à celui qui est requis d'exposer ce qu'il a vu, entendu ou appris, toutefois il doit s'abstenir d'exprimer sa propre opinion ou son jugement de valeur sur la gravité des faits ou sur la responsabilité de leurs auteurs.

Cette analyse nous conduit à reprendre la célèbre définition du témoin. Etre témoin, c'est "attester la vérité d'un fait dont on a la connaissance personnelle, soit pour l'avoir vu, soit pour l'avoir entendu." (1)

A ce propos, si la déclaration du témoin est conforme aux vraisemblances et n'est pas contredite par d'autres preuves, le juge se bornera, le plus souvent à enregistrer cette déposition qui constituera un des motifs de sa décision. De ce point de vue, assurément, la preuve par témoin permet le mieux d'approcher la vérité : n'est-ce pas d'ailleurs l'importante fonction sociale du témoignage qui doit, nous le répétons, aider à la recherche de la vérité et à organiser l'intégration de la sentence dans le corps social, au nom de qui la justice est rendue.

Ces nombreux avantages de la preuve testimoniale ne doivent pas nous conduire à occulter ses insuffisances ; celles-là mêmes qui en font, également, une preuve imparfaite, fragile et à bien des égards une preuve dangereuse : il suffit de souligner à ce propos, les erreurs commises souvent de bonne foi par des témoins et qui ont conduit de nombreux innocents en prison, au bagne ou à l'échafaud ; tandis que les malfaiteurs en aussi grand nombre échappaient à un châtement mérité.

(1) Garraud, tr, ins, crim II, n° 372

En effet, la preuve par témoin concerne des êtres humains : c'est une preuve vivante au niveau de laquelle on trouve un élément non négligeable, l'imperfection des facultés de l'homme. La preuve testimoniale s'appuie donc sur des sens de perception parfois sujets à l'erreur, sur une capacité de mémorisation souvent défaillante et subit l'influence d'autres facteurs, objectifs et subjectifs inhérents à la vie. Alors, il arrive que le témoin ne soit pas sincère pour des raisons très variables comme la crainte, la volonté de venir en aide à une partie au procès, le mépris de la justice, la subornation, l'altération des facultés etc.

Concernant cette dernière raison, de multiples expériences ont démontré que la perception pure est un mythe ou, tout au moins, un fait rare. Les sensations humaines sont discontinues et les lacunes en sont comblées par des prénotions procurées par l'habitude, c'est-à-dire par des associations d'idées communément répandues.

Il en est de même de l'interprétation des faits reçus ; rarement ils sont univoques et presque toujours il s'y mêle une grande part d'interprétation. Aussi, si le témoin est frustré et manque d'autocritique, il a tendance à faire pencher cette interprétation dans le sens qui lui est indiqué par son intérêt, par la sympathie ou l'antipathie que lui inspire l'inculpé ou la prévenu.

D'autre part, nous pouvons également expliquer la précarité du témoignage par le fait que c'est une preuve qui a besoin d'être exploitée tout de suite, car les témoins peuvent se disperser, disparaître ou mourir.

En considération de toutes ces insuffisances, on comprend que la preuve par témoin soit loin d'aboutir toujours à la certitude absolue qui serait l'idéal.

Cependant, cette faiblesse du témoignage ne pouvant autoriser de se passer d'un tel mode de preuve réputé le plus courant parmi les preuves pénales, les législateurs sénégalais et guinéens ont dans le souci d'amoindrir les risques d'erreurs judiciaires, réglementé son utilisation à tous les stades de la procédure (chapitre I) et lui ont également assigné un régime juridique (chapitre II) à la mesure de l'intérêt qu'ils lui portent.

CHAPITRE I DE LA PROCEDURE DU TEMOIGNAGE

SECTION I LE DROIT COMMUN DU TEMOIGNAGE

PARAGRAPHE 1 LE CHOIX ET LA CONVOCATION DES TEMOINS

- I- DANS LE CADRE DE L'ENQUÊTE PRELIMINAIRE OU
DANS L'ENQUÊTE EN CAS DE CRIMES OU DELITS
FLAGRANTS.*
- II- AU NIVEAU DE L'INSTRUCTION MENEES PAR LE JUGE
D'INSTRUCTION.*
- III- AU STADE DE L'INSTRUCTION DEFINITIVE*

PARAGRAPHE 2 LA DEPOSITION DES TEMOINS

- I- AU COURS DE L'ENQUÊTE PELIMINAIRE ET DE
L'ENQUÊTE SUR L'INFRACTION FLAGRANTE.*
- II- AU STADE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE*
- III- LA DEPOSITION DE TEMOINS AU NIVEAU DE
L'INSTRUCTION DEFINITIVE.*

SECTION II **LES TEMOINS DANS UNE SITUATION PARTICULIERE**

PARAGRAPHE 1 **LES TEMOINS DIMINUES**

- I- LES INCOMPATIBILITES DE TEMOIGNER*
- II- LES INCAPACITES DE TEMOIGNER*

PARAGRAPHE 2 **LES TEMOINS PRIVILEGIES**

- I- LES TEMOINS PRIVILEGIES QUANT À LA FORME*
- II- LES TEMOINS PRIVILEGIES QUANT AU FOND*

CHAPITRE I**DE LA PROCEDURE
DU TEMOIGNAGE**

Tous les témoignages n'obéissent pas aux mêmes règles de procédure, puisque à côté des témoins dits de droit commun, il existe des témoins d'un genre particulier. C'est la raison pour laquelle les problèmes du choix et de la convocation des témoins seront examinés en fonction du stade de la procédure.

SECTION I**LE DROIT COMMUN DU
TEMOIGNAGE****PARAGRAPHE 1****LE CHOIX ET LA CONVOCATION DES
TEMOINS**

*I- DANS LE CADRE DE L'ENQUÊTE PRELIMINAIRE OU DANS
L'ENQUÊTE EN CAS DE CRIMES OU DELITS FLAGRANTS.*

La police et la gendarmerie reçoivent des dépositions de nombreuses personnes qui ne prêtent pas serment et qui, pour cette raison, sont entendues à "titre de renseignements". Mais ces personnes sont-elles effectivement des témoins ? Pour répondre à cette question, il faudrait se reporter à la distinction que nous avons faite entre le témoin au sens étroit et le témoin au sens large du terme.

Cela étant dans l'enquête préliminaire, grâce au formalisme moins rigide, la notion de témoignage s'emploie pour désigner les renseignements fournis sans prestation de serment. Cette distinction entre le témoignage proprement dit et le simple renseignement n'a plus d'intérêt fondamental car le juge peut, en effet, toujours se décider sur de simples renseignements et conférer à ceux-ci une valeur probante supérieure aux dépositions faites sous serment.

Aussi, au niveau de cette enquête, la loi est muette sur l'audition des témoins, mais il est, néanmoins, permis de penser que le choix et la convocation de ceux-ci sont laissés à la discrétion de l'officier de police judiciaire compétent.

Quant à l'enquête sur l'infraction flagrante, le législateur a clairement posé cette liberté en autorisant l'officier de police judiciaire à "appeler et entendre toutes personnes susceptibles de fournir les renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis." (art 54 al1 CPPSN et art 36 al1 CPPGN).

Les personnes ainsi convoquées sont tenues de comparaître et de déposer et l'enquête a, sur ce point, un caractère coercitif : les intéressés qui ne se conformeront pas à ces obligations peuvent y être contraints par l'utilisation de la force publique.

Si la loi guinéenne prévoit simplement l'emploi de la force publique, le législateur sénégalais a, pour sa part, assorti cette utilisation de la force publique d'un avis préalable donné au Procureur de la République qui pourra alors les contraindre à comparaître par la force publique (art 54 al2 CPP).

Le législateur guinéen a, certainement, eu pour souci de permettre, dans le cadre d'une telle enquête, aux officiers de police judiciaire d'agir avec diligence. Toutefois nous estimons que la position du législateur sénégalais constitue une garantie qui permet au Procureur de la République d'avoir la direction de l'enquête menée par ses auxiliaires.

D'autre part la loi interdit, dans le cadre de cette enquête à toutes personnes présentes de s'éloigner des lieux avant la fin de l'enquête (art 53 CPPSN et art 35 CPPGN). Cette disposition vise à faciliter la recherche des témoins et leur audition sera l'une des plus importantes parties de l'enquête, car parmi les personnes entendues pourra figurer le suspect ; ces personnes, soulignons-le, ne prêtent pas serment.

D'autre part, les articles 55 al1 CPPSN et 37 al1 CPPGN énoncent, dans le cadre de cette enquête, une restriction de la liberté car l'officier de police judiciaire peut garder à vue le témoin pendant un délai de vingt-quatre heures ; ce délai a été doublé par le législateur guinéen.

De façon générale, les personnes que la police et la gendarmerie veulent entendre sont convoquées ; les convocations qui leur sont adressées n'ont pas de force exécutoire et sont portées par de simples agents. Quant aux personnes qui se présentent spontanément pour témoigner à l'enquête de police, elles sont entendues sans aucune formalité. D'ailleurs la loi n'a envisagé les formalités que dans les étapes suivantes de la procédure pénale notamment au niveau de l'information menée par le juge d'instruction.

II- AU NIVEAU DE L'INSTRUCTION MENEES PAR LE JUGE D'INSTRUCTION

Le juge d'instruction possède, dans le cadre de son enquête, un véritable pouvoir discrétionnaire qui tient en grande partie au caractère inquisitoire de sa procédure.

Le choix des témoins demeure libre pour lui et la loi a énoncé que le juge d'instruction "... fait citer devant lui, par un huissier ou par un agent de la force publique, toutes personnes dont la déposition lui paraît utile. Les témoins peuvent aussi être convoqués par simple lettre recommandée ou par voie administrative ; ils peuvent en outre comparaître volontairement". (art 91 CPPSN).

La même règle est posée par le droit guinéen sans toutefois que la comparution volontaire soit formulée (art 70 CPP) ; cela pourrait s'expliquer par la méfiance du législateur à l'égard de personnes qui viendraient spontanément proposer leur témoignage et pourraient être habitées par des raisons personnelles d'en vouloir ou à la justice ou alors aux parties en cause dans la procédure. Pourtant malgré ces risques, nous pensons que la solution adoptée par le législateur sénégalais semble préférable, car on devrait pouvoir compter sur la perspicacité du magistrat instructeur. D'ailleurs, la loi lui reconnaît le pouvoir d'apprécier l'opportunité des témoignages à charge ou à décharge, aussi le témoignage qu'il recueille peut porter tant sur le fait même que sur les circonstances en rapport avec l'inculpation y compris sur la moralité de l'inculpé.

La loi n'a pas prévu la possibilité pour les parties de citer un témoin devant le magistrat instructeur, ni de requérir ce dernier d'entendre telle ou telle personne ; mais dans la pratique les parties ont la possibilité d'indiquer au juge les noms des personnes à entendre et le ministère public pourra par réquisitoire exprès demander la comparution et la déposition des témoins.

En cas de refus, le juge d'instruction ne pourra s'exprimer que par ordonnance motivée dont avis sera immédiatement donné au parquet.

Concernant le délais de convocation, la loi n'a enfermé le juge d'instruction dans aucune limite, il lui appartient de choisir une période raisonnable de convocation tenant compte par exemple de la date d'envoi de celle-ci ou de la citation et du jour fixé pour la comparution.

Notons que dans un souci de simplification et d'économie les témoins sont, le plus souvent, convoqués par simples lettres par l'intermédiaire du commissaire de police dans les villes ou des élus dans les communes et communautés rurales ; la citation par voie d'huissier est rarement utilisée, elle n'est employée le plus souvent, que lorsque le témoin n'a pas déféré aux convocations. Mais aussi bien la simple lettre que la lettre recommandée et la citation par voie d'huissier emportent obligation de comparution.

III- AU STADE DE L'INSTRUCTION DEFINITIVE

A ce niveau de la procédure les parties et le ministère public ont l'initiative pour l'administration des preuves et citent les témoins qu'ils veulent entendre à charge ou à décharge. Mais la règle n'a pas la même portée et varie selon qu'il s'agisse des juridictions de simple police, correctionnelle ou d'assises.

Devant les tribunaux de police et correctionnel donc les témoins sont, en principe, cités (art 422 CPPSN et art 168 CPPGN). La loi sénégalaise admet que les parties avec l'autorisation du tribunal produisent comme témoin les personnes qu'elles ont amenées avec elles sans les avoir régulièrement citées (art 431 al3 CPP). Cette possibilité ne ressort pas des énonciations de la loi guinéenne ; toutefois la pratique des tribunaux va dans le sens de l'article 422 CPPSN.

Au niveau de la cour d'assises, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le Président peut appeler et entendre toutes personnes dont la déposition paraît utile à la manifestation de la vérité (art 291 CPPSN et art 205 CPPGN). Mais ces personnes ne seront entendues qu'à titre de simples renseignements, sans serment préalablement prêté.

PARAGRAPHE 2 LA DEPOSITION DES TEMOINS

I- AU COURS DE L'ENQUÊTE PRELIMINAIRE ET DE L'ENQUÊTE SUR L'INFRACTION FLAGRANTE

Les codes de procédure pénale sénégalais et guinéen ne comportent aucune disposition sur la déposition des témoins au cours de l'enquête préliminaire. Seulement dans la pratique, nous pouvons relever que les témoins sont entendus séparément hors la présence du délinquant et de la partie civile. L'officier de police judiciaire procède également à des confrontations entre témoin et délinquant et même entre témoins.

Concernant l'enquête en cas de crimes et délits flagrants, la loi énonce que "l'officier de police judiciaire dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y consigner leurs observations et y apposent leur signature. Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur est faite par l'officier de police judiciaire préalablement à la signature.

Au cas de refus ou d'impossibilité de signer le procès verbal, mention en est faite sur celui-ci." (art 54 al3 CPPSN et art 36 al2 CPPGN).

Cette disposition a été édictée pour éviter toute contradiction entre le témoignage oral et la déposition écrite. Il est alors regrettable que certaines pratiques contraires à cette loi conduisent, bien souvent, à de nombreuses complications de la procédure qui ternissent l'image de marque de la police judiciaire.

II- AU STADE DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

A ce niveau de la procédure pénale, la loi a conservé le caractère secret de l'audition du témoin qui remonte d'ailleurs à l'ordonnance criminelle de 1670. L'esprit de cette règle est d'assurer la sincérité des dépositions en évitant que les témoins ne soient influencés les uns par les autres et ne soient intimidés par la présence de l'inculpé ou de la partie civile. C'est pourquoi la loi énonce que "les témoins sont entendus séparément et hors la présence de l'inculpé par le juge d'instruction assisté de son greffier ; il est dressé procès-verbal de leurs déclarations." (art 92 CPPSN et art 72 CPPGN).

D'autre part la déposition des témoins faite devant le juge d'instruction est, en principe, non contradictoire : ni l'inculpé ni la partie civile ni même le ministère public ne peuvent y assister. Le législateur guinéen a tempéré ce caractère non contradictoire en prévoyant que "le Procureur de la République peut à tout moment, assister.... aux dépositions des témoins ..." (art 79 CPP) ; cela correspond à un renforcement des attributions du Procureur de la République au cours de cette information que la loi sénégalaise n'a pas envisagé expressément dans les dispositions de l'article 107 du code de procédure pénale.

Toutefois, nous pouvons souligner que l'audition non séparée des témoins par le juge d'instruction n'est pas une cause de nullité, s'il n'en est résulté aucune violation des droits de la défense. Aussi le magistrat instructeur pourra procéder à la confrontation des témoins entre eux et même avec l'inculpé et avec la partie civile.

Anciennement, le secret des dépositions s'opposait à ce que les témoins soient confrontés entre eux ; mais cette opinion a été abandonnée et la jurisprudence actuelle ne voit aucune nullité à la confrontation des témoins entre eux, après bien sûr, audition séparée (crim 25 juin 1958-Bull crim n° 498). La jurisprudence ne s'oppose également pas à ce que le juge entende plusieurs fois le même témoin. Dans le cadre de la déposition elle-même, le magistrat instructeur fait préciser au témoin son identité et autres qualités, il lui fait prêter serment, s'il y a lieu (art 93 CPPSN et art 91 CPPGN) et celui-ci rapporte les faits à sa connaissance si cela paraît nécessaire le juge peut faire appel à un interprète.

L'instruction étant toute entière écrite, le témoin s'exprime verbalement et le juge d'instruction consigne par son greffier dans les procès-verbaux les éléments de preuves qui lui parviennent. L'assistance du greffier assermenté est prescrite à peine de nullité.

La déposition du témoin est recueillie en susbtance ; ce n'est pas une sténographie, ni un enregistrement mécanique comme la science actuelle nous offrirait la possibilité. Demandons-nous dès lors comment alors on y procède ?

Le procès-verbal de déposition du témoin doit autant que possible être fidèle aux déclarations faites par le déposant. La déclaration verbalisée doit être tout à fait claire, ordonnée, complète, précise et attribuable à la personne entendue. Recueillir un témoignage semble ne pas être un travail facile ; d'ailleurs ne dit-on pas que c'est une technique, un art qui exige du magistrat instructeur beaucoup de perspicacité et de mesure. En la matière une des principales difficultés vient de la fidélité qu'il faut assurer sur le procès-verbal, dans la traduction de la certitude ou de l'incertitude et dans l'expression du degré exact de l'une ou de l'autre. Très souvent, les témoins tout en se rappelant un fait sont incapables de le situer avec certitude dans le temps. Parfois, c'est de l'existence même du fait qu'ils ne sont pas sûrs. Or, il est important lorsque l'on recueille une déclaration de faire apparaître sur un procès-verbal dans quelle mesure exacte le témoin se rappelle ; il y a tous les degrés de la mémoire, tous les degrés de la vision, de l'audition et de la perception.

Donner dans la déposition un fait qui n'est pas sûr pour un fait sûr, donner même pour probable un fait qui n'est que vraisemblable, ou inversement, ne pas marquer suffisamment la certitude d'un point qui ne fait pourtant aucun doute : voilà des fautes qui risqueraient d'influer sur toute la procédure ultérieure. Alors pour éviter ces écueils, le magistrat instructeur doit rapporter avec une rigoureuse fidélité la plus ou moins grande sûreté que les témoins attribuent eux-mêmes à leurs propres déclarations : si la vérité des informations pénales n'est jamais, à cause de la complexité infinie des choses humaines, qu'une vérité incomplète, les procès-verbaux dans lesquels s'inscrit cette approximative vérité n'ont pas le droit, eux-mêmes, d'être pour leur compte approximatifs ou dénaturants. Ils doivent être les reflets intégralement fidèles et neutres d'une certaine agitation de l'homme et ils doivent rendre avec précision l'imprécision, avec exactitude le mensonge, avec méthode ce qui est confus.

Ces différentes recommandations ne ressortent pas de la loi ; celle-ci n'a pas indiqué comment les témoins doivent être entendus. Elle n'a, non plus, tracé ni imposé aucune ligne de conduite au juge d'instruction pendant la déposition du témoin. Les recommandations en question découlent donc de la doctrine et des usages qui ont cours au sein des juridictions d'instruction. Il serait utile au juge d'instruction de les connaître et surtout de les observer scrupuleusement car l'éclosion de la vérité judiciaire en dépend largement.

Dans la procédure pénale sénégalaise et guinéenne le témoin est entendu et non interrogé ; d'ailleurs ne dit-on pas que l'audition du témoin s'oppose à l'interrogatoire du prévenu. Il peut, néanmoins, arriver que le témoin soit inerte, alors le juge pourra l'aider : il laissera le témoin déposer librement et spontanément et ce n'est que par la suite qu'il interviendra pour le remettre, s'il s'égare, sur le bon chemin, ou pour lui faire préciser les points qui intéressent l'enquête. C'est à ce niveau que peuvent intervenir les paragraphes précédés de l'abréviation "S.I.R" qui résultent d'une question spéciale posée au témoin ; ils sont la réponse que celui-ci a entendu faire au magistrat instructeur.

Une pareille distinction répond à la nécessité de donner au procès-verbal d'audition de témoin un aspect aussi sincère, aussi fidèle et aussi authentique que possible. Mais, la technique de la déposition commande au juge d'instruction d'éviter d'abuser des "S.I.R". Tout au long de la déposition, il doit conserver une attitude objective et loyale : il doit rester calme et n'employer ni intimidation, ni contrainte. Il ne doit pas adresser au témoin des questions subtiles, suggestives ou captieuses.

Il ne doit, non plus, faire état de précisions qu'il tient d'autres témoins. Quant au déposant ou témoin, il doit dans le procès-verbal, s'exprimer à la "première personne" et le procès-verbal doit reproduire, comme nous l'avons déjà dit, aussi sincèrement que possible les paroles mêmes prononcées par le témoin. Cela nous conduit à une formule qui résume tout l'art de recueillir une déposition de témoin : "ce que la justice recherche, ce n'est pas l'élégance des mots, mais leur vérité". (1)

La loi a prévu, d'autre part, que "chaque page des procès-verbaux est signée du juge, du greffier et du témoin. Ce dernier est alors invité à relire sa déposition telle qu'elle vient d'être transcrite, puis à la signer s'il déclare y persister. Si le témoin ne sait pas lire, lecture lui est faite par le greffier. Si le témoin ne veut pas ou ne peut pas signer mention en est portée sur le procès-verbal.

Chaque page est également signée par l'interprète s'il y a lieu." (art 95 CPPSN et art 72 CPPGN).

Le législateur sénégalais a, en outre, énoncé que les procès-verbaux ne peuvent comporter aucun interligne. Les ratures et les renvois sont approuvés par le juge d'instruction, le greffier et le témoin. A défaut d'approbation, ces ratures et renvois sont nonavenus (art 96 CPP) : la loi guinéenne n'a pas prévu cette exigence ; pourtant les formalités de l'article 96 CPPSN sont essentielles à la clarté des procès-verbaux.

(1) Pierre Chambon, *le juge d'instruction*, Dalloz 1985, P.186.

Toujours dans le cadre de l'information menée par le juge d'instruction, celui-ci peut faire entendre des témoins par commission rogatoire et par délégation judiciaire qu'ils soient ou non domiciliés dans son ressort. Il lui appartient d'en apprécier l'opportunité comme celle de réentendre ou de confronter les témoins importants déjà entendus par les autorités de police, son intervention personnelle est une garantie de la véracité de leurs déclarations. Les procès-verbaux dressés sur commission rogatoire et par délégation judiciaire ont la même forme que ceux des auditions faites par le juge d'instruction lui-même.

C'est la raison pour laquelle les témoins qui comparaissent sont entendus après qu'ils aient prêté serment (art 145 CPPSN et 100CPPGN). Si ceux-ci ne satisfont pas aux obligations de comparution, de prestation de serment et de déposition, l'officier de police judiciaire en donne avis au juge d'instruction mandant ou au magistrat instructeur du lieu d'exécution de la commission rogatoire ou de la délégation judiciaire qui peut les contraindre par la force publique et prendre contre eux les sanctions prévues aux articles 97 CPPSN et 74 CPPGN. Enfin il convient de souligner que certaines personnes ne peuvent, à peine de nullité, être entendues comme témoins au cours de la procédure d'information menée par le juge d'instruction. Ce sont :

- une personne nommément désignée dans un réquisitoire introductif sur les faits objet du réquisitoire même sous la formule "x paraissant être" (crim 14-02-84 B - 58) ;
- une personne ayant déjà été inculpée sur les faits objets de l'inculpation (crim 06-01-23-B7) ;
- une personne faisant l'objet d'un mandat sur les faits visés dans le mandat (crim 26-9-86 B-261) ;
- une personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants de culpabilité (crim 13-02-75 B-53) ;
- une personne entendue sous l'anonymat (crim 26-6-84 D -84-IR466) ;
- un officier de police judiciaire qui a assisté aux déclarations d'un inculpé consignées sur un procès-verbal annulé (crim 30-6-81 B 224) ;
- un expert pour se soustraire aux règles de l'expertise ;
- une personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile qui refuse d'être entendue comme témoin (art 94 CPPSN) ;
- une personne nommément visée par une plainte assortie de constitution de partie civile qui n'a pas été avisée des dispositions de l'article 94 CPPSN ;

Il est, au demeurant, regrettable que le pendant de l'article 94 n'ait pas été prévu par le législateur guinéen, d'autant que ses dispositions visent à assurer les droits de la défense.

III- LA DEPOSITION DU TEMOIN AU NIVEAU DE L'INSTRUCTION DEFINITIVE

A ce stade de la procédure pénale marqué par les règles du système accusatoire, le témoignage est oral ; il est procédé à l'audition des témoins même si ceux-ci ont déjà été entendus au cours de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire. A l'audience, sans que l'ordre de procéder contraire soit sanctionné par la nullité, sauf si les droits de la défense en seraient lésés, les témoins à charge et à décharge sont entendus après que le tribunal ait constaté l'identité du prévenu. L'interrogatoire peut se faire avec l'assistance d'un interprète. Le témoin décline son identité et autres qualités et indique éventuellement ses liens de parenté, d'assistance avec le prévenu ou l'accusé et avec la partie civile ou alors s'il est attaché à leur service.

La règle de l'oralité empêche, en principe, le témoin de lire sa déposition. Toutefois, il peut exceptionnellement s'aider de documents avec l'autorisation du Président (art 438 CPPSN et 144 CPPGN). Le Président non plus, ne peut lire les déclarations écrites du témoin au lieu de l'entendre : cette lecture n'est possible que si le témoin est défaillant, ou s'il s'agit de le confronter avec ses déclarations antérieures.

La déposition du témoin se fait, en principe, devant le tribunal tout entier en audience publique, sauf au cas où le huis clos a été ordonné conformément à la loi (art 388 CPPSN et art 162 CPPGN). Les débats sont menés par le Président en présence de toutes les parties qui ont le droit de poser ou de faire poser des questions au témoin. Le témoin qu'on fait ~~Appeler de~~ la salle au début de l'audience, vient à l'appel de son nom déposer séparément des autres témoins.

En matière de police et correctionnelle, avec l'autorisation du tribunal, peuvent témoigner les personnes proposées par les parties et présentes à l'ouverture des débats sans avoir été régulièrement citées (art 431 CPPSN) ; la loi guinéenne n'a pas prévu cette procédure.

Devant la cour d'assises, par contre, ne sont admis à témoigner que les personnes régulièrement citées ou dont les noms ont été notifiés aux parties vingt-quatre heures au moins avant l'ouverture des débats. Le ministère public et les autres parties peuvent s'opposer à l'audition d'un témoin dont le nom ne leur aurait pas été notifié ou qui leur aurait été irrégulièrement notifié. Toutefois, le témoin en question peut être entendu à titre de renseignements en vertu du pouvoir discrétionnaire du Président (art 312 CPPSN).

Avant de commencer leur déposition, les témoins prêtent, à peine de nullité, le serment de "parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité." (art 313 CPPSN et art 220 CPPGN). Si le témoin est la personne qui a porté les faits à la connaissance de la justice, le Président doit en avertir la juridiction (art 318 CPPSN) ; cette disposition n'est pas formulée à peine de nullité : elle ne s'applique pas par exemple aux services de police qui ont constaté un crime. Enfin, la personne dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi peut être entendue en témoignage à moins qu'il n'y ait opposition d'une des parties ou du ministère public (art 434 CPPSN) ; le code de procédure pénale guinéen est muet sur ce genre de témoignage.

SECTION II **LES TEMOINS DANS UNE SITUATION PARTICULIÈRE**

Cette situation particulière tient tantôt à une suspicion du témoin qui est ainsi diminué , tantôt au contraire au statut élevé du témoin qui est alors privilégié.

PARAGRAPHE 1 **LES TEMOINS DIMINUES**

Parler des témoins diminués revient à faire une distinction entre les incompatibilités d'une part, et les incapacités de témoigner d'autre part.

I- LES INCOMPATIBILITES DE TEMOIGNER

Elles concernent, non seulement, les personnes qui oeuvrent ou apportent leur concours à la justice pénale et qui doivent, en principe, agir avec une entière impartialité, sans jamais être subjuguées, mais également elles s'appliquent aux juges, greffiers et membres du parquet des juridictions de jugement et aux jurés et interprètes en cour d'assises. Ces incompatibilités ne ressortent pas du code de procédure pénale, mais découlent de grands principes posés par la doctrine et que les tribunaux suivent depuis longtemps.

Toutefois, elles ne s'étendent ni aux juges d'instruction, ni aux membres du parquet qui ont joué un rôle dans l'enquête préliminaire ou sur l'information flagrante ou dans l'instruction préparatoire, ni non plus aux officiers de police judiciaire ou à leurs subordonnés.

Aussi les incompatibilités de témoigner se rapportent aux personnes poursuivies dans une même procédure ; il s'agit des coaccusés, des coaccusés ou des coprévenus qui ne peuvent être pour eux-mêmes ou les uns par rapport aux autres, témoins à charge ou à décharge.

II- LES INCAPACITES DE TEMOIGNER

Nous pouvons les situer à deux niveaux :

1. les incapacités fondées sur l'affaiblissement de la connaissance des faits expliquent qu'on reçoive sans serment les dépositions des enfants en dessous d'un certain âge (art 73 et 168 al2 CPPPGN et art 93 et 317 CPPSN). Cette exclusion, disons-le, est fondée sur les influences notamment psychologiques qui font que les enfants agissent, le plus souvent, par suggestion ou par auto-suggestion, d'où la mobilité de leurs sentiments ; C'est pourquoi, une prudence extrême s'impose dans l'administration de leur témoignage. Aussi, soulignons que l'âge de l'enfant-témoin s'apprécie au moment de la déposition et non au moment des faits.

Concernant toujours l'affaiblissement de la connaissance des faits, nous avons aussi le délicat problème de la prestation de serment des infirmes, des vieillards et des déments ; la loi n'a rien énoncé là-dessus, se contentant simplement de parler de l'audition du témoin sourd-muet (art 393 et 394 CPPSN). Cette procédure mentionne la désignation d'un interprète pour faciliter la déposition d'un tel témoin, mais elle est muette sur les autres formalités. Les causes d'incapacités étant de droit étroit, dans cette mesure, nous pensons que les infirmes et les vieillards doivent être entendus sous la foi du serment : la juridiction compétente pouvant, souverainement, apprécier la valeur des dépositions et même ordonner, s'il y a lieu, une expertise en vue d'établir la capacité mentale du témoin.

2. Les incapacités de témoigner reposant sur l'affaiblissement de la conscience morale ou de l'impartialité ont été expressément prévues par la loi. Elles découlent de diverses situations qui entraînent, elles aussi, la déposition du témoin sans serment. Ce sont donc :
 - les condamnés à une peine criminelle (art 23 et 27 du CPSN et art 16 CPGN) ;

- les condamnés correctionnels frappés de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille (art 34 CPSN et art 30 CPPN) ; mais ne devrait-on pas à nos jours estimer que de telles interdictions relèvent de considérations désuètes qui ne tiennent pas compte de la dévaluation moderne de la peine privative de droit. Nous pensons que le fait de témoigner en justice est l'accomplissement d'un devoir et pas seulement l'expression d'un droit de citoyen. Dès lors n'est-il pas maintenant absurde la suppression, par une peine, d'un devoir, d'autant que la conséquence pourrait être de voir le condamné, entendu sans serment, mentir impunément, sans craindre les peines du faux témoignage.
- les parents et alliés du délinquant (art 93 al2, 317 et 434 CPPSN et art 144 et 168 CPPGN) ; il est à craindre que cette prohibition fondée sur une présomption de partialité ne vienne, cette fois encore, constituer un obstacle à la manifestation de la vérité.

D'autre part, il convient de souligner que l'exclusion du serment ne touche pas les parents ou alliés de la victime, constituée ou non partie civile, ni les personnes qui sont au service de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé, bien que le juge doive leur poser des questions sur leur parenté, leur alliance ou le lien de subordination qui les attache à la personne poursuivie (art 93, 313 et 432 CPPSN et 220 al2 CPPGN). Il ressort de ces articles que la situation légale d'incapacité de témoigner sous le serment est limitative. C'est pourquoi, il est regrettable qu'une certaine pratique devant les juridictions de jugement amène à étendre l'exclusion du serment aux parents ou alliés de toutes les parties au procès.

- La victime qui s'est constituée partie civile (art 409 CPPSN et art 145 CPPGN) ; cette incapacité se comprend dans la mesure où la partie civile a un intérêt évident à la solution du procès. Cette exclusion ne concerne pas la victime d'une infraction, mais la personne qui du fait d'une infraction a demandé réparation du dommage causé, elle ne peut être admise à témoigner.

Ces différentes prohibitions s'appliquent aussi bien à l'instruction préparatoire qu'à l'instruction définitive. Toutefois nous pouvons relever que l'incapacité des témoins n'étant absolue qu'à la phase de l'information menée par le juge d'instruction, l'audition de la partie civile avec prestation de serment n'est pas une cause de nullité si elle a eu lieu à l'audience sans opposition des parties. Cette atténuation apportée à la capacité de témoigner sous serment à l'audience ne concerne pas seulement la partie civile, mais également toutes les personnes concernées par la présomption de partialité. (Art 317, 435 CPPSN et 144 et 224 CPPGN).

PARAGRAPHE 2 LES TEMOINS PRIVILEGIES

La nature du privilège nous permet de distinguer deux catégories de témoins privilégiés.

I- LES TEMOINS PRIVILEGIES QUANT À LA FORME

En matière de témoignage la règle est que toute personne, sans exception, doit son témoignage à la justice.

"En cas d'exception, il n'y a pas pour le témoin dispense de faire sa déclaration, mais seulement de comparaître en justice." (1) A cet égard, la loi a institué des règles particulières pour la forme de la déposition d'un tel témoin, compte tenu de l'importance de sa fonction dont il convient de ne pas le détourner.

Appartiennent à cette catégorie de témoins privilégiés : les membres du gouvernement et les représentants des puissances étrangères.

- a) Les membres du gouvernement. L'article 639 du CPPSN énonce : "les ministres et secrétaires d'Etat ne peuvent comparaître comme témoin qu'après autorisation donnée par décret sur rapport du garde de sceaux, Ministère de la Justice." Cet article tient compte non seulement de la séparation des pouvoirs mais, d'autre part, met en relief l'importance politique et administrative de la fonction de ministre.

L'article 640 du même code règle la procédure d'audition au cas où l'autorisation est obtenue : "lorsque la comparution a lieu en vertu de l'autorisation prévue à l'article précédent, la déposition est reçue dans les formes ordinaires."

Ces deux textes s'appliquent aussi bien à l'instruction menée par le juge d'instruction qu'à la phase de jugement ; ils ne sauraient s'appliquer à l'enquête préliminaire ou sur l'infraction flagrante dans la mesure où il faut laisser le soin uniquement aux magistrats d'assurer l'audition des personnes dont le statut recommande l'observation de formalités particulières que les enquêtes de police ignorent.

Par ailleurs lorsque la comparution n'a pas été demandée ou n'a pas été autorisée, la déposition est reçue alors par écrit dans la demeure du témoin, par le premier Président de la cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué.

(1) Pierre Chambon, le juge d'instruction, Dalloz 1986, P.183

A cet effet, il sera adressé par la juridiction saisie de l'affaire, au magistrat ci-dessus désigné, un exposé des faits, ainsi qu'une liste des demandes et questions sur lesquels le témoignage est requis (art 641 CPPSN). La déposition ainsi reçue est immédiatement remise au greffe ou envoyée, close et cachetée, à celui de la juridiction requérante et communiquée, sans délai, au ministère public ainsi qu'aux parties intéressées.

A la cours d'assises, elle est lue publiquement et soumise aux débats (art 642 CPPSN).

La communication dont il est question concerne les juridictions de jugement ; il est, néanmoins, envisageable que la communication devant les juridictions d'instruction se réalise selon les règles énoncées à l'article 105 du CPPSN.

- b) Les représentants des puissances étrangères. "La déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée par l'entremise du Ministre des Affaires Etrangères. Si la demande est agréée, cette déposition est reçue par le Premier Président de la cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué : il est alors procédé dans les formes prévues aux articles 641 al2 et 642." Ces dispositions ne concernent que les agents couverts par l'immunité diplomatique ; la loi tient ainsi compte de la traditionnelle règle qui voudrait que le représentant d'une puissance étrangère bénéficie d'égards et de sollicitudes, de la part des autorités du pays d'accueil.

Toutes les autres personnes, en principe, sont soumises au droit commun du témoignage. Mais le juge d'instruction par exemple pourra toujours envers certaines d'entre elles, dont le statut le nécessite, avoir tous égards que commanderaient les circonstances, en se transportant lui-même, ou par magistrat délégué à leur domicile.

II- LES TEMOINS PRIVILEGIÉS QUANT AU FOND

Ces privilèges se rapportent non pas à la comparution en tant que telle mais à la déposition elle-même ; la personne qui peut éventuellement s'en prévaloir est néanmoins tenue de comparaître et de prêter serment, car elle ne sait pas à l'avance sur quels points elle sera entendue.

L'obligation générale de déposer impose à quiconque d'apporter à la justice criminelle les renseignements qui sont en sa possession. Cependant, certaines dispositions légales viennent réprimer la révélation de secrets : "les médecins chirurgiens ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, de secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets seront punis..." (art 363 CPSN et art 323 CPGN).

Il ressort de ces articles que le secret professionnel est la règle et sa divulgation en est l'exception. Mais à ce niveau il se pose le délicat choix entre deux séries de textes apparemment contraires : les articles 363 CPSN et 323 CPGN d'une part, et les articles 97, 425 CPPSN et 74, 169, 323 et 405 CPPGN d'autre part. D'ailleurs un large débat s'est instauré à ce propos qui a conduit à l'émergence de deux attitudes possibles : ou bien le secret professionnel l'emporte sur la révélation et devient un fait justificatif du refus de témoigner ; ou bien l'obligation de témoigner s'impose et justifie la violation du secret professionnel.

Ces deux attitudes ont donné naissance aux thèses absolutiste et relativiste.

- a) La thèse absolutiste. Ici l'intérêt de la justice s'efface devant l'intérêt plus grand qu'à la société à ce que les secrets ne soient pas divulgués : c'est la dispense ou même la prohibition de témoigner. Elle serait d'ordre public et instituée dans l'intérêt de certaines professions, mais non dans l'intérêt du déposant ni du dépositaire du secret.
- b) La thèse relativiste. A ce niveau, c'est la révélation du secret qui importe et ce pour deux raisons au moins.

D'abord à cause du fondement du secret professionnel lui-même qui réside dans l'intérêt particulier du confident et aurait une base contractuelle. A cet égard, la notion de "dépositaire" qui ressort des articles 363 CPSN et 323 CPGN en dit long sur ce caractère contractuel. Tout se passerait comme si les deux parties étaient liées par un véritable contrat ; le client pouvant disposer de son secret et demander au professionnel (le dépositaire) de le divulguer en justice.

Ensuite la thèse relativiste fait de la recherche de la vérité le but de toute démarche en justice. L'obtention de la vérité ne saurait alors s'effacer devant le principe du secret professionnel.

D'autre part, il est intéressant de souligner que la thèse relativiste est à nos jours, admise par la plupart des législations. Les législateurs sénégalais et guinéen ont fait ce choix qui privilégie la recherche de la vérité.

CHAPITRE II LE REGIME JURIDIQUE DU TEMOIGNAGE

SECTION I LES DROITS ET OBLIGATIONS DU TEMOIN :

PARAGRAPHE 1 LES DROITS DU TEMOIN :

- I - LES DROITS À LA TAXE ET À L'INDEMNITE*
- II- LES DROITS DITS MORAUX : LA SUBORNATION
DE TEMOIN*
 - 1. Définition de la subornation de témoin*
 - 2. La subornation de témoin en tant qu'infraction autonome*
 - a) Le domaine où s'applique la subornation de témoin*
 - b) Les moyens utilisés par le suborneur*
 - c) Le but de la subornation*
 - 3. La subornation de témoin comme complicité du faux témoignage.*

PARAGRAPHE 2 LES OBLIGATIONS DU TEMOIN

- I- L'OBLIGATION DE COMPARUTION*
- II- L'OBLIGATION DE DEPOSITION*
- III- L'OBLIGATION DE SINCERITE*

SECTION II **LES SANCTIONS**

PARAGRAPHE 1 **LES SANCTIONS QUI S'APPLIQUENT AU TEMOIN DEFAILLANT OU NON-COOPERATIF**

I- LA CONTRAINTE ET L'AMENDE

II- L'EMPRISONNEMENT

PARAGRAPHE 2 **LES SANCTIONS CONCERNANT LE TEMOIN NON- SINCERE : LE FAUX TEMOIGNAGE**

I- L'EVOLUTION DU FAUX TEMOIGNAGE

*II- LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU FAUX
TEMOIGNAGE*

- 1. La déposition en justice*
- 2. La déposition sous serment*
- 3. L'altération de la vérité*
- 4. Le préjudice causé à autrui*
- 5. L'intention coupable*

III- LA REPRESSION DU FAUX TEMOIGNAGE

- 1. Les problèmes de procédure*
 - a) Au niveau de la cour d'assises*
 - b) Au cours du jugement en matière de police correctionnelle*
- 2. Les peines applicables au faux témoignage*
 - a) L'infraction simple*
 - b) L'infraction aggravée*

CHAPITRE II LE REGIME JURIDIQUE DU TEMOIGNAGE

Au regard de l'importance que la loi accorde au témoignage, un certain nombre de droits et d'obligations ont été prévus pour les témoins et ont été assortis de sanctions.

SECTION 1 : LES DROITS ET OBLIGATIONS DU TEMOIN

PARAGRAPHE 1 : LES DROITS DU TEMOIN

I/ LES DROITS A LA TAXE ET A L'INDEMNITE :

Au niveau de l'instruction préparatoire, ces droits découlent des dispositions de l'article 98 CPPSN : "Lorsqu'il comparaît régulièrement sur citation ou convocation, le témoin qui demande une indemnité est taxé par le juge d'instruction". Ces avantages pécuniaires sont, en principe, payés au témoin par le greffier.

Au stade de la procédure du jugement, ce sont les énonciations des articles 308 al2 et 426 al2 du même code qui prévoient des droits à la taxe et à l'indemnité pour les personnes qui déposent en justice. Seulement à ce niveau de la procédure pénale, les indemnités sont à la charge des parties à la requête de qui le témoin a été convoqué : prévenu ou accusé ou partie civile.

Les indemnités de comparution, de frais de voyage et de séjour n'ont pas été prévues par le législateur guinéen. Au demeurant, nous estimons que leur énonciation par le code de procédure pénale sénégalais présente un intérêt évident dans la mesure où elles peuvent motiver le témoin à se présenter aux convocation ou citation de la justice.

II/ LES DROITS DITS MORAUX

La protection morale envisagée ici est celle ayant vocation à soustraire le témoin de toute influence extérieure qui pourrait affecter son objectivité. A ce niveau, il est clair que dans les corps de lois sénégalais et guinéens existent des dispositions qui permettent de sanctionner celui qui, par ses agissements, amène le témoin à faire une déclaration mensongère devant les autorités judiciaires. Il en est ainsi de toutes les infractions contre les personnes (art 280 et svts le CPPSN et art 251 et svts CPGN)^x pour assurer l'indépendance du témoin et prévenir tout risque d'influence, une incrimination spéciale a été prévue : la subornation de témoin.

1. Définition de la subornation de témoin :

Au cours de la phase qui précède donc la déposition du témoin, la loi a prévu la subornation de témoin : "Quiconque, soit au cours d'une procédure et en tout état de cause, soit en toute matière en vue d'une demande ou d'une défense en justice, aura usé de promesses, offres ou présents, de pressions, menaces, voies de fait, manoeuvres ou artifices pour déterminer autrui à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère sera, que cette subornation, ait ou non produit son effet, puni...." (art 359 CPSN et art 319 CPGN).

L'idée de la répression de cette infraction vient de ce que la personne qui tente d'obtenir du témoin une déposition fausse, participe d'une certaine façon à la commission du faux témoignage. Le lien entre subornation de témoin et faux témoignage est étroit et très ancien.

Dans l'ancien droit, la subornation de témoin était considérée comme un cas de complicité du faux témoignage. Pendant une longue période ce lien a favorisé des lacunes graves dans la répression à cause notamment du principe de la criminalité d'emprunt : le suborneur échappait à toute peine si le témoin n'avait pas fait de déposition, ou avait déposé sans serment, ou s'il n'avait parlé qu'au cours de l'enquête de police, de l'instruction préparatoire.

Si, de nos jours, l'influence de ce lien subsiste, force est de reconnaître que les législations sénégalaise et guinéenne présentent deux situations de la subordination de témoin : la subornation ~~de~~ témoin comme infraction autonome ~~et~~ la subornation de témoin en tant que complicité du faux témoignage.

2. La subornation de témoin en tant qu'infraction autonome :

Cette infraction est prévue et punie de peines propres par les deux législations dans les articles 359 CPSN et 319 CPGN.

D'ailleurs, la subornation de témoin est autonome non pas seulement dans les pénalités, mais également à travers les éléments constitutifs : l'intention coupable (qui ne pose pas de difficultés), le domaine où s'applique la subornation, les moyens utilisés par le suborneur et le but qu'il se propose d'atteindre.

En procédant de la sorte, le législateur a voulu que soit réprimée toute l'activité tendant de la part d'un tiers, à porter atteinte à la pureté de la preuve testimoniale. C'est pourquoi, la réunion de ces différents éléments permet de punir toute personne coupable de cette infraction.

a) Le domaine où s'applique la subornation de témoin :

Ce domaine ressort expressément des termes des articles susmentionnés qui énoncent que pour être réprimée la subornation doit s'être produite : "au cours d'une procédure et en tout état de cause" ou encore "en toute matière, en vue d'une demande ou d'une défense en justice".

La subornation peut donc se produire dans toutes les procédures judiciaires et à tous les niveaux. Seulement, il y a lieu de se demander si l'infraction peut être consommée en dehors d'une procédure actuellement en mouvement ? Nous répondons par l'affirmative, car la subornation de témoin existe dès qu'elle se produit en vue d'un procès qu'il soit actuel ou à venir.

b) Les moyens utilisés par le suborneur :

La loi vise un certain nombre de procédés : "les promesses, offres ou présents, pressions, menaces, voies de fait, manoeuvres ou artifices".

Il est important de faire remarquer que le législateur n'a pas intégré le résultat obtenu par le suborneur dans la situation juridique de l'infraction ; les agissements du suborneur sont incriminés de façon tout à fait indépendante et portent sur tous les moyens et procédés qui aboutissent à la création d'une sorte de contrainte sur la personne du témoin. A ce niveau, demandons-nous, néanmoins, si de simples suggestions faites à celui-ci peuvent donner lieu à subornation ? Nous pensons que non dans la mesure où les recommandations ne déterminent pas toujours à une fausse déposition.

c) Le but de la subornation :

Nous sommes en présence d'un élément très caractéristique de l'infraction, car la subornation doit consister dans un acte positif, c'est-à-dire dans l'affirmation de la véracité ou de l'existence d'un fait, la confirmation d'une déclaration antérieure ou, au contraire, il s'agira de retracer ce qui aurait été dit ou fait précédemment. Il faut bien entendu un acte positif mensonger : si les agissements incriminés par la loi conduisent le témoin à dire la vérité, le délit de subornation disparaît ; ne pourront être alors retenues que les infractions de violence, de voies de fait ou alors de menaces.

En ce qui concerne la procédure du jugement de l'infraction, la loi est muette, mais il est permis de penser que l'examen du délit pourrait être suspendu jusqu'au jugement de l'affaire à laquelle est liée la subornation.

D'autre part, nous avons la seconde situation qui découle des législations sénégalaise et guinéenne ; elle pose la subornation de témoin comme complicité du faux témoignage et traduit l'influence de l'ancienne conception du droit.

3. La subornation de témoin comme complicité du faux témoignage

Ce sont les mêmes articles 359 CPSN et 319 CPGN qui stipulent que "Quiconque, soit au cours d'une procédure... soit en toute matière.... aura usé de promesses, offres ou présents, de pressions, menaces, voies de fait, manoeuvres ou artifices pour déterminer autrui à faire... une déposition.... mensongère, sera, que cette subornation ait ou non produit son effet, puni... sans préjudice des peines plus fortes...., s'il est complice d'un faux témoignage....". Il en ressort que la qualification de complicité de faux témoignage est possible, c'est une évidence, dès que la subornation aboutit à un faux témoignage. D'ailleurs, il s'agit de l'application des règles du droit commun de la complicité qui découlent des articles 45 et suivants CPSN et des articles 49 et suivants CPGN : par exemple des faits de provocation, d'instructions ou de fournitures de moyens entre autres.

Cette importance des droits pécuniaires et des droits dits moraux accordés par les législations sénégalaise et guinéenne au témoin ne doit pas nous faire oublier que celui-ci est également soumis à certaines obligations.

PARAGRAPHE 2 : LES OBLIGATIONS DU TEMOIN

L'obligation générale d'apporter son témoignage à la manifestation de la vérité devant les organes de justice est purement morale.

C'est pourquoi, la loi est intervenue pour lui donner un cadre juridique en prévoyant trois autres obligations dont la violation est pénalement sanctionnée ; ce sont les obligations de comparution, de déposition et de sincérité.

I/ L'OBLIGATION DE COMPARUTION

Cette obligation n'existe pas au niveau de l'enquête préliminaire.

La loi l'a, par contre, prévue au cours de l'enquête sur l'infraction flagrante (art 54 CPPSN et art 36 CPPGN) ; au stade de l'instruction préparatoire et de l'exécution des commissions rogatoires et délégations judiciaires (art 97,143 CPPSN et art 74,100 CPPGN) et enfin au niveau de la procédure du jugement (art 308,424,425 CPPSN et art 217, 169 CPPGN).

Rappelons que les articles 639 et 643 CPPSN prévoient des formes particulières pour la comparution de certains témoins (cf paragraphe 2, *Section II, chapitre I*).

II/ L'OBLIGATION DE DEPOSITION

Toute personne qui se présente à la suite d'une convocation ou d'une citation de la justice doit déposer sur les faits à sa connaissance.

Toutefois cette obligation n'est pas sans poser quelques difficultés notamment lorsqu'elle entre en conflit, à certaines occasions, avec l'obligation du secret professionnel qui découle des articles 363 CPSN et 323 CPGN (cf paragraphe 2, *Section II, chapitre I*).

A ce propos, nous rappelons simplement que les législateurs sénégalais et guinéen ont tranché en adoptant la règle que le secret professionnel doit être levé lorsque la loi oblige ou autorise certains professionnels à se porter dénonciateurs.

III/ L'OBLIGATION DE SINCERITE

Le mensonge d'une personne en justice est particulièrement dangereux et mène à des erreurs judiciaires souvent irréparables. Alors l'obligation de dire la vérité et seulement la vérité apparaît comme le fondement même du témoignage. C'est pour assurer la sincérité du témoignage que la loi a prévu la prestation de serment dont nous allons brièvement remonter l'histoire.

Le serment est une vieille institution né de l'idée d'auto-malédiction conditionnelle.

Très empreint de mysticisme dans les sociétés médiévales, le jureur appelait contre lui-même des sanctions plus ou moins graves pour le cas où ses dires ne seraient pas véridiques. Les sanctions en question n'étaient pas de droit humain mais d'ordre religieux ; les forces surnaturelles étaient invoquées par l'individu lui-même suivant un mécanisme construit et admis par toute la communauté.

Depuis cette lointaine époque de l'histoire, il s'est produit un certain dépérissement de la foi religieuse qui s'est accentué avec la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Toutefois, le serment conserve encore, à nos jours, une certaine religiosité qu'on retrouve dans la formule qui a cours au niveau de toutes les instances judiciaires : "je le jure".

Au niveau de l'enquête préliminaire et de l'enquête sur l'infraction flagrante, procédures peu formalistes, le témoin ne prête pas serment.

Au cours de l'instruction préparatoire et de l'enquête sur commission rogatoire et délégation judiciaire, le témoin prête serment s'il y a lieu (art 93,145 CPPSN et art 71,100 CPPGN), de même qu'au cours de la procédure du jugement (art 313,434 CPPSN et art 168,220 CPPGN).

Devant les juridictions correctionnelles la personne qui comparaît prête le serment de "dire la vérité, rien que la vérité". Au niveau de la cour d'assises la formule du serment change pour mieux traduire le caractère solennel de la procédure et aussi l'état des passions et des oppositions d'intérêts particulièrement intenses ; le témoin alors jure de "parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité" (art 313 al3 CPPSN et art 220 al3 CPPGN). Il convient de souligner que le serment est prêté au début de la procédure ; sa formule est lue par le juge et le témoin debout devant le tribunal répond simplement "je le jure", la main droite levée.

D'autre part, le serment étant d'ordre public, les parties au procès ne peuvent transiger sur la prestation ni renoncer à la nullité qui affecte la procédure. Lorsqu'on découvre qu'un témoin n'a pas prêté serment, le tribunal le fait revenir à la barre ; il prête serment et renouvelle sa déposition. Si les débats sont déjà clos, on pourrait les rouvrir pour réparer la nullité, mais l'irrégularité devient définitive et irréparable quand le jugement au fond intervient.

SECTION II : LES SANCTIONS

Deux catégories de sanctions sont prévues dans le régime juridique du témoignage et s'appliquent au témoin défaillant ou non-coopératif : la contrainte, l'amende et l'emprisonnement, d'une part, et au témoin non sincère : les peines du faux témoignage, d'autre part.

PARAGRAPHE 1 LES SANCTIONS QUI S'APPLIQUENT AU TEMOIN DEFAILLANT OU NON-COOPERATIF

Le témoin défaillant ou non coopératif est toute personne régulièrement convoquée ou citée qui, sans motif valable ou légitime, ne comparaît pas, ou refuse de prêter serment ou alors de déposer.

I/ LA CONTRAINTE ET L'AMENDE

Les articles 54 al 2 CPPSN et 36 al CPPGN ont prévu l'utilisation de la contrainte contre le témoin défaillant au cours de l'enquête sur l'infraction flagrante (cf : choix et convocation des témoins au cours de l'enquête en cas de crimes et délits flagrants).

Au niveau de l'instruction préparatoire les législateurs sénégalais et guinéen ont édicté l'emploi de la force publique et de l'amende : "toute personne citée ou convoquée pour être entendue est tenue de comparaître, de prêter serment s'il y a lieu et de déposer...".

Si le témoin ne comparaît pas, le juge d'instruction peut... l'y contraindre par la force publique et le condamner sans autre formalité ni délai et sans appel, à une amende....

La même peine peut..... être prononcée contre le témoin qui, bien que comparaisant refuse de prêter serment ou de déposer" (art 97 CPPSN et art 74 CPPGN). Il en ressort que le juge d'instruction a le choix entre plusieurs solutions dont il apprécie l'opportunité en toute indépendance ; le magistrat instructeur peut donc condamner le témoin non coopératif à une amende ou le réassigner simplement sans prononcer de sanction ou alors le faire conduire devant lui par la force publique sans prononcer l'amende, ou le condamner à l'amende et le réassigner sans employer la contrainte.

Il peut enfin cumuler les deux sanctions. La contrainte et l'amende sont également prévues contre le témoin défaillant au cours de l'instruction définitive en matière de police, correctionnelle ou criminelle (art 308, 425 CPPSN et art 169, 217 CPPGN). A ce niveau de la procédure pénale, la loi sénégalaise donne la possibilité au témoin non coopératif d'user, selon le cas, de l'opposition ou de l'appel (art 308 al 5 et 427 CPP) ; cette disposition n'a, malheureusement, pas été prévue par le code de procédure pénale guinéen.

x ont Notons enfin qu'à toute étape de la procédure, les législateurs sénégalais et guinéen^x prévu que le témoin qui fait valoir des excuses légitimes et valables pourrait être déchargé de l'amende.

II- L'EMPRISONNEMENT

La loi sénégalaise n'a pas prévu l'emprisonnement contre le témoin défaillant. Le code de procédure pénale guinéen, de son côté, en plus de l'amende et de la contrainte a énoncé des peines d'emprisonnement contre celui-ci (art 74, 169 et 217) ; des peines applicables dans le cadre de la procédure du flagrant délit.

D'autre part, les dispositions des codes de procédure pénale sénégalais et guinéen permettent de réprimer le comportement d'une personne qui dénonce publiquement les auteurs d'une infraction et qui refuse de prêter son concours à l'enquête menée dans cette affaire par le juge d'instruction (art 100 CPPSN, art 74, 75 CPPGN). Suivant la loi guinéenne une telle personne est passible, dans le cadre de la procédure du flagrant délit, de peines d'amendes et d'emprisonnement de simple police.

Au Sénégal, les dispositions légales sont plus sévères, elles prévoient des peines d'amendes et d'emprisonnement correctionnelles. La non-indication de la procédure du jugement par la loi sénégalaise semble ne pas poser de difficultés ; nous estimons qu'il pourrait être procédé suivant le mode de saisine choisi par le parquet.

A côté des sanctions qui visent le témoin non coopératif, les législations sénégalaise et guinéenne ont prévu d'autres sanctions qui s'appliquent à la personne qui enfreint l'obligation de sincérité au cours de sa déposition.

PARAGRAPHE 2: LES SANCTIONS CONCERNANT LE TEMOIN NON SINCERE : LE FAUX TEMOIGNAGE

La justice pénale ne peut être rendue d'une façon satisfaisante que sur des éléments probatoires aussi exacts que possibles. Si par des mensonges les juges sont induits en erreur, leurs décisions deviennent injustes et l'autorité juridictionnelle de l'Etat se trouve ébranlée.

C'est pourquoi l'exigence de loyauté dans le déroulement d'un procès pénal est primordial ; l'essentiel est d'abord dans l'intérêt de la justice de disposer de témoignages sincères.

Le manque de sincérité d'un témoin, au cours d'une instance judiciaire, peut constituer une véritable entrave à l'équilibre social que recherche toute décision judiciaire. C'est pour cette raison que ce défaut de sincérité est considéré comme une infraction ; le faux témoignage.

La place qu'occupe le faux témoignage dans les codes pénaux sénégalais et guinéen nous amène, avant de parler de ses éléments constitutifs et de sa répression, à retracer son évolution.

I/ L'EVOLUTION DU FAUX TEMOIGNAGE

Le faux témoignage a connu, au cours de son évolution, des transformations nombreuses et surtout depuis que le respect sacré du serment s'est affaibli.

Le métier de magistrat, le contexte ne nous contredira certainement pas, devient de plus en plus ardu d'autant que, à mesure qu'il est aux prises avec les noeuds gordiens de mensonges plus inextricables que jamais, nos législations viennent amoindrir ses moyens au nom de la liberté.

Quel dégoût ne nous inspire pas le témoin dont l'attention a été éveillée, celui dont les déclarations obéissent à de misérables sentiments de crainte, de haine ou d'intérêt et qui n'hésite pas à désigner un innocent aux "coups de la justice".

A quelque classe de la société qu'elles appartiennent les personnes appelées devant la justice subissent, très souvent, l'influence de leur tempérament et de leur éducation. Mais, il serait hasardeux de soutenir que les individus de bonne éducation et à l'esprit cultivé seraient les seuls témoins impartiaux et que les personnes de sensibilité moins vive seraient enclines aux déclarations mensongères n'étant pas douées d'une pondération d'esprit suffisante pour modérer l'entraînement des passions particulièrement ardentes chez elles : la haine, la jalousie et l'intérêt.

La médiocrité de l'intelligence n'est donc pas forcément une cause de faux témoignage comme l'ont soutenu certains auteurs. C'est plutôt dans l'affaiblissement de la moralité que le faux témoignage trouve un terrain favorable à son développement : les témoins non-sincères se rencontrent dans toutes les couches sociales.

Aussi soutient-on souvent que l'âge et le sexe exercent une certaine influence sur le témoignage. Si cela est vrai de l'âge, l'assertion ne peut être défendue en ce qui concerne le sexe ; car il serait difficile de soutenir que la "suggestibilité" et l'"auto-suggestibilité" des femmes sont plus fortes que celles des hommes : on peut rencontrer, au sein des deux couches, la même duplicité et la même propension au mensonge.

C'est pourquoi nous pensons que la classification des témoins infidèles au serment ne doit reposer que sur les mobiles qui les animent et qui les poussent à faire en justice une déposition mensongère.

Tantôt le désir de se mettre en évidence, de jouer un rôle dans une affaire qui passionne l'opinion publique pousse une personne dans la voie de fausses déclarations, tantôt c'est un mobile intéressé qui y conduit une personne dépourvue de scrupules ; tantôt le témoin se parjure pour satisfaire sa haine, pour exercer une vengeance ; d'autrefois, la crainte vicie le témoignage : ou bien, c'est la légèreté combinée avec la timidité du témoin, ou bien la pression exercée par l'entourage, les passions politiques qui amènent certains individus à sacrifier le souci de vérité.

D'autre part, le faux témoignage peut résulter des illusions des sens. Certains témoignages fournis par des personnes d'une honorabilité et d'une bonne foi certaines sont viciés par des illusions d'optique : il s'agit par exemple des ressemblances frappantes existant entre certains individus. Ainsi avec une entière bonne foi, avec une conviction inébranlable, avec l'entêtement auquel conduit la certitude, des personnes fort honorables peuvent affirmer, sous la foi du serment, qu'elles avaient vu le même jour et à la même heure, un tel et un tel, là où ils n'étaient point.

Toutefois, c'est surtout lorsqu'elles sont déterminées par la crainte que les personnes appelées en témoignage persévèrent dans leurs mensonges. Ces différents faux témoignages émanent, en général, de personnes chez lesquelles aucun trouble morbide de nature à influencer la raison n'a été observé ou tout au moins il a été inutile pour les expliquer de se préoccuper de l'état pathologique du témoin, puisqu'ils tirent leur origine de mobiles ordinaires, des actions humaines.

A côté de cette catégorie de faux témoignages, d'autres sont inconsciemment le résultat d'influences étrangères dues à des inspirations : tels sont par exemple ceux qui découlent de l'auto-suggestion qui consiste à considérer comme réelles et positives de pures conceptions de l'imagination. Ainsi, il arrive fréquemment qu'une personne faisant le récit d'un événement, brode, amplifie et exagère pour intéresser davantage à ce qu'elle dit ; la première fois elle a conscience d'ajouter aux faits mais si par la suite elle est appelée à reproduire le même récit, la connaissance de ses exagérations ira en s'atténuant jusqu'au moment où elle sera dans l'impossibilité de faire la part des choses, si même elle n'y croit en toute sincérité.

L'auto-suggestion trouve dans la faiblesse du corps et de l'esprit un terrain favorable et joue un rôle considérable en matière de faux témoignage : des erreurs judiciaires fatales peuvent en résulter.

D'autre part, il y a la situation délicate du faux témoignage découlant des hallucinations suggérées ou rétroactives.

Il y a hallucinations rétroactives quand on donne à un somnambule la suggestion qu'il a vu faire ou entendu dire des choses qui n'ont jamais existé et qu'il s'en souviendra au réveil, qu'il sera absolument convaincu, qu'il en témoignera au besoin et qu'aucune dénégation, aucune affirmation contraire ne pourra détruire la conviction qui sera ancrée en lui. Il s'agit de greffer un fait imaginaire sur un fait réel.

Qu'il s'agisse de dépositions dont la fausseté a été voulue ou de déclarations involontairement mensongères, le faux témoignage touche à l'une des plus délicates questions que l'activité judiciaire ait à résoudre. Entre deux soucis, celui de la sécurité du corps social et celui de sa propre tranquillité, le témoin infidèle au serment n'hésite pas ; il ne veut même pas voir qu'en secondant la société dans ses efforts contre les délinquants, c'est à sa propre sécurité qu'il travaille. Par contre, il nous offre l'affligeant spectacle d'un fol entraînement vers les accusations s'acharnant souvent sur d'innocentes victimes et faisant ainsi à autrui, au mépris de la morale et de la loi, ce qu'il ne voudrait pas qu'il fût fait à lui-même.

De nos jours le besoin de jouir à outrance de la vie a déchainé plus fort les intérêts antagonistes, aucun frein moral ne s'allie à l'action des lois, et sous l'effort des passions tumultueuses, combien voyons-nous grandir le nombre de faux témoins. Ceux-ci semblent aller à leur penchant avec d'autant plus d'insouciance et de sécurité que de très rares codamnations interviennent pour rappeler à tous, d'une manière sensible, que le faux témoignage est une infraction.

En tant qu'atteinte à la loi pénale, le faux témoignage suppose certains éléments dont la réunion rend l'acte punissable par les juridictions.

II/ LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU FAUX TEMOIGNAGE

Les lois sénégalaises et guinéennes n'ont pas donné de définition du faux témoignage. Pour cerner ses éléments constitutifs nous nous rapportons à la formule de Garçon qui disait du faux témoignage : " C'est une déposition faite sous serment au cours d'un procès pénal.....lorsqu'elle contient une altération volontaire de la vérité, propre à tromper les juges en faveur d'une des parties en cause contre elle et qu'elle est devenue irrévocable ".

Il découle de cette formule les éléments constitutifs suivants :

1. La déposition en justice :

La déposition en justice est une des conditions essentielles de l'infraction du faux témoignage ; il faut que le témoignage ait été donné devant une juridiction et au cours d'une instance ; ce qui exclut que l'on puisse poursuivre pour faux témoignage des personnes faisant de fausses déclarations, sous serment, devant des officiers publics ou ministériels ou devant un juge chargé des fonctions non contentieuses. Aussi, le faux témoignage doit avoir été donné à l'audience d'une juridiction.

On assimile à l'audience proprement dite le supplément d'information décidé par le tribunal correctionnel et confié à un de ses membres puisque dans ce cas également le témoignage est donné comme le prévoit les lois sénégalaises et guinéennes, en faveur d'une des parties ou contre elle, et servira de base au jugement définitif ; l'audience se prolonge à travers le supplément d'information.

On refuse, en revanche, le caractère de faux témoignage aux déclarations mensongères faites devant le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire exécutant une délégation judiciaire. Malgré le serment prêté devant une de ces autorités, les déclarations faites ne revêtent aucun caractère définitif et peuvent toujours être rétractées à l'audience et jusqu'à la clôture des débats.

2. La déposition sous serment :

Au sens étroit du terme, le témoin est seulement celui qui est entendu sous la foi du serment. A défaut du serment, le faux témoignage n'est pas concevable ; c'est pourquoi ne peuvent commettre cette infraction les personnes qui sont appelées à parler devant une juridiction, lorsque la loi interdit ou ne prévoit pas qu'elles doivent déposer sous serment (art 317, 434 CPPSN, 34 CPSN et art 168,224 CPPEN et 30 CPEN).

Toutefois lorsque ni le ministère public ni aucune des parties ne s'est opposé, les personnes désignées à ces articles peuvent être entendues sous serment sans que la validité de la procédure s'en trouve affectée (art 317,435 CPPSN et art 168,224 CPPGN) ; elles deviennent alors de véritables témoins auxquels s'étendent les peines du faux témoignage en cas de violation de l'obligation de sincérité.

3. L'altération de la vérité :

Il existe de multiples façons de mentir : affirmer, nier, se taire etc ; la notion d'altération de la vérité est inséparable de l'idée de mensonge.

L'altération de la vérité peut porter sur un aspect essentiel du procès comme sur des éléments accessoires ou même sur des questions étrangères à la cause. Seulement, il n'est pas toujours aisé de savoir ce qui, dans un procès est fondamental et ce qui n'a pas cette qualité. Toutefois nous pouvons dire qu'une circonstance est essentielle lorsque de son existence ou de son absence, dépend ou peut dépendre l'issue du procès. Ainsi alléguer qu'on ne connaît pas l'accusé ou le prévenu alors que ce fait constitue l'un des éléments de l'accusation est un exemple de circonstance essentielle.

Le faux témoignage consiste donc dans l'affirmation de faits inexacts ou inexistant. On peut le concevoir également en cas de négation de faits existants : c'est le cas du témoin qui prétend ignorer ce qu'il sait et qu'il a déjà raconté à d'autres personnes (art 100 CPPSN et 75 CPPGN).

En revanche, on ne trouve pas de circonstances essentielles dans les déclarations mensongères qu'un témoin fait sur un reproche dirigé contre lui au cours d'une instance, car elles sont étrangères à la cause débattue (crim 10-II-1949 D). On ne saurait alors imputer un faux témoignage à la personne qui, à des faits qu'elle rapporte exactement en justice, ajoute des interprétations ou des appréciations erronées, qu'il appartient aux juges d'écarter s'ils les estiment inexacts (crim 25-02-1964 B-65). Ne pourrait non plus constituer un faux témoignage une déposition erronée faite de bonne foi par une personne sur ce qu'elle n'a pas vu mais seulement entendu d'autres personnes.

4. Le préjudice causé à autrui :

La loi exige que le témoignage pour être faux ait été donné contre l'accusé ou en sa faveur (art 355 CPSN et art 316 CPGN), contre le prévenu ou en sa faveur (art 356 al1 CPSN et art 316 al3 CPGN). Donc il s'agit de préjudice qui est causé non seulement à l'accusé ou au prévenu mais également à la société.

Le préjudice causé à autrui est un élément constitutif important du faux témoignage qui doit être constaté dans la décision de condamnation.

5. L'intention coupable :

Le faux témoignage est une infraction intentionnelle : le témoin doit avoir conscience du caractère mensonger de ses déclarations ; d'ailleurs, cette exigence se comprend parfaitement lorsqu'on sait qu'un témoin peut, de bonne foi, se tromper.

Tout comme le préjudice, l'intention coupable doit être constatée dans le jugement ou la décision de condamnation ; mais il s'agit d'une appréciation tout à fait souveraine du juge du fond.

Celui-ci ainsi en se fondant sur la réunion des éléments que nous venons d'examiner pourra assurer la répression du faux témoignage.

III/ LA REPRESSION DU FAUX TEMOIGNAGE

A ce niveau se pose le double problème de la procédure d'une part et celui de la répression proprement dite d'autre part.

1. Les problèmes de procédure :

L'article 323 du CPPSN énonce : "si d'après les débats, la déposition d'un témoin entendu sous la foi du serment paraît fausse, le Président soit d'office, soit à la requête du ministère public ou d'une des parties, peut ordonner spécialement à ce témoin d'être présent aux débats jusqu'à la clôture, en outre, de demeurer dans la salle d'audience jusqu'au prononcé de l'arrêt de la cour d'assises.

En cas d'infraction à cet ordre, le Président fait mettre le témoin en état d'arrestation provisoire. Ce témoin est jugé audience tenante dès la clôture des débats par la cour d'assises s'il ne s'est rétracté auparavant....."

Il ressort des dispositions de cet article que l'absence de rétractation est une condition de la "punissabilité" du faux témoignage. Mais le problème de la rétractation est diversement interprété étant donné que le faux témoignage est pleinement constitué au moment même de la déposition mensongère, puisqu'à ce moment précis se concrétise matériellement l'activité préjudiciable et volontaire du témoin non sincère. Alors, on pourrait se demander si la rétractation est exclusive de préjudice contre l'accusé ou le prévenu ou contre la société ?

Disons simplement qu'il est évident qu'au regard du faux témoignage reçu, le juge d'instruction par exemple a peut être décidé de la détention de l'inculpé ou alors ordonné un non-lieu, dont souffrira la société toute entière : le préjudice qui en découle ne sera certainement pas effacé par la rétractation à l'audience.

Toutefois en dépit de ces inconvénients, la rétractation est utile à un double point de vue : elle peut favoriser la recherche de la vérité, d'une part et elle intervient comme une condition procédurale de la "punissabilité" du faux témoignage, d'autre part.

Cela étant il se pose, souvent, la question de savoir à quel moment de la procédure du jugement peut efficacement intervenir la rétractation ? La solution n'est pas uniforme et dépend de la juridiction de jugement où a déposé le témoin non sincère.

a) Au niveau de la cour d'assises :

Devant la juridiction criminelle la rétractation intervient efficacement jusqu'au moment de la clôture officielle des débats qui est, d'ailleurs, irréversible ; peu importe alors qu'à la suite d'une cassation les débats reprennent devant une nouvelle cour d'assises, la rétractation serait inopérante à ce second stade de l'examen de l'affaire.

D'autre part, si le témoin est mis en état d'arrestation provisoire (art 323 CPSN) et que la cour d'assises se trouve contrainte de renvoyer l'affaire principale à une autre session, ce renvoi vaut clôture des débats à l'égard de ce témoin. Mais pourra-t-il être jugé avant que la cour d'assises ne se soit prononcée sur l'affaire principale ? La solution n'est pas toute posée par le droit sénégalais. Le législateur guinéen, pour sa part, a évité l'écueil en énonçant : "Si la déposition d'un témoin paraît fautive, le Président peut, soit d'office, soit à la requête du ministère public ou d'une des parties ; faire mettre sur-le-champ ce témoin en état d'arrestation et le faire conduire devant le Procureur de la République pour ouverture d'une information. Les pièces d'instruction seront ensuite transmises à la cour d'appel pour y être statué sur la mise en accusation" (art 325 CPP).

b) Au cours du jugement en matière de police et correctionnelle :

A ce niveau de la procédure, il n'est pas aisé de fixer le moment précis où le témoin ne peut plus revenir sur ses déclarations, car il n'existe pas de clôture officielle des débats. Toutefois les articles 443, 444 CPPSN et les articles 170, 225 CPPGN ont édicté des dispositions qu'il convient d'interpréter. Ainsi, nous pensons que la rétractation peut toujours se produire efficacement tant que l'examen des preuves a lieu, fût-ce sur plusieurs audiences successives et même au cours d'un supplément d'information, cela tant qu'un jugement n'a pas été rendu à l'issue des débats. A ce propos l'article 443 CPPSN énonce : "le témoin est jugé... après lecture du jugement sur le fond..." Mais qu'en sera t-il lorsque après les réquisitions du parquet et la défense au fond, l'affaire est mise en délibéré ?

Nous estimons dans ce cas que les débats, dès cet instant, sont clos à l'égard du témoin et le délibéré ne pourrait être rabattu pour permettre au témoin non sincère de se rétracter.

D'autre part, tout comme au cours de la procédure en assises, selon le droit guinéen, le Président de la juridiction correctionnelle ou de police peut arrêter sur-le-champ le témoin dont la déposition paraît fausse aux fins de le faire poursuivre par le Procureur de la République (art 170 et 225 CPP).

Il ressort de la loi guinéenne que des poursuites peuvent être engagées contre le témoin suspect alors même que les débats sur l'affaire principale ne seraient pas clos ; ce qui limite considérablement la possibilité de rétractation.

Le législateur sénégalais a, de son côté, préféré privilégier la rétractation (art 323 et 443 CPP). A côté du problème de la rétractation, il se pose celui de la découverte du faux témoignage qui peut se réaliser à des moments différents par rapport au jugement de l'affaire principale et à chaque circonstance va correspondre une procédure de poursuite :

Primo, lorsque le faux témoignage est découvert postérieurement aux débats de l'affaire au cours de laquelle il s'est produit ; il est poursuivi suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire à la requête du Procureur de la République ou sur plainte de la victime. Il en découle logiquement que la condamnation contre le faux témoin entraîne le sursis à l'exécution de la peine prononcée dans l'affaire principale, contre laquelle, d'autre part, est ouverte la voie de la révision;

Secundo, si le mensonge est découvert au cours du jugement de l'affaire principale, il y a lieu d'appliquer non pas les règles relatives aux infractions d'audience ordinaires : outrages, injures, résistances, violences etc, mais celles qui s'appliquent au faux témoignage.

2. Les peines applicables au faux témoignage :

La loi pose deux types de répression ; celle de l'infraction simple dont la gravité des sanctions dépend de la nature de l'affaire principale, d'une part, et celle du faux témoignage aggravé où le mensonge est fait à la suite d'une remise de sommes d'argent, d'objets ou alors sur la base de promesses, d'autre part.

a) L'infraction simple :

Les seuls critères de la juridiction saisie ou de la peine prononcée dans l'affaire principale ne sont pas suffisants pour déterminer la nature du faux témoignage. Celle-ci se fait davantage en considération de la nature de l'infraction principale.

Il en découle que le faux témoignage est réputé commis en matière criminelle même si l'infraction poursuivie comme crime a été frappée de peines correctionnelles par l'élimination de circonstances aggravantes ~~ou~~ l'admission de circonstances atténuantes.

D'autre part, il sera considéré commis en matière de police, si le tribunal correctionnel constate que l'infraction dont il est saisi constitue seulement une contravention qu'il garde le pouvoir de juger.

Cela étant, en matière criminelle le faux témoignage est un crime prévu et puni par l'article 355 CPSN des travaux forcés à temps de cinq à dix ans. Si l'accusé a été condamné à une peine forte, le faux témoin subira la même peine.

De son côté, l'article 316 al1-2 CPGN prévoit contre le coupable de faux témoignage en matière criminelle la peine de la réclusion. Si l'accusé a été condamné à une peine plus forte, le faux témoin subira la même peine.

En matière correctionnelle, l'infraction du faux témoignage est un délit puni d'un emprisonnement de deux ans au moins à cinq ans au plus, et d'une amende de 20.000 à 300.000 F. Si le prévenu a été condamné à plus de cinq années d'emprisonnement, le faux témoin subira la même peine (art 356 al1-2 CPSN).

En droit guinéen, l'article 316 al 3 et 4 CP a prévu les mêmes peines d'emprisonnement avec des amendes de 5.000 à 50.000 F.

Enfin en matière de police, le faux témoignage fourni en faveur ou contre le prévenu est puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de trois ans au plus et d'une amende de 20.000 à 100.000 F (art 356 al3 CPSN). A ces mêmes peines d'emprisonnement, l'article 316 al5 CPGN ajoute une peine d'amende de 5.000 F.

Les législations sénégalaise et guinéenne prévoient tant en matière correctionnelle qu'en matière de police que les coupables pourront, en outre, être privés des droits civils, civiques et de famille.

b) L'infraction aggravée :

Il y a infraction aggravée lorsque le témoin a donné sa déposition mensongère après avoir reçu une somme d'argent, des récompenses quelconques et même des promesses.

En matière criminelle, la loi édicte la peine des travaux forcés à temps de dix à vingt ans (art 358 al1 CPSN et art 318 al1 CPGN).

En toute autre matière, le témoin en cause sera puni d'emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de 20.000 à 200.000 F, sans préjudice de l'application des peines accessoires de l'article 356 CPSN (art 358 al2-3 même code).

Le législateur guinéen a, de son côté, prévu en matière correctionnelle la peine de la réclusion, d'une part, et en matière de police la peine de l'emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de 5.000 à 50.000 F, sans préjudice de la privation des droits mentionnés à l'article 316 CP (art 318 même code) ; d'autre part.

Enfin les législateurs sénégalais et guinéen énoncent que dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué.

CONCLUSION

Malgré sa précarité, la preuve testimoniale est peut-être, de toutes les preuves pénales, la plus importante.

Situé à la croisée des chemins de la procédure pénale, le témoignage remplit une fonction essentielle au sein de la société ; l'homme donne son témoignage devant le groupe social duquel il attend une certaine homologation qui est en fait le but de l'administration de la preuve.

Dans la conception actuelle ou traditionnelle du procès, la preuve est un moyen mis en oeuvre par les parties ou le Ministère public, pour faire infléchir dans un sens ou dans l'autre, le fléau de la balance, emblème de la justice. Ce n'est donc pas seulement la sanction de l'autorité judiciaire qui est tant recherchée mais, aussi et surtout, l'assentiment du groupe social au nom de qui la sentence est prononcée.

Tout procès met en jeu des intérêts parfois très importants et, le plus souvent, contraires. Il est donc normal que chacune des parties fasse valoir, pour défendre sa cause, des arguments variés. Il arrive parfois qu'habilement maniés ces arguments fassent impression sur l'esprit du juge et entraînent sa conviction.

Le procès se résume dans une affirmation et négation ou, deux affirmations contraires avancées par les parties et appuyées par chacune d'elles au moyen des arguments qu'elles jugent les plus aptes à faire pencher la balance en leur faveur. Si cela est vrai du procès civil, il ne l'est pas moins du procès pénal où un véritable combat singulier met aux prises l'inculpé ou l'accusé d'une part, à son adversaire qui est le Ministère public et peut être aussi la partie civile, d'autre part.

En matière pénale, le juge doit souverainement et sans restriction permettre l'administration des preuves ; le but de celles-ci en général et du témoignage notamment est de déterminer la conviction du juge. Ces considérations amènent à voir dans le témoignage une fonction sociale qui ne doit, d'ailleurs, servir qu'à la recherche de la vérité.

Un témoin, soulignons-le de nouveau, doit aider la justice en exposant ce qu'il a vu, entendu ou appris en s'abstenant d'y ajouter sa propre opinion ou son jugement de valeur. A cet égard, pourquoi ne supprimerait-on pas les appellations qui distinguent les témoins de la défense de ceux de l'accusation, ou les témoins cités à la requête de l'une ou l'autre partie ; appellations qui, dès le début de la procédure les "jettent dans un champ clos" et font d'eux les tenants d'une cause, et non les moyens d'une recherche objective de la vérité.

A regarder les choses dans une perspective d'ensemble, la justice dispose aujourd'hui de moyens bien meilleures qu'autrefois pour déceler les mensonges, représenter le crime, identifier les criminels. En particulier, un effort tenace et méritoire a été fait avec succès en vue de s'affranchir des prénotions qui attribuaient à des pouvoirs fallacieux nés de l'imagination collective, la solution des litiges.

Désormais, c'est à la raison humaine qu'incombe la lourde responsabilité de juger, ce qui implique un travail qui est souvent d'une extrême difficulté. A ce propos le témoignage a fait d'énormes progrès et le nombre des cas d'injustices qui étaient particulièrement graves et cruelles tend à diminuer.

Sans doute, la recherche de la vérité judiciaire est-elle encore imparfaite, mais il est permis d'affirmer qu'en cette matière le progrès n'est pas un vain mot, et que les efforts combinés de l'art de juger, de la logique, de la psychologie et d'autres sciences, serrent toujours de plus près la réalité, et répondent au Sénégal comme en Guinée aux besoins d'une justice de plus en plus exigeante.

BIBLIOGRAPHIE

Livres :

Brière de l'Isle (Georges) - Cogniart (Paul) - Procédure pénale - Paris : Colin, 1971 - Collection U Série Droit Pénal.

Chambon (Pierre) - Le juge d'instruction - Manuel Dalloz, 3e édition 1985.

Fourquet (Emile) - Les faux témoins, essai de psychologie criminelle - Imprimerie française et orientale Emile Bertrand.

Fouroutani (Djavod) - Le fardeau de la preuve en matière pénale - Thèse de droit, Paris II, 1977.

Gorphe (François) - Appréciation des preuves en justice - Paris : Sirey, 1947.

Lévy-Bruhl (Henri) - Preuve judiciaire, étude de sociologie juridique - Paris : Rivière 1964.

Merle (Roger) - Vitu (André) - Procédure pénale - Edition Cujas, Tome II, 3e édition, 1979.

Stefani (Gaston) - Levasseur (Georges) - Bouloc (Bernard) - Procédure pénale - Dalloz, 1990.

Troussov (A) - Introduction à la théorie de la preuve judiciaire - Moscou : 1964.

Codes :

Code pénal sénégalais - édition 1976.

Code pénal Guinéen - édition 1975.

Code de la procédure pénale sénégalais - édition 1988.

Code de la procédure pénale guinéen - édition 1966.