
*Stéphanie Lanza**

DE LA PREUVE TESTIMONIALE EN PROCEDURE PENALE VAUDOISE DE L'ANCIEN REGIME A NOS JOURS¹

Introduction

En matière pénale, on recherche généralement la vérité matérielle, c'est-à-dire l'ensemble des faits le plus proche possible de la vérité. Selon le principe de la liberté des preuves, tout moyen de preuve peut être utilisé pour parvenir à déterminer le déroulement des faits. Parmi ces moyens, les dépositions ont toujours joué un rôle très important pour la justice pénale. Différentes personnes – tels que l'accusé, la partie plaignante, la victime, le témoin et l'expert – peuvent être amenées à déposer en justice. L'accusé, la victime et les témoins oculaires sont les sources les plus importantes d'informations concernant l'activité délictueuse, étant donné qu'ils ont souvent assisté aux faits².

* Greffière à l'Office d'instruction pénale de l'arrondissement de Lausanne et titulaire d'une maîtrise universitaire en Droit, en sciences criminelles, mention magistrature.

¹ Mémoire de Master en droit et en sciences criminelles, mention magistrature de la Faculté de droit et des sciences criminelles, Université de Lausanne présenté en septembre 2008. Sous la direction du Prof. Denis Tappy. Abréviations : BGC = Bulletin des séances du Grand Conseil du Canton de Vaud ; BO = Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale ; aCP = Code pénale suisse dans sa version du 31 décembre 2006 ; CP = Code pénal suisse du 21 décembre 1937 dans sa version du 1^{er} janvier 2007 (RS 311.0) ; Cst = Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101) ; ROLV = Recueil des Lois, Décrets et autres actes du Gouvernement du canton de Vaud, et des actes de la Diète helvétique qui concernent ce canton ; RS = Recueil systématique.

² «*La preuve testimoniale est un moyen de preuve naturel et indispensable*», M. STORME, *L'influence des codifications napoléoniennes hors de France, dans le domaine de la preuve*, chap. LXIV, in *La preuve, Quatrième partie, Période contemporaine*, Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Bruxelles, 1963, XIX, p. 230. Il suffit de penser au temps où l'illettrisme était la règle plutôt que l'exception et au fait que les moyens de preuves techniques étaient limités. La preuve écrite ne pouvait dès lors constituer la preuve la plus importante vu que de telles pièces n'existaient souvent pas. Sauf en cas de flagrant délit, d'aveu du coupable ou de l'un de ses complices, le seul moyen de retrouver l'auteur d'une infraction était, par conséquent, le témoignage d'une personne ayant assisté à la scène.

La présente contribution se focalisera sur l'étude du témoignage sur une durée d'environ 200 ans. On analysera les quatre codes de procédure pénale vaudoise appliqués durant cette période, ainsi que le futur Code de procédure pénale suisse. A ces fins, le témoignage sera défini comme la déposition faite aux autorités de poursuite par une personne, non partie à la procédure, de ce qu'elle a vu ou entendu³. En outre, seules les dispositions concernant le témoignage au cours des débats seront étudiées, dans la mesure où celles-ci se recoupent en grande partie avec les dispositions appliquées au cours de l'instruction.

I. La preuve par témoin avant 1836

Avant la conquête du pays de Vaud par les bernois en 1536, la preuve par témoin n'était pas admise par la coutume locale en tant que preuve en matière criminelle. En revanche, l'aveu du coupable – par le biais de la torture – était perçu comme le seul moyen permettant de découvrir la vérité et de déterminer la culpabilité du prévenu⁴.

Dès qu'ils eurent conquis le Pays de Vaud, LL.EE de Berne apportèrent des réformes à la justice criminelle vaudoise, notamment l'audition de témoins en matière criminelle⁵. Cette dernière devait se faire en présence des

³ «Le témoignage est la déposition faite aux organes de police ou de justice, par une personne appelée témoin, de ce qu'elle a appris directement ou indirectement» (définition au sens large), G. PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd. refondue et augmentée, Genève, Zurich, Bâle, 2006, n. 746.

⁴ Cf. M. VON DER MÜHLL, *Maléfices et Cour impériale. Les réformes bernoises de la justice criminelle dans le pays de Vaud au XVI^e siècle*, Thèse de licence et de doctorat présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Lausanne, 1959, p. 25 et 32, qui précise à la note de bas de page n. 11 que «l'usage admet la preuve testimoniale pour les délits frappés d'une sanction pécuniaire. De même, les tribunaux ecclésiastiques [...] recourent abondamment à la preuve par témoins».

⁵ L'Ordonnance du 5 mars 1541 promulguée par LL.EE introduit dans le Pays de Vaud l'enquête «au mode de Berne». Cf. R. MATZINGER-PFISTER, *Les sources du droit du canton de Vaud*, C. Epoque bernoise, I. Les mandats généraux bernois pour le Pays de Vaud, 1536-1798, in : *Les sources du droit Suisse*, Recueil édité au nom de la Société suisse des Juristes par sa Fondation des sources du droit, XIX partie, Basel, 2003, p. 73. «L'adoption de la procédure bernoise constituait un événement remarquable, puisqu'elle introduisait officiellement l'audition des témoins dans les causes criminelles, ce que la coutume du pays de Vaud avait jusqu'alors toujours prohibé», M. VON DER MÜHLL (n. 4), p. 69. Cf. aussi J. DESCOEUDRES, *La justice pénale vaudoise sous la République Helvétique. Gestion de la transition & vide juridique. 1798 – 1799*, Mémoire présenté à la Faculté des lettres de l'Université

parties, ce qui leur permettait de pouvoir réfuter le témoignage ou récuser le témoin⁶. Cependant, ces réformes ne furent appliquées que de manière incomplète, les autorités vaudoises continuant à utiliser les méthodes d'investigation médiévales⁶. L'interrogatoire du prévenu au moyen de la torture, afin d'obtenir son aveu, restait donc le moyen de preuve central du système⁷. LL.EE tolérèrent ces pratiques⁸ tout en exerçant un contrôle toujours plus invasif sur les décisions judiciaires prises par les autorités vaudoises⁹, limitant en outre le recours à la torture¹⁰. De plus, force est de constater que les témoins étaient, en réalité, souvent interrogés hors la présence de l'accusé ou même en secret¹¹. La vérification de la véracité des faits était difficile, la justice se fondant «souvent sur des oui-dire ou des renseignements de seconde main»¹². On constate donc que le témoignage ne fut jamais réellement utilisé en tant que preuve, nonobstant les tentatives de l'introduire du gouvernement bernois. Cependant, certains auteurs de la fin du XVIII^e siècle¹³ prévoient la possibilité de condamner un accusé en l'absence d'aveu si

de Lausanne, Section d'histoire, sous la direction du Professeur François Jequier, 2001, p. 10.

⁶ Cf. M. VON DER MÜHLL (n. 4), p. 70.

⁷ «L'enquête (au mode de Berne), l'audition des témoins oculaires, la recherche plus systématique et plus objective de la vérité, ne firent pas disparaître pour autant les anciennes méthodes d'investigation médiévales, et l'interrogatoire du prévenu au moyen de la torture demeura la partie centrale de l'instruction du procès», M. VON DER MÜHLL (n. 4), p. 76. «L'aveu demeurait encore, au XVII^e siècle, la base de toute condamnation», F. GILLARD, *Le procès pénal dans le pays de Vaud au XVII^e siècle*, in *Archiv des historischen Vereins des Kantons Bern*, 44 (1958), p. 282,

⁸ Cf. M. VON DER MÜHLL (n. 4), p. 83.

⁹ Cf. F. GILLARD (n. 7), p. 277 et J. DESCOEUDRES (n. 5), pp. 9 et 14.

¹⁰ Cf. R. MATZINGER-PFISTER (n. 5), p. 779. Les autorités bernoises sont influencées par les auteurs du siècle des Lumières qui, comme on le sait, critiquent l'utilisation de la torture afin d'obtenir l'aveu. Cf. J. DESCOEUDRES (n. 5), pp. 11ss. Cf. aussi C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 12^{ème} éd., Classici Universale Economica, Milan, 2007, pp. 60ss et B. CARRARD, *De la jurisprudence criminelle ou Essai sur la question proposée par l'illustre Société économique de Berne pour la confection d'un Code criminel*, Tome second, Genève, 1785, p. 219 et G. SEIGNEUX DE CORREVON, *Essai sur l'usage, l'abus et le inconvéniens de la torture dans la procédure criminelle*, Lausanne, 1768.

¹¹ Cf. F. GILLARD (n. 7), p. 284 et M. VON DER MÜHLL (n. 4), p. 70.

¹² Cf. M. VON DER MÜHLL (n. 4), p. 72.

¹³ Selon ces auteurs, les fous et les enfants par exemple ne peuvent témoigner, tandis que les témoignages de personnes partiales ou ayant un intérêt dans la cause doivent être entendus avec suspicion. Cf. B. CARRARD (n. 10), pp. 125ss, 146ss et 214, selon lequel une femme est autant capable de témoigner qu'un homme et F. SEIGNEUX, *Système abrégé de jurisprudence criminelle, accommodé aux lois et à la Constitution du pays*, seconde édition, Lausanne, 1796, pp. 100ss. L'idée selon laquelle certaines personnes ne peuvent être admises à témoigner ressort déjà des

l'on est en présence de deux témoignages concordants de personnes irréprochables, ayant assisté directement aux faits en question. Cela correspond à une preuve complète pouvant emporter la conviction du juge. En outre, il est spécifié que l'aveu ne peut suffire à lui seul à la condamnation, mais qu'il est nécessaire de vérifier toutes les circonstances du délit.

Le 28 janvier 1798, naît la République Helvétique, suite à la Révolution française et à la conquête du territoire suisse par les Français. Les cantons sont réduits au rang d'entités administratives parmi lesquelles l'ancien pays de Vaud bernois qui est devenu un territoire séparé, nommé canton du Léman. A partir de ce moment, le pouvoir de légiférer est centralisé et la République Helvétique détient la compétence de créer une procédure criminelle unifiée pour le pays¹⁴. Les autorités helvétiques et lémaniques décident de maintenir les anciennes institutions, ainsi que les anciennes lois et usages pour garantir l'ordre et la sécurité dans le pays en apportant les adaptations nécessaires à la nouvelle organisation judiciaire prévue par la Constitution fédérale du 12 avril 1798¹⁵.

Cependant, la République Helvétique va profondément changer la procédure criminelle en abolissant la torture par la Loi du 12 mai 1798¹⁶. Cela

droits de l'Antiquité, cf. R. HAUSER, *Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses*, Zürich, 1974, pp. 1ss.

¹⁴ Une circulaire du Ministre de la justice du 31 août 1798 fournit une première esquisse de procédure criminelle, sans que cela ne réalise réellement l'unité de la procédure. En effet, les cantons vont l'appliquer de façon différente. De plus, ce texte n'est que provisoire et ne règle pas tous les problèmes liés à la procédure criminelle. Il en découle que les autorités cantonales poseront de nombreuses questions au Directoire. Cf. W. LUTHI, *Das Kriminalgerichtswesen der Helvetischen Republik im Jahre 1798*, Bern, 1931, pp. 42ss et *Die Gesetzgebung der Helvetischen Republik über die Strafrechtspflege*, Bern, 1938, p. 92.

¹⁵ Cf. J. DESCOEUDRES (n. 5), pp. 21ss. La Constitution ne règle pas le problème de la procédure pénale. «*Les autorités ont maintenu dans un premier temps, les anciennes juridictions, pour adopter par la suite une série de modifications structurelles guidées par la Constitution. [...] Le gouvernement ne pouvait se doter, du jour au lendemain, de nouveaux textes juridiques*», p. 44. «*La Révolution n'a pas entraîné de changements profonds de l'appareil judiciaire, les autorités, en cherchant à garantir la sûreté de l'Etat, ont maintenu presque inchangé l'appareil judiciaire de l'Ancien Régime, tout du moins jusqu'à l'adoption de la Constitution. Celle-ci n'apportera que des changements structureaux, visant bien plus à adapter l'appareil judiciaire à la nouvelle situation politique du pays, qu'à mettre en place une justice moderne fidèle aux préceptes des Lumières*», p. 46.

¹⁶ Cf. Bulletin des Lois et Décrets du Corps Législatif, de la République Helvétique, 1798, p. 70. La torture était en grande partie tombée en désuétude déjà à la fin du XVIII^e siècle. Cf. J. DESCOEUDRES (n. 5), pp. 52ss. Cependant elle n'avait pas été formellement abrogée, la torture étant notamment encore permise pour les crimes passibles de la peine de mort. Cf. R. MATZINGER-PFISTER (n. 5), p. 779

posera toutefois quelques problèmes d'application, les cantons étant privés du seul moyen, à leurs yeux, permettant d'obtenir l'aveu et la condamnation de l'accusé¹⁷. De plus, la République Helvétique ne leur a pas fourni un autre système de preuves, faute d'avoir fait aboutir avant sa disparition son projet d'adopter une procédure pénale moderne et unifiée¹⁸. Ce problème sera particulièrement important dans le canton du Léman, qui connaissait jusqu'alors un système basé sur l'aveu de l'accusé¹⁹. Les directives fournies par le Directoire pour pallier ces difficultés ont instauré un système de preuves basé sur l'intime conviction, même si elles n'ont pas fait le pas d'imposer partout la libre appréciation des preuves²⁰.

L'instabilité politique de la République Helvétique a détourné l'attention du domaine de la justice criminelle²¹ et a décidé Napoléon à imposer l'Acte de Médiation en 1803 qui a mené à la création de la Confédération Helvétique. Les cantons – ayant désormais retrouvé leur entière souveraineté – ont ainsi dû légiférer, entre autres, en matière criminelle. Avec la Restauration, le Canton de Vaud s'est posé la question de l'adoption des principes prônés par la Révolution française²² ou du retour à l'application des règles des preuves légales utilisées dans la procédure criminelle de l'Ancien Régime. Il a finalement été opté pour le principe de l'intime conviction consacré aux articles 15 et 16 de la Loi du 6 juin 1829 réglant quelques points de la procédure criminelle²³.

¹⁷ Les cantons vont souvent faire appel au Directoire pour obtenir des précisions quant aux actes devant être considérés comme étant de la torture, à la résolution de problèmes soulevés dans des cas pratiques, et au système de preuves à appliquer. Cf. W. LUTHI (n. 14), *Das Kriminalgerichtswesen*, pp. 51ss et *Die Gesetzgebung*, pp. 110ss.

¹⁸ En effet, aucune procédure criminelle n'a été établie durant la période de la République Helvétique. Cf. W. LUTHI (n. 14), *Die Gesetzgebung*, p. 153.

¹⁹ L'aveu était en effet la preuve par excellence et la torture le meilleur moyen pour l'obtenir. La Constitution ne fournissait pas de règles pour pallier ce problème et la Loi du 12 mai 1798 ne reconnaît pas le système des preuves morales en tant que fondement valable de la sentence en remplacement du système des preuves légales. Cf. J. DESCOEUDRES (n. 5), pp. 54ss et W. LUTHI (n. 14), *Das Kriminalgerichtswesen*, pp. 55ss.

²⁰ Cf. W. LUTHI (n. 14), *Das Kriminalgerichtswesen*, pp. 54ss.

²¹ Cf. J. DESCOEUDRES (n. 5), pp. 86ss

²² Principe de l'intime conviction et de la libre appréciation des preuves.

²³ Cf. ROLV, 26, 1829, pp. 224ss. Après son indépendance, il devient urgent pour le Canton de Vaud de régler la procédure criminelle, d'où l'adoption de cette loi qui marque un tournant dans le système de la justice pénale, ce qui a suscité quelques divergences au sein du Grand Conseil en particulier concernant l'adoption des principes d'oralité et de publicité des débats outre le principe d'intime conviction, principes qui ne furent pas adoptés. Cf. *Session de 1829 du Grand Conseil du canton*

II. Les différents codes de procédure pénale

Il a fallu plus d'une trentaine d'années pour aboutir à l'adoption d'un code de procédure pénale le 28 janvier 1836 (ci-après CPP 1836). Entre-temps, les juridictions pénales continuèrent à appliquer une procédure basée sur les règles remontant à l'époque bernoise, avec quelques modifications ponctuelles comme l'abrogation de la torture ou l'adoption du principe d'intime conviction dont nous avons traité ci-dessus. Ce code consacre les principes de l'intime conviction, de l'oralité et de la publicité des débats²⁴ et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1838²⁵. Le deuxième Code de procédure pénale vaudois a été adopté le 1^{er} février 1850 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet de la même année (ci-après CPP 1850). Révision du précédent²⁶, il a pour but d'harmoniser les règles de procédure avec les nouvelles règles d'organisation judiciaire²⁷. En 1939, le Grand Conseil constate que le CPP 1850, qui a été «*à de très nombreuses reprises modifié, adapté et modernisé au cours de ses 89 ans d'existence [et est] indiscutablement atteint par la limite d'âge, peut sans hésitation être admis à faire valoir sa retraite*»²⁸. De plus, il s'avérait nécessaire d'harmoniser le code existant avec le Code pénal suisse, dont l'entrée en vigueur était prévue pour le 1^{er} janvier 1942. C'est donc le 3 septembre 1940 que le Grand Conseil a adopté le Code de procédure pénale vaudois qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1942 (ci-après CPP 1940), en même temps que le Code pénal suisse. Jusqu'en 1967, un long travail a été effectué sur le CPP 1940 afin de déterminer les éventuelles réformes qui devaient être entreprises, au vu des expériences faites dans l'application du

de Vaud, extrait du Nouvelliste vaudois, complété et rédigé avec de nouveaux développements, par C. Monnard, Lausanne, 1829, pp. 453ss.

²⁴ Le principe de l'intime conviction fut déjà consacré auparavant, cf. chap. précédent et n. 24. Finalement, il est complété par les principes d'oralité et de publicité des débats, non sans quelques discussions : «*Le Grand Conseil se trouve dans l'alternative nécessaire d'avancer ou de rétrograder. Au jugement par conviction morale, il faut ajouter les débats publics, avec toutes leurs garanties ; ou bien il faut retourner complètement au système de la procédure secrète et de la preuve légale*», BGC, 1835, p. 972.

²⁵ Son entrée en vigueur était prévue pour le 1^{er} janvier 1837, mais elle fut renvoyée au 1^{er} janvier 1838 par le Décret du 23 décembre 1836. Cf. ROLV 33, 1836, pp. 229ss.

²⁶ «*Le code lui-même exigeait une révision, afin de pouvoir le corriger dans ce qu'il avait de défectueux, l'améliorer dans toutes les parties où l'expérience en aurait fait sentir le besoin*», BGC, 1850, p. 120.

²⁷ En effet, ces dernières ont introduit les changements suivants : «*institution du jury, suppression des juges d'instruction et du directeur des débats* et introduction du principe selon lequel «*ce sont les mêmes tribunaux, les mêmes fonctionnaires qui sont chargés de l'administration de la justice civile et de l'administration de la justice pénale*», BGC 1850, pp. 119ss.

²⁸ Cf. BGC 1939, p. 125.

nouveau droit pénal qui *«a fait apparaître un certain nombre de lacunes et d'imprécisions dans la procédure»*²⁹. On est arrivé à la conclusion qu'*«une révision partielle, encore concevable en 1952 ou en 1955, était désormais impensable : le nombre des corrections et innovations de détails, le souci de regrouper entièrement la distribution de la matière, nécessitaient de toute évidence le remplacement du code actuel par un code entièrement nouveau»*³⁰. Pour ces raisons, un nouveau code a été adopté le 12 septembre 1967 et est entré en vigueur le 1^{er} avril 1968 (ci-après CPP 1967). Ce code est encore appliqué de nos jours dans le canton de Vaud.

Le 12 mars 2000, le peuple et les cantons ont accepté, en votation populaire, de donner la compétence de légiférer en matière de procédure pénale à la Confédération³¹. Après les débats aux Chambres, le texte définitif du Code de procédure pénale suisse (ci-après CPPS) a été approuvé le 5 octobre 2007. Aucun référendum n'ayant été demandé dans le délai échéant le 24 janvier 2008, il entrera, selon toute vraisemblance, en vigueur le 1^{er} janvier 2011³².

On constate ainsi que, comme les autres domaines du droit, la procédure pénale évolue en fonction des expériences faites dans la pratique et des mœurs de la société.

III. De la preuve par témoins dans les Codes de procédure pénale

1. Le témoin et la personne appelée à donner des renseignements

Le CPPS apporte une nouveauté par rapport aux codes de procédure pénale vaudoise, à savoir, l'audition de personnes appelées à donner des renseignements.

Ce code définit clairement cette notion et celle de témoin³³. Ce dernier est défini négativement par l'article 162 CPPS comme *«toute personne qui n'a pas participé à l'infraction, qui est susceptible de faire des déclarations utiles à l'élucidation des faits et qui n'est pas entendue en qualité de personne*

²⁹ Cf. BGC 1967, p. 1043.

³⁰ Cf. BGC 1967, p. 914.

³¹ Nouvelle teneur de l'art. 123 al. 1 Cst, accepté en votation populaire du 12 mars 2000 et en vigueur depuis le 1^{er} avril 2003.

³² Récemment, la conseillère fédérale Eveline Widmer Schlumpf a, en effet, annoncé aux médias vouloir différer d'une année l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse, initialement prévue pour le 1^{er} janvier 2010.

³³ Définition qui n'est pas énoncée par les codes de procédure pénale vaudoise.

appelée à donner des renseignements». La personne appelée à donner des renseignements est, quant à elle, définie à l'article 178 CPPS : «*Est entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements, quiconque :*

- a. s'est constitué partie plaignante ;*
- b. n'a pas encore 15 ans au moment de l'audition ;*
- c. n'est pas en mesure de comprendre pleinement la déposition d'un témoin en raison d'une capacité de discernement restreinte ;*
- d. sans être soi-même prévenu, pourrait s'avérer être soit l'auteur des faits à élucider ou d'une infraction connexe, soit un participant à ces actes ;*
- e. doit être interrogé comme co-prévenu sur un fait punissable qui ne lui est pas imputé ;*
- f. a le statut de prévenu dans une autre procédure, en raison d'une infraction qui a un rapport avec les infractions à élucider ;*
- g. a été ou pourrait être désigné représentant de l'entreprise dans une procédure dirigée contre celle-ci, ainsi que ses collaborateurs*».

En réalité, l'article 177 CPP 1967 prévoit la possibilité d'écouter une personne aux fins de renseignements dans la mesure où le juge d'instruction peut entreprendre toute mesure nécessaire à la découverte de la vérité³⁴. Il est également possible de faire un parallèle avec les articles 306 et 307 CPP 1836 et 353 et 354 CPP 1850 qui prévoient l'impossibilité d'écouter sous serment certaines catégories de personnes³⁵. On constate, en effet, que les lettres b, c, e et f de l'article 178 CPPS sont similaires aux chiffres 2, 3 et 4 des articles 306 et 354 susmentionnés. Les lettres d et g n'ont pu être introduites qu'après l'apparition du droit de ne pas s'auto-incriminer et de punissabilité de l'entreprise respectivement.

Selon l'article 180 CPPS, les dispositions concernant l'audition du prévenu (art. 157ss CPPS) s'appliquent, par analogie, aux personnes décrites par l'article 178 al. 1 lit. b à g CPPS. Quant à la partie plaignante on lui applique les dispositions concernant les témoins (art. 162ss), à l'exception de l'article 176 CPPS³⁶.

³⁴ Cf. B. BOVAY, M. DUPUIS, L. MOREILLON et C. PIGUET, *Procédure pénale vaudoise*, LAVI, *Concordat sur l'entraide judiciaire*, Code annoté, Lausanne, 2008, ad. art. 177, n. 2.

³⁵ Cf. à ce sujet § 2.4 ci-après. Certains membres du Grand Conseil trouvaient cette pratique incohérente, considérant qu'il faille entendre le témoin sous serment ou ne pas l'auditionner du tout. En effet, en permettant au témoin de déposer sans serment, on ne le soumettait pas au risque de parjure. Pour d'autres, par contre, cette pratique permettait au juge de connaître toutes les circonstances entourant la déposition et donc de juger au mieux selon son intime conviction. Cf. BGC, 1835, pp. 653ss.

³⁶ Concernant le refus injustifié de témoigner.

2. Les droits et les obligations³⁷

2.1. Les obligations

2.2. L'obligation de comparaître

Le témoin régulièrement assigné à l'audience est tenu d'y comparaître, même s'il peut faire valoir une dispense de témoigner³⁸. Si la personne devant être entendue est empêchée, elle doit le communiquer le plus rapidement possible au Tribunal³⁹. Dans le cas d'une absence injustifiée il peut être condamné à une amende⁴⁰ ou être amené de force à l'audience par mandat d'amener⁴¹. Selon les codes de 1836 et 1850, il peut également être astreint au paiement des frais devenus inutiles si la cause est renvoyée⁴². Les codes de 1940, 1967 et le CPPS, par contre, prévoient la possibilité de le contraindre au paiement des frais entraînés par son absence⁴³. Ces derniers peuvent également inclure ceux engendrés par le renvoi de l'audience⁴⁴.

2.3. L'obligation de déposer

Le témoin est tenu de répondre aux questions qui lui sont posées par le Tribunal, sauf s'il peut se prévaloir d'une dispense de déposer prévue par la loi⁴⁵. En cas de refus injustifié de déposer, tous les codes étudiés prévoient

³⁷ Décrits dans G. PIQUEREZ (n. 3), nn. 750ss. Le CPPS consacre et regroupe ces derniers aux articles 162ss, regroupement inexistant dans les codes vaudois.

³⁸ Cf. G. PIQUEREZ (n. 3), n. 752. Cette règle a été explicitement reprise par l'art. 205 al. 1 CPPS, tandis que les codes vaudois ne mentionnent que la punissabilité du témoin en cas d'absence injustifiée. Le témoin est également tenu de se présenter dans un état lui permettant de témoigner, faute de quoi il est considéré comme absent, cf. art. 297 CPP 1836, 345 CPP 1850, 315 CPP 1940 et 349 CPP 1967.

³⁹ Cf. art. 273 CPP 1836, 324 CPP 1850, 300 al. 1 CPP 1940, 322 al. 1 CPP 1967 et 205 al. 2 CPPS. Ce dernier précise que le témoin doit également «*lui* [autorité qui a décerné le mandat de comparution] *indiquer les motifs de son empêchement et lui présenter les pièces justificatives éventuelles*».

⁴⁰ Cf. art. 295 al. 1 CPP 1836, 342 al. 1 CPP 1850, 314 al. 1 CPP 1940, 348 al. 1 CPP 1967 et 205 al. 4 CPPS. Le CPPS prévoit une amende d'ordre mais n'en spécifie pas le montant. En cas de non-paiement fautif, l'amende pouvait être convertie en arrêts sous l'ancien droit (art. 43 ch. 3 aCP) et en peine privative de liberté de substitution ou en un travail d'intérêt général en droit actuel (art. 106 CP).

⁴¹ Cf. art. 295 al. 4 CPP 1836, 343 al. 3 CPP 1850, 314 al. 1 CPP 1940, 348 al. 1 CPP 1967 et 205 al. 4 CPPS.

⁴² Cf. art. 296 al. 2 CPP 1836 et 344 al. 2 CPP 1850.

⁴³ Cf. art. 314 al. 1 CPP 1940, 348 al. 1 CPP 1967 et 417 CPPS.

⁴⁴ Cf. art. 314 et 344 CPP 1940, 348 et 363 CPP 1967, 339 CPPS.

⁴⁵ Principe explicitement mentionné par l'art. 163 al. 2 CPPS. Les autres codes mentionnent la non-punissabilité du témoin qui refuse de déposer s'il peut faire valoir une

que le témoin peut être condamné à une amende⁴⁶. L'article 176 CPPS prévoit en outre que ce dernier peut être contraint «à supporter les frais et les indemnités occasionnés par son refus». De plus, si la personne persiste dans son refus, elle peut à nouveau être exhortée à répondre sous la menace cette fois d'une condamnation pour insoumission à une décision de l'autorité⁴⁷. Si la personne continue malgré tout à refuser de témoigner, une procédure pénale sera ouverte à son encontre. Les codes de 1940 et de 1967 précisent quant à eux que l'amende doit être communiquée au témoin verbalement séance tenante⁴⁸. De surcroît, l'article 193 al. 1 CPP 1967, auquel renvoi l'article 347 al. 1 CPP 1967, dispose que «l'amende ne peut être prononcée qu'une seule fois, même si le témoin persiste dans son refus»⁴⁹.

En ce qui concerne les personnes appelées à donner des renseignements, seule la partie plaignante est tenue de déposer «devant les tribunaux»⁵⁰.

2.4 L'obligation de prêter serment

Seuls les codes de 1836 et 1850 prévoient l'assermentation du témoin⁵¹. Le premier, exige en outre que la liste des témoins présentée par les parties indique non seulement leur identité mais également s'ils seront entendus sous serment ou non⁵².

Au cours des débats, il est possible que la personne entendue ne puisse pas prêter serment⁵³, soit parce que cela est interdit dans son cas, soit parce qu'une partie au procès s'y oppose. Les articles 306 CPP 1836 et 354 CPP

dispense, cf. art. 313 al. 2 CPP 1936, 358 al. 2 CPP 1850, 325 al. 2 CPP 1940 et 347 al. 1 CPP 1967

⁴⁶ Cf. art. 313 al. 1 CPP 1936, 358 al. 1 CPP 1850, 325 al. 2 CPP 1940 et 347 al. 1 CPP 1967. Pour ces codes l'amende prononcée est identique à celle prononcée en cas de non-comparution. L'art. 176 al. 1 CPPS prévoit simplement une amende d'ordre. Cf. n. 41.

⁴⁷ Cf. art. 292 CP.

⁴⁸ Cf. art. 325 al. 3 CPP 1940 et art. 347 al. 2 CPP 1967.

⁴⁹ Cette règle a été introduite pour être conforme aux exigences de la jurisprudence. Cf. BGC, 1989, p. 82.

⁵⁰ Cf. art. 180 al. 2 CPPS.

⁵¹ Selon la formule se trouvant aux art. 309 CPP 1836 et 356 CPP 1850. En considérant la punissabilité pour faux témoignage prévue par l'art. 307 CP, le fait de ne plus devoir prêter serment conduit à une sanction pénale moins lourde en cas de mensonge.

⁵² Cf. art. 263 al. 2 CPP 1836.

⁵³ Le témoin peut alors être exhorté à dire la vérité. Cf. art. 311 CPP 1836 et 357 CPP 1850.

1850 interdisent la déposition sous serment des personnes suivantes (l'ajout apporté par le code de 1850 est souligné) :

«1° *Le témoin qui se trouve avec l'accusé dans l'une des relations suivantes :*

- a) *Parent ou allié en ligne directe ;*
- b) *Frère ou sœur ;*
- c) *Mari ou femme, même après le divorce prononcé.*

2° *Celui qui n'a pas atteint l'âge de 16 ans accomplis.*

3° *Celui qui est dans un état de démence ou d'imbécillité, ou qui est hors d'état d'apprécier la gravité du serment.*

4° *Celui qui, par l'effet d'un jugement, est déchu du droit de témoigner sous serment, ou qui se trouve sous la prévention d'un délit entraînant une pareille déchéance».*

Les parties peuvent, en revanche, s'opposer à l'assermentation d'un témoin⁵⁴:

«1° *Si le témoin est parent ou allié de l'accusé, en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement.*

2° *S'il se trouve avec le lésé ou avec la partie civile dans l'une des relations suivantes :*

- a) *Parent ou allié en ligne directe ;*
- b) *Parent ou allié en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement ;*
- c) *Mari ou femme, même après le divorce prononcé ;*

3° *Si le témoin a un intérêt au résultat du procès.*

4° *S'il a reçu des dons ou des promesses à l'occasion du témoignage à rendre.*

5° *S'il est domestique de l'accusé, du lésé, ou de la partie civile.*

Ces règles avaient probablement deux buts. D'une part, elles permettaient au témoin ayant un lien particulier avec l'une des parties d'éviter de devoir choisir entre protéger cette dernière ou commettre un parjure. D'autre part, elles devaient aussi servir à diminuer la valeur du témoignage fait par des personnes qui n'avaient pas l'entier de leurs capacités mentales ou qui étaient susceptibles de mentir.

En 1835, le Grand Conseil a débattu longuement de l'utilité de donner aux parties la possibilité de s'opposer à l'assermentation du témoin (art. 307 CPP 1836). Deux idées principales s'affrontaient⁵⁵. D'une part, on ne voyait pas l'utilité de permettre aux parties de s'opposer à l'assermentation du témoin, si ce dernier était malgré tout entendu, et cela sans la menace de

⁵⁴ Cf. art. 307 CPP 1836 et 353 CPP 1850.

⁵⁵ Cf. BGC 1835, pp. 653ss.

briser un serment en cas de mensonge. D'autre part, on considérait que – dans la formation de son intime conviction – le juge devait tenir compte des motifs faisant douter de la validité du témoignage. A cet égard, il était encore plus souhaitable que le juge sache, d'entrée de cause, que la déposition avait été faite par le témoin sans qu'il soit «bridé par le frein du serment»⁵⁶.

Il est intéressant de relever qu'il n'est pas possible pour le témoin de refuser lui-même de témoigner sous serment. Cela s'explique par le fait qu'il serait incohérent d'admettre une personne à témoigner, alors même qu'elle refuse de promettre qu'elle dira la vérité. Si toutefois, le témoin se trouve dans une des situations exceptionnelles décrites ci-dessus, le Tribunal ou les parties peuvent s'opposer à son assermentation.

On note enfin que le témoin n'a pas besoin de prêter serment s'il exerce une profession pour laquelle il a déjà été assermenté⁵⁷. De plus, on remarque que le CPP 1836 distingue le serment du témoin de celui de l'expert⁵⁸, tandis que le CPP 1850 prévoit une seule formule pour les deux.

2.5 *L'obligation de dire la vérité*

Tous les codes prévoient l'obligation pour le témoin de dire la vérité sous peine d'une inculpation pour faux témoignage⁵⁹. Tout en étant à l'abri de cette infraction, les personnes appelées à fournir des renseignements tenues de déposer ou y consentant risquent, malgré tout, une poursuite pénale en cas de mensonge⁶⁰.

De plus, les codes de 1836 et 1850 obligent, en général, le témoin à jurer «de dire toute la vérité et rien que la vérité»⁶¹ avant de déposer en justice. En cas de non-assermentation du témoin le juge peut malgré tout l'exhorter à dire la vérité⁶².

On constate ici l'extrême importance de cette obligation et la gravité de faire des déclarations mensongères en justice⁶³.

⁵⁶ Cf. BGC 1835, p. 655.

⁵⁷ Cf. art. 308 CPP 1836 et 355 CPP 1850.

⁵⁸ Cf. art. 309 et 310 CPP 1836 et 356 CPP 1850.

⁵⁹ Cf. art. 328 CPP 1836, 369 CPP 1850, 334 CPP 1940 et 351 CPP 1967 concernant la procédure à suivre en cas de suspicion de faux témoignage. L'article 163 al. 2 CPPS énonce, en revanche, explicitement l'obligation du témoin de dire la vérité.

⁶⁰ Cf. art. 181 al. 2 CPPS.

⁶¹ Cf. art. 309 CPP 1836 et 356 CPP 1850 et § 2.4 ci-dessus.

⁶² Cf. art. 311 CPP 1836 et 357 CPP 1850.

⁶³ «Il s'agit d'une obligation essentielle, car la preuve testimoniale revêt une importance capitale en matière répressive et les faux ou les mauvais témoins sont souvent source

2.6 Les autres obligations

Il existe également l'obligation de garder le secret sur la déposition. Selon Piquerez, elle est nécessaire «*si la révélation de ce qu'il [témoin] a dit ou appris [lors de son audition] est susceptible de mettre en danger le déroulement de l'enquête, le droit à la présomption d'innocence ou de porter atteinte à la personnalité de l'accusé*»⁶⁴. Cette obligation n'est pas envisagée par les codes de procédure pénale vaudoise. Le CPPS reprend, en revanche, cette idée en permettant à l'autorité d'astreindre le témoin «*sous commination de la peine prévue à l'art. 292 CP*» (insoumission à une décision de l'autorité) à «*garder le silence sur les auditions envisagées ou effectuées et sur leur objet*»⁶⁵. Cette obligation doit toutefois être limitée dans le temps. Quant à l'injonction au silence, elle peut déjà être donnée au moment de la citation de la personne.

3. Les droits

3.1 Le droit de se prévaloir d'une dispense de déposer

Piquerez explique «*que l'on peut avoir des doutes sur la fiabilité, l'authenticité et l'impartialité du témoignage de certaines personnes*»⁶⁶. Il est donc nécessaire de prévoir des cas de dispense à l'obligation de témoigner assortis d'une garantie d'impunité en cas de refus de déposer. Il faut également assurer cette impunité pour les personnes détentrices d'un secret (professionnel, de fonction ou de la confession) dont elles ne seraient pas déliées.

Les codes de 1836 et 1850 prévoient que le témoin ne sera pas punissable en cas de refus de répondre s'il «*se trouve avec l'accusé dans l'une des relations suivantes* :

- a) *Parent ou allié en ligne directe ;*
- b) *Frère ou sœur ;*
- c) *Mari ou femme même après le divorce prononcé*»⁶⁷.

Le CPP 1940 reprend à son article 225 la disposition ci-dessus dans les mêmes termes. Il prévoit cependant une règle supplémentaire à l'article 226 concernant le droit pour un témoin de refuser de révéler un secret

d'erreurs judiciaires, ce qui explique que le Code pénal (art. 307) réprime sévèrement le faux témoignage», G. PIQUEREZ (n. 3), n. 754.

⁶⁴ Cf. G. PIQUEREZ (n. 3), n. 755.

⁶⁵ Cf. art. 165 CPPS.

⁶⁶ G. PIQUEREZ (n. 3), n. 758. En particulier, des personnes ayant un lien personnel avec l'accusé ou risquant elles-mêmes une poursuite pénale.

⁶⁷ Cf. art. 306 ch. 1 CPP 1836 et 354 ch. 1 CPP 1850.

professionnel ou de fonction «à moins qu'il n'en soit expressément délié ou que la loi ne l'oblige à dénoncer»⁶⁸. Cependant aucun de ces trois textes ne mentionne le droit de ne pas s'auto-incriminer⁶⁹.

Enfin, les articles 194 à 196a du code de 1967 distinguent différentes situations dans lesquelles on peut refuser de répondre, à savoir lorsque l'un des cas suivants est réalisé⁷⁰:

- Parenté ou alliance (art. 194). Il s'agit des mêmes catégories de personnes que pour les autres codes. On y a ajouté en 2006 les cas du «*partenaire enregistré, même si le partenariat a été dissous*» (lit. d) et de la «*vie de couple menée de fait avec cette personne*» (lit. e)⁷¹.
- Risque de poursuites pénales (art. 195). Cette règle consacre de manière explicite le droit du témoin à ne pas s'auto-incriminer ou à ne pas incriminer une personne avec laquelle il se trouve dans un des rapports décrits à l'art. 194.
- Secret professionnel ou de fonction (art. 196). La personne qui est soumise à l'un de ces secrets ne peut être tenue de le révéler que si la loi le prévoit ou si elle est déliée de ce secret par le maître du secret. Notons que celui qui révèle un secret sans droit peut se rendre coupable de l'une des infractions prévues aux articles 320 ou 321 CP⁷².
- Victime (art. 196a)⁷³. Selon cette disposition, la victime ne peut être tenue de déposer sur des faits concernant sa sphère privée.

A l'instar des codes procéduraux vaudois, la nouvelle procédure pénale fédérale considère les relations personnelles entretenues avec le prévenu comme un motif valable de refuser de témoigner. En effet, «*peuvent refuser de témoigner* :

- a. *L'époux du prévenu ou la personne qui mène de fait une vie de couple avec lui ;*

⁶⁸ «*Cet article consacre de manière expresse un principe introduit dans nos mœurs et que la jurisprudence a, elle aussi, consacré*», BGC 1939, p. 418.

⁶⁹ Ce droit ne sera consacré qu'à partir du XXe siècle dans les textes internationaux (cf. art. 14 ch. 3 lit. g Pacte ONU II et 6 § 1 CEDH selon l'Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 février 1993 en la cause Funke contre France) et fédéraux (cf. art. 32 ch.1 Cst (à l'époque art. 4 aCst.), ATF 121 II 257). Cf. aussi G. PIQUEREZ (n. 3), nn. 764ss.

⁷⁰ Cas consacrés également par la doctrine. Cf. G. PIQUEREZ (n. 3), nn. 761ss.

⁷¹ Introduit par la loi du 19 décembre 2006 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat (RSV 211.23).

⁷² Il existe encore le secret des postes, le secret de la presse, le secret des banques et le secret pour les agents infiltrés qui sont régis par des lois spéciales. Notons que les personnes soumises au secret et non déliées ont non seulement le droit mais également l'obligation de refuser de témoigner sous peine de sanction pénale.

⁷³ Introduit par la loi du 16 décembre 1992 d'application de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (RSV 312.41).

- b. la personne qui a des enfants communs avec le prévenu ;
- c. les parents ou alliés du prévenu en ligne directe ;
- d. les frères et sœurs ainsi que les demi-frères et sœurs du prévenu, de même que leur époux ;
- e. les frères et sœurs ainsi que les demi-frères et sœurs du conjoint du prévenu, de même que leur époux ;
- f. les parents nourriciers, les enfants confiés aux soins du prévenu et les personnes placées dans la même famille du prévenu ;
- g. le tuteur, le conseil légal et le curateur du prévenu»⁷⁴.

L'alinéa 2 précise que dans les cas prévus aux lettres a et f, ce droit «subsiste également après la dissolution du mariage ou la fin du placement». De plus, l'alinéa 3 dit que «le partenariat enregistré équivaut au mariage».

Le CPPS consacre également le droit de refuser de témoigner en raison d'une obligation de discrétion⁷⁵ et dans certains cas le droit de refuser de témoigner pour les victimes⁷⁶.

On constate que la parenté et l'alliance avec l'accusé sont les raisons les plus anciennes et les plus constantes permettant de se prévaloir d'une dispense de déposer. Cela peut être dû au fait que les législateurs ont, depuis toujours, ressenti le problème que le témoignage de ces personnes pouvait poser⁷⁷. Il est également intéressant de noter que ces motifs ne sont pas des interdictions à la déposition d'une personne, comme cela pouvait être le cas dans les droits de l'Antiquité⁷⁸, mais uniquement des motifs de dispense. Le témoin qui se trouve dans l'un de ces cas de dispense peut donc malgré tout accepter de déposer. Il est enfin intéressant de constater un élargissement des motifs permettant de refuser de témoigner au fil du temps, respectivement à travers les différents codes de procédure. Cela est dû à l'évolution de la société et des mœurs, dont le droit n'est que le reflet.

Le CPPS prévoit encore une autre nouveauté, à savoir, le droit de refuser de témoigner pour sa propre protection ou celle d'un proche⁷⁹, droit qui

⁷⁴ Cf. art. 168 al. 1 CPPS.

⁷⁵ Cf. art. 170 (secret de fonction), 171 (secret professionnel), 172 (protection des sources des professionnels des médias) et 173 (autres devoirs de discrétion) CPPS.

⁷⁶ Cf. art. 117 al. 1 lit. d et 169 al. 4 CPPS.

⁷⁷ «Le droit de refuser de témoigner n'a en effet pas pour fondement d'empêcher qu'un prévenu soit accusé par la déposition de ses proches, mais tend à éviter au témoin de s'exposer à un faux témoignage. [...] Le Tribunal fédéral y voit aussi le moyen d'éviter un conflit entre l'obligation de dire la vérité et la loyauté familiale», B. BOVAY & al. (n. 34), ad. art. 197, n.1 et références citées.

⁷⁸ Cf. R. HAUSER (n. 13), pp. 1ss.

⁷⁹ Cf. art. 169 CPPS et le Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, p. 1180. Cet article vise à protéger le

n'existait pas dans les codes vaudois. On se contentera ici de faire référence à la disposition légale, faute de pouvoir traiter ce sujet plus en détails.

Concernant l'exercice du droit de se prévaloir d'une dispense de déposer, il est restreint par l'article 347 al. 3 CPP 1967 qui dispose que le témoin ayant fait des déclarations durant l'enquête, ne peut se prévaloir d'une dispense de déposer au moment des débats, à moins que le motif de dispense ne soit apparu subséquemment à la première audition. L'article 175 CPPS, en revanche, permet au témoin, d'une part, d'invoquer en tout temps *«le droit de refuser de témoigner même s'il y avait renoncé»* et, d'autre part, d'utiliser comme preuves les dépositions faites par le témoin, informé de ce droit, *«même s'il invoque ultérieurement ce droit, du moment qu'il y avait renoncé»*. Toutefois, aux termes de l'article 168 al. 4 CPPS, un témoin ne peut refuser de déposer si la procédure porte sur l'une ou l'autre d'une série d'infractions graves, exhaustivement énumérées à la lettre a, *«a été commise au préjudice d'un proche du témoin au sens des al. 1 à 3»*. L'intérêt à la découverte de la vérité et du coupable dans ce cas, qui constitue une restriction nouvelle par rapport au droit vaudois actuel, doit primer les droits du témoin.

3.2 *Le droit de connaître ses droits*

Le témoin *«a le droit d'être informé de ses prérogatives, tout particulièrement d'être rendu attentif au droit qu'il pourrait avoir de ne pas témoigner, ainsi qu'aux conséquences pénales d'un refus non justifié de déposer et d'une fausse déposition»*⁸⁰.

En ce qui concerne le droit de se prévaloir d'une dispense de déposer, seuls les articles 197 CPP 1967 et 177 al. 3 CPPS disposent explicitement que le témoin doit en être informé. Le CPPS va plus loin encore en prévoyant que si ce droit n'était pas connu au moment de la déposition et que le témoin le fait valoir par la suite, l'audition ne peut pas être exploitée (art. 177 al. 3 CPPS). Cette règle semble plus sévère que celles consacrées par le droit vaudois⁸¹. Les autres codes indiquent simplement que la personne ne sera pas punissable pour son refus de témoigner si elle peut faire valoir une exception

témoin du risque de s'incriminer ou d'incriminer un proche, ainsi que son intégrité physique ou celle d'un proche par ses déclarations.

⁸⁰ Cf. G. PIQUEREZ (n. 3), n. 757.

⁸¹ Cf. B. BOVAY & al. (n. 34), ad. art. 197, *«la violation de ce devoir n'entraîne pas la nullité de l'audition»*, n.1 et références citées, et *«l'observation des formalités en cause ne constitue par conséquent pas une condition de la répression [pour faux témoignage]»*, n. 3.

à l'obligation de déposer⁸². Cependant, le témoin étant en premier lieu interrogé sur son identité, ainsi que sur son rapport avec les parties⁸³, tout motif permettant de refuser de témoigner devrait être mis en évidence et être ainsi porté par la Cour à sa connaissance.

Les codes ne disent pas de manière explicite que le témoin doit être averti, à l'avance, de la sanction encourue en cas de refus injustifié de déposer. Il est en revanche souhaitable que, lors de son premier refus, le juge informe le témoin que cette peine pourrait lui être infligée et qu'elle soit effectivement prononcée seulement s'il persiste à refuser de témoigner⁸⁴.

Quant au droit d'être informé des conséquences d'un faux témoignage, il est explicitement énoncé par les différents codes⁸⁵. Les codes vaudois exigent cet avertissement au moment où il y a suspicion qu'un faux témoignage est commis, tandis que le CPPS veut qu'il soit fait au début de chaque audition. Ce n'est que si le témoin persiste dans ses dires qu'il sera poursuivi pénalement. Le CPPS dispose, en outre, que l'audition sera considérée comme non valable si cet avis n'est pas donné, contrairement à ce que prévoit le droit vaudois actuel⁸¹.

Relevons encore que l'article 177 al. 1 CPPS exige que le témoin soit informé de son obligation de témoigner et de son devoir de répondre conformément à la vérité, faute de quoi l'audition ne sera pas valable.

Il est intéressant de constater que l'article 141 al. 2 CPPS, interdisant l'exploitation de preuves, et par conséquent d'auditions, «*administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité*», permet toutefois d'utiliser celles-ci en cas d'infraction grave⁸⁶.

Le cas des personnes appelées à donner des renseignements est régi par l'article 181 CPPS. Aux termes du premier alinéa, ces personnes doivent être rendues attentives – au début de leur audition – à «*leur obligation de déposer ou [à] leur droit de refuser de déposer ou de témoigner*». Le second alinéa, quant à lui, dispose que, si elles sont dans «*l'obligation de déposer ou s'y*

⁸² Cf. art. 313 al. 2 CPP 1836, 358 al. 2 CPP 1850 et 325 al. 2 CPP 1940. Règle également exprimé par les art. 347 al. 1 CPP 1967 et 163 al. 2 CPPS. Cf. § 2.3 ci-dessus.

⁸³ Cf. art. 304 al. 1 CPP 1836, 351 al. 1 CPP 1850 et 324 CPP 1940, 345 CPP 1967 et 177 al. 2 CPPS.

⁸⁴ Cf. § 2.3 ci-dessus.

⁸⁵ Cf. art. 328 al. 3 CPP 1836, 369 al. 3 CPP 1850, 334 al. 1 et 2 CPP 1940, 351 al. 1 et 2 CPP 1967, 177 CPPS. Cf. aussi § 2.3 ci-après.

⁸⁶ Cette règle est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Tribunal fédéral cependant critiquées. Cf. M. HOTTELIER, *Les droits de l'homme et la procédure pénale en Suisse*, RSDIE, 2007 (3), pp. 497ss et PIQUERETZ (n. 3), nn. 716ss.

déclarent prêtes», elles doivent alors être informées des «conséquences pénales possibles d'une accusation calomnieuse, de déclarations visant à induire la justice en erreur ou d'une entrave à l'action pénale»⁸⁷.

3.3 Les autres droits

Selon PIQUEREZ⁸⁸, il existe encore un droit d'obtenir l'avance des frais de voyage et d'être indemnisé ainsi qu'un droit à la protection. Ces droits ne sont toutefois pas énoncés par les différents codes de procédure vaudois⁸⁹. Le Code de procédure pénale suisse en revanche prévoit des mesures de protections pour certaines personnes participant à la procédure telles que les témoins et les personnes appelées à donner des renseignements. Ces mesures, sont décrites aux articles 149 à 155 et s'appliquent sur demande ou d'office, dans les cas où des personnes pourraient, «en raison de leur participation à la procédure, être exposé[e]s à un danger sérieux menaçant leur vie ou leur intégrité corporelle ou à un autre inconvénient grave»⁹⁰. En particulier, le CPPS codifie le droit à la garantie de l'anonymat à l'article 150⁹¹. En ce qui concerne le droit d'obtenir l'avance des frais de voyage et d'être indemnisé, l'article 167 CPPS dit que «le témoin a droit à une indemnité équitable pour couvrir son manque à gagner et ses frais». On ne peut que se réjouir que cela soit finalement réglé au niveau fédéral.

IV. La problématique de l'interprète

Si le témoin ne parle pas français, le Tribunal aura recours à un interprète⁹². Selon les codes de 1836 et 1850 l'interprète doit «prêter serment de remplir fidèlement cet office»⁹³. Les cinq codes étudiés permettent aux parties de

⁸⁷ Infractions pénales prévues aux art. 303, 304 et 305 CP respectivement.

⁸⁸ Cf. G. PIQUEREZ (n. 3), n. 759 et 760.

⁸⁹ Les indemnités pour les témoins peuvent être réglées par des lois spéciales. Cf. art. 33 du Tarif des frais judiciaires pénaux du 7 octobre 2003 (RSV 312.03.1).

⁹⁰ Cf. art. 149 al. 1 CPPS.

⁹¹ Ce droit est déjà prévu par la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Cour européenne des droits de l'homme. Cf. PIQUEREZ (n. 3), nn. 488 et 788ss.

⁹² Cf. art. 322 al. 1 CPP 1836, 364 al. 1 CPP 1850, 330 al. 1 CPP 1940, 343 al. 1 CPP 1967 et 68 al. 1 CPPS. Ce dernier spécifie encore qu'il sera fait appel à un traducteur également si la personne «n'est pas en mesure de s'exprimer suffisamment bien» dans la langue de la procédure.

⁹³ Cf. art. 322 al. 1 CPP 1836 et 364 al. 1 CPP 1850.

récuser l'interprète choisi par la Cour pour différentes raisons⁹⁴ que nous ne développerons pas.

Il est également possible qu'une personne se trouvant à l'audience assume le rôle d'interprète. Au fil du temps, le cercle de ces personnes s'est élargi dans les différents codes vaudois. Le code de 1836 ne permettait ni aux juges, ni aux témoins, ni aux conseils des parties, ni au Directeur des débats, ni au Ministère public de servir d'interprète. Bien que le texte ne dise rien au sujet des parties, il va de soi qu'elles ne peuvent jouer ce rôle du moment qu'elles ont un intérêt dans la cause. Contrairement au code de 1836, celui de 1850 autorise un témoin à servir d'interprète s'il n'y a pas d'opposition. Le code de 1940 reprend cette idée, tout en précisant qu'une partie ne saurait occuper cette fonction. Le Code de procédure pénale vaudoise actuel, prévoit que, ni les parties, ni leurs conseils, ne peuvent fonctionner en qualité d'interprète. En revanche, les membres du Tribunal et les témoins le peuvent, s'il n'y a pas d'opposition. Le CPPS prévoit qu'il est possible de renoncer à recourir à un interprète pour *«les affaires simples ou urgentes, [...], pour autant que la personne concernée y consente et que la direction de la procédure et le préposé au procès-verbal maîtrisent suffisamment bien la langue de cette personne»*. Comme on peut le voir ici, le champ des personnes qui peuvent fonctionner en qualité d'interprète est plus restreint qu'elle ne l'est selon le code de 1967. En effet, les témoins ne peuvent plus servir d'interprète. En revanche, cette règle est tout à fait dans la lignée de l'évolution de l'esprit des codes de procédure vaudois autorisant les membres du Tribunal à exercer le rôle d'interprète.

Contrairement aux codes vaudois, le CPPS prévoit, à son article 68 al. 1, une réglementation précise concernant l'interprète, les dispositions relatives à l'expert lui étant applicables par analogie⁹⁵. Le CPPS prévoit encore que si l'interprète commet une faute dans l'exercice de sa fonction, il peut être puni d'une amende d'ordre ou voir son mandat révoqué sans qu'une indemnité lui soit versée pour le travail accompli⁹⁶. Notons enfin que selon le Code pénal

⁹⁴ Cf. art. 306 et 307 CPP 1836, 353 et 354 CPP 1850, 155 CPP 1940, 29 al. 1 à 3 CPP 1967 et 56 CPPS.

⁹⁵ Plus précisément les art. 73, 105 et 182 à 191 CPPS. Selon l'article 73, les interprètes sont soumis à l'obligation de garder le secret *«sur les faits qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leur activité officielle»*. Ensuite, l'article 105 al. 1 lit. e prévoit que l'interprète est un participant à la procédure. L'art. 182 CPPS expose encore que l'on peut avoir recours à un interprète uniquement si le Tribunal ne dispose pas *«des connaissances et des capacités nécessaires»*. Aux termes de l'article 183, l'interprète doit être *«une personne physique qui, dans le domaine concerné, possède les connaissances et les compétences nécessaires»*.

⁹⁶ Cf. art. 191 CPPS.

suisse, l'interprète faisant intentionnellement une fausse traduction en justice peut être sanctionné pénalement⁹⁷.

V. La procédure d'audition

1. L'appel des témoins

Les codes de 1836 et de 1850 prévoient qu'après la constatation de l'identité de l'accusé, il soit procédé à l'appel des témoins⁹⁸. En d'autres termes, il s'agit de «présenter» les témoins qui seront entendus lors des débats. L'article 294 du code de 1836 autorise les parties à s'opposer à l'audition d'un témoin si celui-ci ne figure pas sur la liste – des personnes devant être entendues – dressée au terme des opérations préliminaires aux débats, à moins qu'il n'ait été cité par le Directeur des débats. Tant le code de 1836 que celui de 1850 disposent que les témoins sont ensuite conduits dans une salle en attente d'être entendus⁹⁹.

Les codes de 1940, de 1967 et le CPPS, quant à eux, consacrent une procédure qui supprime l'appel des témoins¹⁰⁰.

2. L'ordre de l'audition des témoins

Après avoir interrogé l'accusé, il est passé à l'audition des témoins¹⁰¹. L'article 303 CPP 1836 fixe un ordre de passage précis des témoins. Les premières personnes à être entendues sont celles dont l'audition a été requise par le Ministère public. Viennent ensuite celles de la partie civile et enfin celles de l'accusé. De plus, elles sont interrogées dans l'ordre indiqué par celui qui les a fait citer. Cependant, le Directeur des débats peut changer l'ordre dans lequel les accusés et les témoins sont entendus¹⁰². Le code de 1850, quant à lui, ne dit rien de l'ordre précis dans lequel il faut interroger les

⁹⁷ Cf. art. 307 CP. Règle qui est rappelée par les art. 334 al. 1 CPP 1940, 351 al. 1 CPP 1967 et 184 al. 2 lit. f CPPS.

⁹⁸ Cf. art. 293 CPP 1836 et 341 CPP 1850.

⁹⁹ Cf. art. 298 CPP 1836 et 346 CPP 1850.

¹⁰⁰ Cela a permis de convoquer les témoins à des horaires différenciés et à l'heure prévue pour leur comparution afin d'éviter qu'ils attendent inutilement le moment de leur audition.

¹⁰¹ Cf. art. 302 CPP 1836, 350 CPP 1850, 322 à 323 CPP 1850 et 341 al. 3 CPPS. Quant à l'art. 342 al. 1 CPP 1967, il permet au président d'interroger *«les parties, le dénonciateur, les témoins et les experts dans l'ordre qui lui paraît le plus opportun»*.

¹⁰² Cf. art. 327 al. 2 CPP 1836.

témoins. Cependant, le Président du Tribunal est censé pourvoir «*d'office à tout ce qu'il croit utile à la découverte de la vérité*»¹⁰³. L'article 325 al. 1 CPP 1940, en revanche, précise que c'est le Président qui détermine l'ordre dans lequel les témoins sont interrogés¹⁰⁴. Enfin, aux termes de l'article 342 CPP 1967 le président «*interroge les parties, le dénonciateur, les témoins et les experts dans l'ordre qui lui paraît le plus opportun*». On constate donc un assouplissement de la norme ayant finalement permis au Président de déterminer seul l'ordre de passage des témoins. Le CPPS, quant à lui, ne contient pas de règles explicites concernant l'ordre des interrogatoires. Cependant, le législateur l'a déduite de l'article 62 CPPS confiant par conséquence à la Direction de la procédure la compétence de déterminer l'ordre des auditions¹⁰⁵.

3. Les questions préliminaires

Le témoin est avant tout interrogé sur son identité et sur ses relations avec le lésé ou l'accusé¹⁰⁶. Cet interrogatoire «préliminaire» n'a que peu varié dans le temps.

Le CPPS prévoit par contre des règles supplémentaires. Selon l'article 143 CPPS, le comparant est «*informé de l'objet de la procédure [,] de la qualité en laquelle il est entendu*» et de ses droits et obligations¹⁰⁷. L'alinéa 3 précise, en outre, qu'il peut être fait «*d'autres recherches sur l'identité du comparant*». En ce qui concerne les témoins¹⁰⁸, cela est prévu de manière plus large par l'article 164 CPPS qui stipule que «*les antécédents et la situation personnelle d'un témoin ne font l'objet de recherches que si ces informations sont nécessaires pour apprécier sa crédibilité*» et qu'une expertise ambulatoire du témoin peut également être ordonnée à certaines conditions.

¹⁰³ Cf. art. 336 CPP 1850.

¹⁰⁴ «*Il y a fréquemment de bonnes raisons pour modifier l'ordre dans lequel on interroge les personnes citées ; mais il n'est pas possible de prévoir ces éventualités ni l'ordre convenable des interrogatoires. Le plus judicieux est de s'en remettre à la clairvoyance du président*», BGC 1939, p. 110.

¹⁰⁵ Cf. A. KHUN et R. ENESCU, *L'ordre de présentation des témoins lors du procès influence-t-il le choix du verdict?*, Forum poénale, 4/2008, p. 236. Sur l'influence de l'ordre d'apparition des témoins sur la décision du Tribunal cf. A. KUHN et R. ENESCU, *Sentencing : effets d'ordre et paradoxe de la condamnation*, Rapport scientifique et final présenté au FNS, Faculté de droit et des sciences criminelles, Octobre 2007.

¹⁰⁶ Cf. art. 304 CPP 1836, 351 CPP 1850, 324 CPP 1940, 345 CPP 1967 et 143 CPPS.

¹⁰⁷ Voir à ce sujet § 3.2 ci-dessus et les art. 177 et 181 CPPS.

¹⁰⁸ et donc la partie plaignante entendue aux fins de renseignements par analogie en application de l'art. 180 al. 2.

Enfin, s'il s'agit de la première audition du témoin¹⁰⁹ – et non de la personne appelée à donner des renseignements – l'autorité doit également l'interroger «sur ses relations avec les parties et sur d'autres circonstances propres à déterminer sa crédibilité»¹¹⁰.

4. Le serment

Une fois l'identité clarifiée, les codes de 1836 et 1850 prévoient que le Directeur des débats assermente le témoin, à moins que l'une des parties s'y oppose ou fasse valoir un cas d'empêchement¹¹¹.

5. Les questions sur les faits

Une fois cette première phase formelle terminée, le témoin ou la personne appelée à donner des renseignements est interrogée sur les faits de la cause. L'article 317 al. 1 CPP 1836 prévoit expressément que le Directeur des débats peut lui demander «tous les éclaircissements qu'il croit nécessaires à la manifestation de la vérité». L'article 336 CPP 1850 stipule que le Président «pourvoit d'office à tout ce qu'il croit nécessaire à la découverte de la vérité». Les codes de 1940 et 1967 n'expriment pas ce principe de manière explicite, mais il est évident que le but de l'instruction menée aux débats est la recherche de la vérité. Cette norme est en revanche reprise à l'art. 139 al. 1 CPPS.

Ce dernier code est beaucoup plus précis que les codes vaudois, quant aux questions qui doivent être posées aux comparants. Celles-ci doivent, en effet, être «claires» et être posées afin «d'obtenir des déclarations complètes et de clarifier les contradictions»¹¹². De plus, le CPPS exige que les déclarations soient faites de mémoire, sauf si la direction de la procédure donne son accord pour que le témoin se base sur des documents écrits qui sont ensuite versés au dossier¹¹³.

Les parties et les juges peuvent également poser des questions au témoin par l'entremise de la direction de la procédure¹¹⁴, ou en lui demandant la

¹⁰⁹ Ce qui pourrait arriver en cas d'administration de nouvelles preuves lors des débats prévue par l'art. 343 al. 1 CPPS.

¹¹⁰ Cf. art. 177 al. 2 CPPS.

¹¹¹ Cf. art. 305 CPP 1836 et 352 CPP 1850 et § 2 ci-dessus.

¹¹² Cf. art. 143 al. 5 CPPS.

¹¹³ Cf. art. 143 al. 6 CPPS.

¹¹⁴ Cf. art. 319 CPP 1836 (concernant l'accusé et la partie civile), 328 al. 1 CPP 1940 (concernant les juges, les jurés et les parties) et 350 al. 1 CPP 1967 (concernant les

parole¹¹⁵ en respect du droit des parties d'assister à l'administration des preuves. L'article 149 al. 2 CPPS permet, en revanche, de limiter les droits de procédure des parties afin de protéger un de ses participants, notamment un témoin. Tous les codes, à l'exception du CPPS, disposent également que la Direction de la procédure peut refuser de poser «*toute question qui ne lui paraît pas convenable*»¹¹⁶ et que tout recours contre ce refus est jugé en la forme incidente¹¹⁷. En cas de désaccord sur l'admissibilité d'une question dans le cadre du CPPS, celui-ci doit être tranché par le Tribunal conformément à l'article 339 al. 4 CPPS.

Les codes de 1836 et 1850 ont ceci de particulier qu'après la déposition du témoin, l'accusé a le droit de «*critiquer*» sa déposition, sans toutefois diriger contre lui une «*imputation personnelle [qui n'aurait] pas été alléguée d'entrée comme motif d'opposition à son assermentation, ou, lorsqu'ayant été alléguée, l'opposition n'a pas été admise*»¹¹⁸.

6. Le procès-verbal

Il est important de noter que la nouvelle procédure prévoit qu'un procès-verbal doit être tenu séance tenante de chaque audition¹¹⁹. Celui-ci doit être «*rédigé dans la langue de la procédure [, cependant,] dans la mesure du possible, les dépositions essentielles [doivent être] consignées dans la langue utilisée par la personne entendue*»¹²⁰. Il doit également porter sur «*les*

juges et les parties) et 341 al. 2 CPPS (concernant les autres membres du Tribunal et les parties).

¹¹⁵ Cf. art. 318 CPP 1836 (qui concerne les Juges et le Ministère public), 362 CPP 1850 (qui concerne les Juges, les jurés, le Ministère public, le défenseur et la partie civile), 328 al. 2 CPP 1940 (qui concerne les juges, les jurés et les parties), 350 al. 1 CPP 1967 (qui concerne les juges et les parties), 147 al. 1 et 341 al. 2 CPPS (concernant les autres membres du Tribunal et les parties).

¹¹⁶ Cf. art. 350 al. 2 CPP 1967 et exprimé de manière similaire aux art. 320 CPP 1836, 363 CPP 1850 et 329 CPP 1940. Le CPPS prévoit, comme tous les autres codes, que la direction de la procédure est compétente en matière de police de l'audience (art. 63) ce qui permet de penser qu'elle peut empêcher que certaines questions soient posées au comparant.

¹¹⁷ Cf. art. 320 CPP 1836, 363 CPP 1850, 329 CPP 1940 et 350 al. 2 CPP 1967.

¹¹⁸ Cf. art. 315 CPP 1836 et 359 CPP 1850.

¹¹⁹ Cf. art. 78 CPPS.

¹²⁰ Cf. art. 78 CPPS. Le Conseil des Etats a longuement débattu à propos de cette règle. Il y avait en effet l'inquiétude qu'il faille respecter cette règle quelle que soit la langue parlé par le témoin. Cependant, il résulte de ces débats et du Message du Conseil Fédéral que les langues concernées sont les 4 langues nationales outre les plus courantes, c'est-à-dire l'anglais et l'espagnol. Cf. BO 2006 E 1006.

questions et les réponses déterminantes»¹²¹ de manière textuelle. Il est, en outre, prévu que la personne entendue puisse elle-même dicter sa déposition, à condition que la direction de la procédure y consente¹²². A la fin de l'audition, la personne doit lire le procès-verbal et le signer sur chaque page. Les motifs de refus doivent également y être consignés. On constate ainsi que le cas qui constituait l'exception dans les procédures vaudoises devient ici la règle. L'art. 325 CPP 1967 consacre en effet l'oralité des débats, les parties pouvant requérir que les déclarations importantes soient transcrites au procès-verbal¹²³.

7. L'absence du témoin

Le témoin peut être absent aux débats pour divers motifs : décès, impossibilité de se présenter pour une raison valable ou encore absence injustifiée¹²⁴. Dans tous ces cas, il est fait lecture à l'audience de la déposition faite lors de l'enquête¹²⁵ si elle existe. Le Code de procédure pénale vaudoise actuel et le CPPS ne contiennent pas cette règle. Cependant, l'article 341 al. 2 CPP 1967 prévoit qu'exceptionnellement il peut être fait lecture des auditions si «*les besoins de l'instruction [...] l'exigent*».

Les codes de 1836 et 1850 précisent également que les parties peuvent, avant cette lecture, «*exposer les motifs qu'ils auraient eu pour s'opposer à l'assermentation de ce témoin*» et que cette déposition «*peut d'ailleurs être critiquée, comme si le témoin était présent*»¹²⁶. Ces codes prévoient donc que la manière de procéder est la même que si la personne était là.

La lecture des auditions au cours de l'audience est donc une dérogation à la règle, présente dans les codes vaudois, stipulant qu'il n'est pas donné connaissance de celles-ci aux débats¹²⁷.

¹²¹ Cf. art. 78 al. 3 CPPS.

¹²² Cf. art. 78 al. 4 CPPS.

¹²³ Sur la problématique de la verbalisation et le droit d'être entendu en droit vaudois actuel, cf. L. Moreillon, Détenus TAPPY, *Verbalisation des déclarations de parties, de témoins ou d'experts en procédure pénale et en procédure civile*, JT 2000 III 18 et B. ABRECHT, *Oralité, immédiateté et verbalisation des témoignages en procédure pénale et civile*, JT 2002 III 95 et de manière générale cf. A. KLEMM, *Die Befragung von Zeugen im Strafprozess*, in PJA 11/2000, pp. 1377ss.

¹²⁴ Dans ce dernier cas, le témoin est punissable. Cf. § 2.2 ci-dessus.

¹²⁵ Cf. art. 325 CPP 1836, 366 CPP 1850 et 332 CPP 1940.

¹²⁶ Cf. art. 325 al. 1 et 2 CPP 1836 et 366 al. 1 CPP 1850.

¹²⁷ Cf. art. 299 al. 4 CPP 1836, 347 al. 2 CPP 1850, 321 al. 2 CPP 1940 et 341 al. 2 CPP 1967.

En respect du principe du droit d'être entendu des parties, le CPPS permet à ces dernières de lire les procès-verbaux des auditions des témoins effectuées en phase d'instruction¹²⁸. De plus, étant donné que le CPPS renonce au principe d'immédiateté¹²⁹ des preuves lors des débats, le juge tiendra en principe compte des preuves recueillies lors de l'instruction¹³⁰. Le CPPS prévoit enfin que si la personne entendue est «*dans l'impossibilité de comparaître personnellement ou ne peut comparaître qu'au prix de démarches disproportionnées*», il est possible de procéder à une audition par vidéoconférence, prévue par l'article 144 CPPS.

8. Les conséquences pénales d'un mensonge en justice

Contrairement à l'accusé, qui jouit du droit de ne pas s'auto-incriminer, le témoin qui ne dit pas la vérité peut être renvoyé en jugement pour faux témoignage¹³¹. Les codes vaudois prévoient que la personne entendue devra être avertie des conséquences de ses mensonges lorsqu'il y a suspicion de faux témoignage, afin qu'elle puisse y réfléchir et éventuellement se rétracter¹³². Si le témoin ne se rétracte pas, les différents codes étudiés prévoient les procédures suivantes.

Selon les codes de procédure pénale de 1836 et de 1850¹³³, le Directeur des débats peut, d'office ou sur réquisition du Ministère Public, procéder à une arrestation immédiate du témoin. Un procès-verbal doit être dressé sur les faits et les circonstances relatives à cet événement, qui sera remis au juge compétent pour qu'il procède à l'enquête. En outre, l'article 328 al. 4 CPP

¹²⁸ Cf. art. 107 al. 1 lit. a CPPS.

¹²⁹ Le CPPS consacre, en effet, le principe de la non immédiateté ou immédiateté limitée des preuves lors des débats. Cf. BO 2006 E 984 et BO 2006 E 1046ss. Toutefois l'article 343 CPPS consacre une exception, prévoyant que «*le tribunal procède à l'administration de nouvelles preuves ou complète les preuves administrées de manière insuffisante*», que «*le tribunal réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire n'ont pas été administrées en bonne et due forme*» et que «*il réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire, ont été administrées en bonne et due forme lorsque la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement*».

¹³⁰ Le problème par contre subsistera si cette audition ne s'est pas faite en bonne et due forme ou si ce moyen de preuve a été administré de manière insuffisante ; problème de l'application de l'art. 343 CPPS.

¹³¹ Cf. art. 328 CPP 1836, 369 CPP 1850, 334 CPP 1940, 351 CPP 1967 et 177 al. 1 CPPS.

¹³² Cf. art. 328 al. 3 CPP 1836, 369 al. 3 CPP 1850, 334 al. 1 CPP 1940 et 351 al. 1 CPP 1967. Selon ces deux derniers codes, le Tribunal doit procéder à cet avertissement d'office ou sur réquisition.

¹³³ Cf. art. 328 al. 1 CPP 1836 et 369 al. 1 CPP 1850.

1836 précise que, «*si le Directeur des débats refuse de faire arrêter le témoin suspect, le Ministère public peut prendre à cet effet des conclusions*». Le témoin sera dans ce cas provisoirement mis en état d'arrestation pendant que le Tribunal délibère en l'absence du Directeur des débats.

Les codes de procédure pénale de 1940 et de 1967, quant à eux, prévoient que, si le Président considère les indices suffisamment graves, la déposition est alors protocolée au procès-verbal «*avec mention des circonstances qui la rendent suspecte*»¹³⁴. Selon qu'il s'agisse du code de 1940 ou de 1967, une copie est envoyée respectivement au Ministère public ou au Juge d'instruction qui requièrent l'ouverture d'une enquête. Ces codes disposent, en outre, que cette procédure est également applicable au cas où l'une des parties porterait plainte contre le témoin séance tenante. Le Tribunal peut aussi «*ordonner, d'office ou sur réquisition, le renvoi de la cause*» et il peut en outre «*incontinent mettre la personne soupçonnée en état d'arrestation*»¹³⁵.

Depuis l'entrée en vigueur du Code pénal de 1937 le faux témoignage est devenu un crime fédéral réprimé par l'article 307 CP. Le code de 1967 y renvoie à son article 351 concernant le faux témoignage.

Les articles 177 al. 1 et 181 al. 2 CPPS – concernant les avertissements à donner à la personne entendue au début de chaque audition – mentionnent simplement les dispositions du Code pénal applicables à la personne qui mentirait¹³⁶. Les déclarations sont, dans tous les cas, consignées au procès-verbal en application de l'article 78 CPPS. Cependant, le code n'indique en aucune manière la procédure applicable dans ces situations, comme c'est le cas pour les codes vaudois¹³⁷. Il est toutefois évident qu'une procédure distincte devra être ouverte contre la personne suspecte, comme cela arrive pour toute autre infraction, avant qu'elle puisse être condamnée. Il en va différemment à cet égard de l'amende d'ordre, à caractère disciplinaire, qui peut être infligée séance tenante – selon les articles 176 al. 1 et 205 al. 4 CPPS ou actuellement aux articles 192 et 193 CPP 1967 – à un témoin pour refus injustifié de témoigner et défaut de comparution.

¹³⁴ Cf. art. 334 al. 2 CPP 1940 et 351 al. 2 CPP 1967.

¹³⁵ Cf. art. 334 al. 3 et 4 CPP 1940 et 351 al. 4 et 5 CPP 1967.

¹³⁶ Selon l'art. 177 al. 1 CPPS, le témoin peut être punissable pour faux témoignage (art. 307 CP), tandis que selon l'art. 181 al. 2 CPPS, la personne appelée à fournir des renseignements ne peut être sanctionnée que pour dénonciation calomnieuse (art. 303 CP), pour induction de la justice en erreur (art. 304 CP) ou pour entrave à l'action pénale (art. 305 CP).

¹³⁷ Le CPPS a voulu éviter une réglementation trop détaillée lorsque cela n'était pas nécessaire. Cf. BO 2006 E 984.

9. L'intime conviction

On remarquera enfin, que tous les codes étudiés consacrent le principe de l'intime conviction¹³⁸. Les témoignages et les renseignements donnés doivent être – comme tout autre moyen de preuve – appréciés librement par le juge en fonction des informations dont celui-ci dispose au sujet des personnes entendues, de leurs relations avec les parties et d'autres éléments utiles¹³⁹. Ils n'ont donc aucune valeur préétablie, ce qui relativise beaucoup la portée de la différence faite par les codes du XIXe siècle entre témoins assermentés et témoins non assermentés et par le CCPS entre témoins et personnes appelées à fournir des renseignements.

Conclusion

Le témoignage est l'une des preuves les plus importantes en droit pénal. Il existe depuis qu'il s'est avéré nécessaire pour l'homme de découvrir l'auteur d'une infraction. La preuve par témoin n'est cependant qu'une preuve imparfaite et subjective, le témoin pouvant décrire les faits s'étant déroulés de manière incorrecte, que ce soit de bonne ou de mauvaise foi. De plus, le témoin, en tant qu'être humain, éprouve la passion et la haine qui peuvent influencer ses déclarations. Dans l'Antiquité déjà, on doutait du témoignage de certaines personnes pouvant être liées à l'une des parties, ayant un avantage à une certaine issue de l'affaire ou n'ayant pas l'entier des capacités mentales permettant d'apprécier entièrement et de décrire les faits. Pour pallier ce problème, on a, d'une part, interdit à certaines personnes de témoigner ou de le faire de la manière ordinaire (déposition sans serment ou personnes appelées à fournir des renseignements) et, d'autre part, mis en place des systèmes afin d'assurer la plus grande crédibilité des déclarations (déposition sous serment ou non et condamnation pour faux témoignage en cas de mensonge). Enfin, le CPPS, tout en renforçant les droits des témoins, systématisé la verbalisation des auditions assurant ainsi le droit d'être entendu des parties. Néanmoins, malgré toutes ces précautions à l'encontre de la preuve testimoniale, le fait qu'elle implique nécessairement des être humains n'a jamais permis et ne permettra jamais de trouver une solution totalement satisfaisante pour une justice axée sur la recherche de la vérité.

¹³⁸ Cf. art. 347 CPP 1836, 389 CPP 1850, 308 CPP 1940, 365 al. 2 CPP 1967, 10 al. 2 CPPS.

¹³⁹ Cf. G. PIQUEREZ (n. 3), n. 744.