



REPUBLIQUE DU BENIN

MINISTERE CHARGE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR ET DE LA RECHERHCHE
SCIENTIFIQUE (MESRS)



UNIVERSITE D'ABOMEY CALAVI
(UAC)

Faculté de Droit et des Sciences Politiques
(FADESP)

DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE

*CENTRE DE RECHERCHE ET D'ETUDES EN DROIT ET INSTITUTIONS
JUDICIAIRES EN AFRIQUE (CREDIJ)*

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION EN MASTER
RECHERCHE : DROIT ET INSTITUTIONS JUDICIAIRES

THEME :

« LA PREUVE PAR TEMOIGNAGE EN DROIT PENAL BENINOIS »

Année académique 2013-2014

2^{ème} Promotion

Réalisé et soutenu par :

Sènan Lionel KADJA KOWENON

Sous la Direction de :

Professeur Roch GNAHOUI DAVID

Agrégé des facultés de droit
Avocat à la Cour

DEDICACE

- A toi, “ **l’Unique Réalité Essentielle Une**” aux mille noms et aux mille facettes parce que tu es l’inépuisable, l’intarissable ;
- A ma **FAMILLE**, le sel de mon existence.

REMERCIEMENTS

J'exprime ma sincère gratitude :

- à mon directeur de mémoire, le Professeur **Roch GNAHOUI DAVID** pour sa simplicité et sa grande disponibilité dans l'encadrement de cette étude ;
- à **Elonm Mario METONOU** pour son précieux soutien ;
- à ma chère **DADA**, le fil rouge qui m'éclaire ;

LISTES DES SIGLES ET ABREVIATIONS

| | |
|-------------------|---|
| Al. | : Alinéa |
| Art. | : Article |
| Bull crim. | : Bulletin criminel de la Cour de Cassation |
| C. | : Contre |
| Cf. | : Confer |
| CIH | : Classification Internationale des Handicaps |
| CPCCSAC | : Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes |
| CPP | : Code de Procédure Pénale |
| CREDIJ | : Centre de Recherche en Droit et Institution Judiciaire en Afrique |
| Crim | : Chambre Criminelle de la Cour de Cassation |
| (Dir.) | : Sous la direction de |
| FNAEG | Fichier National des Empreintes Génétiques |
| Jug. | : Jugement |
| J.O. | : Journal Officier |
| OPJ | : Officier de Police Judiciaire |
| OSIWA | : Open Society Initiative for West Africa |
| p. | : Page |
| PUF | : Presse Universitaire de France |
| SDPTSFN | : Sous-direction de la Police Technique et Scientifique et du Fichier National |
| TPI | : Tribunal de Première Instance |

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : LE TEMOIGNAGE : UNE PREUVE CONSTANTE

CHAPITRE 1^{er} : Du témoignage dans la recherche de la vérité judiciaire

Section 1^{ère} : Les modes d'obtentions du témoignage

Section 2^{ème} : La qualité de témoin dans le CPP

CHAPITRE 2^{ème} : Du témoignage dans la manifestation de la vérité judiciaire

Section 1^{ère} : L'audition des témoins

Section 2^{ème} : La force probante du témoignage

DEUXIEME PARTIE : LE TEMOIGNAGE : UNE PREUVE FRAGILE

CHAPITRE 1^{er} : Une fragilité tenant à la nature humaine

Section 1^{ère} : Les influences intrinsèques du témoin sur sa déposition

Section 2^{ème} : Les influences extrinsèques du témoin sur sa déposition

CHAPITRE 2^{ème} : Une fragilité tenant à l'émergence de la preuve scientifique

Section 1^{ère} : La fascination contemporaine d'une preuve qualifiée de parfaite

Section 2^{ème} : Les réserves émises à l'encontre d'une preuve scientifique

CONCLUSION

INTRODUCTION GENERALE

Le crime est probablement aussi vieux que l'humanité. C'est pourquoi, les sociétés n'ont donc pu s'ériger et se maintenir qu'à partir d'un ordre social fondé sur le respect des lois, qui s'exprimant à travers la justice, punit l'injustice et le crime. Pour accomplir sa mission, la justice se doit de démasquer le criminel, de s'en saisir et de le juger¹. Pour ce faire, elle dispose des moyens qui sont les éléments de preuves. Ceux-ci, lui permettent de distinguer le coupable de l'innocent. A cet effet, la justice pénale contemporaine a opté pour le principe de la liberté de la preuve. Ce qui signifie que, tous les modes de preuves sont en principe recevables, qu'elles soient fournies par les constatations matérielles, la science ou encore les personnes. Diverses raisons justifient le choix du principe de la liberté des preuves.

D'abord, dans le procès pénal, il s'agit d'établir des faits et non des actes juridiques. Ainsi à la différence de ce qui se passe, le plus souvent, en matière civile, la preuve ne peut être pré constituée. Ensuite, les coupables agissent rarement à visage découvert ; ils s'efforcent de masquer leurs agissements et de faire disparaître les traces qui pourraient les compromettre. Enfin, l'intérêt supérieur de la manifestation de la vérité impose ce principe puisque la lutte contre la délinquance serait pratiquement impossible si un système probatoire trop rigide excluait certains modes de preuves.

Néanmoins, pour établir avec certitude la vérité des faits dans le dessein de rendre une justice pénale équitable, exempte d'erreur, les juges recourent le plus souvent aux témoignages. Il est opportun de souligner qu'en cette matière, de toutes sortes de preuves, le témoignage est le mieux règlementé par le code de procédure pénale mais également le plus accommodant dans son recueillement. Ainsi, la preuve par témoignage se présente comme la preuve la plus usitée dans le procès pénal au Bénin. Elle se révèle, premier en terme de temps et d'espace. Elle est le premier élément recueilli par les autorités judiciaires, tant dans le cadre de l'ouverture d'une enquête que dans les différentes phases du procès pénal, et ce, malgré les continuelles transformations relatives aux modes de preuves et à la nature du procès pénal. C'est sans doute la raison pour laquelle Albert CAMUS s'interrogeait sur « qui répondra en ce monde à la terrible obstination du crime si

¹ CLEMENT (J.-L.), *Sciences légales et police scientifique*, Paris, Masson, 1987, p. 21.

ce n'est le témoignage ? »². Car l'histoire du procès ne répond qu'épisodiquement à cette interrogation fameuse de CAMUS³. A cet effet, consacrer une étude à cet élément de preuve a revêtu à nos yeux une importance particulière. Pour cela, nous avons choisi d'élucider « *La preuve par témoignage en droit pénal béninois* ».

Pour une meilleure compréhension, une question préalable de vocabulaire s'impose. Y répondre nous renvoi inéluctablement à l'exercice de la définition. *Cette dernière a pour vertu de dissiper l'équivoque et l'obscurité⁴ d'une chose, d'une notion ; elle aurait, à cet égard, une double fonction : celle de faire miroiter le sens, mais aussi celle d'explicitier la notion en déterminant ses traits spécifiques⁵*. Ainsi, il paraît nécessaire de définir les notions de preuve, témoignage et de droit pénal.

Etymologiquement la preuve est issue du latin proba, substantiel verbal de probare, il a le sens d'épreuve⁶. Il implique la confrontation entre les faits relatés par les parties pour en ressortir la vérité. Le verbe qui en découle « prouver », vient du latin probare, qui signifie « pousser droit, éprouver ». Il permet « d'établir la vérité par des raisonnements, par des témoignages incontestables »⁷. Prouver, c'est aussi établir l'existence de cette conformité. Les preuves sont les divers moyens par lesquels l'intelligence arrive à la découverte de la vérité⁸.

Au sens philosophique du terme, « *prouver, c'est conclure du connu à l'inconnu. L'esprit part-il d'une idée générale incontestée pour en dégager toutes les conséquences : ce sera la déduction. Ou bien, au contraire, d'une série de faits isolés et spéciaux, conclut-il par l'observation à une règle générale : c'est l'induction* »⁹. Evidence, induction, déduction, voilà le triple aspect sous lequel la preuve peut se présenter au philosophe.

Au sens juridique du terme, la preuve est « *une démonstration aux fins de persuader de l'exactitude d'un fait allégué en vue de faire prévaloir un droit* »¹⁰ ou encore « *tout moyen permettant d'affirmer l'existence ou la non-existence d'un fait donné ou la*

² CAMUS (A.), Actuelles II, Chroniques 1948-1953, Paris, Gallimard, 1953, p. 19.

³ SALAS (D.), Du procès pénal, PUF (Quadrige), 1^{ère} édition, novembre 2010, p. 110.

⁴ CORNU (G.), « Les définitions dans la loi », dans Mélanges dédiés à Jean VINCENT, Paris, Dalloz, 1981, p. 77.

⁵ CORNU (G.), Cours de linguistique juridique, D.E.A. de droit privé de Paris II, 1984-1985 (inédit), cité par Ridha BOUKHARI in « la qualification en droit international privé », Les Cahiers de droit, vol. 51, n° 1, 2010, p. 159-193. **SOURCE** : <http://id.erudit.org/iderudit/044139ar> (consulté le 10 mars 2013).

⁶ ERNOUT (A.), MEILLET (A.), Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots, 4^{ème} éd. Paris, Klincksiek, 2001, Voir Preuve et Prouver.

⁷ Le Nouveau Littré, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Prouver.

⁸ AMBROISE-CASTEROT (C.), Procédure pénale, Paris, Gualino, 2007, n° 225.

⁹ GONDINET (M.), De la preuve par témoin en droit romain et en droit français, Thèse, 1876, p. 14.

¹⁰ LARGUIER (J.), La procédure pénale, Que sais-je ? Paris, 3^{ème} éd. PUF, 2007, p. 89.

fausseté ou l'exactitude d'une proposition »¹¹. Prouver en justice pourrait donc se concevoir comme un *modus operandi*, basé sur l'imbrication de différents éléments, permettant de transformer une conjecture en conviction.

Quant au témoignage, mode de preuve et objet de notre étude, il puise sa source dans deux étymologies, l'une latine et l'autre grecque. Dans son étymologie latine, le mot témoignage vient de *testimonium*, dérivé de *testis*, « *qui témoigne, le témoin (oculaire)* », d'où *testis rei (in rem)*, « *témoin de quelque chose* » et de *tertius*, « *le troisième, le tiers* ». *Le témoin est donc une troisième personne dans un procès, celui qui n'a aucun lien avec les personnes au litige*¹². Ainsi donc, il prend place entre deux parties qui s'affrontent pour apporter l'éclairage qui pourrait les départager, sans endosser la fonction de juger.

Si l'étymologie latine renvoie le témoignage à sa dimension juridique, l'étymologie grecque recouvre à des connotations religieuse et historique. En grec : « *l'histoire du témoignage est indissociable de celle du martyr, entendu comme témoignage jusqu'au sang. Le témoin se dit martus, « martyr », de murt, d'où mermera, « angoisse, soin, souci* » et dont la racine indo-européenne est *smer*, qui signifie : *réfléchir, penser, se souvenir, se rappeler, insistant moins sur la dimension juridique, comme le fait le latin, que sur l'aspect anthropologique du témoignage* »¹³. De ce fait, « *en suivant l'étymologie du mot, on arrive à la description suivante : marturia, « le témoignage », qui est l'acte ou le résultat de témoigner, c'est-à-dire d'attester, de déposer une conviction qu'on porte en soi, dont on se soucie, qu'on se rappelle et pour laquelle on est anxieux* »¹⁴. Bien que ne comportant pas tout à fait les mêmes affectations, les étymologies latine et grecque recouvrent presque le même sens: le témoignage est l'acte de celui qui dépose sur un fait dont il a une connaissance.

Dépassant le stade de l'analyse étymologique, il apparaît intéressant de s'attarder sur la définition proposée par les hommes de lettres. La définition accessible contient une forte connotation juridique. *Témoignage : rapport juridique d'un ou de plusieurs témoins sur un fait*¹⁵. Se dit aussi généralement de tout rapport de vive voix ou par écrit touchant un fait¹⁶.

¹¹ MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, t. II. Procédure pénale, 4ème éd. Cujas, Paris, 1989, n° 120.

¹² BLOCH (O.), VON WARTBURG, (W.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, PUF, Paris, 1992, V° Témoin.

¹³ PIERRON (J.-P.) *Le passage de témoin. Une philosophie du témoignage*, Paris, Cerf, 2006, p. 21.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Le Nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Prouver.

¹⁶ *Ibidem*.

Il est à souligné que le sens du mot « Témoin » dérive de celui du témoignage qui est sensiblement identique à celui donné dans le langage courant. *Le témoin serait celui en présence de qui se produit, par hasard ou à dessein, un fait ou un acte*¹⁷. Il en existe de différents types : le témoin certificateur¹⁸, instrumentaire¹⁹, judiciaire²⁰ et assisté²¹. Il existe deux types de témoin judiciaire : le témoin ordinaire et le témoin expert. Ce dernier est appelé à témoigner parce qu'il possède une expertise particulière, notamment en médecine, en science, en finances ou en tout autre domaine. Son rôle consiste à aider le tribunal en clarifiant certaines questions techniques qui lui sont soumises. Contrairement au témoin judiciaire ordinaire, le témoin expert peut donner son avis. Quant au témoin ordinaire, il rapporte ce qu'il a vu ou entendu concernant un élément pertinent d'une infraction. Il ne peut généralement donner son opinion quant aux événements dont il a été témoin. Sont des témoins judiciaires ordinaires : un policier, un citoyen qui a vu l'incident, le plaignant, une personne qui en a entendu une autre admettre avoir commis un crime. Seule cette catégorie de témoin judiciaire ordinaire intéressera notre étude.

De façon extensive, la qualification de témoin est attribuée à toute personne entendue à un stade quelconque du procès pénal, sans prestation de serment et à titre de renseignement. À l'appui de cette affirmation, une précision doit être apportée. La qualification de faux témoignage²² ne peut être reconnue que pour les dépositions faites sous serment. Il est opportun de reconnaître qu'en justice, seule la qualification légale de témoin entraîne celle de témoignage. Juridiquement, est qualifiée de témoin, « *la personne qui, déposant en justice sous la foi du serment, fait connaître ce qu'elle sait au sujet des faits*²³ ou sur la personnalité et la moralité des personnes mises en cause et peut faire état non seulement de ce qu'elle a vu ou entendu mais également de ce qu'elle a entendu dire (ouï-dire) »²⁴.

¹⁷ CORNU (G), Association Henri Capitant, Vocabulaire Juridique, PUF, Paris 2012, 9^{ème} édition, p. 1009.

¹⁸ Le témoin certificateur est une personne qui atteste auprès d'un notaire l'identité, l'état et le domicile des parties, si ces éléments ne sont pas connus du notaire et n'ont pas été établis par la production de documents justificatifs.

¹⁹ Le témoin instrumentaire est une personne qui assiste un officier public pour la passation d'un acte, dans les cas exigés par la loi, pour confirmer la véracité de celui-ci par sa présence et sa signature.

²⁰ Le témoin judiciaire est le tiers appelé à déposer en justice sur un événement dont il a eu connaissance personnelle et dont il a gardé la mémoire.

²¹ Le témoin assisté est une personne qui est visée par un réquisitoire introductif ou par une plainte, ou mise en cause par la victime, mais qui n'est pas encore mis en examen et dont on attend des déclarations comparables à celle qui viennent d'un tiers. Il a une qualité ambiguë qui fait bénéficier du droit d'être assisté par un avocat, d'être confronté à sa demande aux personnes qui le mettent en cause et de ne pas prêter serment.

²² Article 361 du code pénal béninois « quiconque sera coupable de faux témoignage en matière correctionnelle, soit contre l'accusé, soit en faveur, sera puni de la peine de la réclusion ».

²³ Il s'agit de l'objet d'une information ou d'une procédure de jugement.

²⁴ CORNU (G.), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, op.cit., p. 914.

Le droit pénal quant à lui constitue par essence la protection de l'ordre, de la sécurité sociétale et de la pacification des rapports sociaux. Il renferme plusieurs branches. *Les branches principales sont, d'une part, le droit pénal de fond (droit pénal général et droit pénal spécial) et, d'autre part, le droit pénal de forme ou procédure pénale*²⁵. La mise en œuvre du droit pénal se manifeste par le procès pénal²⁶. Ce dernier a pour vocation, la découverte de la vérité judiciaire et le rétablissement de l'ordre social, en sanctionnant l'auteur d'une infraction, acte de commission ou d'omission défini et réprimé par la loi. C'est pourquoi, « *le procès évoque l'idée d'un combat entre deux parties qui s'affrontent devant les tribunaux. L'objet de ce combat est d'obtenir du juge qu'il tranche la contestation au moyen d'un acte solennel, que l'on appelle un jugement. Pour parvenir à ce résultat, il faut accomplir une succession d'actes qui achemineront le procès vers son dénouement* »²⁷. Pour ce faire, les acteurs judiciaires s'appuient sur l'arsenal législatif qu'est la procédure pénale. « *Le but de la procédure pénale est d'assurer la complète manifestation de la vérité judiciaire en protégeant, par les formalités dont elle entoure la poursuite, l'instruction et le jugement, l'intérêt de l'accusation et l'intérêt de la défense* »²⁸. A ce titre, elle définit, entre autres, les éléments de preuve et les modalités de leur recueil, car « *le procès pénal est avant tout un problème de preuve* »²⁹. Ainsi, il s'agira de parler de la preuve par témoignage dans le procès pénal.

Le but de notre réflexion est alors d'examiner le moyen permettant d'affirmer l'existence ou la non-existence d'un fait donné, la fausseté ou l'exactitude d'un fait juridique par la communication d'une personne neutre appelée témoin à d'autres personnes, ayant la qualité de dénouer un différent, qui n'ont pu l'entendre ou le voir dans le procès pénal au Bénin.

La preuve par témoignage se présente sous deux formes. On doit distinguer donc les formes, selon que la déclaration est écrite ou orale. *Par écrit, le témoignage est une attestation par laquelle un tiers fait savoir ce qu'il sait*³⁰. Cette contribution peut être fournie spontanément par une partie ou à la demande du juge. Quant au témoignage oral, il est recueilli au cours d'une procédure spéciale, devant le juge d'instruction et les

²⁵ PRADEL (J.), *Principes de droit criminel*, Paris, Edition CUJAS, 1999, p. 18.

²⁶ Le procès pénal prend naissance au stade même de l'interpellation et se termine avec l'exécution de la peine prononcée.

²⁷ PERROT (R.), *Institutions judiciaires*, 13^{ème} éd. Paris, Montchrestien, 2008, p. 425.

²⁸ PRADEL (J.), *Procédure pénale*, 16^{ème} édition, Paris, CUJAS, 2011.

²⁹ MATSOPOULOU (H.), *Les évolutions récentes de la preuve pénale*, in : Mélanges offerts à Jean Pradel, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris, Cujas, 2006, p. 411.

³⁰ LEBORGNE (A), *Témoignage*, in Dictionnaire de la justice, Loïc CADIET (dir), PUF, 2004, p. 1281.

juridictions. Mais dans le cadre de cette étude, la preuve par témoignage s'entendra comme celui dit de « *vive voix* », c'est-à-dire le témoignage sous la forme d'une déclaration orale. Ce choix trouve sa justification dans le rarissime de la preuve par témoignage écrit devant les prétoires pénaux au Bénin.

L'histoire nous enseigne que la preuve par témoignage est un élément de preuve ancestral. Il avait son socle dans le droit romain. Ainsi, la preuve par témoignage est vieux de près de deux millénaires, le Droit romain, *jus romanum*, était le droit en vigueur dans la Rome antique et, par élargissement, le système juridique des Romains. Source de doctrine et d'enseignement dans les périodes de l'histoire qui ont suivi, il constitue un élément essentiel du système juridique en usage en Europe occidentale continentale, appelé droit romano-germanique, dont nous avons hérité par le biais de la colonisation. Son influence sur le droit français et celui des pays d'Europe du sud est incontestable, en particulier en matière de droit privé et plus spécialement de droit de la famille et de droit des obligations ; la procédure tant pénale que civile en a également été influencée. L'ancien droit romain reposait sur la loi des Douze Tables³¹ qui n'accordait pas une grande place aux modes de preuves. Pourtant, compte tenu de l'époque et de dispositions éparses, il semblerait que la preuve par témoin ait été prédominante mais encadrée d'un formalisme strict qui lui ôtait toute spontanéité. Les auteurs coutumiers et canonistes se fondaient sur de nombreux passages de l'ancien et du Nouveau Testament pour soutenir que « *les dépositions ne faisaient foi que si elles émanaient au moins de deux témoins* »³². Ainsi, une preuve par témoignage n'était susceptible de conduire à une condamnation devant les tribunaux romains que si elle émanait de deux témoins dont leur déposition serait unanime. Mais il est à craindre que deux témoins soient de connivence avec une partie au procès afin de tourner la décision judiciaire à leur gré. Le choix d'une telle démarche par les tribunaux romains jadis est à l'antipode de celui adopté par le droit pénal béninois actuel, car l'appréciation de la preuve par témoignage relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge. Cependant, il est à redouter que ce pouvoir souverain d'appréciation de la preuve par témoignage par le juge puisse dériver de l'arbitraire.

A cet effet, la preuve par témoignage engendre nombres de critiques. Ces derniers sont principalement liées à sa fragilité et soulève la question raisonnable de savoir si dans

³¹ La loi des Douze Tables est la codification des lois de Rome au Ve s. av. J-C. (- 450), issue d'une revendication des plébéiens qui désiraient que les lois appliquées par les magistrats de Rome soient mises à l'écrit afin de diminuer les risques d'abus.

³² ROLAND (R.), BOYER (L.), *Adage du droit français*, 4ème éd. Paris, Litec, 1999, n° 432.

nos sociétés contemporaines avides de certitudes scientifiques, la justice pénale béninoise peut continuer à faire appel à un élément de preuve critiqué, peut-être vieilli et dont la nature rend délicate sa fiabilisation. Ce qui conduit à s'interroger sur la place du témoignage aujourd'hui dans la quête de la vérité judiciaire? Autrement dit, la preuve par témoignage, a-t-elle encore un rôle à jouer face à l'émergence de la preuve scientifique dans la recherche et la manifestation de la vérité judiciaire ? Question centrale de notre étude qui présente à nos yeux un double intérêt, social et juridique.

L'intérêt du sujet réside, au plan social, en ce que toute personne peut être appelée à être témoin d'une infraction et il serait intéressant de connaître le régime juridique du témoignage, les droits et les obligations de celui-ci. L'intérêt juridique de cette étude réside dans le fait que, la preuve par témoignage occupe une place choix parmi les modes de preuves acceptable dans le procès pénal. De ce fait, l'on peut soustraire de cette pratique des tribunaux béninois que le témoignage offre plus de fiabilité dans la quête de la vérité judiciaire comparativement aux autres modes de preuves. Car le code de procédure pénale béninois s'est borné à réglementer les conditions d'admission et d'administration de cette preuve. Ce qui paraît tout de même étonnant dans la mesure où d'autres législations tel que ivoirienne, camerounaise et française n'ont pas hésité à faire recours à la preuve scientifique dans la lutte contre la criminalité organisée et d'autres corps d'infractions. De cette manière, l'on peut déduire que le témoignage à lui seul ne répondre à l'obstination du crime dans nos sociétés actuelle.

Notre travail aura pour avantage de faire ressortir l'utilité du témoignage dans le procès pénal. Aussi ses lacunes et pointer fondamentalement du doigt la nature fragile du témoignage à ne pouvoir œuvrer efficacement à la quête de la vérité judiciaire. La prise en compte de sa nature fragile permettra aux acteurs judiciaires d'être mieux avertis sur la non fiabilité de la preuve par témoignage à établir promptement la vérité judiciaire.

Pour y parvenir, l'étude s'appuie non seulement sur les textes régissant cette matière mais également sur les décisions rendues par les instances répressives à l'issue des différents procès, de même sur la doctrine existant en la matière. En outre sur des analyses fondées sur la sociologie et psychologie. Bien que cela ne relève du domaine juridique, elle trouve son fondement en raison de ce que le droit est une matière perméable aux disciplines qui l'entoure.

De cette manière, il est à démontrer qu'à l'heure de la consécration de la preuve scientifique présentée comme infaillible et jouissant dans le monde judiciaire contemporain d'une faveur incontestable, bien qu'une hiérarchie des preuves ne soit pas établie, une étude sur le témoignage, n'apparaît pas comme dénuée de sens car il apparaît étroitement lié à la quête de la vérité judiciaire, tout en symbolisant à la fois l'humanité de la justice et l'implication des citoyens³³.

C'est pour cela qu'il paraît utile de démontrer la constance d'un tel mode de preuve dans le procès pénal au Bénin (Première partie) malgré les raisons liées à la fragilité de ce mode de preuve (Deuxième partie).

³³ PIERRON (J.-P.) Le passage de témoin. Une philosophie du témoignage, Paris, Cerf, 2006, p. 21.

1^{ère} PARTIE : LE TEMOIGNAGE : UNE PREUVE CONSTANTE

PREMIERE PARTIE : LE TEMOIGNAGE : UNE PREUVE CONSTANTE

Aujourd'hui, la preuve par témoignage ne cesse d'être critiqué, dénigré, mis à mal par l'émergence de nouveaux modes de preuve et par l'espace sans cesse croissant conquis par les sciences. Le témoignage demeure pourtant au sein du procès pénal. Son usage ne répondrait-il pas à une nécessité, plutôt qu'à une simple pratique procédurale ancestrale.

L'on pourrait considérer que la constante de ce mode de preuve dans le procès pénal au Bénin se traduit principalement par son contexte de sous-développement. Dès lors, lorsqu'il s'agit de confondre un coupable, on cherche à trouver ceux qui ont vu quelque chose qui permette de désigner objectivement l'auteur d'une infraction. C'est pourquoi la police judiciaire et les juges sont hantés par le besoin de témoignages explicites. De là, la preuve par témoignage œuvre indéniablement à la recherche (Chapitre 1) et la manifestation de la vérité judiciaire (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : DU TEMOIGNAGE DANS LA RECHERCHE DE LA VERITE JUDICIAIRE

Pour établir une décision qui a force de vérité judiciaire, le juge doit prendre en considération les éléments de preuves à lui apporter. La recherche de la vérité judiciaire est une nécessité qui s'impose à toutes les institutions judiciaires. Celle-ci s'exprime à trois niveaux : la constatation des faits, l'appréciation de la preuve et la fixation de la peine³⁴. Le premier élément étant le fil conducteur des autres. Ainsi, la constatation des faits en vue de la recherche de la vérité judiciaire nécessite l'emploi d'un moyen. Ces moyens de preuve se confondent sur le nom de preuves, notamment la preuve par témoignage qui est objet de notre étude.

Si l'obtention de la preuve par témoignage est le prélude pour parvenir à la vérité judiciaire, il paraît nécessaire de s'attarder sur les modes d'obtention de ce mode de preuve (Section 1). Bien qu'il soit établi des moyens d'obtention du témoignage, le législateur a jugé opportun de préciser qui peut avoir la qualité de témoin (Section 2).

Section 1 : Les modes d'obtention du témoignage

Lorsqu'une infraction se commet, les services de police judiciaire et de gendarmerie recherchent des indices tant humains que matériels afin de remplir pleinement leur mission de prévention et de répression. Pour cela, ils interrogent les personnes susceptibles de fournir des indications se rapportant de près ou de loin à cette infraction.

Ainsi, ils déploient des moyens pour le recueil des informations susceptible d'élucider l'infraction. L'obtention de ces informations se réalise soit de manière spontanée (Paragraphe 1) soit de manière incitée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le témoignage spontané

Le témoignage spontané est, selon nous, celui par lequel une personne, de sa propre volonté, entreprend la démarche d'informer les autorités policières des faits qui, selon elle, sont susceptibles d'être constitutifs d'une infraction pénale.

³⁴ GUINCHARD (B.), BUISSON (J.), in Procédure pénale, 4^{ème} édition, p. 328.

A priori, la production du témoignage est dite spontanée dès qu'il provient de la libre volonté de son auteur (A). Malgré cela, la spontanéité du témoignage qui puise sa source dans la libre volonté de son auteur peut parfois être ralentie (B).

A- *Une démarche attendue*

La démarche attendue du témoignage spontanée se caractérise par le désir de contribuer à l'œuvre de la justice. Elle se manifeste par la volonté d'un tiers d'apporter son concours à la justice par l'apport de sa parole sur une infraction commise (1) sans poursuivre d'autre but que celui-là.

Par ailleurs, si le témoignage est affaire de libre volonté, il est envisageable que son détenteur prenne la décision de ne pas agir. Craignant cela, le législateur a jugé que les citoyens détenant des informations sur une infraction commise n'ont pas à s'interroger sur leur volonté de prêter leur concours à la justice. Par conséquent, contribuer à l'œuvre de la justice serait une obligation (2).

1- *La volonté de témoigner*

La consécration de ce moyen d'obtention du témoignage tire sa source de l'article 110 du nouveau code de procédure pénale. Il dispose que les témoins peuvent comparaître volontairement³⁵. La volonté est donc l'essence d'un témoignage spontané.

La volonté est la faculté de vouloir. C'est une disposition naturelle à exercer un acte sans aucune influence extérieure. Dans le langage juridique, la volonté de témoigner se traduit par la dénonciation. *Ce dernier est un acte altruiste³⁶. Elle reflète la collaboration à l'œuvre de la justice³⁷*. L'acte de dénonciation permet d'informer les autorités judiciaires de la commission d'un acte délictueux. Ainsi, la dénonciation est une traduction du devoir de conscience de tout citoyen, devoir non seulement moral mais également civique. Elle ne requiert aucun formalisme particulier : elle peut être écrite ou verbale. Cette souplesse dénote le souci des autorités de ne pas faire obstacle à la volonté spontanée du tiers.

Pour Pierre CATALA, les personnes se présentant spontanément auprès des services de polices ou de gendarmerie afin de se livrer à des confidences sur des activités répréhensibles, dont elles ne sont nullement victimes, peuvent être qualifiées d'informateurs occasionnels. Aussi, le dénonciateur peut être appelé un informateur

³⁵ Article 110 al.2 du C.P.P. : « Les témoins peuvent aussi être convoqués par simple lettre, par lettre recommandée ou par la voie administrative ; ils peuvent en outre comparaître volontairement ».

³⁶ GAYRAUD (J.-F.), *La dénonciation*, Paris, PUF, 1995, p. 288.

³⁷ *Ibidem*.

occasionnel. Cependant, certaines précisions méritent d'être apportées : la dénonciation se distingue de la plainte, de la délation et du renseignement.

La dénonciation se distingue de la plainte d'un point de vue du mobile³⁸, car « *la plainte est une forme particulière de dénonciation par lequel la victime d'une infraction porte un fait à la connaissance de l'autorité compétente*³⁹ ». De là, la plainte traduit une appétence de justice de la part de la victime qui est encore le plaignant, c'est-à-dire l'obsession d'obtenir la réparation du préjudice à lui causée. *Le dénonciateur, à la différence du plaignant est animé d'un mobile désintéressé*⁴⁰.

La dénonciation se distingue aussi de la délation d'un point de vue du mobile, car « *la délation est une forme particulière de dénonciation qui n'est pas à l'honneur de celui qui y procède* »⁴¹ et le dénonciateur, à la différence du délateur ne retire aucun profit de son acte.

La dénonciation se distingue également de cette autre forme de témoignage qu'est le renseignement. En effet, la dénonciation se caractérise par la démarche d'un individu alors que le renseignement s'obtient par la démarche des autorités judiciaires. L'exemple le plus évident de renseignement est l'enquête de voisinage. Si l'on peut considérer cette démarche comme une incitation au témoignage, ce dernier n'en demeure pas moins volontaire.

Le caractère spontané du témoignage est libre et sous-entend l'absence totale de contrainte exercée sur la personne afin qu'elle apporte sa parole. Si le témoin ne peut être contraint de déposer, par quel argument serait-il contraint de comparaître ?

2- **Le devoir de témoigner**

Dans le droit positif béninois, il n'existe pas explicitement une obligation générale de témoigner. Néanmoins, le juge peut contraindre toute personne témoin d'une infraction de se présenter en personne pour faire sa déposition. La contrainte n'est possible que dans la mesure où le témoin cité ne comparait point. A cet effet, le juge peut ordonner que ce témoin soit amené par la force publique devant elle⁴². De plus, un citoyen qui refuse d'apporter son témoignage à la justice s'expose aux poursuites pénales en vertu des

³⁸ C'est le motif, variable d'un individu à l'autre dans un même type d'acte, qui pousse une personne à agir.

³⁹ CORNU (G.), Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, Paris, 9^{ème} édition, PUF, 2012, p. 659.

⁴⁰ GUINCHARD (S.), BUISSON (J.), in Procédure pénale, 4^{ème} édition, p. 449.

⁴¹ CORNU (G.), Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, Op. Cit., p. 312.

⁴² Article 329 CPP.

dispositions de l'article 118 du CPP qui réprime le défaillant. Cette sanction prévue par le législateur à l'égard du citoyen réfractaire pour sa contribution à l'œuvre de la justice n'est rien d'autre qu'un corollaire de l'obligation générale de témoigner qui pèse sur tout citoyen ayant des informations sur la commission d'une infraction.

L'exposition aux poursuites pénales instaure littéralement un devoir de dénonciation à tous les citoyens qui sont témoin d'une infraction. Cela fait de chaque citoyen débiteur d'une obligation de prêter son concours à la justice. Cette obligation peut également être assimilable à une contrainte dans la mesure où le bon sens aurait voulu que lorsqu'une personne détient des informations utiles à la justice, elle n'a pas à se poser la question de savoir si elle choisit ou pas d'apporter son témoignage. Etant donné que l'acte de témoigner est un devoir civique et morale, cette personne à l'impérieux devoir d'apporter son concours à la justice par le biais de son témoignage. Il s'agit d'une contrainte implicitement imposée par le législateur à toute personne dans l'intérêt collectif et pour le maintien de l'ordre public.

Grosso modo, le législateur fait de chaque citoyen, un gendarme chargé d'assurer l'ordre public et de faire respecter la loi⁴³. Par leurs actions, ils auront à contribuer à la bonne marche de la justice et ainsi à faire cesser un trouble à l'ordre public. Néanmoins, une partie de la doctrine critique ce devoir de dénoncer. A l'instar des Professeurs R. MERLE et A. VITU : « *Ce n'est pas la dénonciation en elle-même qui est contestable mais l'instauration d'un devoir de dénoncer* »⁴⁴. Sans porter de jugement de fond sur la position de ces éminents auteurs, force est de constater qu'une personne qui a été témoin d'une infraction à un libre choix : parler ou se taire. *Mais qu'importe le choix, il devra en faire face à la conséquence qui en découle, car être homme, écrit Saint Exupéry, c'est être responsable*⁴⁵. Ainsi, il encourt une sanction pénale au cas où il aurait choisi de se taire.

Ensuite, l'obligation de dénoncer peut être induite par une qualité professionnelle. Nous faisons ici référence à l'article 39 du CPP qui dispose que : « *Toute autorité constituée*⁴⁶, *tout officier public ou fonctionnaire*⁴⁷ *qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au*

⁴³ MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, 5^{ème} édition. 2001, Paris, Cujas, p. 267.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ COHELO (P.), *L'alchimiste : parcours initiatique*, Version électronique, p.9.

⁴⁶ Par « autorité constituée », il faut entendre : les cours et tribunaux, les représentants de l'État dans le département ou la commune, les assemblées électives ou les autorités administratives indépendantes.

⁴⁷ Par « fonctionnaires », il faut entendre : tous les agents des administrations de l'Etat, y compris les officiers et agents de police judiciaire.

procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs »⁴⁸.

La délimitation d'une telle obligation ne s'étend qu'aux crimes et délits dont ces personnes⁴⁹ ont eu à connaître dans l'exercice de leur fonction et non de ceux dont elles auraient pu avoir à connaître en tant que simple particulier.

Enfin, l'obligation de dénoncer est liée à un devoir de protection et de prévention des infractions. Peut être considérée comme un devoir de prévention dans l'obligation de dénoncer un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes que l'on pourrait empêcher. D'un point de vue de la protection, le législateur vise principalement les mineurs.

Toutefois, l'obligation générale de témoigner rencontre quelques exceptions. Au nombre de ceux-ci, d'abord, la loi prévoit qu'un motif légitime, laissé à l'appréciation du juge, peut être opposé par le témoin à son audition par les autorités judiciaires. Ensuite, les agents diplomatiques et consulaires bénéficient d'une dispense de témoigner. Et enfin, il faut le respect du secret professionnel.

Etant donné que le témoignage demeure un acte volontaire et spontané, il existe des cas où il fait l'objet d'une contrainte en raison du respect de l'ordre public où se heurte à des obstacles en relation avec la situation de son détenteur (B).

B- Une démarche ralentie

Il convient de souligner qu'il arrive des fois qu'un témoin ait le vif désir de dire tout ce qu'il sait sur la commission d'une infraction. Malgré sa bonne volonté, le témoin se trouve contrecarrer par des obstacles.

Pour cela, il convient de s'interroger sur les obstacles venant s'opposer contre la volonté d'un individu d'apporter son concours à la justice. *Aux nombres de ces obstacles, deux sont aisément reconnaissables : l'entrave au témoignage par le biais du secret professionnel (1) justifiés par des considérations d'intérêts public et de haute moralité*⁵⁰. Mais également le sentiment de peur pouvant animer le témoin (2).

⁴⁸ Article 39 du CPP.

⁴⁹ Il s'agit des autorités constitués, de tout officier public et des fonctionnaires.

⁵⁰LEBORGNE (A.), *Témoignage*, in *Dictionnaire de la justice*, op.cit., p. 1280.

1- Le secret professionnel

Le terme secret, issu du latin *secretum*, pensée ou fait qui ne doit pas être révélé, désigne des informations que seules des catégories de personnes sont habilitées à connaître⁵¹. Le secret relève du domaine du caché. La révélation de quelques informations, en raison de leur nature secrète, porterait nécessairement atteinte à la vie privée d'une personne. Pour éviter cet état de chose, le législateur en assure la protection au travers de la mise en œuvre du respect du secret professionnel.

Le secret professionnel est l'obligation faite à tout professionnel qui, soit par son état ou sa profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire de ne pas divulguer, hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret, les informations relatives à la vie privée de celui qui se confie⁵². Il instaure littéralement une obligation de silence et de se taire à toute personne liée.

Une question trotte dans notre esprit. Elle est celle de savoir si la soumission d'une personne au secret professionnel l'empêche de témoigner en justice ?

La jurisprudence avait répondu à la question en considérant qu'une personne soumise au secret professionnel devrait se retrancher dans le silence lorsqu'elle était citée comme témoin⁵³. Néanmoins, une telle position de la part de la jurisprudence sur cette question ne fait qu'entraver le fonctionnement de la justice, car le nombre d'individu qui ont la qualité de professionnel ne cesse de s'accroître exponentiellement dans la société puisque toutes les activités se professionnalisent, de nos jours. De ce fait, une partie de la *doctrine*⁵⁴ suggéra de distinguer suivant les professions et la nature des intérêts en cause et d'instaurer deux degrés dans le secret professionnel : un général et absolu et un autre relatif. Tandis que les personnes relevant du premier degré⁵⁵ peuvent opposer leur droit au silence à condition que le refus de témoigner porte effectivement sur des informations à caractère confidentiel⁵⁶, *celles relevant du second degré ne sont pas en mesure de refuser de témoigner en se retranchant derrière le secret professionnel*⁵⁷. Pour cela, il sera laissé à la libre appréciation des tribunaux le soin de distinguer les cas où le secret professionnel

⁵¹ LITTRÉ (E.), *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, V° Secret.

⁵² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit. p. 809.

⁵³ Cass. Crim. 10 mai 1900, Bull. crim. n° 176.

⁵⁴ MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. t. I, Droit pénal général*, Paris, Sirey, 7^{ème} édition, p. 216.

⁵⁵ Comprenant notamment les médecins, avocats et ministres du culte.

⁵⁶ Cass. Crim. 15 septembre 1987, Bull. crim., n° 311.

⁵⁷ MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. t. I, Droit pénal général*, Paris, 7^{ème} édition, Sirey, p. 216.

entraîne dispense absolue de témoigner de ceux où l'obligation de témoigner l'emporte sur le devoir de garder le silence.

En somme, le secret professionnel est un couteau à double tranchant. Tout d'abord, il prohibe fermement la révélation d'élément inhérent à la personne qui se confie, tant que ses derniers sont pas constitutifs d'une atteinte à son intégrité physique ou psychique ou à celle autrui. Ensuite, la personne soumise au secret professionnel ne pourra pas faire l'objet de sanctions disciplinaires lorsqu'elle révèle ce dont elle a eu connaissance sous le sceau du secret, dans les conditions précitées.

L'obligation de se taire instaurer par le secret professionnel met au ralenti le témoignage spontané dès que la loi en dispose. La crainte (2) est aussi un facteur qui peut ralentir la spontanéité d'obtention du témoignage.

2- La crainte

Nous sommes tous les jours, témoins d'une infraction quelconque mais peu nombreux sont ceux-là qui acceptent de prêter leur concours à la justice. Qu'est-ce qui peut alors empêcher un individu d'apporter son témoignage afin d'élucider une infraction ? Dans un pays comme le nôtre, *l'inertie d'apporter son concours à la justice se justifie notamment par la crainte de la personne témoin d'une infraction. Puisque le témoignage est aperçu dans notre procédure judiciaire comme une chose bien délicate, il expose le témoin à la furie de la personne contre laquelle le témoignage a été effectué*⁵⁸.

*La crainte est une réaction de retrait, d'inquiétude à l'égard de quelqu'un ou de quelque chose qui est ou pourrait constituer une source de danger*⁵⁹. Elle ne saurait se confondre avec la lâcheté. Cette dernière est un manque de courage.

Les raisons d'existence d'une crainte de témoigner de la part des citoyens béninois peuvent se justifier en deux points : la peur des représailles, et la solidarité excessive animée par les béninois.

⁵⁸ Observatoire de la justice au Bénin, rapport 2013 sur l'Etat de la justice au Bénin et la perception des justiciables.

Ce présent rapport est le fruit du consortium du Centre Africa Obota (CAO)-Benin, l'ONG, Droits de l'Homme, Paix et Développement (DHPD), le Centre de Recherche en Droit et Institutions Judiciaires en Afrique (CREDIJ) et d'Open Society Initiative for West Africa (OSIWA) pour la mutualisation des intelligences des en vue d'apporter, sous une forme nouvelle, une assistance à la justice béninoise ; Bibliothèque Nationale, Benin, Novembre 2013, p. 200.

⁵⁹ LITTRÉ (E.), *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, V° Crainte.

Certains témoins préfèrent se taire par peur de représailles parce qu'ils font l'objet d'intimidation et de menace constant, principalement physiques ou d'atteintes aux biens, par les parties surtout le prévenu qui risque d'être enfoncé par leur déposition. De plus la majorité des béninois sont des êtres par nature superstitieux. Les témoins se disent toujours que témoigner contre une personne se retournera contre lui ou ses proches par des moyens occultes, dont l'efficacité de ces forces occultes n'est plus à démontrer. Selon eux, témoigner ne leur apportera que des ennuis. Par conséquent, ils préfèrent dire n'avoir rien vu. Ce phénomène est particulièrement notable quand les témoins potentiels sont des personnes géographiquement proches des auteurs présumés des faits commis. La peur que ces derniers apprennent qu'elles sont à l'origine de leur interpellation par les services de police ralentit leur volonté d'apporter leur concours à la justice.

En ce qui concerne la solidarité excessive, elle puise son origine dans la priorité de la vie collective. Puisque dans l'immense majorité des affaires, plaignants, victimes et témoins sont presque issus du même lieu, de la même communauté rurale ou urbaine. Les habitants de ces communautés tissent des liens multiples d'intérêts. Outre que la plupart des témoins entretiennent donc avec les personnes mises en cause des rapports antérieurs, qui peuvent être de l'amitié. Il est toujours difficile de témoigner contre un voisin, qu'on sera amené à côtoyer ses proches encore quotidiennement pendant longtemps. Au nom de cela, d'un esprit de famille implicitement instauré par la solidarité, on ne révèle rien de ce que l'on sait car cela pourrait mettre en cause un membre de la famille. L'obtention du témoignage devient même quasi impossible, ou très difficile. Si la justice n'obtient pas le témoignage de manière spontanée, elle dispose de moyen pour la provoquer (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : L'incitation au témoignage

Inciter une personne à témoigner signifie la « pousser à agir » afin que les autorités puissent bénéficier d'informations susceptibles d'aider à la résolution des enquêtes⁶⁰.

Le législateur en adoptant une mesure incitative ne porte pas atteinte au caractère volontaire du témoignage, mais tend à surmonter les obstacles non légaux pouvant le ralentir (A), dans certaines circonstances, cette incitation se transforme en une obligation. Si la mesure incitative demeure infructueuse, les autorités de police peuvent contraindre le témoin à comparaître (B).

⁶⁰ LITTRÉ (E.), *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, V° Inciter.

A- Une mesure incitative

La mesure incitative poursuit un double but. D'une part elle pousse toute personne à déposer son témoignage en justice. A cet effet, le législateur se permet de lui accorder une indemnité dès cette personne en aura fait la demande (1). D'autre part, il s'agit de provoquer la démarche de témoigner chez des personnes qui n'osent le faire par crainte d'être désignées comme la cause de leur interpellation des personnes mises en cause, avec les conséquences que cela peut engendrer dans leur vie quotidienne, en leur offrant une garantie, celle de la protection (2).

1- L'attribution d'une indemnité au témoin

L'indemnité est une somme d'argent destinée à compenser toute espèce de dommage. Telle est la définition donnée par le doyen CORNU. Ainsi l'octroi d'une indemnité résulterait préalablement d'un dommage causé à autrui. Pour cela, on se pose la question de savoir, quel dommage cause la société à une personne du fait de son témoignage dans une infraction commise ? A priori aucun.

L'octroi d'indemnité au témoin puise sa source des dispositions de l'article 116 al.2 du C.P.P. Ainsi, « *le témoin qui demande une indemnité est immédiatement taxé par le juge d'instruction* »⁶¹. L'octroi d'indemnité au témoin résulterait préalablement d'une demande adressée au juge d'instruction. Son octroi n'est pas une obligation au témoin. *Mais si le législateur admet qu'on l'indemnise moyennant son témoignage, c'est pour trois bonnes causes : le temps, l'argent et d'éventuels risques auxquels le témoin s'expose en témoignant*⁶².

La première cause est que, lorsque le témoin se déplace dans le but d'apporter son témoignage devant les juges pour concourir à la recherche de la vérité, il perd énormément du temps. Parce que le témoin doit abandonner toutes ses occupations pour venir déposer. Il doit de ce fait, supporter toutes les contraintes de lenteur des juges, des audiences qui commencent parfois avec un retard et se prolongent parfois sur plusieurs heures voire toute la journée.

Outre la cause liée au temps, le témoin perd en argent. Un déplacement sur de longues distances, et parfois obligation de séjourner dans une localité.

⁶¹ Article 116 alinéa 2 du CPP.

⁶²TAMNOU (J.-M.), Le témoignage dans la procédure pénale au Cameroun : l'administration de la preuve au lendemain de l'entrée en vigueur du tout premier code de procédure pénale camerounais, Edition Universitaires Européenne, 2011, p.36

Enfin l'octroi d'indemnité au témoin, lui permettra de faire face, un tant soit peu, aux éventuels risques dont il estime s'exposer en témoignant.

Un tel régime indemnitaire institué par le législateur encouragera et incitera davantage les témoins à prêter leur concours à la justice que s'ils sont payés régulièrement. Ensuite chaque fois qu'une partie aura des difficultés financières pour faire venir un témoin, que son déplacement soit supporté par le trésor public⁶³. Ceci pourrait contribuer à maintenir le principe d'égalité des parties devant le juge et conforter celui de la gratuité de la justice.

2- La protection du témoin

Le témoignage dans le procès pénal est délicat. *Il expose le témoin à la défiance et à l'inimitié de la personne contre qui le témoignage est effectué*⁶⁴. Puis que pour la commission des infractions qui sont qualifiées de crimes graves tels que l'association de malfaiteurs, le trafic des stupéfiants; les auteurs n'hésitent pas à recourir à tous les moyens pour fabriquer et supprimer les preuves. La vie du témoin peut être en danger. Ce qui peut aussi conduire un témoin à rester cois par peur des représailles. C'est sans nul doute pour mettre tout témoin à l'abri des représailles que le législateur béninois a prévu une mesure protectrice de ses collaborateurs irremplaçables de la justice. Il soumet cette protection à des conditions qui concernent aussi bien la personne du témoin que le contexte de l'affaire.

En ce qui concerne la personne, il faut qu'il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et qui sont susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure⁶⁵. Ainsi peut bénéficier de la procédure de protection de témoin que les personnes susceptibles de fournir des indications sur une infraction commise et d'ores et déjà poursuivie. Elles supposent qu'une information ait été ouverte. Autrement dit, la simple dénonciation de faits ne peut offrir à la personne l'éventuelle mesure de protection du témoin et cette exigence se conçoit tout à fait au regard du bon fonctionnement de la justice.

⁶³ Ibidem

⁶⁴ Observatoire de la justice au Bénin, rapport 2014 sur l'état de la justice au Bénin et la perception des justiciables. Ce présent rapport est le fruit du consortium du Centre Africa Obota (CAO)-Benin, l'ONG Droits de l'Homme, Paix et Développement (DHPD), le Centre de Recherche en Droit et Institutions Judiciaires en Afrique (CREDIJ) et d'Open Society Initiative for West Africa (OSIWA) pour la mutualisation des intelligences des en vue d'apporter, sous une forme nouvelle, une assistance à la justice béninoise ; Bibliothèque Nationale, Benin, Mars 2014, p. 28.

⁶⁵ Article 120 du C.P.P.

Parlant du contexte de l'affaire, faudrait-il que la procédure porte sur un crime ou un délit puni d'au moins cinq (05) ans d'emprisonnement, lorsque l'audition d'une personne est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches⁶⁶.

Lorsqu'on se penche sur ses dispositions légales qui assurent la protection du témoin en droit pénal béninois, on a comme impression que celle-ci n'a été organisée que pour les "infractions grave". Cette délimitation du législateur est tout à faire justiciable, car cela éviterai des demandes de protection fantaisiste de la part de certain témoin.

L'octroi d'un programme de protection au témoin se matérialise par l'anonymat de celui-ci, c'est-à-dire que la personne témoigne tout en gardant son identité secrète. En aucune circonstance, l'identité ou l'adresse du témoin ayant bénéficié des mesures de protection des témoins, ne peuvent être indiquées ni être relevées, sous peine de trois (03) à cinq (05) ans d'emprisonnement et de cent mille (100 000) à cinq cent mille (500 000) francs d'amende⁶⁷.L'autorisation pour une personne de témoigner anonymement est donnée par décision motivée du juge des libertés et de la détention, saisi par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction. Le juge des libertés et de la détention peut décider de procéder lui-même à l'audition du témoin. La décision du juge des libertés et de la détention, qui ne fait pas apparaître l'identité de la personne, est jointe au procès-verbal d'audition du témoin, sur lequel ne figure pas la signature de l'intéressé. L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites dans un autre procès-verbal signé par l'intéressé, qui est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure, dans lequel figure également la requête du procureur de la République ou du juge d'instruction. L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet au tribunal.

Le recours à une procédure de témoignage anonyme peut être contesté par la défense qui peut demander à être confrontée avec ce témoin. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de ce témoignage anonyme.

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que l'adoption d'une telle mesure inciterait les témoins qui craignent pour des représailles pouvant découler du fait de leur témoignage.

⁶⁶ Article 121 du C.P.P.

⁶⁷ Article 122 du C.P.P.

Pourtant, Maître R. Floriot ne partageait pas cet avis, soulignant que le témoin qui n'a pas le courage de donner son nom est presque toujours un témoin suspect⁶⁸.

B- Une mesure coercitive

Les autorités judiciaires ne peuvent passivement s'en remettre à la bonne volonté des citoyens et à leur spontanéité pour assembler les témoignages, utiles à leur mission. Elles doivent parfois les contraindre au témoignage.

La contrainte peut s'entendre du simple exercice d'une pression sur la volonté de la personne, jusqu'à l'utilisation de la force physique pour l'y amener. *En procédure pénale, la contrainte est le monopole de l'Etat*⁶⁹.

La mise en œuvre de la contrainte pour obliger les témoins à déposer se manifeste par une interdiction faite au témoin de s'éloigner de leur domicile(1) ou d'un mandat d'amener (2).

1- L'interdiction de s'éloigner

L'interdiction signifie « *défendre expressément à quelqu'un d'user de quelque chose* »⁷⁰.

Une interdiction faite au témoin de s'éloigner n'est possible qu'en cas d'enquête sur une infraction flagrante. En effet, aux termes de l'article 55 du CPP, l'OPJ qui arrive sur les lieux de l'infraction flagrante a le pouvoir de défendre sous peine de sanction prévue par le code pénal pour les témoins défaillants à toute personne pouvant le renseigner de se déplacer. Le législateur dans sa rédaction n'emploie pas le terme témoin, mais parle juste de « personne », la procédure n'étant pas encore avancée pour établir une nette distinction entre les personnes qui impliquées dans l'affaire sont des suspects et celles qui lui étant étrangères sont des témoins. La personne requise doit satisfaire à la demande de l'OPJ sans aucune opposition. Cette interdiction qui porte temporairement atteinte à la liberté d'aller et de venir d'un citoyen a été prudemment règlementée pour éviter les abus. Ainsi elle ne peut se prolonger au-delà de 12 heures sous peine de poursuites pénales pour séquestration.

Cette procédure coercitive par nature exprime la volonté du législateur à conserver les indices en évitant que certaines personnes qui peuvent être considérer comme des

⁶⁸ FLORIOT (R.), Les erreurs judiciaires, Paris, Flammarion, 1998, p. 306.

⁶⁹ BATIFFOL (H.), La philosophie du droit, Que sais-je ?, 10^{ème} éd. Paris, PUF, 1960, p. 46.

⁷⁰ LITTRÉ (E.), Le nouveau Littré, Paris, Garnier, 2007, V° Interdiction.

témoins puissent s'évanouir dans la nature et compliquent la recherche de la vérité. Le mandat d'amener va dans le même sens.

2- Le mandat d'amener

Le mandat d'amener est l'ordre donné par le juge à la force publique, notamment les officiers de police judiciaire, de conduire immédiatement la personne contre laquelle il est décerné devant lui⁷¹. Il peut être décerné par le procureur de la République pendant les enquêtes de police. En pratique, le mandat d'amener est décerné par le juge d'instruction lorsqu'une personne n'a pas déféré à sa convocation ou qu'elle risque de ne pas se présenter. Le mandat d'amener peut être décerné contre un témoin lorsque celui-ci s'est montré indiscipliné vis-à-vis au fonctionnement de la justice. Son indiscipline résulte du refus de répondre à la citation ou à la convocation sans invoquer une excuse valable. Néanmoins, il convient de noter que c'est après une deuxième citation infructueuse que le témoin peut se voir contraint par un mandat d'amener.

Ainsi, lorsqu'un témoin cité ne comparait pas, la cour peut, sur réquisitions du ministère public ou même d'office, ordonner que ce témoin soit immédiatement amené par la force publique devant elle⁷². Il peut être aussi ordonné que le témoin soit amené par la force publique devant la cour à la date à laquelle l'affaire sera appelée⁷³.

Section 2 : La qualité de témoin dans le CPP

Le droit béninois n'accorde la qualité de témoin qu'aux personnes remplissant la double exigence d'être tiers et de prêter serment. Le statut de tiers est la condition *sine qua non* de l'attribution de la qualité de témoin. Partant de là, il nous semble évident que le législateur entend faire prédominer la source sur l'objet. La personne qui apporte sa parole prend le pas sur la parole elle-même. Cette affirmation est d'autant plus vraie que toute personne bien que tiers ne peut se voir attribuer la qualité de témoin. Ainsi, le droit attribue la qualité de témoin de façon discriminatoire, en prenant en considération la qualité de l'homme.

Une analyse rationnelle de la qualité des personnes pouvant témoigner en justice commande à préciser les personnes indésirables dans la tâche du témoignage en justice. De

⁷¹ Article 132 alinéa 5 du CPP.

⁷² Article 329 du CPP.

⁷³ Article 329 du CPP alinéa 2.

plus, elle requiert de déterminer sans ambiguïté les devoirs et obligations qui pèseront sur les personnes appelées à déposer en justice.

C'est pour cela qu'il paraît utile de déterminer les personnes qui peuvent apporter leur concours à la justice (Paragraphe 1) et dégager leur statut juridique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les personnes susceptibles de fournir un témoignage

Tout individu qui possède la connaissance personnelle d'un événement peut en témoigner devant un tribunal, pourvu qu'il se conforme au formalisme exigé pour recueillir la substance de sa déposition. Par exception à ce principe général, la loi considère que certaines personnes ne possèdent pas la qualité pour témoigner. Ainsi, certaines personnes se trouvent exclues de porter un témoignage en justice (A) tandis que d'autres ne possèdent pas la capacité de le faire (B).

A- Personne exclue de témoigner

Si la qualité de témoin est nécessairement attribuée à un tiers, le législateur, se fondant sur certains aspects de la qualité de la personne apportant son témoignage, en a toutefois toujours écarté certaines du procès pénal, qui ne paraissent pas présenter des garanties suffisantes de crédibilité ou de sincérité. Nous aborderons d'une part, l'exclusion du mis en cause (1) suivie de celui du tiers (2).

1- L'exclusion du mis en cause

La procédure pénale exclut de la catégorie des témoins la personne mise en cause. Ainsi, « Nul ne peut être témoin à son propre procès », en raison du risque de manque total d'objectivité de sa déposition. C'est donc par la comparution personnelle que le juge doit recourir s'il veut les entendre.

Ainsi, les personnes poursuivies dans un procès⁷⁴ ne peuvent être, pour eux-mêmes ou les uns par rapport aux autres, témoins. L'interrogatoire remplace pour eux le témoignage et c'est dans le cadre de cet interrogatoire qu'ils fournissent leurs explications dont le juge d'instruction ou le tribunal tiendra tel compte que de raison pour former sa conviction.

Quant à la personne qui s'est constituée partie civile, elle ne peut plus être entendue comme témoin. La victime peut être entendue comme témoin tant qu'elle ne s'est pas

⁷⁴ Il s'agit des coinceulpsés, les coaccusés ou co-prévenus.

constituée partie civile. En dehors des parties au procès, d'autres personnes sont également exclues de témoigner en justice.

2- L'exclusion de certains tiers

Les tiers en question sont des personnes qui n'ont pas une connaissance personnelle des faits. Il faut comprendre que la loi exclut seulement ceux qui auraient puisé leurs informations dans la rumeur publique et dont les affirmations seraient incontrôlables.

Par ailleurs, toute personne qui joue un rôle auprès d'une juridiction pénale doit agir avec une entière impartialité, l'esprit dégagé de toute impression personnelle antérieure aux débats. Pour cela, la participation à quelque titre que ce soit à l'élaboration d'une décision judiciaire est incompatible avec la qualité de témoin dans la procédure qui s'y rapporte. Il est ainsi des juges, des jurés, des interprètes, des greffiers, des membres du ministère public et de la juridiction de jugement. L'exclusion de ces personnes est absolue et elles ne peuvent être entendues, même à titre de renseignement. Mais, ces incompatibilités ne s'étendent pas aux officiers de police judiciaire ou à leurs subordonnés, ni au juge d'instruction et aux membres du parquet qui ont joué un rôle dans l'enquête préliminaire ou sur infraction flagrante ou dans l'instruction préparatoire : il est fréquent en pratique que les policiers et les gendarmes qui ont diligenté une enquête criminelle soient cités comme témoins à la cour d'assises ; on voit même parfois témoigner le magistrat instructeur⁷⁵.

Toutefois, ces incompatibilités de témoigner ne doivent, en aucun cas, être confondues aux incapacités de témoigner.

B- **Personne incapable de témoigner**

L'incapacité de témoigner est l'inaptitude juridique qui, dans les cas déterminés par la loi, empêche une personne de témoigner en justice. Ainsi, aux termes des dispositions de l'article 272 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes « *toute personne peut être entendue comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice* »⁷⁶. En principe l'incapacité n'empêche que la prestation de serment de la personne incapable et non son audition. Les incapacités s'inspirent d'une certaine méfiance à l'égard des témoins dont la connaissance

⁷⁵ Pour un officier de police judiciaire : Cass. Crim., 4 avril 1979, Bull. Crim. N° 139 ; pour le juge d'instruction : Cass. Crim. 2 déc. 1987, Bull. Crim. ; N° 443 ; pour un membre du ministère public : Cass. Crim., 16 déc. 1975, Bull. Crim., n° 282.

⁷⁶ Article 272 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

des faits du procès ou dont la conscience morale et l'impartialité peuvent être affaiblies ou absentes. Pour cela, on distingue d'une part certaines personnes qui sont frappées d'une incapacité absolues (1) et d'autre part ceux qui sont frappées d'une incapacité relatives (2).

1- Les personnes frappées d'une incapacité absolue

Les personnes frappées d'une incapacité absolue de témoigner sont les mineurs. Ces derniers sont des individus qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité. Il s'agit des enfants de moins de seize ans au moment de la déposition et non au moment des faits. De ce fait, les mineurs sont considérés comme inaptes à témoigner et ne peuvent être entendus sous la foi du serment.

Etant donné que la qualité de témoin s'acquiert par le serment de l'individu, alors si le mineur ne peut prêter serment⁷⁷ cela signifie donc qu'il ne peut recevoir la qualité de témoin et donc comparaître devant une juridiction de jugement pour apporter sa parole. Le défaut de prestation de serment de la part du mineur fait de lui un témoin reprochable. Sa parole devrait être ipso facto écartée du débat. Néanmoins devant la cour d'assises, le mineur peut faire une déposition en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises⁷⁸. A défaut d'être entendu en qualité de témoin, il l'est à titre de simple renseignement⁷⁹.

Dépassant ces considérations procédurales, il convient de s'intéresser aux raisons justifiant l'exclusion des mineurs de la catégorie des témoins. Selon la jurisprudence⁸⁰, cette incapacité à témoigner repose sur la crainte de la fiabilité douteuse de leur témoignage du fait de leur grande suggestibilité, mais pas seulement, car ce critère doit être couplé à celui de l'âge.

L'interdiction de témoigner en justice frappe également les personnes privées de leurs droits civiques, civils et de famille. Cette interdiction tire son origine d'une peine infamante. Cette peine a pour finalité d'exclure du corps social pour un temps ou pour toujours la personne contre laquelle elle est prononcée.

Cependant, il est également possible d'entendre ces témoins sans prestation de serment. Mais leurs déclarations sauront, bien entendu, une valeur moindre que les témoignages proprement dits.

⁷⁷ Article 111 al.5 du CPP.

⁷⁸ Art. 336 du Code de procédure pénale français.

⁷⁹ Art. 310 du Code de procédure pénale français.

⁸⁰ Cass. Crim. 29 novembre 1989, Bull. crim., n° 456.

2- Les personnes frappées d'une incapacité relative

Outre les mineurs, d'autres personnes sont qualifiées de témoins reprochables. Cette qualification résulte de la crainte d'un manque d'impartialité en raison des liens qui unissent les témoins aux personnes poursuivies. Il s'agit des proches de la personne mise en cause. Ces proches sont frappées d'une incapacité relative.

L'incapacité relative des proches du mis en cause résulte de la proche parenté, de l'alliance ou encore d'une communauté d'intérêt⁸¹. Elle repose sur un double motif de suspicion et d'humanité qui se justifie par le fait que les sentiments familiaux sont respectables et peuvent être incompatibles avec l'obligation de dire toute la vérité, ou tout au moins, il entraîne trop de partialité⁸². Elles peuvent être empêchées de déposer sous serment, à la demande du ministère public ou d'une partie. Il faut signaler que ces incapacités ne concernent que la phase de jugement. Ces personnes peuvent quand même être entendues à titre de simple renseignement. Mais, on ne doit pas entendre, même à l'instruction, les descendants des époux pour une procédure de divorce ou de séparation de corps, même par le recours à une procédure pénale. Il s'agit là, selon la chambre criminelle française, « d'une règle fondamentale ». *Après divorce, il y a toujours interdiction d'entendre sous serment, l'ex-conjoint, mais pas la sœur de celui-ci ; un concubinage même stable n'équivaut pas à un mariage*⁸³.

Il ne suffit pas donc de spécifier les personnes qui peuvent témoigner en justice, il faut également que ces personnes puissent normalement accomplir le devoir légal, moral et civique que constitue pour elles le témoignage en justice, d'où la nécessité de définir le statut du témoin.

Paragraphe 2 : Le statut du témoin

En vue d'encourager toute personne susceptible de faire une déposition en justice, le législateur leur reconnaît un certain nombre de droits. En contre-poids de ce droit, le témoin est astreint à des obligations impérieuses. Mais au cas où le témoin manquerait à ses obligations (A), il engagerait sa responsabilité pénale (B).

⁸¹ Article 111 al. 5 du CPP.

⁸² MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel, II, Procédure pénale*, 5^{ème} édition. Paris, Cujas, 2001, p. 212.

⁸³ LARGUIER (J.), *Procédure pénale*, 17^{ème} Edition, Paris, Dalloz, 1999, p. 214.

A- Les droits et obligations du témoin

La reconnaissance des droits au témoin permet d'éviter l'injustice face aux nombreuses obligations auxquelles ils sont assujettis. Même si ces droits piétinent dans la pratique et sont insuffisant vis-à-vis d'autres législations, nous comptons, néanmoins, souligner ces droits (A) avant d'étendre ses obligations (B).

I- Les droits du témoin

Au nombre de ces droits dont bénéficie le témoin, on distingue les droits prévues par les textes et ceux découlant de la jurisprudence.

Parlant des droits qui découlent des textes, notamment le code de procédure pénale, le témoin a le droit de refuser d'être entendu s'il est nommément visé par une plainte assortie d'une constitution de partie civile. Dans ce cas, le témoin ne peut être entendu à titre d'inculpé⁸⁴.

De plus, si le témoin se trouve dans l'impossibilité de comparaître, alors, il est alors de bon droit que le juge se transporte pour l'entendre ou délivre à cette fin une commission rogatoire dans les formes prévues à l'article 167 du code béninois de procédure pénale⁸⁵.

Le témoin a également droit à un interprète lorsqu'il ne parle pas suffisamment la langue française. Le président du tribunal lui nomme un interprète âgé d'au moins dix-huit ans au moins. L'interprète doit prêter serment et remplir fidèlement sa mission⁸⁶. En outre, lorsque le témoin est un sourd-muet et ne sait pas écrire, il est de son droit que le président nomme d'office en qualité d'interprète la personne qui a le plus l'habitude de converser avec lui⁸⁷.

Par ailleurs, la voie de l'opposition est ouverte au témoin qui a été condamné à une amende pour non comparution au plus tard les cinq jours de la signification de cette décision faite à sa personne ou à son domicile. La voie de l'appel ne lui est ouverte qu'après le jugement rendu sur cette position. Le témoin qui a été condamné pour refus de prêter serment ou de déposer peut, lui aussi interjeter appel⁸⁸.

⁸⁴ Article 112 du CPP.

⁸⁵ Article 119 du CPP.

⁸⁶ Article 345 du CPP.

⁸⁷ Article 346 du CPP.

⁸⁸ Article 458 du CPP.

En outre, le témoin a le droit de se faire indemniser de ses frais de déplacement. Il est aussi protégé contre les actions et les diverses pressions qu'on pourrait exercer sur le fait de son témoignage.

En ce qui concerne les droits du témoin qui découlent de la jurisprudence, nous faisons allusion au témoignage d'un salarié contre son employeur. Cette situation se présente le plus souvent dans le contentieux du travail. La jurisprudence avait estimé que le témoignage d'un salarié contre son employeur ne saurait constituer une faute.

Ainsi, quand un litige naît entre un salarié et son employeur, celui-ci se montre souvent désireux d'établir par des témoignages la réalité des faits. Or, ce sont les collègues du salarié qui ont le plus souvent, la connaissance de ces faits. Alors, il arrive qu'un salarié témoigne contre son employeur. Le cas échéant, si l'employeur prend pour prétexte ce témoignage pour congédier l'employé, il sera condamné à des dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail.

Il en est ainsi dans la mesure où, la cour de cassation française a estimé que, « *ne saurait constituer une faute lourde, justifiant un renvoi sans indemnité, le fait pour un salarié d'avoir témoigné dans une instance suivie contre son employeur alors que le témoignage en justice constitue une obligation que l'employeur ne saurait, sans abus, reprocher à son salarié d'avoir respecté* »⁸⁹.

2- Les obligations du témoin

Une fois cité, le témoin a deux obligations principales : comparaître, l'obligation d'être sincère qui est une conséquence de la première⁹⁰.

En effet, comparaître est la première obligation du témoin. Cette obligation n'existe pas au cours de l'enquête préliminaire, mais les témoins sont rarement récalcitrants, par crainte de voir les soupçons peser sur eux. En revanche, on la trouve formulée pour l'enquête sur infraction flagrante⁹¹, pour l'instruction préparatoire et l'exécution des commissions rogatoires⁹² et pour les procédures de jugements. Tout témoin régulièrement cité et acquis aux débats est tenu de comparaître devant les juges d'instruction ou le Procureur de la République et même les personnes impliquées dans la cause. C'est une obligation dans la mesure où le témoin s'expose à des mesures de contrainte s'il ne répond

⁸⁹ Cass. Soc 1^{er} mars 1975, Bull. Civ. IV, n° 266, p. 214.

⁹⁰ Articles 116 et 457 du CPP.

⁹¹ Article 56 al. 2 du CPP.

⁹² Articles 116 al. 1 et 169 du CPP.

pas favorablement à la citation. Conformément à l'article 329 du CPP, il peut se voir contraint par un mandat d'amener et s'expose aux poursuites pénales. Une fois qu'il comparait, il est obligé de déposer.

Ainsi le témoin qui s'est présenté doit déposer sur les faits dont il a connaissance. Il est obligé de dire tout ce qu'il sait des faits objets des poursuites. Il doit révéler avec les moindres détails possibles les circonstances de commission ou même l'identité de ses auteurs. Tout élément aussi petit soit-il pouvant éclairer la religion des juges. Les mensonges d'un témoin seraient particulièrement dangereux en droit pénal et peuvent constituer une source d'erreurs judiciaires, ou à la crainte par les sanctions pénales qui frappent le faux témoin et, par conséquent, celui qui est coupable de subordination de témoin.

Cependant, il existe des institutions qui freinent ce devoir de vérité. C'est le secret professionnel dont la violation est sanctionnée par l'article 378 du code pénal en est une illustration.

Il ne fait l'ombre d'un doute que les droits et obligations reconnus aux témoins vise à les protéger et à assurer la fiabilité de leurs déclarations. Mais le témoin dans ses déclarations peut être amené à tronquer la vérité en commettant l'infraction de faux témoignage. Cette fausse déclaration est à même d'induire le juge en erreur et l'amène à prendre une décision préjudiciable pour la personne poursuivie et la bonne administration de la justice, raison pour laquelle la loi organise un régime de responsabilité pénale du témoin (B).

B- La responsabilité pénale du témoin

Le témoignage ne peut valablement aider le juge à établir la vérité que lorsqu'il est franc et sincère. Tout mensonge risquerait d'égarer la justice et conduirait inéluctablement le juge à prendre une décision désastreuse. Raison pour laquelle le témoin engage sa responsabilité pénale en cas de faux témoignage.

Un faux témoignage fait par un témoin est une infraction. Dès que cette infraction est commise par un témoin, ce dernier est sévèrement réprimé (2) mais étant donné que le faux témoignage est une infraction, il convient de mettre en lumière au préalable ses éléments constitutifs (1).

1- Les éléments constitutifs du faux témoignage

Le législateur béninois est resté muet sur les éléments constitutifs du faux témoignage. Ce silence du législateur nous paraît d'autant plus étrange que dans la mesure où il a prévu des modalités de répression de cette infraction.

La doctrine comble ce vide en retenant comme éléments constitutifs deux éléments cumulatifs auquel la jurisprudence en ajoute un troisième. Ainsi le faux témoignage n'est caractérisé que lorsque la déposition du témoin est devenue irrévocable, et qu'il pouvait influencer la décision du juge et que le témoignage soit assermenté.

En ce qui concerne le fait que le témoignage soit assermenté ; la prestation de serment est le fil conducteur d'une déposition en justice en un témoignage. De cette manière, le serment octroie au témoignage mensonger la qualification de faux témoignage et expose son auteur à une sanction pénale. A contrario, dès qu'un individu est entendu sans prestation de serment, même si sa déposition est truquée de mensonge, sa déposition ne pourrait être qualifiée de faux témoignage.

Ensuite de l'assermentation du témoignage, faudrait-il que la déposition mensongère soit à même d'exercer une influence sur la décision du juge. Par raisonnement à contrario, le délit de faux témoignage n'est pas consommé si ce témoignage ne pouvait pas influencer sur la conviction du juge, ce qui n'est pas facile à prouver. Mais nous déplorons le fait que les fausses déclarations faites à titre de renseignement ne sont passibles d'aucune poursuite même si elles n'ont influencé la décision.

Enfin, le témoignage doit être irrévocable, c'est-à-dire maintenue jusqu'à la clôture des débats. La déposition mensongère n'est punissable que lorsqu'elle n'a pas été rétractée en temps utile avant la clôture des débats, laquelle clôture marque la limite au-delà de laquelle la rétractation est considérée comme tardive et le délit consommé. L'admission du caractère irrévocable nous amène à penser que c'est une infraction où la tentative n'est pas punissable puisque le repentir actif du délinquant sera toujours la bienvenue avant la clôture des débats.

Lorsqu'on se penche sur les éléments constitutifs, on constate que la doctrine secondé par la jurisprudence fait preuve d'une indulgence démesurée dans la proportion où le faux témoin est tellement ménagé.

2- **La répression sévère du faux témoignage**

Tout d'abord, il est à noter que la tentative de faux témoignage n'est pas punissable. En effet au regard du principe de la légalité des délits et des peines, la tentative d'une infraction n'est punissable que si la loi le prévoit. Or, en l'espèce, le législateur demeure muet sur la question, silence sans nul doute consécutif aux difficultés résultant de l'établissement de la preuve de la tentative de faux témoignage.

Une fois le délit de faux témoignage consommé, une procédure est déclenchée pour poursuivre et punir le coupable.

Notons de prime abord que le faux témoignage peut être poursuivi incidemment à l'affaire principale devant une juridiction statuant en matière pénale ou postérieurement à celle-ci.

Aux termes de l'article 344 du CPP, si la déposition d'un témoin 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 leur clôture et 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.

Quel qu'en soit l'hypothèse, la personne qui sera aux termes des poursuites reconnue coupable de faux témoignage risque une peine d'emprisonnement qui varie suivant les circonstances de la commission et peuvent même s'aggraver pour des raisons prévues par la loi. La peine est un emprisonnement de deux ans au moins à cinq ans au plus. En plus de la peine d'emprisonnement, la personne reconnue coupable subit une peine d'amende. L'amende est de douze mille francs. Si néanmoins, le prévenu a été condamné à plus de cinq ans d'emprisonnement, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine⁹³.

⁹³ Article 362 du C.P.

CHAPITRE 2 : DU TEMOIGNAGE DANS LA MANIFESTATION DE LA VERITE JUDICIAIRE

Dans le souci de faire manifester la vérité objective indispensable pour rendre une bonne décision, le législateur fait obligation à tout témoin qui se présente devant les autorités de dire tout ce qu'ils savent des faits objets de poursuite. Pour ce faire, la déposition des témoins est reçue devant les juges suivant une procédure minutieusement organisée. Mais avant de déposer, les témoins doivent accomplir un préalable indispensable à leur audition. Ce préalable est appelé le serment testimonial. Une fois après avoir prêté serment, les témoins déposent au stricto sensu. Grace à leur déposition, le juge en formule une intime conviction afin de rendre sa décision.

Ainsi, il convient de parler dans une section première de l'audition des témoins (Section 1) et faire une analyse de la force probante du témoignage dans une section deuxième (Section 2).

Section 1 : L'audition des témoins

L'audition des témoins revêt une importance primordiale pour assurer un procès équitable dans le respect des droits de la défense. Puisque dans une société démocratique comme le nôtre, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'on ne saurait le sacrifier. Au vrai, l'audition des témoins à l'audience présente un caractère solennel qui lui confère plus de valeur.

Elle permet d'éclairer autant que possible la religion des juges sur les auteurs ou les circonstances de la commission de l'infraction. Mais avant de déposer en justice, les témoins doivent accomplir un préalable indispensable qu'est le serment testimonial (Paragraphe 1), ensuite pour assurer les exigences d'un procès équitable, norme de référence pour assurer la qualité d'un procès⁹⁴, le législateur a permis d'assurer le respect du principe du contradictoire par le biais du témoignage (Paragraphe 2).

⁹⁴ CADIET (L.), Leçons béninoises de théorie générale du procès, Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives, R.B.S.J.A. Spécial 2014, Edition Christon, p. 79.

Paragraphe 1: Le serment testimonial : un préalable indispensable à l'audition des témoins

Le serment, nous dit le Robert, *est une promesse plus ou moins solennelle faite en invoquant un être ou un objet sacré*⁹⁵. Il est un engagement solennel fait en invoquant un être ou un objet sacré. Il est un engagement solennel souvent prononcé en public ou en face d'un groupe. Autrement, dans le langage courant, *le serment est l'affirmation ou la promesse, en prenant Dieu ou ce que l'on regarde comme divin à témoin, soit de dire la vérité, soit d'accomplir scrupuleusement une tâche*⁹⁶.

Le serment, sacramentum en latin est « *l'affirmation solennelle, à l'origine religieuse, orale ou écrite par laquelle une personne promet (jure) pour attester la véracité d'une déclaration* »⁹⁷. Cette définition du serment a le mérite d'attirer l'attention sur la fonction que joue cette institution. Il est un procédé permettant sinon d'authentifier, du moins de donner à la parole prononcée par le témoin une force et une valeur plus grande que celles qu'ils auraient eues s'il a été prononcés sans être confortés par lui.

De cette manière, dès qu'un témoin prête serment, cela devant être prise comme une sûreté totale de la vérité de ses allégations, tel en est le souhait, (A) mais d'après la raison, elle serait le sens contraire (B).

A- Le souhaité

Étymologiquement, le mot « *serment* » se relie au « *sacré* » car il vient du latin *sacramentum* qui lui-même vient du *sacrare*, « *rendre sacré* »⁹⁸. Il est une affirmation ou une promesse faite en prenant à témoin Dieu, un être, un principe supérieur ou un objet sacré. Pour cela, dès que les témoins prêtent serment, ils sont tenus de dire toute la vérité et rien que la vérité puisqu'il ne communique plus avec les humains en face d'eux, mais avec l'être suprême dont ils ont invoqués le nom et la présence pour attester leur dire.

De là, nous pouvons déduire que la prestation de serment faite par les témoins est certes une formalité substantielle, mais elle assure la véracité de leurs déclarations (1), ce n'est qu'après ce rituel procédural que les témoins pourront déposer au sens strict (2).

⁹⁵ LE ROBERT, Dictionnaire de la langue française, voir Serment.

⁹⁶ LEBORGNE (A), Serment, in Dictionnaire de la justice, Loïc CADIET (dir), PUF, 2004, p. 1222.

⁹⁷ CORNU (G), Association Henri Capitant, Vocabulaire Juridique, Op. Cit, p. 948.

⁹⁸ BLOCH (O.), VON WARTBURG (W.), Dictionnaire étymologique de la langue française, op.cit. Voir Serment.

1- Le serment : un rituel procédural assurant la véracité des dépositions

C'est de la prestation de serment que naît la qualité de témoin et la notion de témoignage. Préalablement à sa déposition et ce, tant devant la juridiction correctionnelle que la juridiction criminelle, le témoin régulièrement cité doit prêter serment. A défaut de prestation, la partie de la déposition non faite sous serment devra être annulée et réitérée sous serment. En l'absence de serment, le tribunal ne peut régulièrement motiver une décision de culpabilité fondée sur un tel témoignage⁹⁹.

La prestation de serment vaut pour toutes les déclarations faites par le témoin au cours de l'audience, ce qui signifie que le témoin n'a pas à renouveler la formalité du serment chaque fois que son intervention aux débats est nécessaire.

Il convient de souligner que, historiquement, le serment prêté par le témoin recouvrait en particulier un caractère religieux. Elle est implicitement conservée dans notre procédure pénale actuelle. Car, en cas de parjure, le témoin encourt une poursuite pour faux témoignage. La subsistance du caractère religieux du serment recouvre deux finalités : l'une préventive et l'autre répressive. Préventive en ce que le serment permet de fiabiliser le témoignage, et répressive en ce qu'il est le moyen de réprimer l'auteur d'un témoignage mensonger, car le fait que Dieu étant pris directement à témoin fait du serment une épreuve verbale d'auto-malédiction conditionnelle. La crainte d'auto-malédiction est en elle-même l'assurance tout risque contre le mensonge. L'invocation implicite de Dieu dans la prestation de serment attire davantage l'attention du témoin sur les conséquences graves de ses déclarations en faisant appel à sa conscience religieuse et morale. Il confère crédibilité à ses dires et en fait présumer fortement sa sincérité. De plus, l'on présume que les êtres humains ont tous la crainte de Dieu. Pour ce fait, ils préfèrent la colère des hommes que celui de Dieu. Ainsi, la prestation de serment est le symbole de la croyance divine dans la manifestation de la vérité.

Chaque législation dispose de son modèle de formulation de serment. Au Bénin, les témoins prêtent le serment « *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité* »¹⁰⁰. La prestation de serment n'est pourtant pas exigée à tous les stades du procès, malgré qu'elle soit indispensable à la notion de témoin et de témoignage. La quasi-totalité de la doctrine est entièrement unanime sur le fait qu'il n'est pas exigé au

⁹⁹ Cass. Crim. 07 novembre 2000, *Bull. crim.* N° 330.

¹⁰⁰ Article 111 et 334 du CPP.

niveau de l'enquête préliminaire et de flagrance. Est-ce à dire que les OPJ n'ont pas besoin de la vérité ? Pas pour autant puisque tous les indices recueillis à ce niveau seront appréciés par les juges. De plus la police ou la gendarmerie n'est pas un ordre juridictionnel. A ce stade le formalisme est très réduit et les règles de procédures moins rigides.

Bref, tout témoin cité et acquis aux débats doit se conformer au rituel procédural qu'est la prestation de serment sauf si la loi pour des raisons diverses les en dispense explicitement et dans ce cas, on dit qu'ils déposent à titre de simples renseignements. Une fois avoir prêté serment les témoins déposent au sens strict.

2- La déposition stricto sensu

Etymologiquement, le mot déposition provient de « *depositio* » qui signifie remettre¹⁰¹. Juridiquement, la déposition est une action de déposer en justice ; acte par lequel le témoin fournit à la justice son témoignage après avoir prêté serment¹⁰².

Dans le respect des principes de l'oralité des débats et du contradictoire, le témoin a l'obligation de déposer oralement, soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sa moralité. Ainsi, tout témoignage produit devant une juridiction de jugement répressif doit être oral. La règle impose au témoin et à la personne entendue en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises, de ne pas lire leurs déclarations ou de s'appuyer sur un document écrit qu'ils auraient préparé à l'avance et de déposer spontanément d'après leurs seuls souvenirs.

Toutefois, bien que le principe de l'oralité gouverne l'audience pénale, le législateur autorise les témoins, et ce, à titre exceptionnel et avec l'autorisation du président, à s'aider de documents¹⁰³, car il serait contraire à l'esprit de l'oralité des débats de généraliser une pratique qui s'y écarterait.

Etant donné que le témoin est autorisé à déposer soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sa moralité, dès que le témoignage du témoin s'égare de ce canevas, le président de la juridiction peut ne pas le laisser poursuivre sa déposition, quand bien même il aurait prêté serment. Par contre, il est envisageable que le témoin déborde du cadre fixé et fasse part de son sentiment sur la culpabilité de l'accusé

¹⁰¹ GAFFIOT (F.), Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot, Nouvelle éd. revue et augmentée, Paris, Hachette, 2000, V° Déposition.

¹⁰² CORNU (G.), Association Henri Capitant, Vocabulaire Juridique, Op. Cit p. 329.

¹⁰³ Article 467 du CPP.

sans que cela influence sur la validité des débats, comme le précise la Cour de cassation française: « *les paroles spontanément prononcées par un témoin à l'audience n'influent pas sur la validité des débats dès lors que les parties ont ultérieurement reçu la parole pour répliquer* »¹⁰⁴.

B- L'étant

La prestation de serment fournit-elle une garantie de la vérité du témoignage ? Si on en juge par la pratique universelle des tribunaux, la question est résolue dans un sens affirmatif ; mais, d'après l'expérience et la raison, elle, le serait dans le sens contraire¹⁰⁵. Ce qui laisse une grande marge d'un éventuel égarement du serment (1), et l'effet attaché au serment ne serait plus d'une grande probité pour cause de la déviance de la sanction religieuse (2).

1- Une possibilité d'infidélité du serment

La prestation de serment est une réminiscence du passé qui a perdu son caractère sacré pour ne conserver qu'un aspect solennel. Puisque, si la formulation du serment ne fait plus référence à Dieu, elle garde cette gravité qui a pour finalités, principale d'engager la sincérité du témoin et secondaire de garantir la possibilité de poursuites en cas de faux témoignage. Ainsi le serment est devenu un rappel solennel à la conscience, avec une invocation expresse ou non à Dieu, à une divinité ou à ce que l'on tient pour sacré. Son efficacité dépend de la conscience morale ou religieuse du témoin : il ne vaut que pour les croyants ou les honnêtes gens. L'effacement du caractère sacré est illustré par le fait qu'il n'y a de substantiel dans la prestation de serment que les termes qui la constituent.

Pour dire vrai, le serment ne peut garantir la vérité des déclarations d'un témoin que si celui-ci dispose d'une conscience morale ou religieuse irréprochable. Pour ainsi rester en adéquation avec la substance de la prestation de serment, toute personne témoignant en justice devra être animé par le sentiment de servir justice. Ce dernier qui est un acte altruiste et recommande un caractère pieux de celui qui témoigne. Mais la justice ne saurait se remettre passivement à la conscience morale ou religieuse des témoins. Faudrait-il que la justice dispose d'un moyen pour la vérifier. Cet exercice paraît quasi-impossible dans la mesure où les sanctions prodiguées par les règles morales et religieuses en cas de transgressions d'une règle se matérialisent dans le for intérieur de l'individu. En outre, les

¹⁰⁴ Cass. Crim. 28 février 1979, *Bull. crim.* N° 90.

¹⁰⁵ BENTHAM (J.), *Traité de preuve judiciaire*, t. I, (DUMONT (E.-T.), trad.), Paris, Bossange, 1823, p. 176.

règles de morales ne sont nullement les mêmes à l'égard de tous les hommes. De cette manière, la prestation de serment est loin d'être une sureté de la vérité des déclarations des témoins. Au contraire, elle donne une possibilité au témoin de mentir puisque la force du serment est sérieusement éprouvée.

2- La force du serment éprouvée

La force du serment dépend de la sanction qui en découle en cas de parjure. Sa force dépend ainsi de trois sanctions : la sanction religieuse, la sanction d'honneur et la sanction légale.

✓ *La sanction religieuse est la crainte d'encourir des châtiments de la part de Dieu dans la vie présente ou dans la vie à venir ;*

✓ *La sanction légale est la crainte des peines dénoncées par la loi en cas d'infraction. De l'espèce, c'est la peine encourue en cas de parjure.*

✓ *La sanction d'honneur est la crainte de la flétrissure imprimée à l'honneur, à la réputation, soit par la loi, soit par l'opinion publique attachée au mensonge appuyé du serment. Cette sanction est attachée à chacune des sanctions religieuses ou légales. Partant de là, la sanction légale ou religieuse est le fil rouge qui éclaire la sanction d'honneur¹⁰⁶.*

Tel que défini les trois sanctions, leurs consécutions permettent de garantir la fiabilité du témoignage que si elle exerce un effet sur la prestation du serment. Dans cet antidote composé de trois ingrédients, il y en a deux qui ont une grande vertu, et un troisième qui n'en a point, c'est la sanction religieuse. Cela est d'autant vrai, puisque le serment est une cérémonie destinée à porter la sanction religieuse au plus haut degré de force possible : c'est là où elle est entourée de tout ce qu'elle a de plus imposant et de plus solennel; et cependant c'est dans le serment même qu'on révoque le plus en doute l'efficacité de cette sanction.

Ainsi tout l'effet du serment est produit par la sanction légale et par celle de l'honneur. Il s'ensuit qu'on se trompe dans l'efficacité qu'on attribue à la cérémonie religieuse, puisqu'elle est censée être le gage de la véracité des déclarations. L'effet de la sanction religieuse devrait être automatique dès que le témoin s'égare intentionnellement de la vérité. Car elle est prononcée par un être suprême. Mais il se fait que la sanction ne soit guère automatique. D'ailleurs, personne ne sait ni l'heure ou l'endroit où elle sera

¹⁰⁶ Idem.

prononcée, si bien que l'on peut conclure hâtivement qu'il n'y a point de crainte de la part des témoins d'être châtié en cas de faux témoignage.

Si la sanction religieuse avait l'effet qu'on lui attribue, elle l'aurait toujours, puisque dans tous les cas l'invocation solennelle du nom de Dieu est la même, et présente les mêmes motifs de crainte ou plutôt de terreur. Toutefois il n'en est pas ainsi. Dans les nombreuses occasions où le serment n'est pas appuyé des deux autres sanctions, il est manifeste que la sanction religieuse ne lui donne aucune force. Si la partie religieuse n'est pas celle qui contribue à la sûreté du témoignage, il s'ensuit qu'on devrait la supprimer comme inutile.

Paragraphe 2 : Le témoignage : un instrument au service du contradictoire

Tout d'abord, le contradictoire garantir les droits de la défense dans les débats. Aujourd'hui, il est considéré comme le schème fondateur de l'État de droit et des régimes démocratiques¹⁰⁷. Le contradictoire est également considéré comme la pierre angulaire du droit à un procès équitable. Ce dernier émerge, se reflétant au travers de l'admission de l'équivalence des discours des tiers, chacun ayant l'autorité pour témoigner¹⁰⁸.

Le procès est contradictoire et la contradiction est le premier élément d'une justice de qualité¹⁰⁹. Partant de là, le témoignage est un élément de preuve naturellement adapté au respect du principe du contradictoire puis qu'il est administré de vive voix.

Pour quelle raison considérer que le témoignage s'impose comme l'instrument de l'application du principe du contradictoire ? La réponse s'articule autour de l'article 316 du code de procédure pénale béninoise qui dispose que « *le ministère public peut poser par l'intermédiaire du président des questions aux accusés et aux témoins. L'accusé peut poser des questions par l'intermédiaire du président, aux co-accusés et aux témoins. La partie civile, son conseil ou celui de l'accusé peut, dans les mêmes conditions, poser des questions aux accusés et aux témoins* ».

A- Le droit de poser des questions au témoin

Nous regrettons que notre procédure pénale ne bénéficie pas d'une appellation qui reflète parfaitement l'esprit du contradictoire, dans la mesure où le législateur parle du droit laissé au ministère public, l'accusé, la partie civile de poser des questions au témoin

¹⁰⁷ STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), BOULOC (B.), Procédure pénale, Sirey 2006, 16^{ème} édition. p. 674.

¹⁰⁸ SALAS (D.), Du procès pénal, PUF (Quadrige), 1^{ère} édition, novembre 2010, p. 25.

¹⁰⁹ CADIET (L.), JEULAND (E.), Droit judiciaire privé, Lexis Nexis, Paris, 2009, 6^{ème} édition. p. 351.

par l'intermédiaire du président. De l'espèce, les questions englobent l'interrogatoire et le contre interrogatoire comme ceux retenues par le système anglo-saxon.

Le contre-interrogatoire doit donc être distingué de l'interrogatoire, même si notre Code de procédure pénale se borne à la simple référence à des questions. Interroger et contre-interroger une personne sont deux pratiques différentes. Il importe de s'interroger sur la mise œuvre des questionnements contre la source du témoignage (1), et de mettre un accent sur une quasi-incompatibilité avec l'anonymat de la source du témoignage (2).

1- La mise en œuvre du questionnement contre le témoin

Le législateur béninois, soucieux du respect du principe du contradictoire et par conséquent du respect des droits de la défense, a inséré dans le Code de procédure pénale les modalités de mise en œuvre de la procédure d'interrogatoire et de contre-interrogatoire devant la juridiction répressive.

En ce qui concerne l'interrogatoire ou le droit d'interroger un témoin à décharge ; il est une série de questions posées au témoin à décharge¹¹⁰ par la défense. Interroger, c'est poser directement au témoin une série de questions et non des questions isolées. L'interrogation d'un témoin à décharge a pour objectif de ressortir la quintessence des allégations du témoin.

En ce qui concerne le contre-interrogatoire ou le droit d'interroger un témoin à charge, ce droit constitue le second volet du principe du contradictoire dans l'administration de la preuve par témoignage en phase de jugement. D'un point de vue pragmatique, il est une série de questions isolées posées au témoin à charge¹¹¹ par l'avocat de la défense qui permettent en rebondissant sur une réponse donnée, d'ouvrir un dialogue entre l'avocat de la défense et le témoin à charge. L'objectif du contre-interrogatoire est de permettre à la défense de faire détacher les imperfections des allégations du déposant. Lorsque l'accusation repose en tout ou en partie sur un témoignage, le débat contradictoire ne peut être pleinement éclairant que s'il permet d'apprécier le degré de crédibilité du témoin et donc la solidité de son témoignage. Il doit aller au-delà de la discussion des déclarations faites par le témoin lors de la phase préparatoire du procès et permettre de le jauger lors d'une confrontation. La confrontation du mis en cause, de l'accusé avec les

¹¹⁰ Le témoin à décharge est celui qui dépose à l'appui de la défense ; témoin dont la déposition est favorable au prévenu, à raison des éléments qu'il apporte sur les faits, ou de ce qu'il connaît de la personnalité du prévenu. Il est généralement cité à l'audience à la requête de la défense.

¹¹¹ Le témoin à charge est une personne citée par le ministère public ou la partie civile pour convaincre le juge de la réalité de l'infraction et de la culpabilité de l'individu poursuivi.

témoins à charge constituent un maillon essentiel du principe du contradictoire. De cette confrontation jaillisse le plus souvent la vérité judiciaire.

Au prétoire, l'avocat de la défense interroge un témoin à décharge et contre-interroge un témoin à charge, tandis que le ministère public ou l'avocat de la partie civile, interroge un témoin à charge et contre-interroge un témoin à décharge. Le président, qui est le premier à poser des questions au témoin après sa déposition à l'audience, conduit quant à lui un interrogatoire et non un contre-interrogatoire, que le témoin soit à charge ou à décharge puisque le président est impartial.

Cependant, il est vrai que sa mise en œuvre se distingue nettement du *cross examination*¹¹² en vigueur dans les pays de système de *Common Law*. La mise en œuvre du contre-interrogatoire est une procédure inhérente à la manifestation de la vérité dans le procès pénal. A cet effet, le Code de procédure pénale prévoit que devant la cour d'assises, le ministère public, l'accusé, la partie civile et les conseils de l'accusé et de la partie civile sont autorisés à poser des questions aux accusés, aux témoins et à toutes personnes appelées à la barre. Mais uniquement par l'intermédiaire du président de la juridiction. Autrement dit, aucune question ne pouvait être posée par l'interrogeant à l'interrogé. Le fait est réellement que toute question devait transiter par le président. Cette transition doit être faite à ce dernier en vertu de son pouvoir de police et de direction des débats. Par conséquent, le président pouvait décider de ne pas soumettre certaines questions en vertu de son pouvoir de police et de direction des débats.

La procédure du contre-interrogatoire est donc organisée autour du président. Les parties peuvent certes procéder à un contre-interrogatoire de la source du témoignage, mais uniquement par l'intermédiaire du président de la juridiction et sous son contrôle. Cette philosophie béninoise de contre interroger les témoins est contraire à la procédure du *cross examination* qui se présente comme un contre-interrogatoire direct de la source du témoignage, c'est-à-dire sans aucun intermédiaire. La procédure béninoise s'explique en partie par le fait que, contrairement à la procédure anglo-saxonne, le président de la cour d'assises, parce qu'il exerce la police de l'audience et dirige les débats, est investi d'un

¹¹² Le *cross examination* est une institution qui remonte aux origines de la justice royale anglaise aux XIIe et XIIIe s. Elle consiste en l'interrogation par les parties de toutes les personnes se présentant à la barre, c'est-à-dire non seulement des parties au procès, prévenus, parties civiles mais également des témoins ordinaires, des témoins experts, de l'officier de Police Judiciaire chargé de l'enquête, du procureur de la République ayant supervisé l'enquête préliminaire et même du juge d'instruction, de façon directe, c'est-à-dire sans que le juge de jugement serve d'intermédiaire, ce dernier ayant pour rôle de veiller au bon déroulement de l'audience et de s'opposer, le cas échéant, en vertu de son pouvoir de direction et de police des débats, aux questions qui seraient susceptibles de porter atteinte aux droits des parties ou de diluer les débats.

pouvoir discrétionnaire qui lui permet de prendre en son honneur et en sa conscience toute mesure qu'il croit utile à la manifestation de la vérité. Autrement dit, son intervention enrichit les débats, contrairement à la philosophie purement contradictoire du droit anglo-saxon.

En somme, la mise en œuvre du contre interrogatoire permet de contribuer à mettre en lumière la manifestation de la vérité. Elle est aussi l'occasion de mettre au jour un fait nouveau que l'interrogé n'avait révélé au moment de sa déposition à la barre. Car le fait pour le témoin d'être soumis à un tir croisé de questions permet que la parole de la personne interrogée reste infaillible ne peut qu'en ressortir renforcée.

2- Une mise en œuvre problématique en cas d'anonymat du témoin

L'anonymat de la source du témoignage constitue un obstacle insurmontable au droit pour tout accusé de jouir des facultés nécessaires à la préparation de sa défense, dans la mesure où il paralyse son droit de contredire les accusations portées à son encontre puisque le témoin ne peut comparaître, sauf à révéler son identité.

La question de l'anonymat est incompatible avec les exigences du procès équitable. Il porte atteinte non seulement à l'oralité des débats, mais également à l'exercice du contradictoire, empêche l'absence physique du témoin et par conséquent l'exercice des droits de la défense en exposant que le fait que la défense ignore l'identité d'un individu qu'elle souhaite interroger compromet le principe de l'égalité des armes, car faute de posséder les informations qui lui fourniraient le moyen de contrôler la crédibilité de la source, elle ne peut contester le témoignage.

De plus, l'absence du témoin à l'audience prive le juge de l'analyse de son comportement pendant le déroulement de l'interrogatoire et occulte, par conséquent, un élément servant à forger son intime conviction.

B- L'opposition aux témoignages

Le code de procédure pénale a prévu certaines dispositions qui autorisent le ministère public et les autres parties à un procès pénal à s'opposer à l'audition de certains témoins. Il s'agit d'un droit (1) dans les formes prescrites par la loi (2).

1- Le droit d'opposition à l'audition de témoin

Ce droit appartient au ministère public et à la partie civile, à l'égard des témoins cités par l'accusé d'une part, et, d'autre part, à l'accusé ou, s'il y en a plusieurs, à chacun

d'entre eux, à l'égard des témoins cités par le ministère public ou par la partie civile. Il est mis en œuvre, lorsque le témoin n'a pas été régulièrement cité, lorsqu'il est reprochable et lorsqu'il a la qualité de dénonciateur et récompensé pécuniairement¹¹³.

Aux termes des dispositions de l'article 288 alinéa 1 du C.P.P : « *Le ministère public et la partie civile notifient à l'accusé, l'accusé notifie au ministère public et s'il y a lieu, à la partie civile, avant l'ouverture des débats, la liste des personnes qu'ils désirent faire entendre en qualité de témoins, en précisant leurs nom, prénom, profession et résidence* ». Il ressort de cette disposition que le ministère public et les parties doivent prendre connaissance de la liste des témoins avant l'ouverture des débats. Cette disposition instaure littéralement une obligation d'information de la source de témoignage de chaque partie à l'égard de l'autre. Une telle obligation se présente comme le corollaire de l'article 16 du code de procédure civile qui consacre le respect du principe du contradictoire¹¹⁴.

A défaut du respect de cette obligation, il est de bon droit pour le ministère public, l'accusé ou la partie civile de s'opposer à la prestation de serment de ces personnes, donc à leur déposition en qualité de témoin stricto sensu.

La jurisprudence assimile, en ce qui concerne l'ouverture à l'opposition, au témoin reprochable, ceux qui, en raison d'une condamnation pénale prononcée contre eux et devenue définitive, sont frappés d'incapacité de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations.

En dehors de ces cas expressément prévus par le code de procédure pénale béninois, il est d'autres cas dans lesquels, le ministère public ou une autre partie peuvent s'opposer à l'audition d'un témoin. L'opposition peut être formée toutes les fois qu'une partie estime qu'il existe un obstacle légal à ce qu'une personne soit entendue en qualité de témoin et que sa déposition serait de nature à porter atteinte à ses droits. Faute par elle d'avoir formé opposition, elle ne serait plus recevable à se prévaloir plus tard, à l'appui d'un éventuel pourvoi en cassation, de l'illégalité du témoignage. Il peut en être ainsi, notamment lorsqu'une partie estime que la déposition d'un témoin serait faite en violation du secret professionnel, ou encore, lorsqu'il est allégué que l'état d'aliénation mentale dans lequel se trouve la personne citée comme témoin rend indisponible son témoignage¹¹⁵.

¹¹³ Article 340 du CPP.

¹¹⁴ Article 16 du CPCCA.

¹¹⁵ Cass. Crim. 30 déc. 1915 Bull. Crim, n°20.

Quand et comment se fait opposition ?

2- Formalisme et moment de l'opposition à l'audition de témoin

Le formalisme est péjoratif et la procédure pénale passe pour être un droit formaliste puisque le procès ne serait que papiers et délais et, pire que tout, le défaut de formalité préexistante serait de nature à faire perdre un droit ou même le procès quand bien même le droit revendiqué serait incontestable sur le fond. Ainsi, le formalisme apparaît comme le protecteur des droits du justiciable : cette contrainte est aussi une garantie de bonne justice¹¹⁶. Depuis IHERING, il n'y a pas lieu d'insister là-dessus : « *ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté* »¹¹⁷. Par conséquent, l'absence de formalisme dans l'accomplissement d'un acte est souvent un piège ouvert sous les pas du justiciables¹¹⁸.

Pour éviter ce guêpiers aux parties, la jurisprudence estime que l'opposition à témoignage doit être formée par conclusion qui peuvent être écrites ou verbales. Il suffit que celui qui la forme déclare clairement qu'il s'oppose à l'audition du témoin. L'opposition est habituellement formée au moment où le témoin répondant à l'interpellation qu'en application de l'article 334 du C.P.P du président de la cour d'assises lui adresse avant qu'il ne prête serment et fasse sa déposition, décline son identité et fait connaître les liens qui peuvent l'unir à l'accusé ou à la partie civile. L'opposition peut encore être valablement formée après la prestation de serment, mais avant le commencement de la déposition¹¹⁹. Une fois l'opposition formée, il appartient à la cour de statuer sur la question. Lorsqu'elle est fondée, il y a lieu d'annuler le serment. L'absence d'opposition n'a pas besoin d'être constatée. Le silence à cet égard, du procès-verbal des débats vaut présomption légale que l'audition du témoin a eu lieu sans opposition quiconque¹²⁰.

Pour éviter alors qu'il y ait opposition aux témoignages, il convient de se conformer à la prescription des personnes susceptibles d'être appelées à témoigner tel que décrit en amont.

¹¹⁶ CADIET (L.) et JEULAND (J), Droit judiciaire privé, op.cit., p. 10.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Cass. Crim. 9 avril. 1957 Bull. crim., n° 347.

¹²⁰ Cass. Crim. 7 mai 1948 Bull. Crim, n°131.

Section 2 : La force probante du témoignage

Lorsque le témoignage est recevable, sa force probante sera de pur fait ; elle dépendra de la force de conviction exercée sur l'esprit du magistrat. A cet effet, le sort du procès pénal peut dépendre pour une large part de la valeur des témoignages recueillis au cours de l'audience. Un témoignage ne peut être efficace que si le témoin est sincère dans sa déposition et surtout si le magistrat en fait une meilleure appréciation de cette disposition. Le témoignage n'a aucune force probante préétablie par la loi. Le juge conserve une grande liberté dans son appréciation. Une appréciation qui est d'ailleurs absolue puisque échappant à tout contrôle.

Le magistrat apprécie le témoignage produit devant lui d'après le système de la preuve morale opposé au système de la preuve légale. Son appréciation est par définition, souveraine (Paragraphe 1). Ce qui peut engendrer une erreur judiciaire, puisque la liberté d'appréciation du juge échappe à tout contrôle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'appréciation souveraine du témoignage par le juge

En principe, le juge de fond a un pouvoir souverain pour apprécier les résultats du témoignage produit devant lui au cours du procès pénal. Mais, l'appréciation souveraine du juge qui suit la règle de l'intime conviction (A) peut parfois être abusée (B).

A- Le principe de la liberté d'appréciation du juge

Ce principe consiste à laisser le juge de décider du crédit qu'il doit accorder aux preuves débattues devant lui en se fondant uniquement sur son intime conviction. La conviction doit être le résultat d'un examen analytique des faits qui lui sont soumis et d'une appréciation critique de toutes les circonstances de l'affaire. Elle s'élève ainsi autant qu'il est possible du niveau de la simple croyance objective basée sur des raisons impersonnelles de nature à s'imposer à tout autre juge. Il importe d'examiner son fondement (1) et son contenu (2).

1- Le fondement du principe

En matière pénale le jugement est guidé par le principe de l'intime conviction. Cette méthode de jugement doit prendre en compte l'acte à juger et la personne dans leur réalité et dans leur subjectivité, en ouvrant aux juges l'accès au moyen de preuve qu'est le témoignage. Elle ne se résume pas à une impression, mais demande de passer au crible de

la raison toutes les composantes du dossier, chaque élément de témoignage, chaque moyen de défense.

La règle de l'intime conviction se trouve clairement exprimée dans les articles 308 et 447 du code de procédure pénale béninois et dans les articles 353 et 427 du code de procédure pénale français.

Au assise, l'instruction lue aux jurés quand la cour d'assise se retire pour délibérer donne une définition remarquable de ce principe : *« Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction ? »¹²¹. Chaque preuve spécifique se dissout dans un sentiment général sur le dossier qu'alimentent tous les faits de la cause, jusqu'au dernier incident d'audience. Souvent, jurés et magistrat professionnels ne prennent pas de notes, laissant le spectacle judiciaire se dérouler devant eux. Ce passage progressif de l'examen raisonné des faits du dossier à la conviction psychologique s'explique par l'oralité des débats à la cour d'assises.*

Devant les juridictions correctionnelles, l'intime conviction est ainsi définie : *« Les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve, et le juge décide d'après son intime conviction.*

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui.»¹²².

L'intime conviction se construit alors à partir de tous moyens de preuve librement débattu devant le juge. Alors la loi ne règlemente l'effet probatoire des preuves, et par conséquent celle de la preuve par témoignage.

Toutefois la liberté d'appréciation ne signifie pas l'arbitraire. Elle a un contenu précis.

¹²¹ Art. 353 du code de procédure pénale français.

¹²² Article 447 du CPP.

2- Etendue d'application du principe

La règle de l'intime conviction est applicable devant toutes les juridictions répressives.

En effet, il n'est plus, par hypothèses, de règles juridiques pour déterminer légalement la force probante des témoignages. Par conséquent, il n'est plus a priori de contrôle possible. Libre à l'égard des parties, le juge de fond l'est également à l'égard de la cour suprême. Lui seul apprécie le degré de crédibilité et de sincérité des témoignages. Mais, l'intime conviction ne le dispense pas d'une méthode logique dans l'évaluation des éléments probatoires qui lui sont soumis. Dans son appréciation, il doit tenir compte des points suivants :

- ✓ La valeur morale du témoin
- ✓ Le magistrat de siège doit scruter la moralité générale du témoin, sa capacité intellectuelle et ses dispositions affectives par rapport au procès
- ✓ La valeur des facultés psychologiques du témoin telles sont mises en jeu dans le témoignage.

Ces facultés varient d'un sujet à un autre et leur étude concrète est difficile. C'est pourquoi, les témoins sont soumis, au moins dans les affaires délicates, à des tests¹²³ destinés à mesurer les facultés utiles pour le témoignage.

- ✓ La valeur de la déposition elle-même.

C'est la partie la plus difficile du travail du juge. Il lui faut déceler les mensonges et les réticences, discerner ce que le témoin veut dire, à travers des modes d'expression parfois défectueux et, enfin peser en conscience la portée du témoignage apportée.

L'intuition, l'habileté, la psychologie, la prudence sont, pour cela des qualités indispensables au juge : elles caractérisent l'art de juger, l'un des plus difficiles qui soient¹²⁴.

Pour asseoir sa décision, le juge doit toujours prendre la peine d'examiner chacun de ces points car même lorsqu'ils sont entendus sous la foi du serment beaucoup de témoins sont de faux témoins.

¹²³ Par exemple les expertises mentales.

¹²⁴ MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, 5^{ème} édition. 2001, Paris, Cujas, p. 230.

Par ailleurs, la liberté d'appréciation du juge entraîne plusieurs conséquences :

Tout d'abord, les témoignages ne se comptent pas. Le juge peut très bien fonder sa décision sur les dires d'un seul témoin, quand bien même il serait contredit par tous les autres témoignages ; et, il peut ne pas tenir pour avérer un fait attesté par plusieurs témoins. Il n'est donc pas lié par le fait que les dépositions de tous les témoins soient concordantes. La concordance n'a verbalement de valeur que si elle est l'aboutissement de témoignages d'origines différentes et indépendantes. C'est la raison pour laquelle même en cas de concordance, le juge conserve toujours le pouvoir de recourir à un autre mode de preuve ou de fonder sa décision sur la déposition d'un seul témoin. Ainsi, la crédibilité du témoignage sera renforcée par l'apport d'indices matériels.

Ensuite, le juge n'est pas tenu de s'expliquer sur les raisons qui l'ont déterminé à retenir tel témoignage plutôt que tel autre. Il est donc libre d'apprécier la portée des dépositions en tenant compte de la nature des faits, de leur vraisemblance, de leur ancienneté, du degré de confiance que doivent inspirer les témoins suivant leur âge, leur situation sociale, leur réputation d'honorabilité et suivant la manière dont le fait est parvenu à leur connaissance, soit que le fait se soit passé sous leur yeux, soit qu'il leur ait été rapporté par son auteur, soit encore qu'ils n'en aient eu connaissance eux-mêmes que par des témoignages indirects¹²⁵.

Enfin, et c'est la conséquence logique de tout ce qui précède, l'appréciation du juge du fond sur la foi due au témoignage échappe au contrôle de la cour de cassation.

Le domaine que couvre le principe de la libre appréciation des témoignages par les juges du fond est donc extrêmement large. Mais, curieusement, cela n'empêche pas les magistrats de chercher à l'étendre commettant des abus qu'on ne saurait tolérer.

B- Les abus dans l'appréciation du témoignage

Le juge du fond, pour se prononcer sur la valeur probante des témoignages recueillis et débattus devant eux, tiennent compte de plus en plus de considérations de fond (1). Or, non seulement cette attitude est critiquable en elle-même, mais aussi, elle conduit à des résultats regrettables, en ce sens qu'elle substitue une casuistique à l'application effective du principe de la liberté d'appréciation (2).

¹²⁵ Cass.Civ. 2, 1^{er} avr. 1974 Bull. civ II n° 121 (1) p.104 ; Cass.Civ. 2, 24 mai 1976 Bull. civ I n° 196 (1) p. 156.

1- Prise en compte de problème de fond pour trancher des problèmes relatifs à la preuve par témoignage

Logiquement, la solution des problèmes se rapportant à la preuve testimoniale doit précéder celle des problèmes de fond ; et pour dire si les témoignages sont rapportés ou non, le juge ne doit prendre en considération que ce qui est spécifique à cette preuve. La plus grande objectivité est nécessaire, et s'il est vrai que la certitude ne peut jamais être véritablement atteinte, les magistrats qui ont la charge de rendre la justice doivent exiger une grande probabilité pour déclarer si le témoignage est ou non rapporté.

Dans le cas où le doute subsiste, les règles légales d'imputation de la preuve leur dictent la solution à adopter.

Cependant, dans la pratique judiciaire, certaines inversions sont souvent opérées. Le juge prend en considération des éléments touchant au problème du fond pour donner une solution au problème de la preuve testimoniale. C'est ainsi que pour rejeter une prétention qu'il estime non fondé en équité, le juge, malgré d'incontestables éléments de probabilité, déclarera que la preuve testimoniale de certains faits, servant à la prétention incontestée, n'est pas rapportée.

Mais inversement, des considérations de fond ont fréquemment une incidence sur la décision du juge qui, malgré certaines incertitudes, considérera le témoignage comme rapporté.

Pareille interprétation des considérations de fond et des considérations de preuve doit être condamnée. Pour éviter tout arbitraire, les juges doivent, en effet, aborder objectivement les problèmes relatifs à la preuve testimoniale, les résoudre conformément aux éléments que les plaideurs leur soumettent et écarter avec soin toute considération de fond susceptible d'avoir des répercussions sur leur décision. Malheureusement, certaines décisions sont telles, par le fait d'une insuffisante séparation entre les problèmes de témoignage, qu'il est, pour ainsi dire, impossible de dégager clairement les principes d'appréciation judiciaire de cette preuve.

2- L'apothéose de la casuistique

Le principe de l'intime conviction dont font usage les magistrats de siège pour décider de la force probante des témoignages est suffisamment clair et précis pour qu'il n'y ait pas de doute sur la détermination du domaine où doivent s'appliquer les règles légales de celui où peut s'exercer la liberté du juge. Cependant, il arrive que les juges n'hésitent

pas à fonder leur conviction sur des témoignages non discutés par les parties trouvés dans une enquête. On rappelle toutefois qu'une enquête nulle mais versée aux débats et contradictoirement discutée peut être retenue par le juge en vertu de son pouvoir d'appréciation souveraine à titre de présomption. En s'écartant ainsi de toute règle fixe, les décisions judiciaires établissent, pour le moins, une incertitude extrêmement préjudiciable aux véritables intérêts des plaideurs. C'est pourquoi, les pouvoirs en cassation pour violation des règles relatives à la preuve testimoniale semblent relativement nombreux. Mais, la règle de l'appréciation souveraine des juges même si c'est à la condition que celle-ci soit personnelle.

Paragraphe 2 : Le risque de l'intime conviction: l'erreur d'appréciation du témoignage

L'homme se trouve être au centre du témoignage. C'est lui qui le fournit et c'est encore lui qui l'apprécie. Or comme on le sait l'homme n'est pas parfait et peut se tromper surtout quand il a en face un autre homme. En plus, plusieurs autres paramètres peuvent entrer en ligne de compte et fausser l'appréciation du juge (A) laquelle erreur ne manquera pas d'avoir des conséquences sur la marche du procès. Pour cela, le législateur a institué une parade (B) afin d'y remédier.

A- *Les causes d'erreurs*

Il est légitime d'imaginer que le magistrat est le seul responsable des erreurs judiciaires résultant de son erreur d'appréciation, même si dans la réalité on peut avoir comme excuse le fait qu'il suit les avis des uns et des autres pour en forger sa décision. A cet effet, quelles sont les causes d'erreur d'appréciation du témoignage pouvant déboucher sur une erreur judiciaire ?

Aux nombres des typologies d'erreurs, deux nous semblent facilement identifiables. Il s'agit du fait pour le juge d'être trompé par son sens moral (1) et sa lassitude (2).

1- Le juge trompé par son sens moral

Pour apprécier la force probante d'un témoignage, le juge se fie à son sens moral. Ce dernier étant la capacité de discerner entre le bien et le mal, entre le juste et l'injuste. Mais comment peut-il, le juge, faire le distinguo de la vérité et du mensonge dans les allégations des témoins? Il n'existe cependant aucun donné ou méthode permettant d'avoir une appréciation de chaque témoignage déposé devant lui. Ainsi, le juge recourt à la

pénétration de sa conscience. Ce dernier lui permet de savoir ce qui est dans le cœur de témoin lors de leurs dépositions.

Pour cela, le juge se fie non seulement à la substance des allégations des témoins mais aussi à leurs comportements lors de la déposition. De cette manière, lors de la déposition des témoins, l'on constate que certaines personnes éprouvent des difficultés à parler en public et pire encore devant le juge. Leur balbutiement et leur timidité risquent de faire penser au juge qu'ils sont en train de mentir pourtant ils disent réellement ce qu'ils ont vu ou entendu. D'autres par contre qui n'ont pas froid aux yeux, déposent avec élégance et aisance, répondent à toutes les questions qui leur sont posées alors qu'ils sont en train de mentir avec effronterie. Cette attitude est à même d'induire le juge en erreur et de faire croire pour vrai ce qui est faux et inversement

2- *Le juge trompé par la lassitude*

En raison du principe de la continuité de la justice, qui suppose que la justice doit être assurée en tout lieu a conduit le législateur à procéder à une répartition géographique des tribunaux en rapprochant ceux-ci au plus près des justiciables. Cette répartition territoriale est essentiellement organisée par la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin. C'est ainsi que le Bénin compte vingt-huit tribunaux de première instance. Parmi ces tribunaux, seuls quatorze sont fonctionnels (Cotonou, Ouidah, Lokossa, Porto-Novo, Abomey, Parakou, Natitingou, Kandi, Abomey-Calavi, Djougou, Natitingou, Aplahoué, Pobé et Savalou). Les autres ne sont pas encore installés. Si on arrivait même à installer tous ces tribunaux, le taux de couverture des juridictions de première instance serait de un tribunal pour 357455 habitants¹²⁶. Ce taux est largement en deçà de la couverture raisonnable. D'un autre côté, il est inégalement réparti, au plan géographique et au plan démographique. En outre, les tribunaux installés souffrent d'un déficit de ressources humaines, notamment les magistrats.

Pour cause de cette inégale répartition des juridictions sur l'étendue du territoire et l'insuffisance de magistrats ont pour corollaire l'engorgement des tribunaux. En matière répressive par exemple, le juge souvent unique dirige une audience avec plus de 50 affaires inscrites au rôle. L'énervement et la fatigue à un moment peuvent influencer négativement son sens appréciatif et l'induire en erreur.

¹²⁶ Le plus récent recensement de la population béninoise estime celle-ci à 10 008 749 d'habitants.

Faute d'erreurs d'appréciation du témoignage, le juge est ainsi conduit à prendre une décision qui serait une erreur judiciaire. Cette dernière serait une fatalité pour la justice. Néanmoins, le législateur a mis en place un moyen pour combattre les erreurs judiciaires trouvant source dans l'erreur d'appréciation de la preuve par témoignage.

B- La parade contre les erreurs d'appréciation

Faute d'une erreur d'appréciation du témoignage, un innocent peut être condamné à tort. Il est atteint dans sa dignité, dans son honneur, mais aussi dans ses intérêts matériels. Pour parer ce coup, le législateur a mis en place un moyen pour combattre les erreurs judiciaires qui trouvent source dans l'erreur d'appréciation de la preuve par témoignage : c'est le pourvoi en révision (1).

1- La découverte d'un faux témoignage, cas d'ouverture d'une demande en révision

Lorsque les voies de recours ne peuvent plus être exercées contre une décision passée en force de chose jugée, celle-ci doit être considérée par tous comme étant la vérité, c'est ce que l'on appelle autorité de la chose jugée.

Mais il se peut que la vérité judiciaire ne soit pas la vraie vérité, comment combattre ce sacro-saint principe de l'autorité de la chose jugée ? Pour cela, la loi a ouvert un garde-fou contre l'imperfection du système judiciaire, dont la cause résulte de l'espèce de la mauvaise appréciation du témoignage ayant conduit à la prise de la décision. Ainsi, une décision peut être remise en cause par le pourvoi en révision.

Le recours en révision est une voie extraordinaire de recours autrefois nommée requête civile, qui tend à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée, pour l'une des causes spécifiées de la loi, afin qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit¹²⁷. Les dispositions de l'article 596 du CPP énumèrent les conditions d'exercice du pourvoi en révision. Au nombre de ces conditions, une nous intéresse particulièrement. Il s'agit de celle ayant trait au faux témoignage d'un témoin¹²⁸. Ainsi, la demande de révision d'un procès pénal par le condamné ou son représentant légal¹²⁹ ne serait possible que lorsqu'un témoin entendu aura été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu ; le témoin ainsi condamné ne pourra pas être entendu dans les nouveaux débats.

¹²⁷ CORNU (G.), Association Henri Capitant, Vocabulaire Juridique, Op. Cit, p. 857.

¹²⁸ Article 596 alinéa 3 du CPP.

¹²⁹ Article 597 CPP.

D'un point de vue pragmatique, la révision du procès pénal est toujours difficile. Les erreurs judiciaires ont du mal à être reconnues officiellement par la justice. C'est pour cette raison que nous plaidons l'intervention du législateur pour des garanties supplémentaire (2), mais cette fois ci, pas sur le plan de la révision.

2- **Plaidoyer pour une refonte législative : l'appel en cour d'assise**

La cour d'assise est une juridiction originale sur deux points. C'est la seule de notre système judiciaire qui comprend un jury chargé de décider de la culpabilité ou de la non-culpabilité de l'accusé. Ses décisions n'étant susceptibles d'appel. Cette absence d'appel au niveau de cette juridiction n'emporte guère le schème fondateur de notre système judiciaire. Force est de constater qu'au niveau des autres juridictions répressives, la possibilité est laissée aux parties de saisir le juge une seconde fois afin qu'il rejuge l'affaire. Le droit à une seconde chance, voies de recours, de rejurer une affaire étant élevé au rang de droit fondamental. Etant donné que les voies de recours est un élément des droits de la défense, l'invocation des voies de recours est un des principes du droit à un procès équitable. Principe érigé en rang de droit fondamental¹³⁰, car les normes de référence pour évaluer la qualité d'un procès aujourd'hui sont celle du droit à un procès équitable¹³¹.

L'idée d'une cour d'assise d'appel fera certainement remarquée qu'une seconde appréciation de l'affaire pourrait être utile à éclairer la religion du jury et à la manifestation la vérité judiciaire. Cela est d'autant possible que le principe de double degré de juridiction est l'une des garanties judiciaires dont jouissent les autres juridictions répressives.

De plus, le double degré d'appréciation est sans doute la garantie efficace contre l'erreur, car un individu qui est condamné par deux fois par des juges différents n'est sans doute pas totalement innocemment.

¹³⁰ CADIET (L.), Leçons béninoises de théorie générale du procès, Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives, R.B.S.J.A Spécial 2014, Edition Christon, p. 48.

¹³¹ CADIET (L.), Leçons béninoises de théorie générale du procès, Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives, op.cit, p. 79.

DEUXIEME PARTIE : LE TEMOIGNAGE : UNE PREUVE FRAGILE

DEUXIEME PARTIE : LE TEMOIGNAGE : UNE PREUVE FRAGILE

Errare humanum est, « *il est dans la nature de l'homme de se tromper* ». Se tromper c'est commettre une erreur. L'erreur est l'acte d'un esprit qui juge vrai ce qui est faux¹³². L'erreur peut être considérée comme un accident, un trouble momentané de l'infaillibilité de l'esprit¹³³. Selon E. Kant, il s'agit d'une confusion entre la simple apparence de la vérité et la vérité elle-même et cette erreur ou le risque qu'elle comporte peut se présenter alors comme un facteur de progrès, c'est-à-dire d'une vérité qui s'obtient par bricolage, par essais et par erreurs¹³⁴. Parce que le témoignage est un acte humain, il peut s'avérer erroné et mensonger. Telle est la raison pour laquelle nous affirmons que le témoignage est une preuve fragile. Il présente un risque d'une trop grande subjectivité, émotion, erreurs d'appréciation sans compter l'éventualité de déclaration mensongère¹³⁵.

Bien que l'on sache que le témoignage est faillible et donc susceptible d'être entaché d'erreur, sait-on précisément ce qui le fragilise ? De prime abord, sa nature humaine en est la cause principale. Le constat d'une telle évidence ne présenterait aucun intérêt si l'on ne connaît pas les raisons de la fragilité de la preuve par témoignage qui sont liées à sa source, l'homme (Chapitre 1). Bien que cette analyse ne relève pas à proprement parler du domaine juridique, elle nous apparaît essentielle pour la compréhension du témoignage erroné. Lequel est inéluctablement les causes d'une erreur judiciaire. De plus, le témoignage se trouve fragiliser par l'intervention croissante de la science dans le procès pénal, notamment la preuve scientifique (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : UNE FRAGILITE TENANT A LA NATURE HUMAINE

¹³² *Le Nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Erreur

¹³³ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/français>

¹³⁴ KANT (E.), *Critique de la raison pure*, Paris, PUF, 2001, 584 p.

¹³⁵ LEBORGNE (A), *Témoignage*, op.cit. p. 1282

L'homme est un être doué de raison qui évolue au sein d'un environnement familial, social et professionnel, nécessairement source d'influences, tant positives que négatives et qui orientent sa façon d'être, de penser, de percevoir et d'appréhender les événements auxquels il se trouve confronté. Autrement dit, le milieu dans lequel l'homme évolue interagit non seulement de manière intrinsèque son caractère et son affect, mais également de façon extrinsèque par le biais des influences sociales, familiales et culturelles. Partant de ce postulat, il convient donc d'accepter comme une évidence que rien ni personne ne semble pouvoir s'interposer entre le témoin et les facteurs pouvant influencer sa parole.

Les facteurs influençant le témoignage peuvent être classés en deux catégories : d'une part ceux liés au caractère du témoin (Section 1) et, d'autre part, ceux provenant de l'extérieur (Section 2).

Section 1 : Les influences intrinsèques du témoin sur sa déposition

Dans l'immense majorité des cas, le témoignage se rapporte au récit d'une scène donnée. Elle consisterait pour le témoin d'enregistrer une scène d'infraction avec la froide objectivité de son premier sens comme l'aurait fait une caméra. Suite, le rôle du juge d'instruction ou de jugement est d'extraire la scène suivie et enregistrée par les yeux et la mémoire du témoin dans les moindres détails. Cet exercice conduit inéluctablement le témoin à la remémoration de la scène. Mais il risque d'avoir des ratés dans la narration de la scène, car l'homme témoin n'est pas une machine froide et insensible aux influences.

Ainsi, quels sont les facteurs qui peuvent influencer la déposition d'un témoin ?

Aborder la question des facteurs d'influence nous renvoi à l'examen de ceux agissant sur la personnalité du témoin (Paragraphe 1) et de ceux intervenant dans le processus de la construction du souvenir (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Sur la personnalité du témoin

Le terme personnalité est le substantif féminin du mot latin *persona*, « personne »¹³⁶, lequel désigne l'individu de l'espèce humaine, sans distinction de sexe, défini par la conscience qu'il a d'exister en tant qu'être biologique, moral et social, mais également, la masque ou la fausse apparence.

¹³⁶ Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot, Nouvelle éd. revue et augmentée, Paris, Hachette, 2000, V° Persona.

La personnalité du témoin subie des influences. Ce qui fait de chaque témoignage une déclaration unique. De ce fait, il convient de démontrer comment des éléments liés à l'affection du témoin (A) et sa déficience mentale (B) peuvent influencer son témoignage.

A- *Le témoin influencé par son affect*

Il s'agit tout d'abord des éléments qui sont à l'origine d'un témoignage partial. Au nombre de ces éléments qui sont liés à l'affection du témoin, deux sont facilement identifiables. Il s'agit de l'émotion et la passion du témoin. Et pour la seule raison que tout se passe au fond du cœur et c'est notre cœur seul qui donne à tout l'existence et la réalité.

Pour cela, nous comptons démontrer dans un premier temps comment l'émotion peut exercer une influence sur la déposition du témoin (1) tout en mettant en lumière dans un second temps l'influence exercée sur le témoin par la passion qui l'anime (2).

1- *L'émotion, élément influençant le témoignage*

L'émotion est un mouvement moral qui trouble et agite, et qui se produit sous l'empire d'une idée, d'un spectacle, d'une contradiction, et quelquefois spontanément sous l'influence d'une perturbation nerveuse, comme cela a lieu quelquefois dans l'hypocondrie¹³⁷. Ici, l'émotion auquel nous faisons allusion est encore le sentiment qui anime une personne.

Chaque homme éprouve des sentiments, des craintes que son expression orale réfléchit. La parole du témoin peut être partielle car les sentiments se moquent de la vérité. Ils ne respectent que l'objet de leur amour ou ce qui s'y rattache¹³⁸. Etant donné que l'émotion peut exercer une influence sur le témoignage ne signifie pas systématiquement qu'elle est une cause de fausseté, qu'elles soient ou non intentionnelles mais plutôt la marque de ce qu'aucune œuvre humaine n'est parfaite. Sous le sceau de l'émotion, les témoins ont tendance à opérer, lors de leur déposition, une sorte de sélection qualitative entre tous les éléments qu'ils ont emmagasinés sur les faits, car « *toutes les représentations qui ne s'harmonisent pas avec le sentiment dominant du témoin sont refoulées, tout comme périssent les êtres vivants qui ne sont pas capables de s'adapter aux conditions données* »¹³⁹.

¹³⁷ Le Nouveau Littré, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Emotion.

¹³⁸ GORPHE (F.), La critique du témoignage, Op. Cit., p. 178.

¹³⁹ Ibidem.

De là, il est évident que telle est la raison pour laquelle les personnes impliquées dans les faits, les proches du mise en cause ne peuvent être entendu à titre de témoin judiciaire.

Ainsi, pour éviter que l'émotion du témoin rend son témoignage partial, nous plaidons que toute personne témoin d'une infraction puisse lutter contre ses propres sentiments et en faire abstraction. Mais cela suppose un effort affectif et intellectuel considérable. Néanmoins il serait certainement délicat de demander aux témoins de faire ce travail sur eux-mêmes.

A présent une question s'impose. Elle est celle de savoir si la personne qui témoigne ne poursuit pas un but précis, autre que celui de remplir le devoir de citoyen qui lui incombe ?

2- La passion, élément influençant le témoignage

Il existe des facteurs dans le domaine de l'esprit et des sentiments comme les passions, sur lesquels l'homme ne peut avoir aucune emprise. La passion se définit comme « *une tendance d'origine affective caractérisée par son intensité et par l'intérêt exclusif et impérieux porté à un seul objet, entraînant la diminution ou la perte du sens moral, de l'esprit critique et pouvant provoquer une rupture de l'équilibre psychique* »¹⁴⁰.

Ainsi définie, dès qu'un témoin se trouve affecté par sa passion, il perd tout sens critique, objectivité et impartialité, puisque la « *passion introduit un infini, une démesure* »¹⁴¹ et « *les jugements qu'elle entraîne poussent à l'erreur car ils ne sont jamais d'accord avec les jugements de la vérité* »¹⁴².

Il existe deux grandes formes de passion qui dominent l'homme: *l'amour et la haine*. L'amour, comme lien affectif qu'il entretient avec d'autres personnes, conduit le témoin à façonner les données selon son sentiment et tout ce qui va à son encontre sera gommé, nié ou transformé. Il nous semble évident que le témoignage fait par un témoin qui tisse la passion qui remue le cœur avec l'une des parties au procès serait de facto partial. De ce fait, le témoignage partial serait facilement identifiable au travers du discours produit par le témoin. Pour la raison que toute la déposition faite par le témoin qui est sous

¹⁴⁰ *Le Nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Passion.

¹⁴¹ RICOEUR (P.), *Philosophie de la volonté*, t. I, *Le volontaire et l'involontaire*, Paris, Aubier, 2007, p. 27.

¹⁴² MALEBRANCHE (N.), *De la recherche de la vérité*, Paris, Vrin, 2006, Livres IV-VI, p. 157.

le sceau de l'amour serait bien emballée et très concluante afin de pouvoir relaxer ou d'acquitter le sien.

Contrairement à l'amour, la haine est un sentiment d'aversion qu'on éprouve pour certaines choses¹⁴³. De l'espèce, il se trouve que cette chose est un homme, plus précisément une aversion du témoin à l'égard de l'une des parties au procès. Elle se manifeste par une appétence de nuisance, et souvent associée à la vengeance dont la relation est plus difficile à établie.

De ce qui précède, il ne fait l'ombre d'un doute que l'amour et la haine faussent le témoignage, le rendant non seulement partial mais souvent éloignés de la réalité des faits considérés. Ces sentiments servent dans la plupart des cas de moteur à la suggestion. Cette dernière sera abordée en aval.

Quelle que soit la nature des passions du témoin, un constat s'impose : le témoin en est tributaire et elle oriente son témoignage à sa guise.

L'obtention d'un témoignage offrant une impartialité absolue relève de l'illusion. Outre ces éléments liés à l'affection du témoin, l'état psychique du témoin est susceptible d'être altéré par une déficience mentale (B).

B- Le témoin influencé par sa déficience mentale

Il existe plusieurs définitions de la déficience mentale, dont celle de la Classification Internationale des Handicaps (C.I.H.), celle du Guide Barème et celle des Associations représentant les personnes handicapées mentale¹⁴⁴. Mais de toutes les définitions existante, celle de la C.I.H semble être adapté à notre propos dans la mesure où elle la définit comme : « *une perturbation du degré de développement des fonctions cognitives telles que la perception, l'attention, la mémoire et la pensée ainsi que leur détérioration à la suite d'un processus pathologique* »¹⁴⁵.

Tel que définie, il ne fait l'ombre d'un doute qu'un témoin sous le joug des perturbations liées à l'attention, la mémoire ou la pensée est enclin à un témoignage erroné. Pour cela, quelle appréhension doit avoir la justice à propos des témoignages des personnes

¹⁴³ Le Nouveau Littré, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Amour.

¹⁴⁴ BEIGER (F), Comprendre la déficience mentale, qu'est-ce que la déficience mentale p. 1. **SOURCE** : <http://www.frbeiger.com/le-handicap-mental.html>, (consulté le 23 juin 2015).

¹⁴⁵ Ibidem.

souffrant d'un handicap mental (2), mais faudrait-il au préalable dégoter les symptômes d'un tel handicap chez le témoin (1).

1- La problématique de la détection des pathologies chez le témoin

Etymologiquement, le mot pathologie provient du grec qui signifie maladie¹⁴⁶. Soulignons qu'il est un terme de médecine. La pathologie est une science qui traite de tous les désordres survenus, soit dans la disposition matérielle des organes, soit dans les actes qu'ils remplissent. Son but est d'affirmer avec exactitude les diverses manifestations d'une maladie¹⁴⁷.

Pour déterminer qu'un témoin possède des pathologies liées au handicap mental pouvant le conduire à faire un témoignage erroné, faudrait-il que chaque témoin avant de déposer fasse l'objet d'un diagnostic de ces pathologies à l'aide d'un médecin expert. La réalisation d'un tel diagnostic pour tous les témoins s'avère quasi impossible, car cela nécessite le déploiement de moyen tant technique que financier. D'ailleurs, la justice béninoise a du mal à assurer la continuité de celle-ci. Cependant, le diagnostic doit être réservé à des témoins dont le poids de la parole pèse incontestablement sur le dénouement du procès pénal et pour lesquels un doute légitime peut être émis quant à la véracité de leur dire.

Même si l'on arrivait à diagnostiquer chez le témoin des pathologies liées aux maladies du cerveau, est-ce à dire que la déposition faite par un tel témoin serait ipso facto erroné ?

2- L'appréhension du témoignage des personnes handicapées mentalement

Selon certaines études menées aux Etats-Unis en 1985 et 1986¹⁴⁸, les handicapés mentaux ont, pour la plupart, des déficits concernant le rappel des mots et non des images¹⁴⁹. Un problème crucial peut être soulevé, car dans la déposition du témoignage, la difficulté réside dans le passage des images aux mots. Toutefois, les handicapés mentaux

¹⁴⁶ BLOCH (O.), VON WARTBURG (W.), Dictionnaire étymologique de la langue française, PUF, Paris, 1992, Voir Pathologie.

¹⁴⁷ Le Nouveau Littré, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Pathologie.

¹⁴⁸ ELIS et WOOLRIDGE, (1985), DEACON et WOOLRIDGE, (1986), cités par GINET (M.), Les clefs de l'entretien avec le témoin ou la victime, Paris, La Documentation française, 2003, p. 115.

¹⁴⁹ Ibidem.

ne sont pas forcément de moins bons témoins que les personnes non handicapées¹⁵⁰. Bien que ces derniers souffrent de déficiences mentales, ils peuvent se rapprocher de la limite normale et jouir d'excellentes facultés d'acquisition et d'expression langage et ne manquer que de facultés de jugement¹⁵¹. Cependant, la prise en considération de leur témoignage demeure sujette à questionnement.

Alors, quelle fiabilité doit-on accorder à leur discours, en l'absence d'une faculté à la critique et au doute envers leur propre jugement, puisqu'elle marque une volonté de rapporter au mieux les événements et les faits ?

Juridiquement, il ne fait aucun doute que le témoignage d'une personne, reconnue cliniquement comme souffrant d'une déficience mentale, ne peut être regardé comme étant crédible. Mais la grande difficulté réside dans la détermination chez le témoin d'une déficience mentale, que dans la considération de la crédibilité de son témoignage.

En dehors des influences pouvant s'exercer sur la personnalité du témoin, il convient de prendre en compte celles agissant sur le phénomène de mémorisation (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : Sur la mémorisation du témoin

Pour faire une déposition en justice, tout témoin à l'impérieuse obligation de se remémorer la scène des faits suivis afin de les relater dans les moindres détails. Cependant, ne serait-il pas un leurre de comparer la mémoire humaine à une reproduction cinématographique, car le cerveau n'est pas un magasin d'images souvenirs. Ainsi dès que le témoin sera à la barre pour déposer, il devra reconstruire le souvenir des images pour le passer aux mots. Dès lors, il se pose un problème de la construction du souvenir (A). Néanmoins, le témoin une fois terminée, la reconstruction des souvenir peut être confronté à une fluctuation de son mémoire (B).

A- La problématique de la construction du souvenir du témoin, source du témoignage

Dès qu'un homme assiste à la scène d'une infraction, pour témoigner, il fait appel à son souvenir afin de se remémorer dans les moindres détails la scène. Ainsi, le souvenir d'un témoin, spectateur passif d'une infraction, joue un rôle primordial non seulement au

¹⁵⁰ GINET (M.), *Les clefs de l'entretien avec le témoin ou la victime*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 120.

¹⁵¹ Ibidem.

moment de la commission de l'infraction mais aussi lors de sa déposition. Mais, qu'est-ce que le souvenir ?

Le sens étymologique du mot « souvenir » est ce qui vient à l'esprit¹⁵². C'est aussi le fait d'avoir la mémoire de quelque chose. De l'espèce, ce quelque chose est la scène de l'infraction dont le témoin a assisté. Tel que définie, un témoin ne peut se souvenir (2) de la scène d'une infraction que s'il a préalablement pris le soin de bien l'enregistrer dans sa mémoire (1).

1- L'enregistrement de l'information par le témoin

L'enregistrement d'une information est un processus par lequel les événements d'une expérience sont enregistrés dans la mémoire. Dans ce dernier, *les détails de l'événement s'impriment de façon délibérée car nos sens ne fixent pas tout ce qu'ils perçoivent et rien n'est stocké en permanence qui n'a pas tout d'abord été noté¹⁵³*. Mais de nombreux facteurs peuvent influencer notre mémoire. Tout enregistrement est spécifique car un événement est toujours perçu et mémorisé dans un cadre et un environnement qui a rapport à la connaissance, en particulier l'interprétation, l'attitude et l'état affectif de la personne.

Dans le cadre du témoignage, l'enregistrement de l'information est cruciale et ce, d'autant qu'il est impossible d'agir rétroactivement sur la qualité de l'enregistrement. Autrement dit, si un témoin n'a pas suffisamment enregistré l'information, cette dernière sera perdue à jamais.

2- Le rappel des souvenirs

Une fois les informations enregistrées, l'ultime phase est celle du rappel. *Le rappel est le moyen par lequel le témoin tente d'accéder à ses souvenirs enregistrés et emmagasinés et d'en fournir un compte rendu verbal¹⁵⁴*. Eu égard au témoignage, cette phase correspond à celle de l'audition du témoin. Cependant, le rappel des faits peut s'heurter à un obstacle. Cette dernière peut résulter d'un accident traumatique causé par la gravité des faits de l'infraction ; ce qui pourrait engendrer une détresse si forte si bien que le témoin serait incapable de se concentrer et de percevoir autre chose que l'action réelle.

¹⁵² BLOCH (O.) VON WARTBURG (W.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, PUF, Paris, 1992, V° Souvenir.

¹⁵³ CECI (S.-J.), BRUCK (M.), *L'enfant témoin : une analyse scientifique des témoignages d'enfants*, Bruxelles, De Boeck Université, 1998, p. 73.

¹⁵⁴ *Le Nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Rappel.

Dans une telle hypothèse, les détails des faits sont certes enregistrés mais leur rappel est empêché à cause de l'aspect négatif rattaché au souvenir.

La construction du souvenir n'est pas un processus mécanique et nombre d'éléments interfèrent. Ces éléments qui s'y interfèrent engendrent une transformation ou même un oubli des faits réels. Aussi, la transformation des souvenirs se trouve comme un fait constant et incontestable. Connaître les facteurs qui produisent des variations de souvenir (B) offre l'opportunité de mieux comprendre l'homme et, ce faisant, de mieux appréhender la fragilité du témoignage.

B- La variation de la mémoire

Le témoignage se présente comme la transcription orale du souvenir. Certains phénomènes exercent des modulations sur le souvenir et par conséquent sur le témoignage. Au nombre des facteurs qui font fluctuer la mémoire, on en retient deux facteurs majeurs : c'est le temps et l'émotion.

1- L'effet du temps : la détérioration des souvenirs

Pour tout témoin, le temps exerce un effet sur la mémoire. L'un des effets inéluctables du temps est l'oubli. Ce dernier étant défini comme la perte du souvenir. Elle est due à un grand intervalle de temps entre la commission de l'infraction et la déposition du témoignage. De cette manière, *même un témoignage fait de bonne foi devient avec le temps de plus en plus imprécis*¹⁵⁵. Ainsi, le temps use lentement, efface progressivement les souvenirs de la scène de l'infraction et entraîne sa désagrégation ainsi que sa transformation. Au bout d'un certain temps, le témoignage s'éloigne de la réalité et devient de plus en plus infidèle.

En outre, pour la majorité des personnes pouvant témoigner en justice, les notions de repère de temps sont acquises. Cependant, il est important de souligner qu'il existe des personnes témoins d'une infraction incapable de dire avec précision le temps qui s'est écoulé depuis une action donnée. Puisque les systèmes conventionnels de mesure de temps¹⁵⁶ ne sont pas appris. Étant donné le temps dans lequel l'infraction a été commise est d'une grande utilité pour la manifestation de la vérité judiciaire, ainsi pour se souvenir du temps, ces témoins privilégient des événements significatifs de leur vie ou du pays (visite chez un parent, l'inhumation d'un proche, la naissance d'un nouveau-né,

¹⁵⁵ VERGES (J.), *Dictionnaire amoureux de la justice*, Paris, Plon, 2002, p. 141.

¹⁵⁶ Nous entendons par système conventionnel de mesure de temps : seconde, minute, heure, semaine, mois, an.

l'organisation des élections etc.). Mis à part le temps qui peut exercer une influence non négligeable sur le témoignage, l'émotion va aussi dans le même sens.

2- L'effet de l'émotion sur l'enregistrement des informations

Le Professeur R. Pouget souligne que « *les phases du témoignage qui sont l'objet du plus grand nombre d'erreurs sont celles où l'intensité émotionnelle est la plus forte* »¹⁵⁷. Cela est d'autant vrai dans la mesure où un témoin qui est animé par une forte intensité d'émotion focalise son attention sur un protagoniste de la scène ou seulement sur un élément précis. De la même manière, le témoin qui fait preuve d'une excitation excessive conduit inéluctablement au rétrécissement de son champ attentionnel à la différence saisie des différentes informations constitutives de la scène. La conséquence en est que les témoins qui sont troublés par la scène de l'infraction manifeste le vif désir de combler les lacunes de leur récit avec les préconceptions qu'ils ont de ce que peut être l'évènement auquel ils ont été confrontés.

En outre, dès que les témoins ne peuvent se remémorer l'ensemble de l'évènement, soit parce qu'il en ignore certains éléments soit parce que son attention a été focalisée sur un point précis, ils sont enclin à inventer ceux manquants et construisent leurs récit en fonction de leurs préjugés. De ce fait, il ne fait l'ombre d'un doute que le témoin sous le joug de l'émotion a une vigoureuse propension pour faire de sa déposition un témoignage erroné¹⁵⁸ dont la conséquence sur le procès est manifestement une erreur judiciaire.

Section 2 : Les influences extrinsèques du témoin sur sa déposition

Chaque être humain vit dans un groupe composé d'hommes, au sein duquel se développent une culture et une civilisation. L'interaction d'un homme avec ses semblables agit sur le façonnage du témoignage car le témoin est souvent confronté à des opinions divergentes et, dans son rapport à l'autre, subit inconsciemment l'influence plus ou moins pernicieuse de sa parole. Telle est certainement la raison pour laquelle Aristote disait que « *l'homme est un animal social* »¹⁵⁹.

¹⁵⁷ POUGET (R.), La fragilité du témoignage, Académie des Sciences et Lettres de Montpellier, Séance du 18 mars 2002, Conférence n° 3776, p. 2. SOURCE : <http://www.ac-sciences.lettresmontpellier.fr>, (Consulté le 13 mars 2015).

¹⁵⁸Ibidem

¹⁵⁹ ARISTOTELE, Ethique à Nicomaque, in BAUDART (A), « Platon : la passion du juste », in La pensée politique, ouvrage coordonné par ZERNIK (É.), édition ellipses, Paris, 2003, 479 pages.

L'influence extérieure se manifeste à la fois par l'environnement social du témoin (Paragraphe 1) et par le phénomène de la suggestibilité (Paragraphe 2). Mais il convient de souligner que cette influence est nécessairement liée à la personnalité propre à chaque témoin.

Paragraphe 1 : L'environnement social

L'environnement peut se définir comme « *l'ensemble des conditions matérielles et des personnes qui environnent un être humain, qui se trouvent autour de lui* »¹⁶⁰. Accoler au terme social, il ouvre sur la relation qu'entretient l'homme avec la société. Ainsi la société dans laquelle vit l'homme témoin exerce une influence sur lui. Mais il est plus difficile de saisir précisément les éléments qui peuvent influencer le témoignage de l'homme. Il en est pourtant deux, la rumeur (A) et la contagion sociale (B), qui se présentent comme des évidences.

A- La rumeur

Qui ne sait jamais intéressé de près ou de loin à des racontars colportés par le bouche à oreille ?

La rumeur est une nouvelle qui circule dans l'opinion publique, une nouvelle qui se répand¹⁶¹. Elle est aussi « *cette vérité qui se promène comme un mensonge, de bouche à oreille, qui ne fait pas réfléchir les gens et qui passe comme un soupir au-dessus du vent* »¹⁶².

D'un point de vue juridique, la rumeur se rapporte à la commune renommée. Elle est une forme particulière de témoignage dont l'objet porte simplement sur ce que le témoin a entendu dire dans l'opinion publique et non sur des faits qu'il connaît à titre personnel. Elle avait pris une place croissante dans les sources judiciaires de l'inquisition au Moyen Âge, de la fin du XIIe siècle à la première moitié du XIIIe siècle¹⁶³. Elle serait la plus vague et la plus dangereuse de toutes les preuves car elle reposerait sur des « on-dit » et des faux bruits, la plupart du temps sans aucun fondement¹⁶⁴.

Néanmoins, elle exerce une influence avérée sur la preuve par témoignage (1) et est assez réceptif à l'enfant témoin (2).

¹⁶⁰ *Le Nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Environnement.

¹⁶¹ *Le Nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V°.

¹⁶² SOUCY (C.), *Chroniques des saisons gaspésiennes*, Montréal, (Qc.), TISSEYRE, 1978, p. 128, cité par BRUGUIERE (J.-L.), La rumeur et le droit, *Dalloz*. 1996, p. 8.

¹⁶³ BRUGUIERE (J.-L.), La rumeur et le droit, *Dalloz*. 1996, p. 14.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

1- L'influence avérée de la rumeur sur le témoignage

Ne pouvant être considérée en droit comme une preuve, la rumeur joue néanmoins un rôle d'influence non négligeable sur le témoignage. Aussi vieille que le monde¹⁶⁵, elle s'alimente de tout ce qui constitue la différence, qui est en marge d'une société donnée (ethnie, religion). Les informations tant fausses qu'avérées circulent librement. La grande majorité des rumeurs sont produites spontanément, elles ne sont pas le fruit d'un complot mais d'un mensonge. Ce sont de "*paroles en l'air*" dont un groupe ou une société se saisit, pour diverses raisons et l'amplifient ainsi. C'est le cas par exemple des enquêtes de voisinage effectuées par les officiers de police judiciaire lors de la commission d'une infraction. Ayant pour finalité de recueillir des éléments de preuve, elles consistent en l'interrogation de personnes considérées comme pouvant détenir une quelconque information sur les faits de l'infraction ou sur la moralité de l'accusé. La personne interrogée, le témoin, peut, en toute bonne foi, apporter un témoignage influencé par les « on-dit ».

De plus, à l'heure du développement technologique permanent et des facilités offertes par les TIC, notamment les réseaux sociaux, les informations tant fausses qu'avérées circulent librement. Ainsi, suite à la commission d'une infraction les diverses interprétations colportées sur les réseaux sociaux peuvent influencer manifestement toute personne témoin d'une infraction. Cela conduit inéluctablement le témoin à ajouter à sa propre version des faits ceux colportés par les réseaux sociaux.

Aussi, convient-il de souligner que la rumeur peut être aussi alimentée par les médias. Cela est d'autant possible dans une mesure où le procès est médiatisé. De cette manière les témoins seront forcément conditionnés par les médias, car non seulement les médias, la population n'admet pas qu'un crime soit impuni lorsque la justice est réclamée avec une clameur publique. Pour cela, il apparaît évident que c'est la raison pour laquelle certains développent des rumeurs. D'autres veulent se venger d'un individu en particulier et font courir le bruit qu'il s'agit du coupable recherché.

2- La perméabilité de l'enfant témoin à la rumeur

Si le témoin majeur est exposé à l'influence de la rumeur, il en va de même de l'enfant témoin. Par sa méconnaissance du monde et de la nature humaine, l'enfant est confiant en l'adulte qui est pour lui source de savoir et de sagesse. De ce fait, le risque

¹⁶⁵ REVEL (J.-F.), (1924-2006), cité par GISBERT (F.-O.), Rumeurs, *Le Point*, 26 juin 28, n° 1867.

qu'il soit influencé dans son témoignage par ce que rapporte le monde des adultes est autant plus grand. L'influence de la rumeur sur les témoignages d'enfants a fait l'objet d'études récentes¹⁶⁶, montrant que les trois-cinq ans intègrent aisément l'explication relative à un événement incompréhensible fournie par des adultes ou d'autres enfants rapportant les propos des adultes¹⁶⁷. Cet événement est intégré à leur mémoire comme s'ils l'avaient vécu et, en le rapportant eux-mêmes.

Outre la rumeur qui peut influencer la déposition d'un témoin, le phénomène de contagion sociale va aussi dans le même sens.

B- La contagion sociale

Tout d'abord, retenons que c'est grâce aux études effectuées par Gustave LE BON portant sur les comportements humains dans les foules qui ont permis de dégager le concept de contagion sociale.

Etymologiquement, *le mot contagion provient du latin « contagio » qui signifie touché*¹⁶⁸. Accolé à l'adjectif social, il ouvre sur une imitation qu'entretiennent les hommes avec la société. De cette manière, la contagion sociale est le fait pour les hommes d'une société de prendre pour modèle l'un d'entre eux, ce qui les conduit inéluctablement à reproduire, à acquiescer tout ce que le modèle fait. A cet effet, LE BON attribue l'imitation des hommes entre eux à tant d'influence dans les phénomènes sociaux. *Ces derniers ne sont en réalité qu'un simple effet de la contagion*¹⁶⁹ *car semblable aux animaux, l'homme est naturellement imitatif*¹⁷⁰. Transposé dans le cadre d'un témoignage en justice, le premier témoin qui dépose influence quasiment la déposition des autres témoins. Ces derniers ont une grande tendance à corroborer la version de la déposition du premier témoin déposant.

C'est pour cela que nous comptons parler de la réciprocité d'influence entre les témoins dans une même affaire (1), mais aussi en ressortissant le palliatif procédural pouvant parer à ce phénomène (2).

¹⁶⁶ CECI (S.-J.), BRUCK (M.), *L'enfant témoin : une analyse scientifique des témoignages d'enfants*, op.cit, p. 73.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ *Le Nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, vol. II, V° Contagion.

¹⁶⁹ LE BON (G.), *Psychologie des foules*, 8ème éd. Version électronique 2003, p.77. **SOURCE** : http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/lebon2.pdf (consulté le 13 mars 2015).

¹⁷⁰ Ibidem.

1- L'influence réciproque entre témoin

Selon une étude approfondie menée en Australie, quatre-vingt-six pour cent des personnes interrogées ont déclaré avoir eu des discussions avec une autre personne à propos d'un crime ou d'un délit dont elles avaient été témoins¹⁷¹. Ces échanges comportent un effet nuisible. En effet, deux témoins discutant d'un événement, auquel ils ont tous deux assistés, s'influencent mutuellement en incorporant dans leur mémoire des suggestions rapportées par leur interlocuteur et leurs souvenirs deviennent alors similaires.

Ce phénomène nommé contagion sociale des souvenirs est encore plus marqué chez des couples intimes que chez des couples hommes et de femmes qui ne se connaissent pas¹⁷². L'influence exerçant entre deux témoins peut prendre davantage d'ampleur par le phénomène de la suggestibilité de la foule. Ainsi, le « simplisme » des sentiments de la foule l'emporte sur toute autre considération de l'individu¹⁷³. Ainsi quand plusieurs témoins ont assisté à la scène, il est fréquent de remarquer, sur les lieux d'un crime ou tout autre événement susceptible de faire l'objet d'une enquête de police judiciaire, que les images mentales suggérées à une foule sont le plus souvent semblables pour tous les individus qui la composent¹⁷⁴.

Cette affirmation théorique est démontrée dans la pratique, puisque lorsque deux témoins sont interrogés simultanément, le premier qui s'exprime influence la mémoire de l'autre sur le même événement, en particulier sur les points de détail. Par conséquent, et aussi paradoxal que cela puisse paraître, l'unanimité des témoignages est souvent la preuve la plus imparfaite que l'on puisse invoquer pour établir un fait. Ainsi, lorsqu'une infraction a pour témoin une foule, c'est bien de la diversité et non de la conformité des témoignages que peut émerger la manifestation de la vérité. En s'influçant mutuellement, en échangeant leurs impressions et imprécisions et en se conformant au jugement des autres, en particulier lorsque certains détails leur font défaut, les témoins créent un conformisme des témoignages. Certains éléments sont obligatoirement identiques puisque tous ont assisté à la même scène mais une trop grande similitude des témoignages ne peut être révélatrice que du phénomène de contagion sociale.

¹⁷¹ PATERSON (H-M.), KEMP (R.), Co-witnesses talk : A survey of eyewitness discussion, Psychology, Crime & Law, 2006, n° 12, pp. 181-19, cités par BRUGUIERE (J-L.), in La rumeur et le droit, Op. Cit., p. 146.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ LE BON (G.), Psychologie des foules, 8ème éd. Version électronique 2003, 132 p. **SOURCE** : http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/lebon2.pdf (consulté le 13 mars 2015).

¹⁷⁴ Ibidem.

2- Le palliatif procédural aux influences entre témoins

La prise en considération de ce phénomène de contagion sociale se retrouve notamment en procédure pénale, dans les phases d’instruction et de jugement. Cette faculté de procéder à un face à face permet d’éprouver la parole du témoin sans que ce dernier puisse trouver appui sur un tiers témoin et de contourner ainsi le risque de contagion sociale. Lorsque le magistrat instructeur procède à des confrontations collectives, le risque réside dans le fait que certaines personnes ne s’expriment pas et se contentent de confirmer les propos des autres témoins, soit parce qu’elles n’osent pas s’exprimer soit parce qu’elles se rallient à la majorité, car n’ayant pas un souvenir précis des faits, elles acquiescent en pensant que si la majorité l’affirme c’est qu’il doit en être ainsi.

Dans la phase de jugement, le législateur s’attache également à éviter autant que faire se peut ce phénomène en prenant deux dispositions particulières. En premier lieu, les témoins doivent se tenir dans la chambre qui leur est destinée et n’en sortir que pour faire leur déposition¹⁷⁵. Bien que cette mesure ne soit pas sanctionnée par une nullité en cas de non-respect¹⁷⁶, elle présente l’avantage d’éviter que le déroulement des débats n’influence les témoignages. Ensuite, les témoins déposent devant les juridictions de jugement de façon séparée et non simultanément¹⁷⁷. Cette règle procédurale sert non seulement la clarté des débats mais l’écartement du risque de contagion sociale.

Par-delà la contagion sociale, le témoignage peut être marqué par le caractère suggestible du témoin.

Paragraphe 2 : La suggestibilité du témoin

La suggestibilité est « *le caractère d’une personne qui est suggestible, qui conduit un sujet à se soumettre facilement à toute l’impulsion que l’on communique, suggestion et à y obéir* »¹⁷⁸. Dans son acception technique, *la suggestion est une pression morale qu’une personne exerce sur une autre. La pression est morale, ceci veut dire que ce n’est pas une opération purement physique, mais une influence qui agit par idées, par l’intermédiaire des intelligences, des émotions et des volontés. La parole est le plus souvent l’expression de cette influence et l’ordre donné à haute voix en est le meilleur exemple. Mais il suffit que la pensée soit comprise ou seulement devinée pour que la suggestion ait lieu ; le geste,*

¹⁷⁵ Article 334 (cour d’assise), 111 et 461 (Tribunal correctionnel) du CPP.

¹⁷⁶ Cass. Crim. 23 février 2000, *Bull. crim.* N° 81.

¹⁷⁷ Article 334 du C.P.P

¹⁷⁸ *Le Grand Larousse illustré*, Larousse, Paris, 2005, V° Suggestibilité.

*l'altitude, moins encore, un silence, suffit souvent pour établir des suggestions irrésistibles*¹⁷⁹.

Si la question de la suggestion couvre toutes les catégories de témoins, elle trouve son terreau de prédilection chez l'enfant témoin (B). De là, il paraît nécessaire de parler des conséquences de la suggestibilité sur le témoignage (B).

A- La vulnérabilité de l'enfant témoin à la suggestion

S'il est un être sur lequel la suggestivité joue pleinement son rôle c'est bien l'enfant. D'ailleurs, la question mérite encore plus réflexion que celle intéressant le témoin majeur car le discours de l'enfant est davantage soumis à la croyance de véracité que ne l'est celui d'un adulte. L'enfant n'est pas plus étranger au mensonge que ne l'est l'adulte. De ce fait, et afin d'écartier tout a priori, il convient de garder à l'esprit que l'enfant est plus perméable aux suggestions que ne l'est un adulte, condition sine qua non pour tout acteur interagissant avec un enfant témoin, pour le recueil d'un témoignage objectif.

Dans l'appréhension du témoignage, l'un des moments sensibles est celui de son recueil. Si l'audition du témoin, quel qu'il soit, doit respecter un certain formalisme, celle de l'enfant témoin doit faire l'objet d'une attention toute particulière. Outre l'aspect technique de cet entretien, il convient de garder à l'esprit que l'enfant a pu être influencé dans son discours. Sa suggestibilité peut être la résultante soit des interrogations menées par les différents intervenants soit de facteurs extérieurs et cognitifs à l'exemple des parents qui jouent un grand rôle dans la suggestibilité de leur enfant. Pour exemple le plus marquant, celui des fausses allégations en matière d'abus sexuels.

Bref, la vulnérabilité de la suggestion sur l'enfant témoin se matérialise le plus souvent par des interrogations à répétition faite à celui-ci.

B- Les conséquences de la suggestion sur le témoignage

Au fil des recherches et des avancées dans le domaine de la psychologie, la définition de la suggestibilité, considérée comme un phénomène mnémonique que social¹⁸⁰. Selon D-L Schacter, elle se définit comme « *la susceptibilité à intégrer dans nos souvenir des informations fausses provenant de sources externes (un ami, un policier, les*

¹⁷⁹ BINET (A), La suggestibilité, Blackmask Online, 2004, **SOURCE** : <http://www.blackmask.com>. (Consulté le 18 juillet 2015).

¹⁸⁰ CECI (S.-J.), BRUCK (M.), L'enfant témoin : une analyse scientifique des témoignages d'enfants, Bruxelles, op. cit. p. 77.

média, un membre de la famille) et se rapporte nécessairement au degré auquel le rappel et le compte rendu d'évènements peuvent être influencés par un ensemble de facteurs internes et externes »¹⁸¹. Si l'information est involontairement incorporée dans la mémoire du témoin sous le joug de la suggestion, il ne peut résulter que d'une information fournie après que l'événement ait lieu et non avant. De ce fait, le témoignage d'une personne sous le joug de la suggestion serait sans doute erroné ou mensonger. Ces deux types de témoignage, mensonger ou erroné, dresse le lit à une erreur judiciaire.

¹⁸¹ Ibidem.

CHAPITRE 2 : UNE FRAGILITE TENANT A L'EMERGENCE DE LA PREUVE SCIENTIFIQUE

Au travers de notre intitulé, un axe de réflexion se dessine : la comparaison entre la fiabilité de la preuve humaine, preuve par témoignage, et celle de la preuve scientifique. Mais avant tout propos, il convient de définir la preuve scientifique.

Il n'existe aucune définition officielle de la preuve scientifique. Cependant, on peut considérer qu'il s'agit de la démonstration de l'existence d'un fait, d'un état par le recours aux techniques scientifiques¹⁸². Par le terme « preuve scientifique » il conviendra d'entendre toute technique faisant intervenir un procédé scientifique permettant d'obtenir des aveux ou une analyse précise d'indices recueillis¹⁸³. Convient-il également de souligner que l'apparition de la science au sein des institutions judiciaires est très ancienne. Puisque dans le Talmud¹⁸⁴, figure une anecdote qui date du VI^{ème} siècle avant Jésus Christ qui révèle les faits suivants. Un homme qui voulait divorcer de sa femme organisa une fête, et poussa son épouse et quelques invités à boire plus que la raison. Alors que son épouse et les invités étaient ivres et endormis, il allongea celle-ci et l'un des hommes sur la même couche et fit couler un albumen d'œuf entre les deux corps. L'époux cria adultère auprès de ses voisins qui ne manquèrent pas de le rejoindre, mais la femme, une fois retrouvée sa lucidité, organisa sa défense scientifiquement, puisqu'elle fit venir un médecin qui analysa la substance, objet d'adultère, et déclara qu'elle n'était que du blanc d'œuf et non du

¹⁸² METONOU (E.-M.), La métamorphose de la preuve pénale, Mémoire de Master 2 recherche D.I.J, 2013, p. 28.

¹⁸³ BOLZE (P.), Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse de Doctorat, Université Nancy 2, décembre 2010, p.364. **SOURCE** : <http://docnum.univ-lorraine.fr/public/NANCY2/doc510/2010NAN20012.pdf> (Consulté le 17 juin 2015).

¹⁸⁴ Recueil contenant les enseignements des grands rabbins.

liquide séminal¹⁸⁵. Ainsi, la preuve scientifique a bien existé avant les mots pour le décrire à notre époque.

Dans le langage courant, l'on a coutume a désigné l'empreinte ADN¹⁸⁶ comme la preuve scientifique. Apparue dans la dernière décennie du XX^{ème} siècle, elle est le résultat de la recherche appliquée en biologie moléculaire, en l'occurrence de la recherche analytique et s'enorgueillit d'un caractère probatoire reconnu comme quasi-infaillible, suscitant un engouement qui confine au sacré. La preuve scientifique est ainsi devenue au fil des ans une sorte de panacée au regard de la confiance qu'elle inspire¹⁸⁷. Lorsque la collecte et l'analyse des indices scientifiques sont respectées, la preuve scientifique devient un élément déterminant à l'issue des procès. Elle permet aussi bien d'établir la culpabilité que l'innocence de la personne poursuivie. Cet aspect, conjugué à la modernité qui la caractérise en font une preuve parfaite (Section 1), obscurcissant les autres modes de preuve, en particulier le témoignage, dont la fiabilité s'en trouve exacerbé pour raison de sa nature humaine.

En dépit de sa fiabilité, il faut reconnaître que la preuve scientifique n'est nullement une preuve absolue (Section 2), encore moins infaillible car l'histoire de la justice regorge d'exemples de procès où les débats ont tourné à la confusion des experts conduisant inéluctablement à des erreurs judiciaires.

Section 1 : La fascination contemporaine d'une preuve qualifiée de parfaite

La reconnaissance de l'apport des sciences dans le procès pénal se signale aujourd'hui comme une telle évidence, que l'on en oublie parfois que tel ne fut pas le cas par le passé. Elle peut être utilisée quand un élément apparaît comme étant manifestement susceptible d'être exploité. Si l'on peut glaner quelques exemples du recours à la science dans le cadre des procédures judiciaires¹⁸⁸, longtemps les traces humaines semblèrent ne pas avoir éveillé la curiosité de la justice, bien que la matière de leurs recherches, l'homme, fût en permanence sous son regard. Ce défaut d'intérêt ne reflète en réalité qu'un manque de connaissances, dans les domaines tant techniques que scientifiques, indispensables à leur exploitation. Le cheminement des découvertes a permis l'isolation et

¹⁸⁵ PUIGELIER (C.), Observation sur le droit pénal scientifique à l'aube du troisième millénaire, in : Mélanges offerts à Jean Pradel, *Le droit pénal à l'aube du 3ème millénaire*, Paris, Cujas, 2004, p. 475.

¹⁸⁶ Abréviation d'acide désoxyribonucléique.

¹⁸⁷ PUIGELIER (C.), Observation sur le droit pénal scientifique à l'aube du troisième millénaire, in : Mélanges offerts à Jean Pradel, *Le droit pénal à l'aube du 3ème millénaire op.cit.*, p. 475.

¹⁸⁸ Ibidem.

l'exploitation d'éléments susceptibles de constituer des preuves. Ainsi, elle se présente comme un gage d'efficacité et de rapidité et renvoie aux idées de certitude et de perfection.

Pour cela, le recours à la science est sans conteste rassurant et les juges y voient parfois le moyen d'accéder à ce qu'ils convoitent de tout temps : la sécurité, tant juridique qu'intellectuelle. Quelles sont les motivations pour lesquelles il y a tant d'engouement des enquêteurs et des magistrats à la preuve scientifique (Paragraphe 1). En dépit de ce gage de certitude et de perfection qu'offre la preuve scientifique pour le dénouement du procès pénal, la mayonnaise a du mal à prendre dans la justice pénale béninoise. C'est pourquoi nous convenons de mettre en lumière les obstacles qui minent la pratique de cette preuve qualifiée de parfaite devant le prétoire pénal béninois (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les causes de l'intérêt de la preuve scientifique

Le droit est une matière perméable aux disciplines qui l'entourent. Ces dernières se mettent au service du droit. Leur mise à la disposition de la règle de droit influence non seulement ses évolutions mais également ses réformes. Ainsi les résultats des recherches scientifiques menées sur les traces laissées par l'homme n'ont pas été bornés au seul domaine des sciences mais ont été introduits sur la scène judiciaire. C'est ainsi que la preuve scientifique est née (A), offrant ainsi aux acteurs de la justice tant pénale que civile le moyen d'individualiser de manière authentique les hommes (B).

A- L'élaboration d'un élément de preuve grâce à la science : la criminalistique

Comme « *la justice est la première dette de la Souveraineté* »¹⁸⁹, le droit au juge est alors inhérent à toute relation sociale¹⁹⁰. Le relevé des indices matériels d'une infraction, c'est-à-dire tous objets et traces en relation directe ou indirecte avec les faits et que l'on peut trouver sur les lieux de l'infraction voire sur la victime, constitue l'une des parts essentielles des missions de la police judiciaire. Notre législateur n'est pas resté en marge de ces missions soumises à la police judiciaire. Il a clarifié le rôle de la police judiciaire. Elle « *est chargée, sous la direction effective du procureur de la République, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte* »¹⁹¹. Pour ce faire, les enquêteurs ont recours à

¹⁸⁹ Déclaration de PORTALIS dans son discours préliminaire au Code civil.

¹⁹⁰ KERNALEGUEN (F.), *Institutions judiciaires*, Litec, Paris, 2008, n° 1, p. 1.

¹⁹¹ Article 14 du code de procédure pénale béninois.

des moyens divers et variés, tel que le recueil de preuves humaines, notamment les témoignages.

Mais sous d'autres cieux, notamment la France, l'émergence de la médecine légale¹⁹², avec l'autopsie des victimes, marqua le premier pas vers le recours aux sciences dans l'enquête de police. Pour des raisons d'ordre et de clarté, les activités scientifiques de la police judiciaire en France sont regroupées sous le terme « *criminalistique* ».

Ainsi, convenons-nous d'en définir dans la notion de la criminalistique (1) avant de faire connaître son but (2) dans la recherche et la manifestation d'une vérité judiciaire lors de la commission d'une infraction.

1- La notion de criminalistique

La criminalistique a différentes appellations dans le monde. En raison du fait que, le droit béninois est le solde du droit colonial, l'appellation est la même. Dans les pays anglo-saxons, on parle des « sciences forensiques¹⁹³ ». La « *kriminaltechnik*¹⁹⁴ » est celle retenue par les allemands. En 1910, Locard créa le premier laboratoire français de police scientifique appliquant les méthodes scientifiques aux problèmes de police. Seule la criminalistique française sera élucidée dans cette étude donc nous excluons de facto les sciences forensiques de type anglo-saxonne et la *kriminaltechnik* des allemands.

Pour la petite histoire, il faut retenir qu'Edmond Locard est sans doute le principal précurseur de la criminalistique en France. Il fut stagiaire puis préparateur et chef de travaux du célèbre Alexandre Lacassagne. A présent, quelle définition peut-on retenir de la criminalistique ?

¹⁹²La médecine légale est une spécialité de la médecine qui détermine les causes de lésions d'une victime, notamment les causes de lésions d'une victime, notamment les causes de décès liées à l'activité de la médecine thanatologique, dont le principal support est l'autopsie. Certains utilisent parfois le terme « médecine forensique », l'une des branches des sciences forensiques. Elle recouvre schématiquement trois grands champs d'activité : la médecine légale judiciaire (autopsies médico-légales, aspects légaux des pratiques médicales s'appuyant sur les législations dont dépendent les médecins), clinique (urgences médico-judiciaires, victimologie) et scientifique (sciences thanatologique). **SOURCE:** https://fr.wikipedia.org/wiki/Médecine_légale, Un article de Wikipédia, l'encyclopédie libre.

¹⁹³ En Grande-Bretagne, à la fin du XIX^e siècle, Sir Edmond Henry, s'inspirant des travaux des pionniers de la dactyloscopie Sir Francis Galton et Sir William Herschell, prospèrent une méthode de classification permettant de classer aisément les empreintes digitales afin de pouvoir les rechercher et les retrouver parmi des milliers d'autres. Cette méthode fut quelques années plus tard adoptée par la Commission de Calcutta pour le monde entier. En 1901, la fondation dactyloscopie de Scotland Yard voit le jour. La création des laboratoires de sciences forensiques aux Etats-Unis remonte aux années 1930.

¹⁹⁴ Hans Gross, juge d'instruction à Graz (Autriche), et Robert Heindl, à Berlin, ont tous deux été les initiateurs de la *kriminaltechnik* germanique au début du XX^e siècle, Gross lui a donné son élan en soutenant les travaux effectués par des scientifiques de formation très diverse : médecine légale avec Lacassagne et son école, anthropologie avec Bertillon et Ottolenghi à Rome, élève de Lombroso, sciences physiques et chimiques, et biologiques, avec Reiss et son élève Bischoff (Lausanne), Turkel à Vienne, Bayle et Sannier à Paris.

Considérée comme la « *notion-outil de l'ordre juridique* », la définition a pour vertu de « *dissiper l'équivoque et l'obscurité*¹⁹⁵ d'une « chose », d'une notion. Elle aurait, à cet égard, une double fonction : celle de faire « *miroiter le sens* », mais aussi celle d'*expliciter la notion en déterminant ses traits spécifiques*¹⁹⁶, en énonçant les attributs nécessaires qui la caractérisent.

D'une manière générale, la criminalistique se définit comme « *l'ensemble des techniques mises en œuvre par la justice et les forces de police et de gendarmerie pour établir la preuve du crime et identifier son auteur (anthropométrie, médecine légale, toxicologie, etc.)* »¹⁹⁷, ou comme « *l'ensemble des procédés, sciences ou techniques mis en œuvre à la suite de la survenance d'un fait judiciaire et visant par la recherche, le rassemblement et l'exploitation scientifique des indices, d'en comprendre les mécanismes en vue d'en identifier les parties prenantes (auteurs ou victimes), permettant ainsi la mise en avant de preuves exploitables dans le déroulement du procès pénal* »¹⁹⁸.

La criminalistique n'intervient qu'après la commission de l'infraction, en cela elle se distingue de la criminologie qui se présente comme l'étude scientifique du phénomène criminel¹⁹⁹. Cette dernière se définit comme « *une science multidisciplinaire ayant pour objet l'analyse globale et intégrée du phénomène social provoqué par les actions criminelles, dans leur genèse et leur dynamique, sous la double dimension individuelle et sociale, du point de vue de l'infracteur comme de celui de la victime, à des fins de prévention et de traitement* »²⁰⁰. La criminalistique s'intègre à la criminologie, elle constitue une science jumelle bien distincte et complémentaire à l'étude doctrinale et appliquée « crime » pris dans le sens large du terme, c'est-à-dire *toute agression dirigée contre des valeurs morales ou sociales légalement définies ou pénalement protégées*²⁰¹.

Quelle est son but dans la recherche et la manifestation de la vérité judiciaire dans la commission d'une infraction ?

2- **La finalité de la criminalistique**

¹⁹⁵ CORNU (G.), « Les définitions dans la loi », dans *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, p. 77.

¹⁹⁶ CORNU (G.), *Cours de linguistique juridique*, op cit.

¹⁹⁷ *Dictionnaire Le Grand Larousse illustré*, V° Criminalistique.

¹⁹⁸ FOMBONNE (J.), *La criminalistique*, Que sais-je ? Paris, PUF, 2006, 127 p.

¹⁹⁹ SANTOS (A.-P.), Cours de criminologie, Master 2, Recherche D.I.J, année académique 2013-2014, inédit, p.5.

²⁰⁰ CARIO (R.), *Introduction aux sciences criminelles*, 6^{ème} éd. Paris, L'Harmattan, 2008, p. 260.

²⁰¹ BUQUET (A.), *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, Paris, 5^{ème} éd., PUF, 2011, p.18.

Locard éditte un principe d'échange fondé sur le fait qu'un individu laisse toujours sur les lieux des traces de son passage et que réciproquement, lorsqu'il repart, il emporte de la même manière des éléments parfois microscopiques du milieu dans lequel il se trouvait, sur ses vêtements, sur la peau, sur ses semelles, etc. l'exploitation de tous ces indices demandent des compétences pluridisciplinaires.

Le but de la criminalistique est tout d'abord de permettre aux officiers de police judiciaire de connaître davantage les criminels, leurs modes opératoires afin de rechercher dans toute affaire par une investigation judiciaire scientifique les signes révélateurs de la présence de l'intervention de tel ou tel individu.

Cette opération consiste à individualiser chaque homme par ses traces. Mais ce n'est pas la faculté d'identifier le prévenu sur une scène d'infraction par ses traces qui est remarquable, car par le biais d'autres modes probatoires, tel que le témoignage, cela s'avère également possible, seulement celle de pouvoir s'appuyer sur une donnée scientifique, donc irréfutable pour l'individualiser.

B- Un moyen d'individualiser l'homme par l'expertise de ses traces

Le recours au témoignage s'avère manifestement utile pour apporter la preuve de la présence ou du passage d'une personne en un lieu. Mais par défaut comment y procéder ? C'est là qu'intervient l'expert. Ce dernier par la mise en œuvre de ses connaissances techniques va révéler et analyser les traces laissées par le passage et les actes de l'homme, car la présence ou le passage de celui-ci sur un lieu laisse indéniablement des traces. Certaines d'entre elles sont directement liées à sa personne, traces humaines et d'autres aux objets dont il a pu faire usage, traces instrumentales.

Ainsi, convenons-nous de démontrer l'efficacité d'individualisation de toute personne par ses traces humaines (1) et par la captation de parole, la fixation des images, l'écoute téléphonique (2).

1- L'efficacité de la preuve génétique

La preuve génétique est basée sur l'étude des empreintes digitales et de l'ADN. Qu'est-ce qu'une empreinte digitale et l'ADN ?

En ce qui concerne l’empreinte digitale, elle se présente comme la surface supérieure de l’épiderme²⁰² présentant de petites irrégularités appelées « papilles », dont le nombre, la forme et la dimension varient d’une partie du corps à l’autre. Le recours aux empreintes digitales présente trois avantages principaux tenant aux qualités intrinsèques de l’empreinte. Chaque empreinte digitale est unique, c’est-à-dire propre à chaque individu. Enfin, elle est inaltérable car, en cas de destruction partielle des dessins, du fait d’une brûlure, ces derniers se reconstitueront à l’identique. En ce qui concerne l’ADN, elle est l’abréviation pour désigner l’acide désoxyribonucléique qui constitue les chromosomes du noyau cellulaire. En 1985, Sir *Alec Jeffreys démontra que l’ADN contenait des séquences qui se répétaient, et surtout, ce nombre de répétitions variait d’une personne à l’autre en étant transmis par voie mendélienne aux enfants*²⁰³. Contrairement aux empreintes digitales, le chromosome du noyau cellulaire sont présent dans toutes les cellules du corps humain, ce qui permet de comparer deux échantillons de matière différente, par exemple du sang à de la salive²⁰⁴. Cet atout est particulièrement utile en présence de matériel corporel mixte (dans le cas d’un viol), la confusion des matériaux corporels ne posant pas de difficulté pour la constatation de la structure de l’ADN. Grâce à la technique de l’ADN, le simple contact entre la main et un objet ou entre les lèvres et un verre ou encore un éternuement au-dessus d’une surface quelconque sont autant d’occasions, pour répandre autour de lui des masses considérables de son ADN. Dès lors que, « *tout individu, à l’occasion de ses actions criminelles en un lieu donné, dépose et emporte à son insu des traces et des indices : sueur, sang, poussière, fibre, sperme, terre et (...). Qu’ils soient de nature physique, chimique ou biologique, ces indices une fois passés au crible d’examens de plus en plus sophistiqués, parlent et livrent le récit du crime avant de permettre au lecteur-enquêteur de déchiffrer la signature de l’auteur-coupable* »²⁰⁵.

Le fait que chaque individu possède un chromosome unique offrant ainsi une possibilité unique d’identification, comme c’est le cas avec l’empreinte digitale.

²⁰² Couche superficielle de la peau, par opposition au derme, couche plus profonde.

²⁰³ DOUTREMEPUICH (C.), Les empreintes génétiques en pratique judiciaire, Bull. Acad. Natle Mèd, 2012, p. 196.

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ DURUPT (B.), La police judiciaire, la scène de crime, Paris, Gallimard, 2000, p. 23.

2- L'efficacité de la preuve technologique

A l'heure de l'internet et du développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, la preuve d'une infraction peut être rapportée par l'écoute téléphonique et la fixation de l'image. *L'écoute téléphonique se définit comme l'acquisition de contenus d'une communication filaire, électronique ou orale qui a lieu par l'intermédiaire d'un dispositif électronique ou mécanique*²⁰⁶. Cette technique permet de capter à titre de preuve les échanges des personnes suspectes objet de mesure. Son efficacité s'explique par le fait qu'il permet d'individualiser la personne tout en définissant le lieu de l'émission de la correspondance et sa voix.

En ce qui concerne la fixation d'image, elle va au-delà de l'écoute téléphonique. Elle permet de photographier toute la scène complète d'une infraction. L'on le remarque notamment dans les pays développés tel que les Etats-Unis, la France où les caméras de surveillance sont placées dans les grandes surfaces, les banques et même sur les routes et autoroutes. Cela permet de fournir aux Officiers de Police Judiciaire les premiers renseignements enregistrés par ces caméras dès qu'une infraction est commise dans de telles espaces.

Considérant l'ensemble des éléments de preuve, parmi lesquels le témoignage, l'on reconnaît que seule la preuve scientifique offre une quasi-certitude d'obtention de la vérité judiciaire. Car son efficacité tient davantage à la fiabilité affichée de son résultat qu'à la compréhension de son mécanisme d'authentification. De ce fait, la preuve scientifique a fait une entrée fracassante dans le procès pénal contemporain. Elle est désormais sur toutes les lèvres, aucune affaire judiciaire médiatisée ou série policière télévisée ne voit le jour sans y faire référence. Malgré l'efficacité de ce mode de preuve dans le procès pénal contemporain, la mayonnaise a du mal à prendre au Bénin. Pour cela, il apparaît impérieux d'en ressortir les obstacles qui le mine.

Paragraphe 2 : La réalité liée à l'exercice de la preuve scientifique dans les prétoires pénaux béninois

L'intervention fracassante de la preuve scientifique dans le procès pénal contemporain n'a laissé indifférent le législateur béninois, qui permet au juge d'avoir recours à des procédés scientifiques afin d'éclairer sa religion sur le litige à lui soumis. La preuve scientifique la plus usitée au Bénin est le recours au médecin légiste, les

²⁰⁶ Ibidem.

psychiatres, et aussi les graphologues. Il est aussi à noter que le Benin a manqué le rendez-vous du numérique dans le nouveau code de procédure pénale²⁰⁷. Néanmoins, l'état d'exercice de ce mode de preuve au Bénin nous paraît adapté à notre contexte de sous-développement, car nous ne disposons qu'une seule unité de police scientifique basée à Cotonou (A), mais aussi le recours aux experts devant le prétoire par le juge se montre de peu à peu exacerbé (B) par la montée exponentielle de la criminalité dans notre société.

A- L'état d'exercice de la preuve scientifique dans le procès pénal au Bénin

D'entrée, il ne s'agit pas pour nous de faire un rapport sur l'état d'exercice de la preuve scientifique dans le procès pénal au Bénin. Mais au contraire, à ressortir les modalités de recueillement scientifique de la preuve d'une infraction.

Cela se matérialise par le déploiement de la police scientifique béninoise (1) et par l'intervention des experts au prétoire (2).

1- Le déploiement de la police scientifique béninoise

La police technique et scientifique est la branche de la police judiciaire qui est chargée d'enquêter sur les infractions sous un angle scientifique et technique. Elle se définit comme l'ensemble des principes scientifiques et des méthodes techniques appliquées à l'investigation criminelle pour prouver l'existence d'un crime et aider la justice à déterminer l'identité de l'auteur et son mode opératoire²⁰⁸.

Son travail commence dès la commission de l'infraction puisque c'est elle qui gère les scènes de crime. Au Bénin, elle est créée au sein de la police judiciaire par l'arrêté n° 045/MISPAT/DGPN du 28/02/91²⁰⁹. La Sous-direction de la Police Technique et Scientifique et du Fichier National (SDPTSFN) est basée à Cotonou. Cette structure a, à sa disposition un personnel composé de commissaires, inspecteurs, officiers de police, brigadiers, etc. Malgré l'existence de cette cellule, l'établissement des preuves dans le procès pénal reste encore incertain et aléatoire. Il faut donc trouver des voies et moyens pour la rendre plus opérationnelle car ses activités deviennent désormais incontournables dans le déroulement du procès. Il faut que la police technique et scientifique ait des

²⁰⁷ ADJOVI (E.), « Le nouveau code de procédure pénale du Bénin manque le rendez-vous du numérique », in De l'esprit du droit Africain, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUE, éd du CREDIJ, 2014

²⁰⁸ Revue Internationale de la Police Criminelle, OIPC Interpol, N° 268, Juin-Juillet 1973, p. 168.

²⁰⁹ Journal officiel de la République du Bénin du 15 Mars 1991.

structures bien équipées dans chaque commissariat de police et qu'on n'ait pas besoin de recourir toujours à celle basée à Cotonou. Cela amoindrirait les difficultés. Par ailleurs, il est vrai que le scientifique progresse. La science et l'expertise restent indispensable pour rechercher pourquoi et comment un système fonctionne ou s'est révélé défaillant. Le problème réside peut-être dans le manque d'agents qualifiés à travers toute l'étendue du territoire pour effectuer les missions de police scientifique. Il est donc utile de former les agents de police judiciaire afin qu'ils soient en mesure de trouver et d'apporter leurs connaissances au service de la police technique et scientifique. Dans d'autres pays, les agents de police judiciaire sont spécialisés dans divers domaines. Ils sont donc capables d'expliquer déjà les causes, les circonstances de la survenance de l'infraction. Certains assimileront ces actes à des investigations techniques très différentes de l'expertise. Mais si la police technique a des équipements lui permettant de traiter elle-même les indices recueillis, alors, ces opérations correspondent à l'expertise. Ceci serait même plus économique car on n'aura plus besoin de recourir à d'autres experts dont les services coûtent chers sauf si c'est vraiment nécessaire. Par ailleurs, le Code de Procédure Pénale n'a pas établi des règles permettant à la police technique et scientifique de faire des expertises. Cela est plutôt reconnu à toute personne qualifiée.

2- L'inflation d'intervention des experts devant le prétoire

Dans un procès pénal, des questions très techniques peuvent être soulevées. Par exemple, la détermination des circonstances d'un décès, etc. De toute évidence, le juge n'étant pas un spécialiste dans ce domaine suscité et bien dans d'autres domaines qui ne relèvent du droit, par conséquent il se trouve dans l'obligation de faire appel à un technicien qui s'y connaît afin de l'élucider. Ce spécialiste auquel il fait appel est un homme de l'art²¹⁰, un expert.

L'expert est un spécialiste dans un domaine précis autre que le droit. Il n'est pas un juriste. Il peut être un architecte, un géomètre, un ingénieur, un médecin, un psychiatre, etc. Il apporte son savoir dans le domaine dans lequel il est questionné au juge. Il a le regard du maître et apportera son expertise à la recherche de la vérité un peu comme pour être la loupe du juge. L'expertise est une activité accessoire et provisoire²¹¹, et non une profession. Car il est mentionné dans la circulaire française du 16 novembre 2005, en forme d'exposé des motifs que « les experts judiciaires sont des collaborateurs du service

²¹⁰ BISSARDON (S.), Guide du langage juridique, Paris, Lexis Nexis, Litec 3^e édition, p. 187.

²¹¹ Ibidem, p. 38.

de la justice mais n'exercent en aucune manière une profession²¹². De cette manière, la mission d'expertise ne peut être confié à quiconque. Cependant, le nom de l'expert doit figurer sur la liste d'experts judiciaires. Néanmoins, par décision motivée, les juridictions peuvent choisir un expert qui n'est pas sur la liste. Cette liste est dressée chaque année, au Bénin, par l'assemblée générale de la Cour d'Appel, le procureur général entendu, et révisée selon les besoins.

Malgré que le Bénin dispose au sein de sa police, d'une police scientifique, ces derniers sont confrontés à d'énormes difficultés.

B- Les difficultés liées à l'exercice efficient de la preuve scientifique

Les difficultés liées à l'exercice efficient de la preuve scientifique relèvent du déficit des ressources tant techniques qu'humaines. C'est difficulté trouve leur source dans le contexte de sous-développement du Bénin. Ainsi, nous aborderons les difficultés liées aux ressources techniques (1) et celles humaines (2).

1- Les difficultés liées aux ressources techniques

Au Bénin, les laboratoires de police technique et scientifique sont peu équipés. Il n'existe pas par exemple un fichier automatisé de toute la population. Les empreintes génétiques peinent à être admis comme moyen de preuve, les bases de données sont peu fournies en informations. Le fichier central dans lequel ils sont gardés est à Cotonou. Ce qui pose un problème d'éloignement. Déjà, dans le cas où les indices à analyser se trouvent dans la même ville que le laboratoire, il y a des difficultés. La difficulté s'accroît quand ils seront dans une autre localité. Dans l'affaire Dangnivo par exemple, si le Bénin disposait d'un fichier automatisé, il aurait été facile de déterminer si le cadavre exhumé était bien le sien. Ceci permettrait également de vite élucider les affaires. Par ailleurs, la police technique et scientifique manque de moyens roulant pour se rendre sur les lieux de crime. Elle dispose de moyens très limités et est obligée de faire avec ceux-ci tout en sachant que les objectifs ne seront peut-être pas atteints. Les moyens existants sont dépassés. Il faut doter les laboratoires de matériels appropriés. Par exemple, ils ont besoin de matériels pour conserver les indices prélevés afin qu'ils ne se détériorent pas. Il faut dire que la SDPTSFN dispose de ces matériels et a même reçu un équipement utile à la réalisation des empreintes génétiques au Bénin. Selon le responsable de cette unité, Emmanuel TONOUKOUEN, est

²¹² Civ 2^e, 4 juill. 2007, N^o 07-12.078, Bull. civ. II, n^o 191. « Les dispositions de la loi du 7 mai 1946, qui ont pour objet de protéger l'exercice de la profession de géomètres-experts, ne sont pas applicables à l'expert judiciaire, désigné par le juge, qui exécute un mandat de justice et n'exerce pas, ce faisant, une profession ».

le fruit de leur partenariat avec leur lieu de formation en Belgique²¹³. Par ailleurs, le CPP prévoit par exemple qu'après analyse, les scellés soient acheminés aux greffes des juridictions alors que celles-ci ne disposent pas de matériels appropriés pour leur conservation. C'est à ce propos qu'en France, le décret n° 2004-470 du 25 Mai 2004, relatif au fichier national automatisé des empreintes génétiques a entraîné une modification du CFPP sur le stockage des scellés d'origine biologique. « Sur décision du Procureur de la République, de l'OPJ, ou du juge d'instruction, les scellés relatifs aux traces et à certains échantillons doivent être adressés au service central de préservation des prélèvements biologiques, après avoir fait l'objet d'un conditionnement normalisé»²¹⁴. C'est une solution qui semble être intéressante. Cependant, la difficulté réside dans ce que la partie du scellé qui a été utilisée est celle qui est conservée au service central. L'autre partie est envoyée au greffe de la juridiction ayant ordonné l'expertise. Il en résulte nécessairement une modification de la pièce à conviction. La meilleure solution serait de trouver un mode de stockage plus adapté pour conserver celle-ci que celui des greffes pour les échantillons de nature biologique.

Face à l'avancée des sciences et techniques, le défi à relever est l'adaptation du matériel aux besoins du moment. Il faut trouver d'autres méthodes pour exploiter les indices et faciliter leur détection et leur conservation. Les laboratoires de police scientifique ou des experts doivent disposer d'équipement de nouvelle génération pour traiter les données recueillies. Les experts ainsi que les enquêteurs de la police technique et scientifique sont prêts à effectuer la mission qui est la leur mais ils sont limités par le manque de matériels de travail. Même s'ils ont la formation et la qualification requise, sans moyens, ils sont impuissants. Par exemple, M. Emmanuel TONOUKOUEN²¹⁵ affirme qu'il y a un commissaire de police qui est biologiste mais ne peut pas mettre ses connaissances scientifiques au service de la police à cause du manque de matériel de travail. Ceci vient confirmer qu'une mission sans moyens est impossible. Après les difficultés liées aux ressources techniques, il y a des difficultés tenant à un manque de ressources humaines.

²¹³ QUENUM (M.-M.), L'administration de la preuve par empreinte génétique face à la protection des personnes pénalement poursuivies, Mémoire de DEA, UAC, 2011-2012, p.135.

²¹⁴ Article 11 du décret français n°204-470 du 25 Mai 2004.

²¹⁵ Il est le responsable de la sous-direction de la police technique et scientifique et du fichier national (SDPTSFN).

2- *Les difficultés liées aux ressources humaines*

La police scientifique béninoise souffre du manque de ressources humaines. Il en est de même des techniciens exécutants en balistique et en informatique. Il peut s'agir en effet des experts exerçant leur activité professionnelle et qui sont désignés pour faire l'expertise sous serment. Il peut également être question des agents de la police technique et scientifique. Ils sont des enquêteurs qui peuvent aussi faire des opérations d'expertise. Dans certains pays, ce sont les enquêteurs de la police technique et scientifique qui établissent le plus souvent toutes les opérations expertales. Cela est dû au fait que leur police technique et scientifique est composée de divers agents spécialisés dans divers domaines surtout scientifique. En France, cette mission est élargie au corps de la gendarmerie. Le décret du 20 mai 1903 dispose que les officiers de gendarmerie deviennent des officiers de police judiciaire auxiliaires à la disposition des magistrats. Il faut dire qu'en pratique, ceux-ci font peu de police judiciaire étant donné qu'ils sont limités au flagrant délit. A l'époque, les gendarmes n'étaient pas autorisés à diriger les enquêtes préliminaires. Lorsqu'ils disposaient d'informations sur certaines personnes, ils recouraient à des enquêtes officieuses. Mais, l'exercice de la criminalistique est directement rattaché à la police judiciaire. Il serait donc difficile que les gendarmes dirigent des investigations techniques alors qu'ils n'ont pratiquement aucun rôle à jouer dans la conduite des enquêtes. Comment pourraient-ils d'ailleurs réaliser les prélèvements des indices sur une scène de crime ?²¹⁶ Au Bénin, de manière expresse, la loi donne compétence aux experts inscrits sur les listes et à « *toute personne qualifiée* ». Le Code de procédure pénale est muet sur la possibilité que les enquêteurs de la police technique et scientifique puissent réaliser des expertises. On ne parle que d'investigations techniques. Par ailleurs, ceux que le code reconnaît expressément sont de moins en moins nombreux. Pour certaines expertises, on est parfois obligé de faire déplacer les échantillons à Cotonou et parfois à l'extérieur. Ce fut le cas lors de la supposée tentative d'empoisonnement du président béninois où il a fallu aller faire analyser la substance qui aurait servi à commettre l'infraction en France. Aussi, dans l'affaire Dangnivo, qu'il nous souvienne qu'un doigt du cadavre découvert fut coupé pour être analysé aussi en France. Tout, porte à croire que, le Bénin ne dispose pas en l'état actuel de spécialistes qui puissent faire ces analyses en questions. Dans les hôpitaux par exemple, il est souvent rare de retrouver plusieurs spécialistes dans un même domaine. On dira qu'il y a un seul cardiologue ici, un

²¹⁶ ATCHO A.J. (S.), La police technique et scientifique dans le déroulement du procès pénal au Bénin, Mémoire de maîtrise, UP, 2004-2005, p. 20.

chirurgien là-bas, un dentiste autre part.... Cela explique déjà la raison des évacuations sanitaires. Par ailleurs, la police technique et scientifique qui servirait de complément aux experts n'est pas pourvue de personnels en nombre suffisant. Certaines unités sont mêmes dans un état d'abandon total et de ce fait n'ont jamais réalisées les analyses et expertises qui relèvent de leur domaine. Cette situation ne permet pas de répondre efficacement aux besoins des justiciables qui sont désormais grandissants. Au contraire, il y aura une multiplication des missions pour un seul expert, une difficulté de leur réalisation, une surcharge de l'expert. Ce qui aura pour conséquence inévitable des résultats peu probants.

Section 2 : Les réserves émises à l'encontre de la preuve qualifiée de parfaite

Aujourd'hui, la preuve scientifique est prise en vedette parmi les modes de preuve légale, puisqu'elle s'apparente comme la seule clé efficiente permettant d'ouvrir la porte sur la vérité judiciaire. Ainsi le témoignage, élément de preuve la plus usité au Bénin, ne serait qu'accessoire. Mais il faut se garder d'une telle conception car l'usage de la preuve scientifique devant les prétoires représente un double danger : celui de passer outre à la fois aux réserves qui doivent entourer les applications de la recherche scientifique (Paragraphe 1) et aux atteintes que cette consécration est susceptible de porter une atteinte à la légitimité de la décision judiciaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les failles pratiques de la preuve scientifique

Une faille se définit comme une faiblesse. L'association du terme faille au résultat scientifique introduit une opposition puisqu'un résultat qualifié de scientifique manifeste par là-même son exactitude. Mais il va falloir se garder d'une telle conception, car tout se meut de nos jours. Ainsi, peut-on valablement douter d'un résultat scientifique ? La réponse est affirmative car le doute scientifique est une constante dans l'esprit de tout scientifique. Quoique certaines sciences ne sont pas exactes. La science graphologique en est un exemple typique (B). De plus, pour l'élucidation d'une infraction, les indices recueillis sur la scène de crime seront d'une importance grande que si l'on arrive à le situer dans le temps. Mais d'un point de vue pragmatique, il est quasi impossible de dater un élément de preuve recueillir scientifiquement, notamment l'ADN (A).

A- *L'impossible datation de la preuve scientifique : l'ADN*

Contrairement au témoignage, la preuve scientifique recueillis par les empreintes génétiques ne permet pas de fixer la date et l'heure de la commission d'une infraction. Autrement dit, lorsque des enquêteurs découvrent une trace, (qu'il s'agisse d'une empreinte digitale ou génétique) et qu'ils la transmettent aux personnes qualifiées pour l'analyser, ces dernières ne peuvent en aucun cas déterminer depuis combien de temps cette trace était présente sur les lieux. Or, dans le cadre d'un procès pénal, la datation est un élément d'importance. Peut-on valablement conclure que si une trace appartenant au suspect a été prélevée sur les lieux de l'infraction, cela signifie qu'il en est l'auteur ? La découverte de cette trace permet seulement de présupposer qu'il peut en être l'auteur et souligne bien le fait que la découverte d'un élément biologique n'est qu'un indice, ce n'est que si sa comparaison et sa datation sont possibles qu'il devient un élément de preuve.

Cette problématique de la datation a été évoquée dans plusieurs affaires, notamment l'affaire Omar Raddad²¹⁷. Dans cette affaire, suite à la découverte d'une trace d'ADN autre que celui de l'accusé, la défense avait formé un recours en révision auquel avait fait droit la commission de révision, considérant que cette découverte constituait « *un élément nouveau de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné* »²¹⁸. Pourtant, la Cour de cassation, s'appuyant sur ce défaut de datation, rejeta la demande en révision au motif que « *toutes recherches complémentaires seraient privées de pertinence, dès lors qu'il était impossible de dater l'origine des échantillons et ce, à défaut de prise de précautions destinées à conserver les lieux avant et après la commission des faits* »²¹⁹.

Outre la difficulté de datation de la preuve scientifique, les empreintes génétique et digitale, mettent en doute le caractère absolu de la preuve scientifique. Il existe également d'autre pouvant présenter des risques de similitudes entre des indices recueillies dans le cadre d'une enquête.

²¹⁷ L'affaire Omar Raddad est une affaire criminelle très médiatisée portant sur le meurtre de Ghislaine Marchal en 1991 sur les hauteurs de Mougins (Alpes-Maritimes) meurtre dont Omar Raddad, jardinier employé à cette époque par la victime, a été reconnu coupable par la justice, bien qu'il n'ait jamais cessé de clamer son innocence. Défendu par M^e Jacques Vergès, Omar Raddad condamné en 1994 à dix-huit ans de réclusion, a bénéficié d'une réduction de peine à la suite d'une grâce partielle en 1998, mais se bat toujours pour être blanchi et définitivement innocenté, In https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Omar_Raddad.

²¹⁸ Cass. Comm. révis. 25 juin 2001, Bull. crim., n° 157. POLETTO (P.), Affaire Omar Raddad, Me Hollet tente de relancer l'affaire : de l'ADN retrouvé sur la scène du crime n'est pas le sien, Nice-Matin, 10 août 2009.

²¹⁹ Cass. Crim. 20 novembre 2002, Bull. crim. N° 209, Cour révis. Pourvoi n° 01-85386, JCP. 2002, n° 47 ; D. 2003, p. 627.

B- La possibilité d'un risque de similitude entre deux indices : le cas d'expertise en matière de graphologie

Lorsque le juge et les jurés n'ont aucune connaissance spécifique sur une question permettant de dénouer un procès, il préfère se rallier à l'avis d'un expert. Le domaine dans lequel l'on invoque la compétence de l'expert peut être celui d'une science inexacte. Ainsi, des psychiatres peuvent être amenés à examiner des suspects pour déterminer s'ils sont ou non en possession de leur faculté mentales au moment de la commission de l'infraction. De même que des graphologues peuvent être amenés à émettre leur avis sur des documents afin d'attester sa paternité de celui-ci. A cet effet, le travail d'un expert en graphologie appelé au procès est de comparer l'écriture d'un document à lui soumis par le juge à l'écriture du prévenu ou de l'accusé. Il est ainsi fréquent qu'en la matière, les experts en graphologies aient des avis divergent sur un même suspect.

De ce fait, l'on ne peut parler de graphologie sans parler de l'affaire Dreyfus. Il s'agit de l'affaire la plus retentissant du siècle qui n'a pas lieu d'être relatée. Dans cette affaire, il existe plusieurs causes qui ont entraîné l'erreur judiciaire mais l'on s'attachera qu'aux expertises en écritures.

Ainsi, il a été jugé dans cette espèce, l'affaire Dreyfus, dont les faits peuvent être rapportés comme suit : en 1894, un officier d'état-major français, Alfred Dreyfus est condamné à perpétuité et déporté en Guyane pour espionnage en faveur des Allemands. Les services secret avaient découvert une trahison parmi leur membre et avait porté leur soupçon sur les officier d'infanterie. En examinant les écritures de ces officiers, ils avaient remarqué que celle de Dreyfus présentait des ressemblances avec le bordereau établissant la trahison. Un expert en graphologie fut nommé, M. Gobert, expert de la banque de France, ce dernier conclut que le bordereau pourrait émaner d'une autre personne que de Dreyfus. Un second expert est désigné, il s'agit de M. Bertillon dont la compétence était connue de tous dans la France de l'époque. Ce dernier constata des similitudes d'écriture entre celle de Dreyfus et du bordereau et s'agissant des différences il vint dire qu'elles sont dues au fait que Dreyfus à modifier son écriture pour éviter d'être démasqué. Par la suite le commandant Picquart va découvrir que l'écriture du bordereau est celle du commandant Esterhazy, plus tard les experts en graphologie confirmeront que le bordereau était bien de la main d'Esterhazy et non celle de Dreyfus.

Cette affaire nous démontre la faillibilité de l'expertise en matière de graphologie, par conséquent de celle de la preuve scientifique. La faillibilité de la preuve scientifique se

trouve davantage conforté si nous prenons une hypothèse qui conduirait inéluctablement à une erreur judiciaire. L'hypothèse est la suivante : deux amants font l'amour dans une voiture, un obsédé sexuel les observe. Une fois l'amant parti, il la viole avec un préservatif et la tue. Le sperme retrouvé sur la jeune femme sera celui de l'amant et non celui du coupable. Dans cette hypothèse, si l'on se contente de rapporter la preuve du crime par le biais de la preuve génétique, l'amant sera sans doute condamné, car toute porte à croire qu'il est coupable. Grâce à cet exemple l'on voit la faillibilité de la preuve scientifique, alors que s'il y avait un témoin lors de la commission des faits l'on évitera sans doute une erreur judiciaire.

Etant donné que la preuve scientifique est prise en vedette et élevé au rang de preuve parfaite, l'intervention des experts devant les prétoires pour élucider les juges sur des questions techniques, n'altère-elle pas la légitimité de l'office du juge ?

Paragraphe 2 : La légitimité de la décision judiciaire en question

La légitimité se définit comme le caractère de quelque chose qui est juste, équitable, fondé sur la raison. De l'espèce cette chose est la décision judiciaire. Ainsi, au travers de notre intitulé, l'axe de réflexion qui se dessine est celui savoir : avec l'émergence de la preuve scientifique dans le procès, précisément l'apport des experts pour éclairer la religion du juge sur une question, permet-il encore à celui-ci de se former une intime conviction ? De plus, l'inflation des rapports d'expertises dans le procès pénal contemporain ne fait-il pas altérer la fonction juridictionnelle ?

Si l'affirmatif est la réponse à ces questions, alors il s'apparente que l'on s'oriente vers une dépossession des pouvoirs du juge et à plus forte raison des jurés vers celui de médecins et de scientifiques dans la formation d'une décision de justice. Par l'appréciation de la preuve scientifique, le juge arrive à se former une intime conviction. Ainsi, il se une intime conviction lorsque la preuve d'une infraction lui sont rapporté scientifiquement (A). De plus, on assiste à l'altération de la fonction juridictionnelle due à l'inflation des rapports d'expertise dans le procès pénal (B).

A- L'appréciation de la preuve scientifique par le juge

Le juge apprécie la preuve scientifique en faisant recours à l'intime conviction. Elle est le critère et le fondement du pouvoir d'appréciation du fait par le juge quant à l'élément de preuve qui a été correctement recueilli, administré et débattu. Or, que devient cette

liberté d'appréciation face à une preuve scientifique, preuve par nature parfaite comparée à celle du témoignage ? « *Il est certain que les résultats fournis par une expertise d'empreinte génétique auront, en pratique, en raison de la fiabilité qui s'y attache, un très grand poids dans le processus de décision du juge* »²²⁰, car ce dernier « *ne peut ignorer les progrès de la science et que celle-ci influence l'évolution et l'application du droit* »²²¹ et il ne peut se contenter de statuer sur le réel observable et doit tenir compte d'un réel non observable que lui décrit le scientifique²²². Ces différents constats se présentent comme des évidences et ce n'est pas tant le fait que le juge prenne en compte la preuve scientifique qui suscite débat, mais l'approche qu'il en fait, car l'introduction de la preuve scientifique dans le procès pénal peut être étudiée sous deux angles.

Selon le premier, la preuve scientifique doit être regardée comme un élément de preuve indispensable à la découverte de la vérité car, présentant une fiabilité quasi certaine puisque découlant des sciences, pour la plupart dite exactes, notamment quant à la matérialité des faits, elle permet d'écarter ou de confirmer des présomptions et offre par-dessus tout aux témoignages, un soubassement de fiabilisation.

Selon le second, certes la preuve scientifique est un élément de preuve à part entière mais qui doit être introduit dans le procès pénal avec une certaine réserve, à l'instar de tout élément de preuve, tenant non seulement à l'infime marge d'erreur qu'elle comporte et à ses limites dans le domaine de l'établissement de la vérité judiciaire, mais par-dessus tout à la conviction dont elle se pare tant aux yeux des enquêteurs que des magistrats. De là, il nous semble évident que les rapports d'expertises peuvent influencer la fonction juridictionnelle.

B- L'influence du rapport d'expertise : une altération de la fonction juridictionnelle

D'un point de vue théorique, le juge est seul maître de sa décision et ce, de façon encore plus notable considérant la juridiction criminelle puisque la décision de jugement n'est pas motivée. La maîtrise de la décision sous-entend qu'il est libre de forger son intime conviction et qu'il n'est tenu par aucun élément de preuve en particulier. Considérant la preuve scientifique, l'on oserait même ajouter que le juge est d'autant moins tenu par les résultats de l'analyse qu'ils sont le résultat d'une expertise, car il s'agit

²²⁰ PIOT (D.), L'influence de la preuve génétique dans l'enquête judiciaire, in : DOUTREMEPUICH, (C.), (Col.), 10 ans d'empreintes génétiques, Op. Cit., p. 134.

²²¹ Ibidem.

²²² Ibid.

bien de cela. Rappelons que l'expertise est pour le juge un éclairage sur les faits dont il a, à juger et qu'il n'y est nullement lié. Cependant, comment peut-il se défaire d'un savoir qui s'impose à lui comme une vérité parce qu'il n'en possède la maîtrise ? Ne devient-il pas face à la preuve scientifique un acteur passif ? *Face à certaine question dont le dénouement, l'ample connaissance est indispensable à la manifestation de la vérité judiciaire font que, parfois, certains juges peuvent être impressionnés par leur expert, incapables de poser une question, intimidés devant un savoir étranger et pressés d'aller au plus vite, de survoler l'épais rapport technique pour aller se réfugier à la conclusion, espérant que l'expert a déjà tranché pour eux*²²³.

S'en remettant ainsi aux conclusions techniques et scientifiques des experts, dont il peine à comprendre le déroulement, l'on peut considérer que le magistrat ne tient plus réellement son rôle, en quête de sa conviction qui doit le conduire à la découverte de la vérité, ce qui semble logique dans la mesure où le recours au technicien est précisément motivé par l'ignorance présumée du juge. Dans ce contexte, c'est l'expert qui maîtrise le processus d'élaboration de la connaissance nécessaire au juge, car l'élément qu'il produit, est un début de la décision judiciaire. Si l'on peut considérer qu'il permet au juge de connaître et de comprendre avant de décider, en « *intégrant ainsi le scientifique dans le processus d'élaboration de la décision, le juge lui reconnaît, dans le même temps, un pouvoir considérable sur l'issue du procès. Or, si l'on reconnaît une participation active au technicien dans la construction de la solution judiciaire, il faut en déduire que celle-ci n'est plus le monopole du juge* »²²⁴ d'autant qu'il semble plus que délicat pour le juge de ne pas tenir compte voire de remettre en cause dans le rendu de sa décision un élément de preuve que l'on présente comme quasi infaillible.

Pourtant, s'il est indéniable que la science influence directement la formation de la décision, le juge se doit de garder une certaine distance car s'il n'agit pas de la sorte, la nature même de la solution judiciaire s'en trouverait modifiée : elle ne serait plus une décision juste, fondée sur l'intime conviction, produit du débat contradictoire, mais une conclusion découlant du rapport d'un expert portant sur l'analyse d'un élément de preuve que chacun considère comme ne pouvant être remis en question. A l'instar du Professeur

²²³ DOLT (J.-P.), L'appréciation des preuves par les jurés pour la formation de leur intime conviction : mythe ou réalité ? *RDPC*. 1995, p. 217.

²²⁴ DEHARO (G.), La science est-elle un instrument de pouvoir concurrent dans l'exercice de l'activité juridictionnelle ? *Op. Cit.*, pp. 33-54.

Jean Pradel, l'on peut considérer que *l'expertise altère la pureté de la fonction juridictionnelle*²²⁵.

Si le juge ne peut pas faire abstraction de la preuve scientifique quand bien même il n'aurait pas toute la connaissance pour l'apprécier, ce défaut de connaissance introduit nécessairement un tiers, l'expert, qui s'immisce entre le juge et son appréciation des preuves. Pour autant, cette immixtion ne saurait annihiler la libre appréciation du magistrat qui demeure seul juge et conserve la faculté de ne pas tenir compte d'un élément de preuve quand bien même ce dernier lui serait présenté comme infaillible.

²²⁵ PRADEL (J.), *L'instruction préparatoire*, Paris, Cujas, 1991, n° 94.

CONCLUSION GENERALE

Un homme peut-il se passer de ses yeux et de ses oreilles ? Qu'en serait-il d'une institution telle que la justice ?

Un homme ne peut délibérément se passer de ses yeux et oreilles, car sans eux la vie n'aura plus la même saveur. Il en est de même pour la justice. Elle a besoin des témoins dans sa mission, car ces derniers représentent ses yeux et ses oreilles²²⁶. Puisque si le peuple veut une justice juste, équitable et impartiale, elle se doit d'être indépendante, donc aveugle et sourde à toute sollicitation ou influence extérieure à sa mission. Etant donné qu'elle ne peut, elle-même, tout voir et entendre puisqu'elle est privée de ses deux sens, elle s'en remet aux témoins et à l'éclairage de leur parole, qu'elle analyse et confronte. Cette confrontation se fait à l'image de la balance qu'elle tient dans sa main, afin de se forger une intime conviction, lui permettant l'éclosion de la vérité.

Au terme de notre étude, l'on peut remarquer que le témoignage est un mode de preuve irremplaçable en procédure pénale béninoise. Il occupe une place de choix parmi les modes de preuve en matière pénale au Bénin. Presque dans tout procès pénal, on a recours aux services des témoins pour établir aussi bien le corps du délit que la responsabilité pénale des délinquants. A cet égard, le témoignage joue un rôle de lubrifiant dans l'enquête judiciaire. Il est utile dans la recherche de la vérité judiciaire, qui se manifeste par le biais d'une spontanéité de son obtention. A défaut, la justice dispose d'autre moyen, l'incitation, pour l'obtenir, jusqu'à l'exercice de la contrainte à l'encontre de sa source. De là, la justice dispose de plusieurs cordes à son arc afin de remplir pleinement sa mission. Dans le cadre de la manifestation de la vérité judiciaire, le témoignage a servi au législateur de vecteur à l'évolution du principe du contradictoire. Ce contradictoire s'exprime par le droit accorder aux parties de poser des questions par le biais du juge au témoin. Ce n'est que par les questions posées au témoin que jaillissent non seulement la quintessence de leur déposition mais également la vérité. Les témoins avant leur déposition en justice prêtent un serment. Ce dernier est un rituel procédural qui devrait être une assurance tout risque contre le mensonge. Mais la réalité en est tout autre puisque la prestation de serment n'a d'effet qu'à l'égard des témoins jouissant d'une bonne

²²⁶ BENTHAM (J.), *Traité des preuves judiciaires*, op.cit, p. 93.

conscience et d'une moralité irréprochable. Le défaut de ces qualités chez un témoin fait perdre sans doute au serment sa valeur dans l'esprit humain.

Par ailleurs, la loi béninoise ne fixe pas la valeur de la preuve par témoignage, elle ne règlemente que sa recherche, sa production et sa discussion. A cet égard, une appréciation critique du témoignage s'impose au juge. Il se doit alors d'examiner la valeur morale du témoin, la valeur de ses facultés psychologiques et la valeur de sa déposition. Un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement s'impose à tout juge. Il revient maintenant au juge de fond d'user de ses aptitudes. C'est pourquoi, l'appréciation du témoignage est laissée à la liberté du juge qui fait recours à son intime conviction. Toutefois, dans son examen des preuves, l'intime conviction ne le dispense pas d'une méthode logique dans l'évaluation des éléments probatoires que la loi ne règle plus. A cet effet, l'intuition, l'habileté, la psychologie et la prudence doivent alors caractériser le juge.

Il est de la nature de l'homme de se tromper. Ce dicton populaire s'arrime et trouve son terreau de prédilection en matière de témoignage en justice dans la mesure où l'homme intervient à tous les stades. C'est lui qui le fournit et c'est encore lui qui l'apprécie. L'homme n'étant pas parfait, sa justice ne peut être elle-même parfaite, dépourvue d'erreurs, la perfection étant du domaine de la divinité. Par conséquent, il est d'une évidence que la preuve par témoignage est fragile. Une fragilité qui puise son origine non seulement dans la source du témoignage, l'homme, mais également par l'émergence d'autres modes de preuve, la preuve scientifique. La preuve par témoignage se trouve fragilisée par l'homme en raison de ce que sa source, l'homme, est un être doué de raison qui évolue au sein d'un environnement familial, social et professionnel, nécessairement source d'influences, tant positives que négatives et qui orientent sa façon d'être, de penser, de percevoir et d'appréhender les événements auxquels il se trouve confronté. Ainsi, le milieu dans lequel l'homme évolue interagit non seulement de manière intrinsèque son caractère et son affect, mais également de façon extrinsèque par le biais des influences sociales, familiales et culturelles. Il semble évident que rien ni personne ne semble pouvoir s'interposer entre le témoin et les facteurs pouvant influencer sa parole.

Mis à part la nature humaine qui fragilise la preuve par témoignage, cette dernière se trouve davantage mis-en mal par l'espace sans cesse croissant d'autres modes de preuve qu'est la preuve scientifique. Aujourd'hui, elle a le vent en poupe, parce qu'elle est considérée comme une preuve parfaite grâce la fiabilité qu'offre la preuve numérique et la preuve génétique. Elle est prise aujourd'hui comme la preuve suprême, celle par laquelle la

vérité judiciaire va éclater. Il faut noter que le Bénin à adopter parcellairement ce mode de preuve, puisqu'il a manqué le rendez-vous du numérique dans la loi 2012-12 portant code de procédure pénale en république du Bénin. Néanmoins, certains spécimens de preuve scientifique se pratique avec tâtonnement au Bénin tel que : l'apport des médecins légistes, le relevé des empreintes génétiques. Un tel retard de la justice béninoise dans l'emploi effectif de ce mode de preuve qualifié de parfaite est dû à notre retard technologique et notre contexte de pays sous développé.

Nonobstant le qualificatif parfait dont jouit la preuve scientifique dans la justice pénale contemporaine, il faut reconnaître que la preuve scientifique n'est nullement une preuve parfaite, encore moins infaillible car l'histoire de la justice regorge d'exemples de procès où les débats ont tourné à la confusion des experts conduisant inéluctablement à des erreurs judiciaires.

A cet égard, comme la preuve par témoignage, la preuve scientifique, si elle s'avère indispensable au procès pénal, ne saurait suffire à la manifestation de la vérité judiciaire. De leur confrontation, en ce qu'elles semblent en tous points s'opposer, il apparaît non seulement qu'elles s'avèrent complémentaires. Ainsi, la preuve scientifique doit être un soutien à la preuve humaine²²⁷.

²²⁷ Il s'agit du témoignage.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX

- ✓ **AMBROISE-CASTEROT (C.)**, *Procédure Pénale*, 2^{ème} éd. Paris, Gualino, 2009, 475 p.
- ✓ **BATIFFOL (H.)**, *La philosophie du droit, Que sais-je ?* 10^{ème} éd. Paris, PUF, 1960, 127 p.
- ✓ **BUQUET (A.)**, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, 5^{ème} éd. Paris, PUF, 2011, 436 p.
- ✓ **CADIET (L.)**, **JEULAND (E.)**, *Droit judiciaire privé*, Lexis Nexis, Paris, 2009, 6^{ème} éd. 351 p.
- ✓ **CARIO (R.)**, *Introduction aux sciences criminelles*, 6^{ème} éd. Paris, Le Harmattan, 2008, 350 p.
- ✓ **CORNU (G.)**, *Linguistique juridique*, Paris, Domat. Droit privé, Montchrestien, 2005, 443 p.
- ✓ **GUINCHARD (S.)**, **BUISSON (J.)**, *Procédure pénale*, 4^{ème} édition Paris, Lexis Nexis, Litec, 2008, 1228 p.
- ✓ **LARGUIER (J.)**, *La procédure pénale*, 22^{ème} éd. Paris, Dalloz, 2010, 366 p.
- ✓ **MERLE (R.)**, **VITU (A.)**, *Traité de droit criminel, II, Procédure pénale*, 5^{ème} éd. Paris, Cujas, 2001, 1180 p.
- ✓ **MERLE (R.)**, **VITU (A.)**, *Traité de droit criminel. I, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7^{ème} éd. Paris, Cujas, 1997, 1068 p.
- ✓ **PRADEL (J.)**, *Manuel de Procédure Pénale*, Paris, Edition CUJAS, 2008, 1010 p.
- ✓ **PRADEL (J.)**, *Principes de droit criminel*, Paris, Edition CUJAS, 1999, 315 p.
- ✓ **PRADEL (J.)**, **VARINARD (A.)**, *les grands arrêts de la procédure pénale*, 6^{ème} édition, Dalloz, 2009, 428 p.
- ✓ **ROLAND (R.)**, **BOYER (L.)**, *Adage du droit français*, 4^{ème} éd. Paris, Litec, 1999, 1021 p.
- ✓ **SALAS (D.)**, *Du procès pénal*, PUF Quadrige, 1^{ère} édition, Novembre 2010, 336 p.

II- OUVRAGES SPECIALISES

- ✓ **BENTHAM (J.)**, *Traité des preuves judiciaires*, t. I, (DUMONT (E.), trad.), Paris, Bossange, 1823, 370 p.
- ✓ **BENTHAM (J.)**, *Traité des preuves judiciaires*, t. II, (DUMONT (E.), trad.), Paris, Bossange, 1823, 604 p.
- ✓ **CECI (S.-J.), BRUCK (M.)**, *L'enfant témoin : une analyse scientifique des témoignages d'enfants*, Bruxelles, De Boeck Université, 1998, p. 73.
- ✓ **PIERRON (J.-P.)** *Le passage de témoin. Une philosophie du témoignage*, Paris, Cerf, 2006, p. 21.
- ✓ **TAMNOU (J.-M.)**, *Le témoignage dans la procédure pénale au Cameroun : l'administration de la preuve au lendemain de l'entrée en vigueur du tout premier code de procédure pénale camerounais*, Edition Universitaires Européenne, 2011, 108 p.

III- ARTICLES ET REVUES

- ✓ **ADJOVI (E.)**, « Le nouveau code de procédure pénale du Bénin manque le rendez-vous du numérique », in *De l'esprit du droit Africain, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUE*, éd du CREDIJ, 2014.
- ✓ **CADIET (L.)**, « Leçons béninoises de théorie générale du procès », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives, R.B.S.J.A. Spécial 2014*, Edition Christon, 201 p.
- ✓ **DJOGBENOU (J.)**, *Bénin le secteur de la justice et l'état de droit, une étude d'AfriMap et de l'Open Society Initiative for west africa*, Réseau Open Society Institute, 2010, 118 p.
- ✓ **LEBORGNE (A.)**, *Serment*, in *Dictionnaire de la justice*, Loïc CADIET (dir), PUF, 2004, 1362 p.
- ✓ **LEBORGNE (A.)**, *Témoignage*, in *Dictionnaire de la justice*, Loïc CADIET (dir), PUF, 2004, 1362 p.
- ✓ **MATSOPOULOU (H.)**, « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in : *Mélanges offerts à Jean Pradel, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris, Cujas, 2006, p. 411.

- ✓ **POUGET (R.)**, « La fragilité du témoignage », Académie des Sciences et Lettres de Montpellier, Séance du 18 mars 2002, Conférence n° 3776.
- ✓ **PUIGELIER (C.)**, « Observation sur le droit pénal scientifique à l'aube du troisième millénaire », in : Mélanges offerts à Jean Pradel, Le droit pénal à l'aube du 3^{ème} millénaire, Paris, Cujas, 2004, p. 475.

IV- RAPPORTS

- ✓ **OBSERVATOIRE DE LA JUSTICE AU BENIN, RAPPORT 2013 SUR L'ETAT DE LA JUSTICE AU BENIN ET LA PERCEPTION DES JUSTICIABLES.** Ce présent rapport est le fruit du consortium du Centre Africa Obota (CAO)-Benin, l'ONG Droits de l'Homme, Paix et Développement (DHPD), le Centre de Recherche en Droit et Institutions Judiciaires en Afrique (CREDIJ) et d'Open Society Initiative for West Africa (OSIWA) pour la mutualisation des intelligences des en vue d'apporter, sous une forme nouvelle, une assistance à la justice béninoise ; Bibliothèque Nationale, Benin, Novembre 2013, 200 p.
- ✓ **OBSERVATOIRE DE LA JUSTICE AU BENIN, RAPPORT 2014 SUR L'ETAT DE LA JUSTICE AU BENIN ET LA PERCEPTION DES JUSTICIABLES.** Ce présent rapport est le fruit du consortium du Centre Africa Obota (CAO)-Benin, l'ONG Droits de l'Homme, Paix et Développement (DHPD), le Centre de Recherche en Droit et Institutions Judiciaires en Afrique (CREDIJ) et d'Open Society Initiative for West Africa (OSIWA) pour la mutualisation des intelligences des en vue d'apporter, sous une forme nouvelle, une assistance à la justice béninoise ; Bibliothèque Nationale, Benin, Mars 2014, 128 p.

V- THESES ET MEMOIRES

- ✓ **ADAMOU (M.)**, Les erreurs judiciaires en droit criminel : contribution à une réforme de la justice criminelle au Bénin et en France, thèse, Bourgogne, 2009, 575 p.
- ✓ **BOLZE (P.)**, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse de Doctorat, Université Nancy 2, décembre 2010, p.364.

- ✓ **GONDINET (M.)**, De la preuve par témoin en droit romain et en droit français, Thèse, 1876, 214 p.
- ✓ **METONOU (E.-M.)**, La métamorphose de la preuve pénale, Mémoire de Master 2 recherche D.I.J, 2013, 95 p.
- ✓ **QUENUM (M.-M.)**, L'administration de la preuve par empreinte génétique face à la protection des personnes pénalement poursuivies, Mémoire de DEA, UAC, 2011-2012, 112p.

VI- DICIONNAIRES

- ✓ **BLOCH (O.), VON WARTBURG, (W.)**, Dictionnaire étymologique de la langue française, PUF, Paris, 3^{ème} édition, 2008 (Quadrige dico poche), 736 p.
- ✓ **CADIET (L.)**, Dictionnaire de la justice, Centre Nationale de Livre, PUF, 2004, 1362 p.
- ✓ **CORNU (G.)**, Association Henri Capitant, Vocabulaire Juridique, PUF, Paris 2012, 9^{ème} édition, 1009 p.
- ✓ **ERNOU (A.), MEILLET (A.)**, Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots, 4^{ème} éd. Paris, Klincksiek, 2001, 833 p.
- ✓ **GAFFIOT (F.)**, *Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot*, Nouvelle éd. revue et augmentée, Paris, Hachette, 2000, 1731 p.
- ✓ **LITTRÉ (E.)**, *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2007, 2 vol, édition 2005, 1739 p.
- ✓ **VERGES (J.)**, Dictionnaire amoureux de la justice, Paris, Plon, 2002, 780 p.

VII- SOURCES LEGISLATIVES

- ✓ Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.
- ✓ Loi n° 2012-15 du 18 Mars 2013 portant Code de procédure pénale en République du Bénin.
- ✓ Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin.
- ✓ Loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.
- ✓ **DJOGBENOU (J.)**, Code de procédure pénale commenté et annoté, 2013, Les Editions du CREDIJ, 1115 p.

VIII- SOURCES JURISPRUDENTIELLES

Cour constitutionnelle

- ✓ Association Béninoise de Droit Constitutionnel, Centre de Droit Constitutionnel, Université D'Abomey-Calavi (Bénin), Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, Dossier spécial 21 ans de jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Bénin (1991-2012), I-2013, Presse Universitaire du Bénin (pub), 735p.

Cour de cassation française

- ✓ Cass. Comm. révis. 25 juin 2001, *Bull. crim.* N° 157 ; POLETTO (P.), Affaire Omar Raddad.
- ✓ Cass. Crim, 4 avril 1979, *Bull. Crim.* n° 139.
- ✓ Cass. Crim. 07 novembre 2000, *Bull. crim.* n° 330
- ✓ Cass. Crim. 2 déc. 1987, *Bull. Crim.* n° 443.
- ✓ Cass. Crim. 20 novembre 2002, *Bull. crim.* N° 209, Cour révis. Pourvoi n° 01-85386, *JCP.* 2002, n° 47 ; *D.* 2003, p. 627.
- ✓ Cass. Crim. 23 février 2000, *Bull. crim.* n° 81.
- ✓ Cass. Crim. 28 février 1979, *Bull. crim.* n° 90.
- ✓ Cass. Crim. 29 novembre 1989, *Bull. crim.* n° 456.
- ✓ Cass. Crim. 30 déc. 1915 *Bull. Crim.* n° 20.
- ✓ Cass. Crim. 7 mai 1948 *Bull. crim.* n° 131.
- ✓ Cass. Crim. 9 avril. 1957 *Bull. crim.* n° 347.
- ✓ Cass. Crim., 16 déc. 1975, *Bull. Crim.* n° 282
- ✓ Cass. Soc 1er mars 1975, *Bull. Civ. IV*, n° 266
- ✓ Cass. Civ. 2, 1^{er} avr. 1974 *Bull. civ II*, n° 121.
- ✓ Cass. Civ. 2, 24 mai 1976 *Bull. civ I*, n° 196.

IX- WEBOGRAPHIE

- ✓ [www.dictionnaire –juridique.com/serge-braudo.php](http://www.dictionnaire-juridique.com/serge-braudo.php) (consulté le 18 décembre 2014).
- ✓ <http://www.larousse.fr/dictionnaire/français> (consulté le 18 décembre 2014).
- ✓ BINET (A.), La suggestibilité, Blackmask Online, 2004, in <http://www.blackmask.com>. (Consulté le 9 juillet 2015).
- ✓ BERILLON (E.), Les suggestions criminelles envisagées au point de vue des faux témoignages suggérés, in : Actes du IVe. Congrès International d'Anthropologie criminelle, Genève, MAUS, 1896, vol. 3, n° 12, p. 386 In <http://laurens.stephane.free.fr/pdf> (Consulté le 26 aout 2015).
- ✓ POUGET (R.), La fragilité du témoignage, Académie des Sciences et Lettres de Montpellier, Séance du 18 mars 2002, Conférence n° 3776, p. 2, In <http://www.ac-sciences lettresmontpellier.fr>, (consulté le 13 mars 2015).
- ✓ LE BON (G.), Psychologie des foules, 8^{ème} éd. Version électronique 2003, p.77, In [http://www.infoamerica.org/documentos _pdf/lebon2.pdf](http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/lebon2.pdf) (consulté le 17 mai 15).
- ✓ <http://docnum.univlorraine.fr/public/NANCY2/doc510/2010NAN20012.pdf>, (Consulté le 9 juin 2015).

TABLE DES MATIERES

Table des matières

| | |
|--|----|
| INTRODUCTION GENERALE..... | 1 |
| Section 1 : Les modes d'obtention du témoignage..... | 11 |
| Paragraphe 1 : Le témoignage spontané..... | 11 |
| A- Une démarche attendue | 12 |
| 1- La volonté de témoigner..... | 12 |
| 2- Le devoir de témoigner..... | 13 |
| B- Une démarche ralentie..... | 15 |
| 1- Le secret professionnel | 16 |
| 2- La crainte..... | 17 |
| Paragraphe 2 : L'incitation au témoignage..... | 18 |
| A- Une mesure incitative | 19 |
| 1- L'attribution d'une indemnité au témoin..... | 19 |
| 2- La protection du témoin..... | 20 |
| B- Une mesure coercitive | 22 |
| 1- L'interdiction de s'éloigner | 22 |
| 2- Le mandat d'amener | 23 |
| Section 2 : La qualité de témoin dans le CPP | 23 |
| Paragraphe 1 : Les personnes susceptible de fournir un témoignage..... | 24 |
| A- Personne exclue de témoigner | 24 |
| 1- L'exclusion du mis en cause..... | 24 |
| 2- L'exclusion de certains tiers | 25 |
| B- Personne incapable de témoigner | 25 |
| 1- Les personnes frappées d'une incapacité absolue | 26 |
| 2- Les personnes frappées d'une incapacité relative..... | 27 |
| Paragraphe 2 : Le statut du témoin..... | 27 |
| A- Les droits et obligations du témoin | 28 |
| 1- Les droits du témoin | 28 |
| 2- Les obligations du témoin | 29 |

| | |
|---|----|
| B- La responsabilité pénale du témoin | 30 |
| 1- Les éléments constitutifs du faux témoignage..... | 31 |
| 2- La répression sévère du faux témoignage..... | 32 |
| CHAPITRE 2 : DU TEMOIGNAGE DANS LA MANIFESTATION DE LA VERITE JUDICIAIRE..... | 33 |
| Section 1 : L'audition des témoins..... | 33 |
| Paragraphe 1: Le serment testimonial : un préalable indispensable à l'audition des témoins..... | 34 |
| A- Le souhaité | 34 |
| 1- Le serment : un rituel procédural assurant la véracité des dépositions | 35 |
| 2- La déposition stricto sensu..... | 36 |
| B- L'étant | 37 |
| 1- Une possibilité d'infidélité du serment..... | 37 |
| 2- La force du serment éprouvée | 38 |
| Paragraphe 2 : Le témoignage : un instrument au service du contradictoire..... | 39 |
| A- Le droit de poser des questions au témoin | 39 |
| 1- La mise en œuvre du questionnement contre le témoin..... | 40 |
| 2- Une mise en œuvre problématique en cas d'anonymat du témoin..... | 42 |
| B- L'opposition aux témoignages | 42 |
| 1- Le droit d'opposition à l'audition de témoin..... | 42 |
| 2- Formalisme et moment de l'opposition à l'audition de témoin..... | 44 |
| Section 2 : La force probante du témoignage..... | 45 |
| Paragraphe 1 : L'appréciation souveraine du témoignage par le juge | 45 |
| A- Le principe de la liberté d'appréciation du juge..... | 45 |
| 1- Le fondement du principe | 45 |
| 2- Etendue d'application du principe | 47 |
| B- Les abus dans l'appréciation du témoignage..... | 48 |
| 1- Prise en compte de problème de fond pour trancher des problèmes relatifs à la preuve par témoignage | 49 |
| 2- L'apothéose de la casuistique..... | 49 |
| Paragraphe 2 : Le risque de l'intime conviction: l'erreur d'appréciation du témoignage..... | 50 |
| A- Les causes d'erreurs..... | 50 |
| 1- Le juge trompé par son sens moral | 50 |
| 2- Le juge trompé par la lassitude | 51 |
| B- La parade contre les erreurs d'appréciation | 52 |
| 1- La découverte d'un faux témoignage, cas d'ouverture d'une demande en révision | 52 |
| 2- Plaidoyer pour une refonte législative : l'appel en cour d'assise..... | 53 |

| | |
|---|----|
| CHAPITRE 1 : UNE FRAGILITE TENANT A LA NATURE HUMAINE | 55 |
| Section 1 : Les influences intrinsèques du témoin sur sa déposition | 56 |
| Paragraphe 1 : Sur la personnalité du témoin..... | 56 |
| A- Le témoin influencé par son affect..... | 57 |
| 1- L'émotion, élément influençant le témoignage..... | 57 |
| 2- La passion, élément influençant le témoignage | 58 |
| B- Le témoin influencé par sa déficience mentale | 59 |
| 1- La problématique de la détection des pathologies chez le témoin..... | 60 |
| 2- L'appréhension du témoignage des personnes handicapée mentalement..... | 60 |
| Paragraphe 2 : Sur la mémorisation du témoin | 61 |
| A- La problématique de la construction du souvenir du témoin, source du témoignage..... | 61 |
| 1- L'enregistrement de l'information par le témoin | 62 |
| 2- Le rappel des souvenirs | 62 |
| B- La variation de la mémoire..... | 63 |
| 1- L'effet du temps : la détérioration des souvenirs | 63 |
| 2- L'effet de l'émotion sur l'enregistrement des informations | 64 |
| Section 2 : Les influences extrinsèques du témoin sur sa déposition..... | 64 |
| Paragraphe 1 : L'environnement social..... | 65 |
| A- La rumeur | 65 |
| 1- L'influence avérée de la rumeur sur le témoignage..... | 66 |
| 2- La perméabilité de l'enfant témoin à la rumeur | 66 |
| B- La contagion sociale | 67 |
| 1- L'influence réciproque entre témoin | 68 |
| 2- Le palliatif procédural aux influences entre témoins..... | 69 |
| Paragraphe 2 : La suggestibilité du témoin | 69 |
| A- La vulnérabilité de l'enfant témoin à la suggestion | 70 |
| B- Les conséquences de la suggestion sur le témoignage | 70 |
| CHAPITRE 2 : UNE FRAGILITE TENANT A L'EMERGENCE DE LA PREUVE SCIENTIFIQUE..... | 72 |
| Section 1 : La fascination contemporaine d'une preuve qualifiée de parfaite..... | 73 |
| Paragraphe 1 : Les causes de l'intérêt de la preuve scientifique | 74 |
| A- L'élaboration d'un élément de preuve grâce à la science : la criminalistique..... | 74 |
| 1- La notion de criminalistique | 75 |
| 2- La finalité de la criminalistique | 76 |
| B- Un moyen d'individualiser l'homme par l'expertise de ses traces..... | 77 |
| 1- L'efficacité de la preuve génétique | 77 |

| | |
|---|-----|
| 2- L'efficacité de la preuve technologique | 79 |
| Paragraphe 2 : La réalité liée à l'exercice de la preuve scientifique dans les prétoires pénaux béninois | 79 |
| A- L'état d'exercice de la preuve scientifique dans le procès pénal au Bénin | 80 |
| 1- Le déploiement de la police scientifique béninoise | 80 |
| 2- L'inflation d'intervention des experts devant le prétoire | 81 |
| B- Les difficultés liées à l'exercice efficient de la preuve scientifique | 82 |
| 1- Les difficultés liées aux ressources techniques | 82 |
| 2- Les difficultés liées aux ressources humaines | 84 |
| Section 2 : Les réserves émises à l'encontre de la preuve qualifiée de parfaite | 85 |
| Paragraphe 1 : Les failles pratiques de la preuve scientifique | 85 |
| A- L'impossible datation de la preuve scientifique : l'ADN | 85 |
| B- La possibilité d'un risque de similitude entre deux indices : le cas d'expertise en matière de graphologie | 87 |
| Paragraphe 2 : La légitimité de la décision judiciaire en question | 88 |
| A- L'appréciation de la preuve scientifique par le juge | 88 |
| B- L'influence du rapport d'expertise : une altération de la fonction juridictionnelle | 89 |
| CONCLUSION GENERALE | 92 |
| BIBLIOGRAPHIE | 95 |
| TABLE DES MATIERES | 101 |