UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

L'analyse juridique du serment dans le droit positif burundais

Ndikuriyo Ladislas; Sous la direction de : M. l'Abbé Marc Barengayabo

2005
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1519

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

L'ANALYSE JURIDIQUE DU SERMENT DANS LE DROIT POSITIF BURUNDAIS

Par

Ladislas NDIKURYAYO

Sous la direction de :

M. l'Abbé Marc BARENGAYABO
Docteur in utroque iure

Mémoire présenté et défendu publiquement en vue de l'obtention du grade de Licencié en Droit

Bujumbura, juillet 2005

DEDICACE

A nos regrettés père et mère,

A notre chère et tendre tante,

A nos chers frères et sœurs,

A nos cousins et cousines,

Nous dédions ce mémoire.

REMERCIEMENTS

Au terme de ce travail qui est loin d'être le fruit de nos seuls efforts, nous nous en voudrions ne pas exprimer nos sentiments de reconnaissance à tous ceux qui de près ou de loin, ont contribué à sa réalisation.

Nos sincères remerciements s'adressent d'abord à tous les Professeurs de la Faculté de Droit de l'Université du Burundi, pour la formation tant morale que juridique dont ils nous ont fait bénéficier.

Nos profonds sentiments de gratitude vont particulièrement à l'endroit de Monsieur l'Abbé Marc BARENGAYABO, Professeur à ladite Faculté et Directeur de ce mémoire, qui a accepté de guider nos premiers pas de chercheur malgré ses multiples autres occupations. Nous lui en serons toujours reconnaissant.

Nous pensons ensuite Aux familles IGIRUKWIGOMBA Emile, IRAMBONA Sylvère, NDAYIKENGURUKIYE Alphonse et NDAYISENGA Jean-Marie, qui ont toujours su nous soutenir tant moralement que matériellement, surtout pendant les moments les plus difficiles de notre vie. Qu'elles trouvent ici l'hommage déférent de notre gratitude.

Nous pensons également à Monsieur HATUNGIMANA Emery pour son soutien indéfectible dans la réalisation de ce mémoire. Du fond de notre cœur, nous lui disons merci.

NDIKURYAYO Ladislas.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

§.: paragraphe

Al. : alinéa

A-L : arrêté-loi

Art. : article

B.O. : bulletin officiel (Congo-Belge)

B.O.B. : bulletin officiel du Burundi

B.O.R.U. : bulletin officiel du Rwanda-Urundi

D.L : décret-loi

Ed. : éditions

Ibidem : même auteur, même ouvrage et même page

Idem : même auteur et même ouvrage

O.L : ordonnance-législative

Op.cit. : opere citato (ouvrage déjà cité)

P. : page

Pas. : Pascrisie (Recueil général de la jurisprudence belge)

R.P. : rôle pénal

R-U : Rwanda-Urundi

S. : suivant

U.N.R. : Université Nationale du Rwanda

INTRODUCTION GENERALE

Dans le cercle des amis ou des familiers, des jurons sont lancés lorsque l'un veut convaincre l'autre de la véracité ou de la sincérité de ses déclarations, de la fausseté des accusations à tort ou à raison portées contre lui ou du sérieux de son engagement.

Dans les cérémonies grandioses d'investiture des hautes autorités des pays, des déclarations solennelles sont faites sous forme d'engagements.

Dans les cours et tribunaux, les juges invitent soit les parties, soit les tiers auxquels ils font recours pour l'établissement de la vérité, à faire des déclarations solennelles de nature à prouver la sincérité de leurs affirmations.

Certains professionnels ne peuvent entrer en fonctions qu'après avoir solennellement pris un certain engagement.

Ce sont ces jurons et déclarations solennelles qui peuvent prendre la forme de serment, lequel serment va faire l'objet de notre étude.

Cependant, le serment ainsi présenté sous ses divers aspects peut se rencontrer sous plusieurs cieux et n'entraîne pas toujours des conséquences juridiques pour celui qui en est l'auteur.

C'est ainsi que nous allons chercher à en savoir plus sur le serment dans le droit burundais uniquement car, honnêteté intellectuelle exige, nous ne pourrions prétendre pouvoir épuiser toute la réalité du serment à travers le monde. Bien plus, en tant que juriste, nous n'allons pas nous intéresser au

serment sous tous ses aspects. Nous allons uniquement traiter du serment en tant qu'institution juridique, laissant de côté toute autre considération.

Mais comme le serment en tant qu'institution juridique a été d'usage au Burundi depuis des temps immémoriaux, seul le serment dans l'arsenal juridique burundais actuellement en vigueur va retenir notre attention.

Cette circonscription de l'institution juridique qu'est le serment dans le temps et dans l'espace apparaît nettement dans la formulation même de notre sujet d'étude qui est la suivante : ***« L'ANALYSE JURIDIQUE DU SERMENT DANS LE DROIT POSITIF BURUNDAIS »***.

Notre analyse s'étendra sur trois chapitres.

Le premier chapitre sera consacré aux généralités sur la notion de serment, ce qui nous permettra de jeter un regard panoramique sur cette notion.

Le second chapitre traitera du fond même de la matière, c'est à dire l'analyse des différents types de serment portés par l'arsenal juridique burundais.

Enfin, le troisième chapitre nous permettra d'analyser les différents manquements au serment ainsi que les sanctions y attachées.

Une conclusion générale clôturera notre analyse qui rendra compte du but recherché et du résultat obtenu.

CHAPITRE I: GENERALITES

Le serment est une institution très ancienne. Il a toujours été d'usage et il intervient encore aujourd'hui dans des matières variées de la vie des peuples. Le droit, la politique et les rapports purement sociaux sont autant de domaines où il a été et est encore d'usage.

Dans ce premier chapitre que nous allons consacrer aux généralités sur la notion de serment, il sera d'abord question de l'historique du serment en tant qu'une institution qui a toujours existé et qui existe encore aujourd'hui sous divers cieux, ailleurs comme chez nous, couvrant plusieurs domaines. Il sera ensuite question de nous atteler à préciser les contours de la notion de serment, en partant de son sens général pour en arriver à son sens strictement juridique car, faut-il le rappeler, notre premier objectif est de faire une analyse juridique du serment dans le droit positif burundais.

Section 1. Historique.

Nous venions de le dire, le serment est une institution qui, hier comme aujourd'hui, a été et est encore d'usage. En effet, du fait de l'étroite union de la religion et de la cité, le serment a par le passé joué un grand rôle dans la vie politique et sociale.

Ainsi par exemple, en Grèce, on prêtait le serment (horkos) en invoquant des divinités en général Zeus, Gè (divinité de la terre), Hélios (le soleil), mais aussi des demi-dieux, des héros. Les Athéniens juraient souvent par Athéna (déesse grecque de la Pensée, des Arts, des Sciences et de l'Industrie), les Lacédémoniens par Héraclès (héros grec, personnification de la force). Les serments solennels se prêtaient dans des sanctuaires, après un sacrifice, et s'accompagnaient d'une imprécation, c'est à dire d'une

menace protégeant le serment contre le parjure. On faisait serment aux membres de la boulè, aux magistrats, aux juges, de même qu'aux éphèbes, au début de leur service militaire. Le serment constituait aussi l'essentiel de leurs traités d'alliance.[1]

A Rome, le serment consulaire était prêté devant le temple de Jupiter Capitolin (le père et le maître des dieux dans la mythologie latine, assimilé au Zeus grec), par les consuls désignés avant leur entrée en charge, en présence des consuls qu'ils allaient remplacer. Lorsqu'ils sortaient de charge, ils juraient de n'avoir commis aucune illégalité dans l'exercice de leur pouvoir. Le serment militaire était exigé de chaque soldat qui promettait de suivre partout son général, de ne jamais abandonner les insignes, d'être fidèle au Sénat et au peuple romain, et plus tard à l'Empereur. Quand l'Empire fut devenu chrétien, on recourut de plus en plus au serment en matière judiciaire.[2]

A l'époque barbare également, le serment était accepté comme preuve par les tribunaux : le défendeur assisté de compagnons, parfois en nombre de plusieurs centaines, qui juraient avec lui, se justifiait en attestant par serment sa bonne foi ; si son adversaire contestait le serment, on recourait au duel judiciaire.[3]

En France, dès le début du IX^{è} siècle, Charlemagne avait voulu fonder son Empire sur le serment que chaque homme devait lui prêter à l'âge de douze ans. En outre, Charlemagne fit renouveler deux fois ce serment par tous ses sujets. De même, le roi prêtait serment durant la cérémonie du sacre[4].

---

[1] Michel MOURRE, Dictionnaire encyclopédique d'histoire, BORDAS, Paris 1978, p. 4140.
[2] Ibidem.
[3] Ibidem.
[4] Idem, p. 4141.

La Révolution française inaugura les serments civiques jurés sur les autels de la patrie. Il s'agissait d'*«être fidèle à la nation, à la loi, au roi et de maintenir la constitution»*. Au cours de la Révolution, la formule se modifia en fonction de l'évolution politique. Un décret du 14 août 1792 visant les fonctionnaires publics est rendu applicable le 3 septembre suivant à tous les citoyens instituant le serment de fidélité *«à la liberté et à l'égalité»*. C'est dans les affaires religieuses que la question joua le plus grand rôle ; la prestation de serment de fidélité à la constitution impliquait l'adhésion au nouveau statut de l'Eglise de France, condamné par le pape, et devint le principe de la scission entre le clergé assermenté et le clergé insermenté ou réfractaire[5].

Bien plus, à côté de ces serments à caractère politique, la société française a connu d'autres formes de serment. Il en est ainsi du serment de fidélité que prêtait le vassal à son suzerain en matière de féodalité, du serment de Strasbourg et du serment d'Hippocrate pour ne citer que ceux-là. Ce dernier serment revêt une importance particulière car il aura inspiré le serment que doivent prêter les jeunes médecins burundais juste après la défense de leur thèse. Il s'agit en effet d'un ensemble de règles morales de l'art de guérir, établi par Hippocrate, accepté sous forme de serment, presque sans changement, en France, dès le XV^{ème} et XVI^{ème} siècle, et qui a été rendu obligatoire, lors de la soutenance des thèses dans toutes les facultés de médecine, par l'édit royal de 1707, qui est toujours appliqué.

Jurant par Apollon, médecin, par Esculape, par Hygie et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses et les prenant à témoins, l'intéressé s'engage à mettre son maître de médecine au même rang que les auteurs de ses jours, à partager avec lui son avoir et le cas échéant, à pourvoir à ses

[5] Grand Larousse encyclopédique en 10 volumes, tome 9, Librairie Larousse, rue du Montparnasse, Paris VI^{è}, p. 768.

besoins. Il s'engage également à tenir les enfants de son maître de médecine pour ses frères et, s'ils désirent apprendre la médecine, la leur enseigner sans salaire ni engagement ; à faire part des préceptes, des leçons orales et du reste de l'enseignement à ses fils, à ceux de son maître et aux disciples liés par engagement et un serment suivant la loi médicale, mais à nul autre. En outre, il s'engage à diriger le régime des malades à leur avantage, à ne remettre à personne du poison, que ce soit sur demande ou de sa propre initiative, à ne remettre à aucune femme un pessaire abortif, à ne pas pratiquer l'opération de la taille et à se mettre à la hauteur de la séduction des femmes et des garçons, libres ou esclaves. Enfin, il s'engage à garder le secret professionnel en regardant la discrétion comme un devoir. Il termine en se souhaitant une heureuse jouissance de la vie s'il remplit le serment sans l'enfreindre et en s'appelant un sort contraire s'il le viole et se parjure[6].

La Faculté de Médecine de l'Université du Burundi a emprunté cette formule tout en la simplifiant. Ainsi, directement après la défense publique de sa thèse, tenant le drapeau national dans sa main droite, le récipiendaire fait le serment suivant :«*En présence des maîtres de cette faculté, de mes condisciples et sur la tradition d'Hippocrate, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité dans l'exercice de la médecine. Je donnerai mes soins gratuits à l'indigent, et n'exigerai jamais un salaire au-dessus de mon travail. Admis à l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui me seront confiés et mon état ne servira pas à corrompre les mœurs ni à favoriser le crime. Respectueux et reconnaissant envers mes maîtres, je rendrai à leurs enfants l'instruction que j'ai reçue de leurs pères. Que les hommes m'accordent leur estime si je suis fidèle à mes promesses. Que je sois couvert d'opprobre et méprisé de mes confrères si j'y manque*».

---

[6]Grand Larousse encyclopédique en 10 volumes, tome 9, Librairie Larousse, rue du Montparnasse, Paris VI[e], p. 768.

Mais cette formule n'est pas la seule. L'étudiant a en effet le choix entre cette dernière et le serment dit de Genève qui se présente comme suit :*«Au moment d'être admis au nombre des membres de la profession médicale, je prends l'engagement solennel de consacrer ma vie au service de l'humanité. Je garderai à mes maîtres le respect et la reconnaissance qui leur sont dus. J'exercerai mon art avec conscience et dignité. Je respecterai le secret de celui qui se sera confié à moi. Je maintiendrai, dans toute la mesure de mes moyens, l'honneur et les nobles traditions de la profession médicale. Mes collègues seront mes frères. Je ne permettrai pas que les considérations de religion, de nation, de race, de partie ou de classe sociale, viennent s'imposer entre mon devoir et mon patient. Je garderai le respect de la vie humaine dès sa conception. Même sous la menace, je n'admettrai pas de faire usage de mes connaissances médicales contre les lois de l'humanité. Je fais ces promesses solennellement, librement, sur l'honneur».*

Notons à toutes fins utiles que l'une et l'autre de ces formules, de même que le fait même de prêter serment, ne relèvent d'aucun texte légal, ils relèvent uniquement de la pratique médicale.

Dans de nombreuses armées, le serment militaire fut instauré et resta d'usage jusqu'à l'époque contemporaine.

Dans l'armée allemande par exemple, le serment à la constitution fut remplacé en vertu de la loi du 21 mai 1935 par un serment à la personne d'Hitler, exigé de tous les officiers et soldats. Ce serment devait être une source de douloureux conflits pour la conscience militaire allemande et il fit hésiter beaucoup d'officiers qui, sans cela, auraient rejoint le rang de la résistance militaire.

Dans le droit coutumier burundais, il y avait plusieurs sortes de serments : ceux qui n'étaient que des jurons proférés entre privés lorsqu'une personne cherchait à convaincre son interlocuteur de la véracité et de la sincérité de ses affirmations ou de la fausseté des accusations portées à tort ou à raison contre elle. Pouvaient se ranger cette première catégorie les serments suivants :

«*Ndagacibwa ibiconjo*» (Qu'on me coupe les poignets)
«*Ndakicwa na Kiranga*» (Que je me fasse tuer par Kiranga)
«*Ndakazura data*» (Que j'exhume mon père), etc.

Il y en avait autant qu'on voulait et l'imagination pouvait s'exercer librement[7].

Les serments de la deuxième catégorie, plus sérieux que les premiers, étaient prêtés dans des circonstances également plus sérieuses et étaient caractérisés par leur solennité et leur authenticité. Pouvaient se ranger dans cette deuxième catégorie les serments suivants :

«*Ndakinjira inzu y'umwishwa*» (Que j'entre dans une maison d'un neveu ou d'une nièce).
«*Ndakambura data*» (Que je déshabille mon père)[8].

Cette classification des serments selon l'importance des circonstances de leur prestation n'est cependant pas à prendre à la lettre. Les serments de la deuxième catégorie pouvaient être prêtés dans des circonstances relevant de la première catégorie car dans cette dernière, il n'y

[7] Eugène SIMONS, Coutumes et institutions des Barundi, Editions de la Revue juridique du Congo-Belge, Elisabethville, 1944, p. 123.
[8] Ibidem.

avait aucun contrôle. Chacun jurait à sa guise sachant qu'il ne s'exposait à aucun risque.

Aucune cérémonie spéciale n'entourait le serment. Parfois, le jureur jetait sa lance à terre et, sautant par dessus, disait : *«Que cette lance me tue»*. L'ikishegu, adepte de Kiranga, déféré au serment, en tenue de cérémonie, enlevait sa coiffure (intutu) faite de peau de léopard, la faisait remplir d'eau et la buvait en disant :*«Je bois dans l'intutu de Kiranga»*. Mais ce n'était là que simagrées n'ayant aucunement la force probante que seule possédait la formule du grand serment[9].

Tout le monde pouvait prêter serment, l'accusateur comme l'accusé et les témoins le faisaient, seuls les femmes et les enfants en étaient exclus. Le grand serment, prêté en public, devant les «bashingantahe» , avait la force de preuve[10].

Le faux serment était puni. Jadis, le jureur mettait fréquemment quelque chose en gage. *«Qu'on me prenne tout mon bétail ou deux ou trois vaches»,* disait-il, et s'il avait menti, son gage était raflé sans rémission. Si rien n'avait été promis, deux têtes de bétail étaient prises au parjure : une pour le chef et l'autre pour les «bashingantahe». En plus de cela, il était tenu de donner de la bière à boire à tous ceux qui avaient été témoins de son faux serment. S'il ne le faisait pas, il était considéré comme un paria. Rejeté de tous, abandonné par ses amis et sa famille. Il était donc mis en quarantaine.

Avec l'invasion coloniale et l'introduction du droit écrit dans l'arsenal juridique burundais, le serment fut étendu à beaucoup d'autres

---

[9] Eugène SIMONS, Coutumes et institutions des Barundi, Editions de la Revue juridique du Congo-Belge, Elisabethville, 1944, p. 123.

[10] Ibidem

matières jusque là inconnues du droit coutumier. Sa formule sera souvent sujette à des modifications consécutives à des opportunités politiques. La plus importante modification qu'il sied de signaler résulte du décret-loi n° 1/4 du 19 décembre 1966 portant serment dans tous les textes législatifs et réglementaires.

Aux termes de l'article 1er dudit décret-loi : *«Dans tous les textes législatifs et réglementaires en vigueur, où il figure sous une autre forme, la formule du serment est désormais remplacée par la suivante : Je jure fidélité au Président de la République et obéissance aux lois du Burundi»*[11].

La principale raison de cette modification était sans doute qu'avec le passage de la Monarchie à la République, il fallait remplacer, dans la formule du serment, l'invocation du Roi par celle du Président de la République.

Par ailleurs, la loi du 16 octobre 1962 s'est évertuée à poser le principe de base devant régir le recours au serment. En effet, selon l'article 15 de ladite loi, *«Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu d'une loi qui en détermine la formule»*[12]. Il s'agit donc du principe de la légalité du recours au serment.

A côté de ces dispositions à caractère général, d'autres dispositions éparses faisaient état du serment dans différentes matières de notre droit. Certaines de ces dispositions se retrouvent toujours dans notre doit positif, soit sous la même forme soit ayant subi quelques légères modifications. Par contre, d'autres dispositions n'apparaissent plus dans notre droit positif.

---

[11] Article 1 du D-L n° 1/4 du 19 décembre 1966 portant formule du serment dans tous les textes législatifs et réglementaires in B.O.B n° 1/67, p.4.

[12] Article 115 de la loi du 16 octobre 1962 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi in B.O.B 1963, n°1 bis.

Nous allons donner à titre indicatif certaines des dispositions qui faisaient état du serment et qui constituaient des innovations par rapport au droit coutumier. Comme nous l'avons déjà signalé, il s'agit de dispositions éparses qui touchent différentes matières.

Ainsi donc, en matière commerciale, le serment était utilisé comme mode de preuve. En effet, selon l'article 7 du décret du 31juillet 1912 rendu exécutoire au Burundi par l'ordonnance du Rwanda-Urundi n°63/just.du 31août 1935 : *«Si une partie refuse de représenter ses livres, inventaires ou correspondances auxquelles on offre d'ajouter foi, le juge peut déférer le serment à l'autre partie»*[13].

Le droit administratif ne s'est pas non plus passé de l'usage du serment car, en ses articles 123à 125, le décret intérimaire du 25 décembre 1959 portant organisation politique du Rwanda-Urundi prévoyait le serment politique des membres du gouvernement du pays, des chefs de chefferies, des chefs de communes provisoires, des présidents et des membres des différents conseils. Selon ce décret, chacune des personnalités ci-haut visées devait, avant d'entrer en fonctions, prêter serment de *«remplir fidèlement leurs fonctions et respecter les lois du Territoire»*. Le décret précisait celui qui devait recevoir le serment de chaque personnalité[14]. Toujours en matière administrative, la loi du 9 mars 1965 fixant les principes généraux de la fonction publique au Burundi prévoyait que préalablement à son entrée en fonctions, tout fonctionnaire devait prêter le serment suivant : *«Je jure fidélité au Roi et m'engage à respecter les législations et les institutions du Royaume du Burundi*[15]*»*.

---

[13] Article 7 du Décret du 31 juillet 1912 rendu exécutoire au Burundi par l'Ordonnance du R-U du 31 août 1935 in B.O.R.U 1935, p. 126.
[14] Articles 123-125 du Décret intérimaire du 25 décembre 1959 portant organisation politique du R-U in B.O.R.U 1960, p.49.
[15] Article 8 de la loi du 9 mars 1965 fixant les principes généraux de la fonction publique, in B.O.B. n° 5/65, p. 376

Aujourd'hui comme hier, l'organisation des fonctions libérales fait usage du serment. S'il faut parler du passé puisque c'est lui qui nous intéresse à ce stade du travail, le serment intervenait dans l'organisation du barreau et dans celle des actes notariés pour ne parler que de celles-là.

En ce qui concerne l'organisation du barreau, le décret du 21 janvier 1950 disposait en son article 6 qu'avant l'inscription, les avocats étaient tenus de prêter serment dans les termes suivants : *«Je jure fidélité au Roi et obéissance aux lois du Burundi, de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux décrets, aux règlements, aux mœurs, à la sécurité intérieure ou extérieure et à la paix publique ; de ne jamais m'écarter du respect du aux tribunaux et aux autorités publiques, de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirai pas juste en mon âme et conscience»*[16].

Le serment des notaires quant à lui était consacré par l'article 3 du décret du 17 novembre 1953 qui disposait qu'avant d'entrer en fonctions, les notaires devaient prêter le serment suivant : «*Je jure de remplir fidèlement et loyalement les fonctions qu me sont confiées»*[17].

Le serment apparaissait aussi, comme c'est toujours le cas, dans l'organisation de la carrière de magistrat. L'ordonnance législative n° 11/9 du 30 juin1949 stipulait en effet qu'avant d'entrer en fonctions, les magistrats de carrière devaient prêter entre les mains du Gouverneur du Rwanda-Urundi le serment suivant : *«Je jure fidélité au Roi et obéissance aux lois du Burundi»*[18]. Ce serment pouvait être prêté par écrit. Il devait être

---

[16] Article 6 du décret du 21 janvier 1950 portant organisation du Barreau du R-U, in B.O.(Congo-Belge), p. 67.
[17] Article 3 du décret du 17 novembre 1953 portant réglementation des actes notariés in B.O.(Congo-Belge), p. 1892, rendu exécutoire au Burundi par l'O.R.U. n° 11/66 du 12 avril 1954, in B.O.R U 1954., p. 267
[18] O-L n°11/92 du 30 juin 1949 portant serment des magistrats in B.O.R.U 1949 , p. 12.

renouvelé lorsque le magistrat était nommé à titre définitif ou lorsqu'il était nommé à de nouvelles fonctions.

Compte tenu des fonctions que les magistrats sont appelés à remplir à savoir départager les parties par la voie du droit, leur serment peut être rapproché de celui que doivent prêter actuellement les candidats notables (abashingantahe) lors de leur investiture. En effet, ces derniers sont également appelés à rendre justice, avec cette différence qu'ils se basent essentiellement sur le droit coutumier et qu'ils ont un pouvoir conciliateur, sans que leurs décisions aient la force exécutoire. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'ils sont également présents dans certaines juridictions de base comme les tribunaux de résidence pour les éclairer dans les affaires relevant essentiellement du droit coutumier.

Pour parler de ce serment des candidats bashingantahe, dans le cadre du programme de réhabilitation de l'«Intahe», le règlement d'ordre intérieur de l'institution des «bashingantahe» prévoit en son article 26 toute une série d'engagements que prend le candidat mushingantahe sous forme de serment.

En effet, ce dernier s'engage à être caractérisé par l'esprit de vérité et de justice partout où il sera, à s'occuper de n'importe quelle responsabilité lui confiée en bon père de famille, à départager sans penchant toutes les parties en conflit, à éviter le mensonge dans l'administration comme dans les parties politiques et dans la vie de tous les jours, à combattre la corruption aussi bien passive qu'active, à ne jamais se servir de l'«Intahe» pour avoir de quoi mettre sous la dent, à juguler le divisionnisme sous toutes ses formes, à combattre les rumeurs pour faire régner la tranquillité, à s'ériger en bon conseiller de l'administration et à contribuer à la relever en cas de défaillance et à prévenir tout mal. Il s'engage en outre à observer

toutes ces recommandations en concertation avec sa femme et en imprégner ses enfants tout au long du processus de leur éducation.

Ce serment se présente sous forme de questions orales que lui pose un mushingantahe expérimenté (umushingantahe w'igicocoro) et auxquelles il doit chaque fois répondre.

Ce règlement prévoit en outre la sanction à laquelle s'expose le candidat « mushingantahe » en cas de défaillance. (Urimenye rizokumena inda). Il s'agit d'une menace de sanction présentée d'une façon figurée sans préciser la sanction exacte susceptible d être appliquée. Mine de rien, nous savons de part la coutume que la sanction la plus grave habituellement appliquée est la destitution. A celle-ci peut s'ajouter le blâme.

Comme nous pourrons le constater, le serment que prêtent actuellement les magistrats a été en partie influencé par celui que prêtaient les magistrats sous le régime colonial. Il fait en effet référence à la loi nationale mais ne jure pas fidélité au président de la République. Cela se comprend bien car la magistrature et l'exécutif sont deux pouvoirs séparés, indépendants l'un de l'autre. Par ailleurs, le serment actuel des magistrats ne met pas en avant comme le fait le serment des candidats bashingantahe, les qualités personnelles du magistrat. A côté de ses aptitudes intellectuelles qui sont prouvées par la présentation d'une pièce (diplôme, attestation ou tout autre document en tenant lieu), l'élément le plus important qui devra guider le comportement du magistrat est la loi qu'il devra appliquer sans faille ni états d'âme. Il faut également remarquer que le serment que prêtent actuellement le candidat mushingantahe ne semble pas circonscrire exclusivement la mission de ce dernier dans un domaine bien précis, à savoir le domaine judiciaire. Ce serment veut du candidat mushingantahe un

homme idéal auquel la société peut confier n'importe quelle mission et s'assurer qu'il l'accomplira avec diligence. Certes, certaines des qualités exigées du «mushingantahe» apparaissent dans la déontologie professionnelle du magistrat, mais ces qualités lui sont prescrites justement en tant que magistrat et non en tant que celui à qui on pourrait confier n'importe quelle mission. Etre mushingantahe est d'ailleurs traditionnellement une valeur indépendante d'une quelconque attribution car la séparation des pouvoirs qui caractérise les sociétés modernes n'était pas concevable dans la société traditionnelle burundaise. Raison pour laquelle des fonctions différentes pouvaient être indistinctement exercées par un seul homme.

Le droit du travail s'est également intéressé à l'usage du serment dans la recherche de la preuve.

Ainsi, l'Arrêté-Loi n° 001/31 du 2 juin 1966 portant promulgation du Code du Travail stipulait en son article 64 alinéa3 que *«le travailleur auquel la prescription est opposée peut déférer le serment à l'employeur sur la question de savoir si les sommes dues aient été réellement payées»*. En outre, l'alinéa 4 du même article ajoutait que *«le serment peut être déféré aux veuves et aux héritiers pour qu'ils aient à déclarer qu'ils ne savent pas que la chose soit due»*[19].

Nous l'avons déjà signalé, les matières évoquées et dans lesquelles intervenait le serment n'étaient pas les seules. Nous les avons données à titre indicatif. Il ne faut donc pas perdre de vue que beaucoup d'autres matières faisaient recours au serment.

---

[19] Alinéas 3et 4 de l'article 64 de l'A-L n° 001/31 du 2juin 1966 in B.O.B n° 9/66, P. 348.

Notre droit positif s'intéresse aussi à l'usage du serment dans ses diverses matières. Mais cela sera davantage traité au chapitre II de notre travail qui sera consacré à l'étude des différents types de serment.

Sous d'autres cieux comme dans les pays anglo-saxons, le serment garde une grande importance judiciaire aujourd'hui, et le faux serment constitue un délit puni par la loi.

Section 2. Notion, caractères fondamentaux et contenu du serment.

§1. La notion de serment

Le vocable serment vient du latin sacramentum, de sacrare, c'est à dire rendre sacré.

Dans un sens général, le serment peut s'entendre comme étant «*une affirmation solennelle (à l'origine religieuse) orale ou écrite, par laquelle une personne promet (jure) de se comporter d'une certaine manière ou atteste (en le jurant aussi) la véracité d'une déclaration* »[20].

Selon le Grand Dictionnaire Encyclopédique Larousse, «*Le serment est une affirmation solennelle de quelqu'un en vue d'attester la véracité d'un fait, la sincérité d'une promesse, l'engagement de bien remplir les devoir de sa fonction*»[21].

Ces deux premières approches de définition ont en commun de souligner le caractère solennel du serment qui, comme nous le verrons, est

---

[20] Vocabulaire juridique, 6e édition, revue et augmentée, Presses Universitaires de France, 1978, 108, boulevard Saint-Germain, 75006, Paris, p. 773.

[21] Grand dictionnaire encyclopédique d'histoire Larousse, tomme 13, Librairie Larousse, 17, rue Montparnasse, 75006, Paris, p.9512.

d'une grande importance. En outre, l'une comme l'autre ne permettent pas de distinguer le serment dans son sens strictement juridique d'une autre panoplie de serments qui n'ont pas forcément le caractère juridique. Notre analyse se voulant juridique, une autre approche de définition est nécessaire qui soulignerait particulièrement ce caractère et qui limiterait son champ d'application aux seuls serments qui revêtent un caractère juridique.

Selon le Nouveau Répertoire de Droit, «*le serment est l'attestation solennelle faite devant une personne qualifiée pour la recevoir, d'un engagement pris ou de la véracité et de la sincérité d'une affirmation*»[22].

Par le fait de souligner que l'attestation doit être faite devant une personne qualifiée pour la recevoir, cette dernière approche de définition exclut de son champ d'application de multiples serments faits dans des circonstances diverses sans la présence d'une quelconque autorité investie d'un pouvoir spécial pour le recevoir.

Il existe en effet des serments prêtés en privé et qui ne peuvent avoir aucune incidence juridique. Ce sont ses serments utilisés pour gagner la confiance de celui avec qui on est en rapport.

L'exemple en est du serment d'Hannibal, serment de haine éternelle contre les Romains, que le père lui fit jurer au pied des autels[23]. C'est également le cas du serment de Strasbourg. Selon l'Encyclopédie d'Histoire, après avoir vaincu Lothaire à Fontenay- en –Puisaye en 841, Charles le chauve et Louis le germanique se rencontrèrent à Strasbourg, où, devant leurs troupes, ils confirmèrent leur alliance, par un serment prononcé par

---

[22] Nouveau Répertoire de droit, 2e édition, tome 4, Jurisprudence générale Dalloz, Paris 11, rue Souflot11, 1965, p. 355.

[23] Grand Larousse encyclopédique en 10 volumes, tome 9, Librairie Larousse, rue du Montparnasse, Paris VIe, p. 768.

Charles et les soldats de louis en langue Tudesque, et par Louis et les soldats de Charles en langue Romane le 14 février 842[24]. Nous pouvons aussi signaler ces serments proférés à tort ou à raison, de la propre initiative de leurs auteurs, lorsqu'ils tentent de convaincre leur interlocuteur de la véracité ou de la sincérité de leurs déclarations ou de la fausseté des accusations portées à tort ou à raison contre eux. De tels serments sont fréquents lors des causeries entre amis ou entre égaux.

§2. Caractères fondamentaux du serment.

Le serment dans son sens strictement juridique revêt deux principaux caractères : le caractère authentique d'une part et le caractère solennel d'autre part.

1. Le serment est un acte authentique.

Le serment dans son sens juridique ne sera valable que lorsqu'il aura été reçu par une personne qualifiée, c'est à dire investie d'une autorité, d'un pouvoir spécial l'y habilitant.

Ainsi par exemple, le serment du Président de la République devra être reçu par le Président de la Cour Constitutionnelle, celui des membres du Gouvernement devra être reçu par le Président de la République et le Président de l'Assemblée Nationale, celui des avocats devra être reçu respectivement avant et après le stage par le Président de la Cour d'Appel, celui des notaires devra être reçu par le Président de la de la Cour d'Appel, celui des témoins devra être reçu par le président du siège, celui des experts par le président de la juridiction, etc. Les serments qui seraient prêtés en l'absence de la personne visée par la loi ou en présence d'une personne

[24] Dictionnaire encyclopédique d'histoire, volume 7, Bordas, Paris, 1978, p. 4286.

incompétente pour le recevoir serait nul et dépourvu de tout effet juridique. Ainsi, un tel serment ne pourrait pas servir de base au faux serment ou au faux témoignage qui sont les infractions attachées à la prestation de serment.

2. Le serment est un acte solennel.

Outre que le serment est un acte authentique, il est également un acte solennel dans la mesure où il devra être reçu publiquement. Ainsi, pour revenir aux exemples précités, le serment des Président et Vice-Président de la République devra être reçu en présence des membres de la Cour Constitutionnelle, des membres de l'Assemblée Nationale, des membres du Gouvernement et des membres des corps constitués pour ne citer que ceux-là. Il en est de même du serment des membres du Gouvernement. Le serment des avocats sera reçu par le Président de la Cour d'Appel en présence des magistrats de la Cour d'Appel, celui des notaires sera reçu en présence des magistrats de la Cour d'Appel, celui des témoins sera reçu publiquement en présence des autres membres du siège et des justiciables en audience publique.

§3. Contenu du serment.

Le rôle essentiel du serment est soit d'exprimer publiquement une prise d'engagement soit d'attester publiquement la véracité ou la sincérité d'une déclaration.

Ainsi, à travers leur serment, les personnalités politiques (le Président de la République, les membres du Gouvernement...) expriment une série d'engagements qu'elles se proposent d'honorer, les professionnels (les magistrats, les avocats, les notaires...) s'engagent à observer les prescriptions légales et la déontologie professionnelle relatives à leur

profession. Dans les procédures civile et pénale, les personnes qui prêtent serment (les parties en conflit, les témoins, les experts...) attestent que leurs déclarations ou le résultat de leurs recherches ou de leurs vérifications techniques sont conformes à la vérité.

Section 3. La forme du serment

Dans le droit français, le serment était d'origine religieuse. De part son essence même, il supposait la croyance de celui qui le prête à des valeurs d'ordre métaphysique.

Mais en raison du principe de la liberté de conscience, la formule «*Vous jurez et promettez devant Dieu et les hommes*» a été laïcisée. Aujourd'hui donc, le serment est laïc et la loi n'y attache aucune signification religieuse.

Ainsi, certaines sectes religieuses, telle celle des Anabaptistes et celle des Quakers, interdisent à leurs adeptes de jurer. La jurisprudence a décidé que les personnes appartenant à ces sectes pouvaient remplacer le serment par une promesse solennelle. C'est ainsi qu'ont été considérées comme valables : l'affirmation faite «*en son âme et conscience*» par un quaker, la promesse solennelle faite par un Anabaptiste selon les rites de la religion de «*parler sans haine et sans crainte et de dire toute la vérité et rien que la vérité*» .

D'autres religions (israélite et musulmane par exemple) admettent le serment mais imposent à leurs adeptes un rite particulier. Après quelques hésitations, la jurisprudence française a décidé qu'ils doivent prêter serment selon la loi française, sauf à y ajouter les formes prescrites par leur religion.

Mais on ne peut imposer à celui qui prête serment de respecter les formes prescrites par sa religion.

Aujourd'hui donc, dans la loi française, le serment est laïc mais il demeure solennel, afin d'attirer l'attention de celui qui le prête sur la gravité de ses affirmations.

Ainsi, il faut que l'intéressé soit debout et découvert, lève la main droite et dise : «*je le jure*», après avoir entendu la lecture de la formule prescrite par la loi. Mais la Cour de cassation décide que seuls les mots «*Je le jure*» constituent une formalité substantielle, les autres formalités n'étant pas prévues à peine de nullité.

Dans le droit coutumier burundais, le serment était également laïc. En aucun cas, le nom Imana n'intervenait. On ne prenait jamais la divinité à témoin[25], sauf bien entendu dans les jurements proférés à tort et à travers et n'ayant aucune conséquence juridique. Le serment était cependant solennel et authentique car il devait être prêté publiquement et en présence d'une autorité qualifiée pour la recevoir. C'est le même son de cloche que dans le droit écrit.

Après ces quelques lignes consacrées aux généralités sur la notion de serment, nous allons entrer dans le vif du sujet à savoir l'analyse juridique des différents types de serment que comporte l'arsenal juridique burundais. C'est ce qui va nous occuper à travers le deuxième chapitre de notre travail.

[25] Eugène SIMONS, op.cit. p.123

CHAPITRE II. LES DIFFERENTS TYPES DE SERMENT.

L'analyse des différents types de serment dont il sera question ici nous permettra de les classer dans deux grandes catégories : la catégorie du serment administratif d'une part et celle du serment dans les procédures civile et pénale d'autre part. Chacune de ces deux grandes catégories admet en son sein d'autres subdivisions. C'est ainsi que rentrent dans la catégorie du serment administratif le serment politique et le serment professionnel, tendis que la catégorie du serment dans les procédures civile et pénale renferme les serments prêtés à l'occasion d'une procédure soit civile soit pénale.

Pour revenir à la catégorie du serment administratif, sa première composante à savoir le serment politique, est celui auquel sont soumises certaines personnalités politiques avant leur entrée en fonctions. Tel que cela apparaît dans la Constitution de la République du Burundi, doivent prêter serment le Président de la République, les Vices-Présidents de la République, les membres du Gouvernement, les membres du Conseil National pour l'Unité Nationale et la Réconciliation.

Sa deuxième composante quant à elle, c'est à dire le serment professionnel, est celui qui est préalable à l'exercice de certaines professions. Ainsi donc, doivent prêter le serment professionnel les magistrats, les avocats, les notaires et certains membres des forces armées.

En ce qui concerne la catégorie du serment dans les procédures civile et pénale, sa première composante, c'est à dire le serment dans la procédure civile, comprend le serment judiciaire auquel peut être tenue l'une ou l'autre des parties au procès ; le serment que doit prêter tout témoin

avant de donner sa déposition ainsi que le serment des experts et des interprètes.

Sa deuxième composante à savoir le serment dans la procédure pénale est constitué par le serment des témoins, le serment des experts, le serment des interprètes et des traducteurs.

Dans les développements qui vont suivre, nous allons procéder à l'analyse systématique des différents types de serment en commençant par ceux que nous avons classés dans la première catégorie, celle du serment administratif, pour terminer par ceux que nous avons classés dans la deuxième catégorie, celle du serment dans les procédures civile et pénale.

Il y a lieu de signaler que le classement de ces divers types de serment dans les première et deuxième catégories et purement et simplement d'ordre méthodologique. Aucune autre raison n'est à rechercher dans ce classement.

Section 1. Le serment administratif.

Comme ci-haut signalé, le serment administratif comprend le serment politique et le serment professionnel.

§ 1. Le serment politique.

Le serment politique n'est autre que celui auquel sont soumises certaines personnalités politiques avant leur entrée en fonctions. Ces personnes varient d'une constitution à l'autre. Ainsi par exemple, au moment où la Constitution du 13 mars 1992 ne prévoyait que le serment du

Président de la République[26], la constitution du 18 mars 2005 prévoit non seulement le serment du Président de la République et de ses Vice-Présidents mais également celui des membres du Gouvernement et des membres du Conseil National pour l'Unité Nationale et la Réconciliation.

1. Le serment du Président de la République et des Vice-Présidents

Ce serment est fréquent dans les pays à régime présidentiel. Ainsi par exemple, aux Etats Unis d'Amérique, pays à régime présidentiel par excellence, le Président doit prêter serment.

Au Burundi, le serment du Président de la République et celui des Vice-Présidents sont identiques. Ils sont prévus respectivement par les articles 106 et 127 de la Constitution de la République du Burundi.

En effet, aux termes de l'article 106 de la Constitution de la République du Burundi, lors de son entrée en fonctions, le Président de la République prête solennellement le serment ci-dessous, reçu par la Cour Constitutionnelle devant le parlement: *«Devant le peuple burundais, seul détenteur de la souveraineté nationale, moi (énonce le nom), Président de la République du Burundi, je jure fidélité à la charte de l'unité nationale, à la Constitution de Transition de la République du Burundi et la loi et m'engage à consacrer toutes mes forces à la défense des intérêts supérieurs de la nation, à assurer l'unité et la cohésion du peuple burundais, la paix et la justice sociales. Je m'engage à combattre toute idéologie et pratique de génocide et d'exclusion, à promouvoir et à défendre les droits et libertés individuels et collectifs de la personne et du citoyen, à sauvegarder l'intégrité et l'indépendance de la République. Je m'engage en outre à*

[26] Article 68 du D-L n° 1/06 du 13 mars 1992 portant promulgation de la Constitution de République du Burundi in B.O.B n° 4/92, p.95.

assurer l'application rigoureuse de l'accord d'Arusha pour la paix et la Réconciliation au Burundi»[27].

Comme précisé par l'article 103 de la Constitution de la République du Burundi, c'est ce serment qui marque le début du mandat du Président de la République.

Quant au serment des Vice-Présidents, comme nous pouvons le constater à travers l'article 127, sa formule est textuellement la même que celle employée par le Président de la République pour sa prestation de serment. Cela se comprend dans la mesure où les Vice-Présidents ont pour mission d'assister le Président de la République. Leur engagement est donc le même que celui du Président de la République.

Il ressort de la Constitution de la République du Burundi que le serment du Président de la République et des Vice-Présidents est reçu par la Cour Constitutionnelle devant le parlement. Lorsque la Constitution fait une telle précision, cela ne signifie pas que les membres du parlement sont les seuls à être présents aux côtés de la Cour Constitutionnelle pour assister à l'investiture du Président de la République et des Vice-Présidents. Sont également présents les membres du Gouvernement, les membres du Corps Diplomatique et les éventuels chefs d'Etats et de Gouvernements qui sont venus rehausser les cérémonies de leur présence. Il s'agit plutôt d'une précision pleine de signification.

Que le serment du Président de la République et des Vice-Présidents soit reçu par la Cour Constitutionnelle, cela va de soi car c'est

[27] Articles 106 de la loi n° 1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, B.O.B n° 3 ter 2005.

U. B.

cette dernière qui est gardienne de la Constitution, alors que le Président de la République et ses Vice-Présidents sont censés en garantir le respect.

Quant au fait que le serment du Président de la République et de ses Vice-Présidents soit reçu devant le parlement, cela signifie juridiquement que ces deux premiers organes sont responsables devant le parlement. Cependant, cette responsabilité à laquelle laisse conclure la modalité de prestation de serment est traduite dans la pratique par les articles 116 et 163,2) de la Constitution de la République du Burundi.

En effet, l'article 163,2) prévoit que les deux chambres du parlement se réunissent en congrès pour accuser le Président de la République en cas de haute trahison. La prérogative du parlement de se porter accusateur du président en cas de haute trahison constitue ainsi un moyen d'exiger du Président un Comportement responsable devant lui et devant le peuple.

L'article 116 quant à lui dispose que le Président de la République peut être déclaré déchu de ses fonctions pour faute grave, abus grave ou corruption, par une résolution prise par les deux tiers des membres de l'Assemblée Nationale et du Sénat réunis. Il s'agit sans doute d'un moyen qui traduit par excellence la responsabilité du Président de la République devant le Parlement.

Dans certains pays où le Président de la République est appelé à prêter serment, la constitution ne précise pas devant qui il devra le faire. L'exemple le plus éloquent est donné par les Etats Unis d'Amérique. Dans ce pays en effet, l'identité de la personne devant laquelle le Président élu doit prêter serment n'est pas prévue par la Constitution. C'est ainsi que George Washington a juré de remplir son office devant Robert Livingstone,

alors fonctionnaire de l'Etat de New York. Par la suite, la coutume s'est établie d'avoir recours au Président de la Cour Suprême. Calvin Coolidge a prêté serment devant son père, au domicile de ce dernier qui était juge à Vermont. Au moment de second mandat, il a prêté serment devant le juge de la Cour Suprême du District de Columbia, Adolphe Hoeling[28]. Cette omission volontaire qu'accuse la Constitution des Etats Unis est très significative. C'est que constitutionnellement, le Président des Etats Unis d'Amérique n'est responsable devant qui que ce soit. Il ne sera inquiété qu'en cas de haute trahison. Mais dans sa gestion quotidienne du pouvoir, aucune des institutions du pays ne peut prétendre lui demander des comptes.

2. Le serment des membres du Gouvernement.

Le serment des membres du Gouvernement est une innovation des Constitutions héritées des accords d'Arusha. Ce serment n'était pas prévu par la constitution de 1992, quoique cette dernière ait largement inspiré les accords ci-haut visés.

Ce serment est consacré par l'alinéa 2 de l'article 133 de l'actuelle Constitution de la République du Burundi. Aux termes de cette dernière disposition, lors de leur entrée en fonctions, les membres du Gouvernement prêtent solennellement le serment suivant devant le parlement et le Président de la République :

«Devant le Président de la République, moi(énonce le nom)je jure fidélité à la charte de l'unité nationale, à la Constitution et à la loi. Je m'engage à consacrer toutes mes forces à défendre les intérêts supérieurs de la nation, à promouvoir l'unité et la cohésion du peuple burundais, la

[28] J.W PELTASON, La Constitution des Etats Unis d'Amérique suivie des notes explicatives, Département d'Etat, Etats Unis d'Amérique, 1978, p. 34.

paix et la justice sociale dans l'accomplissement des fonctions qui me sont confiées. Je m'engage à combattre toute idéologie et pratique du génocide et d'exclusion, et à défendre les droits et les libertés de la personne et du citoyen».

Ce serment n'est pas très différent de celui que prêtent le Président de la République et ses Vice-Présidents. La seule différence que nous pouvons constater entre les deux types de serment est que le Président et ses Vice-Présidents prennent beaucoup d'engagements que ne le font les membres du Gouvernement. Ce décalage entre les volumes des engagements respectifs du Président de la République et de ses Vices ainsi que ceux des membres du Gouvernement trouve son explication dans le fait que les premiers ont plus de prérogatives que n'en ont les derniers.

La Constitution de la République du Burundi prévoit que les membres du Gouvernement prêtent serment devant le Président de la République et le Parlement. Cela laisse conclure à la responsabilité du Gouvernement devant ces deux dernières institutions.

Pour ce qui est de la responsabilité des membres du Gouvernement devant le Président de la République, elle est expressément prévue par la Constitution de la République du Burundi. En effet, selon l'article 133 alinéa 1 de ladite Constitution, les membres du Gouvernement sont responsables devant le Président de la République. Cette responsabilité est traduite dans les faits par l'article 205 de la Constitution qui dispose que le Président de la République, en consultation avec les deux Vice-Présidents, nomme les membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions. Par le fait de leur nomination par le Président de la République, les Membres du Gouvernement se sentiront responsables devant cette dernière autorité. De

surcroît, le fait que ce soit la même autorité qui mette fin à leurs fonctions vient renforcer cette responsabilité déjà consacrée par la loi.

Quant à la responsabilité des membres du Gouvernement devant le parlement, elle est traduite dans les faits par les articles 201à 204 de la Constitution de la République du Burundi.

Selon l'article 201 de la Constitution de la République du Burundi, les membres de l'Assemblée Nationale et du Sénat ont le droit de débattre de l'action et de la politique du Gouvernement.

Ce pouvoir reconnu au Parlement lui permet de peser lourd sur l'action et la politique du Gouvernement qui se sentira comme en devoir de travailler à la satisfaction du Parlement. En effet, les membres de l'Assemblée Nationale et les membres du Sénat sont censés refléter les aspirations du peuple dont ils sont les représentants. Ils leur doivent donc de contrôler la conformité de l'action et de la politique du Gouvernement à l'intérêt du peuple.

Selon l'article 202 de la Constitution, l'Assemblée Nationale et le Sénat peuvent s'informer sur l'activité du Gouvernement par voie des questions orales ou écrites adressées aux membres du Gouvernement.

En effet, comme le prévoit l'alinéa 2 de cette dernière disposition, durant les sessions, une séance par semaine est réservée par priorité aux questions des députés et des sénateurs et aux réponses du Gouvernement.

Cet alinéa exprime le mieux la responsabilité des membres du Gouvernement devant les membres du Parlement. En effet, la réponse aux questions posées par les parlementaires aux membres du Gouvernement n'est pas facultative car, selon l'alinéa 3 de la même disposition, le

Gouvernement est tenu de fournir à l'Assemblée Nationale et au Sénat toutes les explications qui lui sont demandées sur sa gestion et ses actes.

La responsabilité des membres du Gouvernement devant l'Assemblée Nationale et le Sénat apparaît également et d'une manière encore plus significative à travers l'article 203 de la Constitution.

En effet, au terme de cette dernière disposition, l'Assemblée Nationale peut présenter une motion de censure contre le Gouvernement à une majorité de deux tiers de ses membres. Qui plus est, une motion de défiance peut être votée à une majorité de deux tiers des membres de l'Assemblée Nationale contre un membre du Gouvernement qui accuse une défaillance manifeste dans la gestion de son département ministériel ou qui pose des actes contraires à l'intégrité morale ou la probité ou qui par son comportement, gêne le fonctionnement du Parlement. Dans ce cas, le membre du Gouvernement présente obligatoirement sa démission.

Le contenu de cette disposition prouve à suffisance que la prestation de serment par les membres du Gouvernement devant le Parlement ne relève pas du seul formalisme procédural. Le Gouvernement s'engage par là-même à rendre des comptes au Parlement dans la gestion du pouvoir. Cette responsabilité du Gouvernement devant le Parlement va plus loin car elle permet à cette dernière institution de contraindre à la démission soit tout le Gouvernement, soit un Ministre, s'ils sont défaillants.

Le travail de contrôle de l'action gouvernementale par le Parlement est également rendu possible grâce à des commissions parlementaires chargées d'enquêter sur des objets déterminés de l'action gouvernementale. De telles commissions sont consacrées par l'article 204 de la Constitution.

3. Le serment des membres du Conseil National pour l'Unité et la Réconciliation

Selon l'article 271 de l'actuelle Constitution de la République du Burundi, les membres du Conseil National pour l'Unité Nationale et la Réconciliation doivent prêter serment de *«défendre l'unité nationale et promouvoir la réconciliation»*.

En son alinéa 2, l'article 270 prévoit que les membres du Conseil National pour l'Unité et la Réconciliation sont nommés par le Président de la République sur consultation de ses Vices-Présidents. C'est sans doute devant le même Président de la République qu'ils devront prêter serment.

Je ne saurais terminer cette analyse sur le serment politique sans donner des précisions importantes.

Nous rédigeons ce mémoire au moment où notre pays connaît des mutations politiques importantes. Le texte constitutionnel sur base duquel nous avons travaillé ayant été conçu dans le cadre des institutions héritées des accords d'Arusha entre les différents protagonistes politiques, ce texte tient compte du contexte socio-politique du moment. La configuration politique pourra changer suivant la volonté de la force politique qui aura gagné les élections, et avec elle les personnalités candidates à la prestation de serment ainsi que la formule employée.

§2. Le serment professionnel.

Comme précisé ci-dessus, le serment professionnel est un serment préalable à l'exercice de certaines professions réglementées. Il sera question

dans ce paragraphe du serment des magistrats, du serment des avocats, du serment des notaires et du serment des Forces de Défense Nationale.

1. Le serment des magistrats.

D'après CAMBIER, les charges de juger ne sont pleinement dévolues qu'après prestation et réception du serment prescrit. C'est à ce moment que s'accomplit l'investiture[29].

Au Burundi, le serment des magistrats est prévu par le code de l'organisation et de la compétence judiciaires. Aux termes de l'alinéa 1er de l'article 111 dudit code, avant d'entrer en fonctions, tout magistrat doit prêter le serment suivant : *«Je jure de respecter la Constitution et les lois de la République, de me comporter avec probité, dignité, loyauté et d'être respectueux des droits de toutes les parties et du secret professionnel*[30]*».*

En ce qui concerne les modalités de prestation de serment, elles sont consacrées par l'alinéa 3ème de l'article précité. Selon cette disposition, le serment est prêté oralement ou par écrit. Il précise en outre que le Président de la Cour Suprême et le Procureur Général de République prêtent serment devant le Président de la République, que les autres membres du personnel judiciaire prêtent serment devant le président de la République ou devant leurs supérieurs hiérarchiques.

Une innovation a eu lieu où tous les nouveaux magistrats ont prêté serment devant le Président de la République[31]. Sans doute que c'était pour montrer l'importance et la place que la justice doit prendre au Burundi, à

---

[29] Cyr CAMBIER, Droit judiciaire civil, Fonctions et organisation judiciaire, Maison Ferdinand LARCIER, S.A, Bruxelles, rue des Minimes, 39, 1974, 770p., p. 553.
[30] Article 111 de la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaires. Cette loi n'a pas encore été publiée.
[31] Renouveau, 23 novembre 1985, p.p. 1-2.

l'occasion de l'ouverture du séminaire sur la politique suivie par la deuxième République.

Selon l'alinéa 2ème du même article, le serment ne doit pas être renouvelé lorsqu'il a déjà été prêté antérieurement. L'ancien C.O.C.J précisait que c'est en qualité de magistrat, de fonctionnaire, d'agent de l'ordre judiciaire, de membre des forces armées, d'officier ou d'inspecteur de la police judiciaire des parquets ou de toute autre qualité que l'on pouvait l'avoir fait.

Dans certains pays comme la France, la prestation de serment est suivie par une autre étape, c'est à dire l'installation. Selon Mangin, l'installation est en quelque sorte *«l'intronisation du magistrat dans ces fonctions»*.Le président de la juridiction fait donner lecture par le greffier du décret de nomination et invite le magistrat à venir prendre place sur le siège qu'il occupera dorénavant. Un procès verbal de cette installation est rédigé et un expédient est conservé au dossier de l'intéressé. En cas d'impossibilité, le magistrat peut être installé par écrit. Cependant, cette formalité n'empêche le magistrat d'exercer librement ses fonctions.

La loi burundaise ne prévoit pas cette formalité. Le nouveau magistrat remettra au président de la juridiction ou au procureur du parquet où il va prester la lettre d'affectation après quoi il prêtera serment.

Enfin de compte, pour un magistrat, prêter serment signifie qu'on s'engage à servir l'Etat et la nation conformément au prescrit même de la formule promissoire. C'est une formalité préalable à l'entrée en fonctions du magistrat. Le magistrat ne peut donc en aucun cas être relevé de son serment. Tant qu'il n'a pas prêté serment, il lui est impossible de rendre justice, car ses actes seraient entachés de nullité.

Avant de terminer ce point, il importe de décortiquer le serment des magistrats pour mieux en cerner le contenu.

Si le magistrat jure obéissance aux lois, il faut entendre la loi sous un double sens, c'est à dire la loi dans un sens général d'une part et la loi dans un sens particulier d'autre part.

Pour parler de la loi dans un sens général, dans sa vie quotidienne, le magistrat doit observer la loi plus que quiconque car, ayant la mission de la faire respecter, il doit lui-même servir d'exemple.

Concernant la loi dans un sens particulier, dans l'exercice de ses fonctions, seule la loi doit servir de guide au magistrat. Il devra enquêter, poursuivre et juger dans le strict respect de la loi. Il devra donc se conformer au prescrit même de la déontologie professionnelle des magistrats. C'est le contenu même du devoir de probité, de dignité, de loyauté et du respect des droits de toutes les parties et du secret professionnel.

Quant au fait de jurer fidélité aux institutions de la République, il s'engage par là à s'abstenir de tout acte de nature à les déstabiliser.

Au moment où dans l'ancien C.O.C.J les magistrats partageaient leur serment avec les greffiers, les huissiers et les assesseurs, le nouveau code prévoit un serment propre à ces derniers en tant que personnel judiciaire. Selon l'article 112 de ce code, les membres du personnel judiciaire prêtent le serment suivant, devant leurs supérieurs hiérarchiques : *«Je jure de me conformer aux lois et règlements concernant mon ministère, de remplir mes fonctions avec probité, intégrité et garder le secret professionnel».*

2. Le serment des avocats.

Les avocats doivent prêter serment avant de commencer leur stage et enfin de celui-ci s'il a été concluant. C'est donc la prestation de serment qui permet à l'avocat stagiaire de figurer sur le Petit Tableau des avocats. Elle lui permet en outre de figurer sur le Grand Tableau en fin de stage, donc lors de son admission. Ce serment doit être renouvelé en cas de nouvelle admission au Tableau ou après une période de suspension.

Selon les termes de l'alinéa 1er de l'article 11 du statut des avocats, avant d'entrer en fonctions, l'avocat stagiaire sur présentation du Bâtonnier, doit devant la Cour d'Appel, prêter serment de *«respecter la Constitution, d'obéir à la loi, d'exercer la défense et le conseil avec dignité, de ne rien dire ou publier de contraire aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique et de ne jamais conseiller ou défendre aucune cause qu'il ne croirait en son âme et conscience»*[32].

Après avoir précisé cette formule du serment des avocats, cette dernière disposition précise en outre la procédure conduisant les avocats à la prestation de serment. En effet, c'est sur présentation du Bâtonnier que l'avocat stagiaire doit prêter serment devant la Cour d'Appel. Ainsi donc, comme la prestation de serment suppose remplies toutes les conditions posées par l'article7du statut des avocats, cela revient à dire indirectement que c'est au bâtonnier qu'il incombe de vérifier si le candidat stagiaire remplit ces conditions.

Si dans notre législation les choses paraissent simples, il n'en a pas toujours été ainsi dans les législations qui ont influencé la nôtre.

---

[32] Loi n° 1/ 014 du 29 novembre 2002 portant réforme du statut de la profession d'avocat. Cette loi n'a pas encore paru dans le B.O.B.

Ainsi donc, en France, l'article 23 du décret 9 juin 1954 stipule que les licenciés en droit qui veulent devenir avocats doivent prêter serment devant la Cour d'Appel après que le Conseil de l'Ordre ait favorablement accueilli leur demande d'admission au stage et avant que cette admission ne soit prononcée[33].

Toutefois cet état de choses est le résultat d'une longue évolution déclenchée par le décret du 20 juin 1920. Avant ce décret, la prestation de serment était une formalité indépendante de l'admission au stage. Tout licencié en droit pouvait prêter serment sur présentation nécessaire du bâtonnier sans avoir demandé son admission au Barreau et par conséquent, sans avoir subi l'enquête de moralité qu'entraîne cette demande. Comme d'autre part une jurisprudence contre laquelle l'Ordre ne cessa de protester accordait le titre d'avocat à tout licencié en droit qui avait prêté serment, il s'en suivait que le Bâtonnier se voyait obligé de présenter à la Cour des licenciés en droit-parfois d'une honorabilité douteuse-qui n'avaient, en prêtant serment, d'autre intention que d'acquérir le titre d'avocat sans pour cela se soumettre aux règles de l'Ordre. Mais ce titre, reconnu par la jurisprudence à tous les licenciés en droit ayant prêté serment, ne leur conférait pas le droit de «prendre place au Barreau ». Il fallait donc avoir été admis au stage d'un Barreau.

Aujourd'hui donc, la demande d'admission au barreau précède le serment auquel le licencié n'est admis qu'après enquête et rapport. L'admission au Tableau en qualité d'avocat stagiaire n'est prononcé qu'après la prestation de serment devant la Cour.

---

[33] Jean LEMAIRE, Les règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris, 3è édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, rue Soufflot, 75005, 1975, 821p., p. 141.

Comme le veut l'alinéa 1er de l'article 11de la loi burundaise portant réforme du statut de la profession d'avocat, l'avocat stagiaire devra, sur présentation du Bâtonnier, prêter serment devant la Cour d'Appel et selon la formule prescrite. Une question se pose alors de savoir si la Cour peut refuser de recevoir le serment d'un licencié en droit présenté par le Bâtonnier ni d'en donner acte.

Au moment où la loi burundaise est muette sur cette question, la jurisprudence française se montre plus parlante.

En effet, en 1837, la Cour de Nîmes avait émis cette prétention. Elle entendait s'assurer de la moralité du postulant et examiner s'il était digne d'être admis à la noble profession d'avocat[34]. L'arrêt fut cassé[35] et la Cour d'Aix saisie du renvoi reconnut qu'il appartenait à l'ordre des avocats seuls de se prononcer sur la moralité du licencié assermenté, la Cour qui reçoit le serment n'ayant à vérifier que la régularité du diplôme qui a conféré le titre de licencié[36].

Selon la doctrine française, cette formule reste exacte dans la mesure toutefois où il ne s'agit que de l'audience de prestation de serment. La Cour compétemment saisie par le Procureur général ou par l'intéressé pouvant, en vertu du décret de 1954, se prononcer valablement, tant sur l'admission que sur le refus d'admission au Barreau[37].

La Cour de Paris avant le décret de 1920 a cependant consacré une distinction entre les conditions de l'honorabilité imposées au candidat et les conditions légales exigées de lui. Elle s'est reconnue incompétente pour

---

[34] Ordonnance du tribunal de Nîmes, 20décembre 1837, S. 1838. 2 .72.
[35] Arrêt de la Cour de Cassation française, 2 mai 1840, S. 1840. 1. 193.
[36] Ordonnance du tribunal d'Aix, 14 mai 1841, S. 1841. 2. 194.
[37] Jean LEMAIRE, op. cit. p. 143.

examiner en fait la moralité, la probité et l'honorabilité des licenciés qui se présentent devant elle pour prêter le serment d'avocat, mais elle s'est reconnue le droit de refuser le serment du candidat qui ne remplit pas les conditions légales ainsi que celui de la femme avant la loi qui a admis les femmes au Barreau[38].

Cette solution pouvait se justifier avant le décret de 1920 ; tout licencié en droit avait la possibilité sans enquête préalable du conseil de l'ordre, d'être présenté pour prêter serment.

Aujourd'hui donc, il n'en est plus de même, et le Bâtonnier ne demande à la Cour de recevoir le serment que des licenciés en droit qui ont demandé à être admis au stage du Barreau et après enquête tant sur les conditions légales d'admission que sur les conditions de moralité. Il n'y a donc aucun motif pour que la Cour, en l'absence de saisine par un appel du Procureur Général ou de l'intéressé et en l'absence de texte, modifie les procédures de la mission qui a été impartie au Bâtonnier et au Conseil de l'ordre.

Certains éléments du serment que prêtent les avocats ne manquent pas de susciter certaines interrogations.

Ainsi par exemple, il se trouve dans la formule du serment que l'avocat «*ne conseillera ou ne défendra jamais aucune cause qu'il ne croira en son âme et conscience*». Faut-il en conclure que l'avocat devra s'assurer que la prétention de son client est juste ou fondée et devra donc s'abstenir de défendre la cause de ce dernier s'il la trouve injuste ou non fondée ? Et si ce caractère se révèle en cours d'instance, devra-t-il se désister ? Autant de questions qui méritent de trouver une réponse.

---

[38] Jean LEMAIRE, op. cit. p. 143.

Selon Georges BOYER, il est une difficulté que les avocats rencontrent souvent et que le public méconnaît généralement. On croit communément que l'avocat sait, dès qu'il reçoit un client dans son cabinet, si la cause est bonne ou mauvaise. Certes, l'avocat sens rapidement si son client dit la vérité, s'il a tort ou raison ; mais le plus souvent, il n'en prend une conscience nette qu'après plusieurs jours, voire plusieurs mois. Un cas de conscience peut alors se poser à l'avocat : doit-il poursuivre ou abandonner la défense de celui qui, s'étant présenté comme la victime, apparaît plutôt comme le coupable[39]? Il revient donc à la même interrogation sans pouvoir donner de solution.

A ce propos, Quintilien, auteur cité par BOYER, faisait déjà aux avocats la recommandation suivante : *«Qu'une mauvaise honte n'empêche pas l'avocat d'abandonner une cause que d'abord il crue plausible mais qu'il a trouvée mauvaise dans la discussion et qu'il ait soin d'avertir son client que sa prétention est injuste. Car si l'avocat juge sainement, il rend un fort service au plaideur en ne l'amusant pas pour une espérance frivole».*

Pourtant, il y a lieu de se demander si, pratiquement, l'avocat peut une fois qu'il l'a accepté, abandonner la défense des intérêts qui se révèlent douteux ou mauvais. S'il ne le fait pas, l'avocat viole un devoir incontestable. Mais s'il le fait, il risque de compromettre irrémédiablement les intérêts qui lui avaient été confiés, car le juge et parfois le public, sauront que cet abandon indique que l'avocat triomphe d'une cause qui lui semblait mauvaise.

Comme le disait le Bâtonnier PAYEN[40] dans son discours de rentrée de Barreau en 1830, *« l'avocat qui se fait lui même le premier juge*

---

[39] Georges BOYER, Les avocats, Presses Universitaires de France, 126 pages, p.p. 69-70.
[40] Cité par Boyer dans l'ouvrage pré- cite.

de la cause, c'est une vieille formule qui a séduit notre jeunesse, elle est très belle et très noble, mais très fausse et très dangereuse: aussi prenons-y garde. Si, en effet, nous pouvons, si nous devons juger avant le juge, nous voici convaincus, à moins que ce ne soit le juge lui même, ou d'incompétence ou d'insincérité chaque fois que nous perdons le procès». Il est bien évident que la vérité que plaide l'avocat n'est pas nécessairement la vérité judiciaire telle qu'elle sera déterminée par le tribunal dans son jugement. La vérité judiciaire résultera de la confrontation des allégations des deux parties et l'avocat n'en connaît qu'un aspect.

Ainsi donc, il sera difficile de poursuivre l'avocat pour s'être fait l'avocat du diable comme on le dit, le juge étant lui-même convaincu que seule de la confrontation des allégations des deux parties jaillira la lumière sur la réalité des faits. Si les prétentions de son client ne sont pas fondées, il perdra le procès mais en aucune manière il ne pourra être pris à partie.

3. Le serment des notaires.

Les notaires comme toute autre personne désirant exercer l'une quelconque de professions libérales réglementées, doivent prêter serment préalablement à l'exercice de la profession notariale. Mais avant d'en arriver à ce serment, il sied de préciser la façon dont celui qui veut exercer la profession de notaire y accède.

L'exercice de la profession notariale est précédé par une période de stage. L'admission au stage de notaire se fait par voie de concours et les candidats admis portent le nom d'aspirants notaires[41]. Le stage est sanctionné par un certificat d'aptitude à la profession notariale délivré par le Ministre de la Justice sur rapport des responsables de ladite formation.

[41] Article 9 de la loi n° 1 /4 du 9 juillet 1996 portant statut des notaires in B.O.B. n° 8/96, p. 372.

Seront seuls nommés notaires, les titulaires du certificat d'aptitude à la profession notariale ou d'un titre équivalent reconnu par le Ministre de la Justice sur avis de l'ordre des notaires[42].

C'est donc après nomination à l'issu du processus ci-haut décrit que le notaire devra prêter serment. Ce serment des notaires est porté par l'article 17 de la loi ci-haut citée.

Aux termes de cette disposition, avant d'entrer en fonctions, le notaire doit prêter le serment suivant en séance solennelle présidée par le Président de la Cour d'Appel du ressort notarial : *«Je jure de remplir fidèlement et loyalement les fonctions qui me sont confiées, avec exactitude et probité»*. Daté et signé, le document portant serment est envoyé au Ministre de Justice accompagné du décret de nomination ainsi que des spécimens de signature et de paraphe du notaire. Copie en est transmis au Président de l'ordre des notaires et au Président du tribunal de Grande Instance du siège de l'office.

La loi ne précise pas la sanction du défaut de prestation de serment. En notre sens, les actes reçus par le notaire avant la prestation de serment ne sont pas authentiques et par conséquent nuls pour défaut de compétence du notaire instrumentant. En effet, c'est à dater de la prestation de serment que le notaire est investi dans ses fonctions et sa compétence commence à ce moment.

La prestation de serment devant la Cours d'Appel suscite certaines interrogations. Ainsi par exemple, il y a lieu de se demander si en cas de nomination irrégulière, la Cour peut refuser de recevoir le serment.

---

[42] Articles 14 et 15 du statut des notaires.

La loi étant muette sur cette question, nous pensons qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs consacré par la Constitution de la République du Burundi, la Cour n'a pas le droit de vérifier la capacité du notaire nommé et donc de réviser un acte du pouvoir exécutif.

L'autre question que l'on peut se poser est celle de savoir si le notaire doit renouveler son serment en cas de modification de résidence ou de ressort. Ici, il faut distinguer selon que le changement de résidence entraîne ou non une modification du ressort notarial.

Si le changement de résidence est consécutif à une loi qui place le lieu d'établissement dudit notaire à une circonscription administrative qui n'est pas du premier ressort notarial, nous pensons que le notaire devra renouveler son serment. Si par contre ce changement du lieu d'établissement n'entraîne aucune modification du ressort notarial, il n'y a pas lieu à renouveler de serment. Si le notaire vient à être nommé à un autre ressort notarial, Nous pensons qu'il devra également prêter serment auprès de la Cour d'Appel de ce ressort.

Nous pouvons enfin nous poser la question de savoir si avant sa nouvelle prestation de serment, le notaire dont le ressort a été modifié par changement de résidence peut continuer à instrumenter dans son ancienne résidence.

Selon R. DE VALKENEER, ce notaire reste notaire à son ancienne résidence aussi longtemps qu'il n'a pas prêté serment à sa nouvelle résidence. Le seul fait de l'existance d'une loi modifiant sa résidence ne peut être considéré comme mettant fin par lui même à sa fonction exercée

dans l'ancienne résidence[43]. Selon le même auteur, c'est la date de prestation de serment qui détermine le rang d'ancienneté et non la date d'immatriculation. Il précise en outre qu'en cas de serment prêté le même jour par deux notaires du même ressort, l'ancienneté entre les deux sera déterminée par l'âge. Enfin, si l'acte est reçu le même jour que celui de la prestation de serment mais antérieurement, sauf hypothèse où l'acte mentionne l'heure de sa réception, ce qui fait foi jusqu'à l'inscription de faux, l'acte est censé reçu postérieurement.

4. Le serment des Forces de Défense Nationale.

Le serment des Forces de Défense Nationale peut-être tiré des statuts des officiers et des sous-officiers des anciennes Forces Armées.

Selon l'article 3 litera h du statut des officiers des anciennes forces armées tel que modifié par le D.P n°1/157 du 30 avril 1968, pour être nommé officier sous statut des forces armées du Burundi, il faut en outre avoir prêté serment dans les formes prescrites par la loi[44].

L'article 9 litera d du statut des sous officiers des anciennes forces armées dispose quant à lui que pour être nommé sous officier de carrière forces armées, il faut en outre avoir prêté serment entre les mains du commandant des forces armées ou de son représentant[45].

En ce qui concerne la formule employée pour prêter serment, elle est identique aussi bien pour les officiers que pour les sous officiers des

---

[43] R. DE VALKENEER, Précis du notariat, Etablissement Emile Bruyant, S.A, rue de la Régence 67, 1000 Bruxelles, 436 p, p.p 181-182.
[44] Article 3 litera h du Décret Présidentiel n°1/106 du 25 octobre 1967 portant statut des officiers des Forces Armées in B.O.B. n° 1/68, p. 282.
[45] Article 9 litera d du Décret Présidentiel n° 1/106 du 25 octobre 1967 portant statut des sous officiers des Forces Armées in B.O.B. n° 1/68, p. 282.

Forces de Défense Nationale. En effet, dans le but de modifier la formule du serment dans tous les textes législatifs ou réglementaires qui étaient en vigueur et où elle figurait sous une autre forme, le D.L n°1/4 du 19 décembre 1966 avait consacré dans son article 1er la formule suivante : *« Je jure fidélité au Président de la République et obéissance aux lois du Burundi »*. C'est à ce décret que renvoient également les statuts des officiers et des sous officiers de forces armées quant à la formule du serment que ces derniers doivent prêter.

En ce qui concerne les modalités de prestation de serment, pour les officiers des Forces de Défense Nationale, c'est après avoir terminé le cursus académique à l'institut supérieur des cadres militaires et la défense du travail de fin d'études que les jeunes officiers peuvent prétendre à la prestation de serment. De coutume, cette prestation de serment se fait pour les officiers à l'occasion de certaines fêtes nationales, sans doute pour en assurer le plus de solennités. C'est surtout à l'occasion de la célébration de la date anniversaire de l'indépendance nationale que de telles cérémonies ont lieu.

Pour ce qui est des sous-officiers, la pratique n'en dit pas plus du moment que les cérémonies de leur prestation de serment ne bénéficient pas des mêmes solennités que pour les officiers.

Que les officiers et les sous officiers des Forces de Défense Nationale prêtent serment devant le Président de la République, cela va de soi. En effet, selon la Constitution de la République du Burundi , le Président de la République est le commandant en chef des corps de défense et de sécurité. Selon toujours la même disposition, le Président de la République déclare la guerre, signe l'armistice après consultation du Gouvernement, de bureaux de l'Assemblée Nationale et du Sénat, et du

Conseil National de Sécurité. L'exécution de toutes ces missions incombent aux officiers et sous officiers des Forces de Défense Nationale qui ont le commandement direct des Forces de Défense Nationale[46]. Ils doivent donc à tout moment se soumettre aux ordres du Président de la République. Ils lui doivent obéissance.

Section 2. Le serment dans les procédures civile et pénale.

Dans les procédures civile et pénale, le serment peut être utilisé tantôt lui même comme mode de preuve(le serment judiciaire) tantôt pour attester la véracité des déclarations faites en justice(le serment des témoins) ou pour appuyer l'engagement pris par des personnes appelées à apporter leurs services au bénéfice de la justice (le serment des experts et des interprètes).

Dans un premier temps, nous traiterons du serment dans la procédure civile pour terminer par le serment dans la procédure pénale.

§1. Le serment dans la procédure civile.

Dans un procès civil, le juge est amené à écouter les parties au procès et les tiers qui l'éclaireront dans la recherche de la solution du litige. Dans tous les cas, il pourra leur demander de prêter serment. Ce serment pourra déterminer l'issue du procès ou simplement former la conviction du juge. Il pourra en outre aider à mettre du crédit dans l'engagement des tiers dont le juge aura sollicité les services. Pour les parties, il s'agira du serment judiciaire, tandis que pour les autres, il s'agira du serment des témoins et du serment des experts.

---

[46] Loi n°1/018 du 20 octobre 2004 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, article 110.

I. Le serment judiciaire.

Selon Les Novelles, le serment judiciaire est *« l'affirmation solennelle d'un fait effectué devant le juge par l'une ou l'autre des parties, sous la garantie de l'invocation de Dieu, dans le but de servir de preuve à la partie qui le prête ».*

Les mots « sous la garantie de l'invocation de Dieu » évoquent le caractère religieux que revêtait à l'origine le serment. Ils ne collent pas avec ce que pourrait être la définition du serment dans le droit burundais qui, comme nous allons le constater, est par nature laïc.

En effet, le code de procédure civile ne consacre aucune formule que doit emprunter l'une ou l'autre des parties au procès sujette à la prestation de serment. Mais cela ne signifie pas qu'elle a le champ totalement libre de proférer n'importe quel juron. Il existe en effet des jurons que le droit coutumier a retenus comme suffisamment graves pour être proférés à tort et à travers. Ce sont ces genres de jurons qui sont consacrés par la pratique judiciaire et qui sont donc utilisés pour la prestation du serment judiciaire. De tous ces jurons, aucun ne semble invoquer une quelconque divinité. Il s'agit pour l'essentiel d'invoquer un fait ou un rapport avec un plus proche parent, lequel fait ou rapport est aux yeux de la société burundaise considéré comme incestueux. Ce proche parent peut être un descendant ou un ascendant pour ce qui est de la ligne directe, un neveu ou une nièce pour ce qui est de la ligne collatérale. Des jurons contenant invocation de Dieu(puisque les burundais sont monothéistes) peuvent se rencontrer dans des circonstances moins sérieuses qu'une séance judiciaire. La partie invitée à prêter serment peut également utiliser la formule « je jure » à laquelle elle fait suivre sa déclaration.

Ainsi donc, l'invocation de Dieu n'étant ni prescrite dans une quelconque formule ni acceptable, nous pouvons dire que le serment dans le droit burundais est laïc. Mais alors, quelle définition convient le mieux au serment judiciaire dans le droit burundais ?

Compte tenu de ce qui est dit ci-dessus, nous pouvons définir le serment judiciaire comme étant l'affirmation d'un fait effectuée devant le juge dans le but de servir de preuve à la partie qui le prête.

Ce serment produit des effets divers. Il peut soit trancher définitivement le litige (le serment décisoire), soit contribuer uniquement à former la conviction du juge(le serment supplétoire). Ce sont ces deux réalités que couvre le serment judiciaire qui sont traduites par l'article 233 du code civil livre III.

1. Le serment décisoire.

1^0. Notion.

L'alinéa 1^{er} de l'article 233 du code civil livre III définit le serment décisoire comme étant celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause.

Il faut supposer qu'une procédure étant pendante, une partie, en général à défaut de preuve, décide de recourir au serment. Cette possibilité lui est ouverte en tout état de cause, même en appel tant qu'il n'est pas intervenu une décision définitive. La délation de serment est donc l'œuvre d'une partie qui s'en remet à la conscience de son adversaire. Le juge est témoin d'une sorte de pari sur la loyauté qui est en même temps un acte de

foi[47]. La partie qui prend cette décision va alors déférer le serment à l'autre partie : elle lui demande de jurer que tels faits sont exacts ou inexacts. Si la partie à laquelle le serment a été déféré prête le serment demandé ce qui a été ainsi solennellement affirmé est tenu pour établi, et celui qui a ainsi juré gagne son procès.

2^0. Nature juridique du serment décisoire.

Il est classique d'assimiler la délation du serment décisoire à une transaction : celui qui le défère accepte de s'en remettre à la conscience de son adversaire et de clore le litige.

C'est ainsi que le Nouveau Répertoire de Droit considère que la délation du serment constitue une convention transactionnelle par laquelle une des parties offre de renoncer à sa prétention si l'autre consent à affirmer sous serment que le fait allégué, sur lequel est fondée sa prétention, est inexacte[48].

Cette analyse comporte cependant certaines réserves notamment parce que le consentement de l'autre partie est à tout le moins contraint, et à raison du pouvoir d'appréciation que le juge exerce en ce qui concerne l'admissibilité du serment ; mais dans l'ensemble, on peut la tenir pour exacte et il existe pour le moins une très grande parenté entre le serment décisoire et la transaction. L'exemple de cette parenté entre le serment décisoire et la transaction peut être tiré du fait que lorsque la partie a déféré ou référé le serment, l'adversaire n'est point capable de se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il était prêt à faire le serment.

---

[47] Emmanuel BLANC, Nouveau code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles, Librairie du journal des notaires et des avocats, 6, rue Mézières-75006, Paris, p. 233.
[48] Dalloz, Nouveau Répertoire de Droit, 2^e édition, tome 10, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 11, rue Soufflot, 11, 1963 p., § 256, p. 422.

Cette analyse a le mérite d'expliquer un certain nombre de conditions que suppose l'utilisation du serment comme mode de preuve. Ce sont ces conditions qui vont faire l'objet du sous-point trois de notre analyse.

3^{0}. Conditions d'utilisation du serment décisoire.

Quoique le serment puisse être utilisé dans diverses sortes de contestations, quelques limites ont été posées à son utilisation.

En effet, à coté du fait que le serment suppose chez celui qui le défère la capacité et le pouvoir de transiger, il ne peut en outre être déféré que sur les contestations portant sur un droit susceptible de renonciation ou de transaction. Ainsi donc, il ne pourrait être utilisé en matière de divorce ou de séparation de corps, de filiation. Il ne pourrait non plus être déféré pour aller contre la chose jugée qui ne souffre pas de preuve contraire[49].

Qui plus est, le serment ne peut être déféré ou référé que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère[50]. Lorsque cette dernière est décédée, il ne peut être déféré à sa veuve ou ses héritiers qu'un serment approprié dit serment de crédibilité. Il leur sera demandé seulement de jurer *« qu'ils n'ont pas connaissance particulière du fait en question »*. Cette solution s'applique également dans le cas de courtes prescriptions ou la veuve ou les héritiers sont appelés à jurer *« s'ils ne savent pas que la chose soit due »*[51].

---

[49] Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit civil, Introduction générale à l'étude du doit, tome 1, 2^{e} édition, Sirey, 22 rue Soufflot, Paris V^{e}, 1972, 532 p., p. 421.
[50] Article 235 du Code civil Livre III in Codes et lois du Burundi , p. 82.
[51] Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit civil, Introduction générale à l'étude du doit, tome 1, 2^{e} édition, Sirey, 22 rue Soufflot, Paris V^{e}, 1972, 532 p., p. 421.

Enfin, il faut que le fait soit de nature à emporter la décision. La jurisprudence reconnaît d'ailleurs en termes fort larges aux juges saisis d'une demande tendant à la délation du serment un pouvoir général d'appréciation sur le point de savoir si cette mesure est justifiée. Les juges devront motiver tout accord ou refus de cette demande. Ainsi, ils pourront écarter les demandes portant sur des faits confus, contradictoires ou déjà démontrés faux[52]. Ce contrôle ne peut se justifier qu'au point de vue de l'appréciation du caractère pertinent ou concluant des faits articulés, car le droit d'une partie de recourir au serment n'est pas une simple facilité subordonnée à la simple permission du juge.

4^0. Mécanisme général du serment décisoire.

Comme l'initiative de sa délation ne peut provenir que d'une partie en cause, il appartient à celle-ci d'énoncer les faits sur lesquels doit porter le serment. Cette énonciation sera écrite ou verbale selon que la procédure devant la juridiction saisie est écrite ou orale. Mais comme nous l'avons déjà signalé, les faits évoqués par la partie qui défère le serment doivent être personnels à la partie à qui le serment est déféré.

Dans la procédure de cette sorte de serment, le rôle du juge n'est pas absolument passif. Si son rôle est réduit, il doit vérifier l'admissibilité du serment et notamment la capacité de celui qui le défère. Il doit en outre exercer un contrôle sur la pertinence des faits énoncés, car il est nécessaire que l'exactitude ou la fausseté de ces faits soit déterminante du gain ou de la perte du procès, du succès ou de l'échec de l'ensemble des prétentions émises ou d'une partie d'entre elles. Le juge décide par conséquent de

---

[52] [52] Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit civil, Introduction générale à l'étude du doit, tome 1, 2^e édition, Sirey, 22 rue Soufflot, Paris V^e, 1972, 532 p., p. 421.

l'admissibilité du serment et ne l'ordonne que si les faits dont il doit être l'objet sont pertinents[53].

Le jugement qui ordonne le serment fixe le jour, heure et lieu où celui-ci sera reçu. Il formule la question soumise au serment et indique que le faux serment expose son auteur à des sanctions pénales. Lorsque le serment est déféré par une partie, le jugement précise en outre que la partie à laquelle le serment sera déféré succombera dans sa prétention si elle refuse de le prêter et s'abstient de le référer. Dans tous les cas, le jugement est notifié à la partie à laquelle le serment est déféré ainsi que, s'il y a lieu, à son mandataire même si le jugement est rendu contradictoirement[54].

Certes, les juristes pourraient trouver superfétatoire le fait que le juge doit préciser que le faux serment expose son auteur à des sanctions pénales puisque nul n'est censé ignorer la loi. L'utilité d'un tel avertissement s'agissant d'un acte auquel de graves conséquences sont attachées ne saurait cependant être méconnue.

En outre, un avis supplémentaire s'impose qui doit être contenu dans le jugement. La partie à laquelle est déféré le serment doit être informée qu'elle succombera dans ses prétentions si elle refuse de le prêter et s'abstient de le référer. Elle prendra ainsi partie en pleine connaissance des conséquences de son attitude.

Le jugement qui ordonne ou refuse d'ordonner un serment décisoire peut être frappé de recours indépendamment de la décision sur le fond[55]. En effet, la délation du serment décisoire qui doit mettre fin au litige est un droit absolu pour la partie qui a recouru à ce procédé, à condition

[53] Emmanuel BLANC, op.cit., p. 233.
[54] Emmanuel BLANC, op. cit., p. 233
[55] Ibidem.

qu'elle ait la capacité de disposer. Nous avons vu que le contrôle du juge ne peut porter, en dehors de la vérification de cette capacité, que sur la pertinence des faits énoncés. Le respect de la volonté des parties qui sont seule maîtresses du jeu en la matière a fondé le droit à la partie d'obtenir un recours immédiat, avant toute décision au fond, du jugement qui ordonne ou refuse d'ordonner le serment. L'acceptation de prêter le serment décisoire ne rend pas l'appel irrecevable pour le motif peut-être contestable qu'elle ne constitue pas un contrat judiciaire.

Le serment est fait par la partie en personne à l'audience. Si la partie justifie qu'elle est dans l'impossibilité de se déplacer, le serment peut être prêté soit devant un juge commis à cet effet qui se transporte, assisté du greffier, chez la partie, soit devant le tribunal du lieu de sa résidence. Dans tous les cas, le serment est fait en présence de l'autre partie ou celle-ci dûment appelée[56].

L'exigence selon laquelle le serment doit être prêté par la partie en personne paraît exclure la possibilité d'un serment prêté au nom d'un incapable par son représentant légal et au nom d'une personne morale par ses dirigeants[57]. La personne investie d'un mandat de représentation en justice ne peut déférer ou référer le serment sans justifier d'un mandat spécial. En effet, le serment décisoire a paru un acte trop grave, engageant trop profondément la personne pour qu'il soit laissé à l'initiative du mandataire. Celui-ci doit donc être nanti d'un pouvoir spécial pour déférer ou référer le serment[58].

Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce que ce soit et en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement

---

[56] Emmanuel BLANC, op.cit., p. 233.
[57] Paris, 12 mars 1966, J.C.P. 1966-II-14747, note J.A.
[58] Emmanuel BLANC, op. cit., p. 233.

de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué[59]. Il peut donc être déféré pour la première fois en appel.

5^0. Effets du serment décisoire.

Les effets du serment décisoire sont extrêmement énergiques. La prestation de serment ou le refus de le prêter font pleine foi et le juge ainsi lié doit en tirer les conséquences.

Une fois qu'il a ainsi été jugé sur le fondement du serment, il n'est pas possible de revenir sur cette décision à base transactionnelle, même s'il pouvait être démontré qu'il a eu faux serment. Tel est l'esprit et la lettre de l'article 239 du code civil livre III qui dispose que lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.

Le serment fait ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ses ayant cause ou contre eux[60]. Néanmoins, le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier. En outre, le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions, tandis que celui déféré à l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres codébiteurs. Enfin, le serment déféré à la caution profite au débiteur principal[61].

Selon l'alinéa 6 du code civil livre III, dans les deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres

[59] Article 236 du code civil Livre III.
[60], Article.241 al.1du code civil livre III.
[61] Article.241 alinéa 2-5 du code civil livre III

codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

En ce qui concerne le serment déféré à l'un des codébiteurs solidaires qui libère également les autres codébiteurs, il y a lieu d signaler que cela repose sur un mandat présumé existant entre codébiteurs solidaires pour la défense de leurs intérêts communs. Ainsi donc, au cas où les autres ont participé à la convention du serment et assuré ainsi la gestion de leurs intérêts propres, le serment déféré par l'un des codébiteurs ne profiterait pas à celui qui refuse de prêter serment.

6^0. La valeur du serment décisoire.

Le serment décisoire était un procédé recommandable à l'époque où les gens tenaient à leur honneur et pouvaient donc être crus à leur parole. Mais avec la perversion des mœurs, il devient de plus en plus difficile de se faire mutuellement confiance et de croire une personne uniquement à sa parole surtout lorsqu'il s'agit d'importants intérêts qui sont en jeu. La sagesse burundaise s'en est rendu compte à temps et l'a mieux rendu dans ce proverbe on ne peut plus significatif : *«Indahiro ntigwaza mu nda»* (Le serment ne cause pas des maux de vente). Cette réalité existe aussi bien dans la société burundaise que dans les autres sociétés. C'est ainsi que Françoise CHAMOUX n'a pas caché son discrédit envers ce mode de preuve lorsqu'elle se réjouissait de ce qu'il est très peu employé en ces termes :«*Le serment est un procédé heureusement très peu employé qui offre à peu près autant de garanties juridiques que les tournois du Moyen-Age à l'issu desquels on donnait obligatoirement raison au vainqueur»*[62]. Lorsqu' on connaît la réticence des magistrats français vis-à-vis du

[62] Françoise CHAMOUX, La preuve dans les affaires de l'écrit au microfilm, Librairies Techniques(LITEC), Librairie de la Cour de Cassation, 27, Place Dauphine-75001 Paris, 183 p., p.15.

témoignage, justifiée par cette phrase d'un juge que nous avons interrogé : *«Les gens se parjurent de plus en plus facilement*[63]*»*, on est conduit à s'interroger sur la place du serment décisoire dans notre système de preuve, poursuit F. CHAMOUX.

2. Le serment supplétoire.

1⁰. Notion.

Le serment supplétoire est une mesure d'instruction ordonnée d'office par le juge lorsqu' insuffisamment convaincu par les preuves qui lui ont été déjà fournies, il veut assurer sa conviction[64].

Ainsi donc, le serment supplétoire est différent du serment décisoire car contrairement ce dernier, il n'est pas une sorte de transaction entre les parties.

2⁰. Caractéristiques du serment supplétoire.

-Le serment supplétoire est un serment déféré d'office par le juge ; lui seul apprécie s'il convient d'y avoir recours. C'est ainsi que même si les parties y ont conclu, le juge reste libre et n'a pas à motiver son refus[65].

-Le juge peut déférer le serment à celle des parties qu'il lui plaît de choisir, parce que par exemple, elle lui inspire une plus grande confiance.

- Le serment supplétoire peut être ainsi déféré sur un fait qui n'est pas personnel à la partie désignée ; il suffit qu'elle en ait été informée.

---

[63] Déclaration d'un juge cité par F. CHAMOUX.
[64] Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op.cit., p. 424.
[65] Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation belge, 27 juillet 1820, D. 1821. 1. 167.

La partie qui est ainsi appelée à prêter serment n 'est pas admise à le référer à l'adversaire[66]. Lorsque le juge défère ce serment à l'une des parties, il devra déterminer les faits sur lesquels il sera reçu. Il le fera en toute liberté sans être lié par les conclusions de parties. En outre, le jugement qui ordonne le serment supplétoire fixe les jours, heure et lieu où celui-ci sera reçu, il formulera la question soumise au serment et indiquera que le faux serment expose son auteur à des sanctions pénales.

3^0. Conditions d'utilisation du serment supplétoire.

En tant que mesure d'instruction, la délation du serment supplétoire est soumise aux conditions suivantes :

-La demande ou l'exception ne doit pas être totalement justifiée. Si au contraire elle est totalement justifiée, c'est que le juge en est convaincu et que donc, il n'a pas besoin de recourir à ce serment pour renforcer sa conviction.

Mais encore une fois, il faut que la demande ou l'exception ne soit pas démunie de preuve[67]. S'il s'agit d'une matière dans laquelle la preuve est libre, il suffit qu'il existe certains éléments de conviction tels que les témoignages et les présomptions. Si par contre il s'agit d'une matière dans laquelle la preuve par témoins ou présomptions n'est pas librement admise, le serment supplétoire ne pourra être ordonné que s'il existe un commencement de preuve par écrit[68].

---

[66] Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation belge, 14 février 1898, D.P. 1898. 1. 112.
[67] Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation belge, 16juill. 1969, J.C.P., éd. Avoués, 1969.IV.5581.
[68] Arrêt de la chambre civile de la cour de Cassation belge, 25 sept. 1940, S. 1940. 1. 136.

4^{0}. Effets du serment supplétoire.

La force probante du serment supplétoire est beaucoup plus limitée que celle du serment décisoire. En effet, le juge demeure totalement libre d'apprécier la valeur du serment supplétoire et les conséquences à en tirer[69], alors que comme nous l'avons vu, la prestation du serment décisoire ou le refus de le prêter font pleine foi et le juge ainsi lié doit en tirer les conséquences. En outre, la décision du juge prise sur base du serment supplétoire n'a pas un caractère définitif. Elle est susceptible d'appel. Il en va autrement du serment décisoire pour lequel il n'est pas possible de revenir sur la décision qu'a prise le juge sur base du serment. Enfin, la partie contre laquelle le serment supplétoire a été prêté est recevable à en prouver la fausseté ; mais il restera difficile de démontrer qu'elle a été au juste l'influence que ce faut serment avait exercé sur la décision du juge et le préjudice qui par la suite en est résulté.

3. Le serment estimatoire.

Le serment estimatoire est une variété du serment supplétoire. On le nome estimatoire parce qu'il a pour but d'aider le juge à fixer la valeur de la chose litigieuse. Il faut supposer que le juge est déjà fixé sur le fond du procès et q'il ne lui reste de doute que sur le montant de la condamnation .Il s'adressera alors non à la partie de son choix , mais nécessairement au demandeur qui sera alors invité à fixer cette valeur sous serment ; toutefois, le juge fixera un maximum dans la limite duquel le demandeur sera cru sur son serment .D'ailleurs , la valeur affirmée ainsi par le demandeur pourra toujours être réduite par le juge qui n'est nullement lié et conserve son pouvoir d'appréciation.

---

[69] Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation belge, 15 juill.1964, D. 1965, Somm. 22.

II. Le serment des témoins.

Le serment que doivent prêter les témoins en matière civile est porté par l'article 99 de la loi n° 1/ 010 du 13/05/ 2004 portant code de procédure civile. En effet, aux termes de ce dernier, au jour indiqué, les témoins, après avoir décliné leur identité prêtent serment de «*dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité et déclarent s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré*». Ils précisent s'ils sont au service des parties et si celles-ci sont leurs serviteurs.

Un tel serment s'impose lorsqu'une tierce personne prétend avoir de quoi dire dans un procès civil, soit en faveur de l'une des parties, soit des deux. Ce sera par exemple au cours d'une action en recherche de paternité, d'une action en divorce, d'une action en demande de dédommagement, etc. Comme nous pourront le constater dans la suite de l'analyse, cette formule employée par le témoin pour prêter serment dans un procès civil n'est pas très différent de celui que doit prêter le témoin dans un procès pénal, hormis la latitude que la procédure pénale reconnaît au Ministère Public de s'écarter de la formule de serment prescrite par la loi pour exiger une autre formule qui, compte tenu des usages du lieu, pourrait avoir plus d'effet.

III. Le serment des experts et médecins.

Ce serment est consacré par l'article 46 de la loi citée ci-dessus[70] qui dispose que les experts prêtent serment entre les mains du juge de «*remplir fidèlement leur mission*».

Il ressort de cette disposition que les experts sont, en matière civile, nommés occasionnellement et doivent donc renouveler le serment

[70] Loi n° 1/ 010 du 13 / 05/ 2004 portant code de procédure civile.

chaque fois qu'ils sont commis. Mais est-ce que cela signifie que les experts ne pourraient pas être nommés pour exercer leurs fonctions d'une façon permanente et donc prêter serment une fois pour toutes ? Le code n'en dit rien. Nous pensons cependant que, comme en matière pénale-nous aurons l'occasion de nous en rendre compte-les Présidents des Cours d'Appel et les Présidents des tribunaux de Grande Instance pourraient revêtir certaines personnes de la qualité d'expert et ainsi, le serment prêté par ces derniers les dispenserait de devoir le renouveler chaque fois qu'ils sont appelés à exercer leurs fonctions.

§2. Le serment dans la procédure pénale.

Contrairement à la procédure civile où l'une des parties en litige peut être amenée à prêter serment soit sur demande de son adversaire soit d'office par le juge, en aucun cas, la procédure pénale ne permet ni à l'une des parties de déférer le serment à son adversaire ni au juge de le déférer d'office à l'une quelconque des parties pour en tirer des conséquences.

Mais en dehors des parties, tous les autres éléments qui, dans une procédure civile, peuvent être amenées à prêter serment, peuvent également l'être dans une procédure pénale. Il s'agit donc des témoins, des experts et des interprètes. A ceux-ci s'ajoutent les traducteurs qui, sans raison apparente, ont été omis par le code de procédure civile. Nous pensons néanmoins que ces derniers peuvent être utile à la procédure civile et peuvent donc être amenés à prêter serment.

I. Le serment des témoins.

Avant de déposer, tout témoin doit prêter serment. C'est ce que porte l'alinéa 1er de l'article 48 du code de procédure pénale. L'alinéa 2 du

même article quant à lui précise la formule de ce serment. Aux termes de cette dernière disposition, ce serment est ainsi conçu : *«J e jure de dire la vérité, rien que la vérité»*[71].

Toutefois, ce texte de serment n'est pas prescrit à peine de nullité. En effet, le code de procédure pénale donne à l'officier du Ministère Public la latitude de le modifier. C'est ce qui ressort de la suite de l'alinéa deuxième de la disposition ci-haut citée. Selon cette disposition, l'officier du Ministère Public peut imposer la forme de serment dont l'emploi, d'après les coutumes locales, paraît le propre à garantir la sincérité de la déposition. C'est ce qui explique que la plupart des fois, les témoins appelés à prêter serment jurent spontanément sur le nom d'un parent le plus proche. Il s'agit d'invoquer un fait ou un rapport qui aux yeux de société sont vus comme scandaleux ou incestueux et par conséquent l'exposeraient au blâme. C'est donc un serment dont la force repose sur la crainte du qu'en dira-t-on, en plus de la sanction pénale qu'il est susceptible d'occasionner. L'allusion faite au Ministère Public nous permet de comprendre que le serment dont il est question ci-dessus concerne la phase pré juridictionnelle du procès, c'est à dire au stade des enquêtes menées par le parquet. Cela est davantage précisé a travers les articles 127 et 128 du code de procédure pénale qui prévoit respectivement les formes du serment et les sanctions encourues par le témoin défaillant, c'est à dire qui refuse de prêter serment.

A première vue, on croirait qu'il s'agit d'une répétition de ce qui est dit aux articles 48 et 101 du code de procédure pénale, mais compte tenu de la modification de la procédure quant à la poursuite du témoin défaillant, il y a lieu de constater que l'on se trouve cette fois-ci devant le juge et non devant le parquet. Précisons à toutes fins utiles que la sanction prévue à

---

[71] Article 48 de la loi n° 1/ 015 du 20 juillet 1999 portant réforme du code de procédure pénale in B.O.B n° 2/2000, p. 14.

l'encontre du témoin défaillant est la même, qu'il ait péché contre le Ministère Public ou contre la juridiction de jugement. Cette sanction sera davantage précisée au chapitre des manquements au serment et leur répression.

En ce qui concerne les procédures de poursuite, le témoin qui une fois devant le Ministère Public, aura refusé de prêter serment, sera déféré devant le juge compétent et sera poursuivi et jugé conformément aux règles ordinaires de compétence[72], tandis que lorsqu'il aura refusé de prêter serment devant la juridiction de jugement, il sera condamné sans autre formalité ni délai et sans appel[73]. Cela revient à dire que c'est la même juridiction devant laquelle le témoin se sera montré défaillant qui constatera l'infraction, poursuivra et condamnera l'auteur, donc le témoin en question.

Comme nous pouvons le constater, la prestation de serment par le témoin ne relève pas du seul formalisme procédural. Il s'agit plutôt d'une formalité à laquelle est attachée une très grande importance dans la mesure où la loi prévoit même une sanction à l'encontre du témoin qui, sans justifier d'un motif légitime, s'y opposerait. En outre, c'est le même serment qui constituera de base à l'infraction de faux témoignage que nous aurons l'occasion de voir dans les développements ultérieurs.

II. Le Serment des experts et médecins.

Aux termes de l'alinéa 1[er] de l'article 98 du code de procédure pénale, avant de procéder aux actes de leur ministère, les experts et médecins prêtent le serment de «*les accomplir et de faire leur rapport en âme et conscience*». Cette disposition est quelque peu confuse. En parlant

[72] Article 50 du code de procédure pénale.
[73] Article 128 du code de procédure pénale.

d' «experts et médecins», nous sommes portés à croire qu'il y a d'une part un expert qui bien sûr fait l'expertise et un médecin dont le rôle n'apparaît pas directement. Mais une question se pose de savoir en quelle qualité intervient le médecin dans une procédure pénale. Son action est-elle différente de celle de celui que le législateur appelle «expert»?

Pour répondre à cette question, il y a lieu de savoir en quoi l'opération de l'expert, donc l'expertise, consiste.

L'expertise est une mesure d'instruction qui consiste à charger les personnes compétentes appelées «experts», d'effectuer en vue de la solution du litige, des recherches de fait et des vérifications techniques qui exigent des connaissances et des capacités spéciales, et de communiquer à la juridiction ou au magistrat qui les a nommés le résultat de leur examen[74].

De cette définition se dégage quelques mots clés comme «mesure d'instruction, en vue de la solution du litige, des connaissances et des capacités spéciales». Il n'y a pas de doute que l'intervention du médecin dans une procédure pénale est justifiée par une mesure d'instruction et pour la solution du litige, grâce à ses capacités spéciales de nature à éclairer le juge. Dans ce sens, son opération n'est nullement différente de celle de «l'expert». Par ailleurs, son rôle habituel est de soigner. Son intervention dans une procédure pénale est donc spéciale. Nous pensons donc que le mot «expert» englobe toutes les personnes qui ont diverses connaissances spéciales qui peuvent éclairer le juge. Ca pourrait être le médecin légiste ou le spécialiste de la balistique pour ne citer que ceux-là. Parler d'expert et de médecin est donc une redondance.

---

[74] Emmanuel BLANC, op. cit., p. 208.

Notre code de procédure pénale ne précise pas devant qui les experts prêtent serment. Mais comme il est dit qu'ils doivent prêter serment avant de procéder aux actes de leur ministère, cela signifie qu'ils sont nommés occasionnellement, par décision motivée ou du magistrat qui a requis leurs services. C'est donc devant eux qu'ils doivent prêter serment.

Notre code ne précise pas non plus si cette formalité est oui ou non prescrite à peine de nullité. Autrement dit, le travail accompli par un expert qui n'aurait pas prêté serment serait-il oui ou non valide ?

La doctrine française s'est déjà prononcée sur cette question. Selon Paul-Julien DOLL, il n'est pas douteux que l'omission de cette formalité du serment vicierait l'expertise, le serment constituant une formalité essentielle et d'ordre public[75]. La jurisprudence française lui a constamment donné raison.

Ainsi par exemple, la chambre criminelle a annulé l'arrêt d'une chambre des mises en accusation, au motif que cette juridiction avait basé sa décision sur une expertise, alors que la procédure était muette quant au serment de l'expert[76]. L'arrêt en question souligne le caractère d'ordre public de la nécessité du serment de l'expert. En outre, une Cour d'Appel avait admis que les experts avaient pu être dispensés par les parties de la formalité du serment et que la nullité résultant de l'absence de prestation de serment n'était pas d'ordre public, qu'elle devait être opposée in limine litis et non pour la première fois en appel, que malgré l'irrégularité de l'expertise, la Cour avait pu y puiser des renseignements propres à corroborer ceux tirés des autres éléments tirés du dossier. La Chambre

---

[75] Paul-Julien DOLL, La réglementation de l'expertise en matière pénale, 2e édition, entièrement refondue et augmentée, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 20, rue Soufflot, 20, 1969, 550 pages, p.p. 31-34.

[76] Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française, 10 mars 1927, B. n° 73-142.

Criminelle a rejeté cette manière de voir en rappelant que la prestation de serment est une formalité substantielle se rattachant à l'ordre public, formalité dont les magistrats et les parties ne peuvent relever les experts. Ella jugé que le défaut de serment entraînait la nullité de l'arrêt ayant fait état du rapport d'expertise. L'expert ne peut être dispensé du serment, formalité substantielle pour la validité de l'expertise.

La Cour Suprême a maintenu ce principe rigoureux dans une espèce particulière. Un arrêt qui, à la suite d'une amnistie, ne statuant plus que sur les intérêts civils, lui était soumis. Or, l'expert avait omis de prêter serment. Considérant l'expertise comme irrégulière et partant comme nulle la décision basée sur le rapport, la chambre criminelle a cassé l'arrêt[77], mais le moyen tiré du défaut de prestation de serment ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de Cassation. Il doit être soumis au juge du fond.[78]

Tout comme le défaut de signature de l'ordonnance désignant des experts, l'absence de la signature du juge et du greffier au pied du procès verbal de prestation de serment des experts, est un motif de cassation[79]. Il s'agit là encore d'une jurisprudence constante. L'exemple en est de l'arrêt du 3 mars 1921, par lequel la Chambre Criminelle a annulé l'arrêt de renvoi rendu le 31octobre 1920 par la chambre des mises en accusation, à l'occasion de la célèbre affaire Landru; ledit arrêt avait omis de relever la nullité du procès verbal constatant la prestation de serment des médecin légistes, procès verbal que le magistrat instructeur n'avait pas revêtu de sa signature.

[77] Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française, 3 juin 1935, B. n° 76.
[78] Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française, 2 avril 1957, B. n° 307, p. 556.
[79] Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française, 22 mai1959, B. n° 266, 541.

Si le procès verbal de prestation de serment de l'expert n'est pas daté, cette omission ne permet pas de s'assurer que la prestation de serment a été antérieure aux opérations d'expertise, en conséquence, le procès verbal de prestation de serment, le rapport d'expertise et tous les actes de la procédure qui ont suivi sont réputés nuls et doivent être retirés du dossier[80].

Le serment de l'expert doit être constaté officiellement. L'expert ne saurait constater par lui-même qu'il s'est soumis à la formalité du serment.

Le code civil burundais ne précise pas quand l'expert doit prêter serment, s'il doit le faire avant le commencement des investigations ou après ces dernières mais avant leur exposition au en audience publique. Nous pensons que l'expert devrait prêter serment au plus tard avant que le résultat de ses recherches ne soit mis à l'exploitation de la juridiction qui l'a commis.

III. Le serment des interprètes et traducteurs.

Le serment des interprètes et traducteurs est consacré par l'alinéa 2 de l'article 98 du code de procédure pénale qui précise en outre les formes dans lesquelles il peut être prêté. Selon cette disposition, les interprètes et traducteurs prêtent le serment verbalement ou par écrit de «*remplir fidèlement la mission qui leur est confiée*».

Notre code de procédure pénale prévoit deux modes de nomination des interprètes et traducteurs. Soit ils sont nommés à l'occasion d'un procès, soit ils sont nommés pour l'exercice constant de leurs fonctions, par les

[80] Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française, 8 janvier 1914, B. n°15, Paris, 2e chambre d'accusation, affaire Decq.

présidents des Cours d'Appel et les présidents des tribunaux de Grande Instance sur avis du Ministère Public.

Ces modes de désignation des interprètes et traducteurs influent sur leur prestation de serment. En effet, s'ils sont nommés occasionnellement, ils devront renouveler le serment chaque fois qu'ils seront appelés à exercer leurs fonctions, alors que s'ils sont nommés pour l'exercice constant de leurs fonctions, le serment est prêté une fois pour toutes et n'ont donc pas à le renouveler chaque fois qu'ils sont appelés à exercer leurs fonctions.

A l'issue de ce deuxième chapitre, nous ne manquerions pas de souligner les lacunes qu'accuse la législation burundaise en ce qui concerne la réglementation du serment. Ces insuffisances sont autant criantes qu'elles pourraient conduire à des situations d'impasse parce que le juge se trouvera embarrassé lorsqu'il aura à se prononcer sur un problème posé par le serment alors que la loi n'en prévoit pas la solution. Certes, pour ne pas se rendre coupable de déni de justice, toutes les voies seront bonnes pour lui pourvu qu'elles lui permettent de vider sa juridiction sur la question.

Dans notre recherche, nous avons puisé dans la doctrine et la jurisprudence étrangères, surtout celle des pays dont la législation a de près ou de loin influé sur la nôtre, pour trouver solution à certaines interrogations que nos codes semblent avoir ignorées.

Après avoir fait un tour d'horizon des différents types de serment, l'heure est maintenant à l'analyse des suites réservées au serment en cas de manquements à celui-ci. Ces manquements constituent des infractions qui sont pénalement réprimées. C'est l'analyse de ces différents manquements ainsi que leur répression qui va nous occuper tout au long du troisième et dernier chapitre.

CHAPITRE III. LES MANQUEMENTS AU SERMENT ET LEURS SANCTIONS.

Toute règle de droit qui n'est pas pourvue de mesures de contrainte n'est qu'une lettre morte. Ainsi en serait-il du serment si son respect n'était assuré par aucune mesure coercitive.

Loin de n'être qu'une lettre morte, le serment est au contraire pourvu de mesures de contrainte qui permettent non seulement d'obtempérer à l'obligation de prêter serment lorsque l'intéressé se trouve dans la situation définie par la loi qui l'y astreint, mai aussi d'éviter ce qu'il convient d'appeler le serment d'ivrogne.

Les manquements au serment se présentent sous deux formes : soit il s'agit de refuser de prêter serment, soit il s'agit de prêter un serment qui n'est pas conforme à la vérité.

Les cas de refus de prêter serment sont directement sanctionnés par les règles de procédure qui les prévoient, alors que les cas de prestation d'un serment non conforme à la vérité constituent des infractions qui sont spécialement prévues et réprimées par le code pénal burundais.

Dans une première section, nous allons analyser les cas de refus de prêter serment et leurs sanctions pour terminer par une deuxième section qui traitera des cas de prestation d'un serment non conforme à la vérité ainsi que leurs sanctions.

Section 1. Le refus de prêter serment.

Le code de procédure pénale prévoit des sanctions à l'encontre des témoins, des experts et des médecins qui refuseraient de prêter serment.

En effet, selon l'article 50 de la loi n° 1/015 du 20 juillet 1999 portant réforme du code de procédure pénale, le témoin qui, sans justifier d'un motif légitime d'excuse, refuse de prêter serment quand il en a l'obligation, peut, sans autre formalité être déféré devant le juge compétent.

La loi ne précise pas quel genre de sanction encourue par le témoin défaillant dans le cas précis. Mais n'y a-t-il pas matière à application de l'interprétation analogique ? En effet, la loi assimile au faux témoin l'expert qui se rendrait coupable de fausses déclarations en justice[81]. Cette assimilation est d'autant plus fondée que le témoin comme l'expert contribuent tous à aider le juge dans la recherche de la solution du litige. Nous pensons donc qu'inversement, nous pourrions appliquer au témoin ainsi défaillant la même sanction que celle encourue par l'expert dans le cas semblable. Cette sanction est portée par l'article 101 de la loi no1 / 015 du 20 juillet 1999 portant réforme du code de procédure pénale, qui dispose pour les experts et les médecin que le refus d'obtempérer à la réquisition ou de prêter serment sera puni d'un mois de servitude pénale au maximum et d'une amende qui n'excèdera pas 10000F ou de l'une de ces peines seulement. Selon toujours la même disposition, la servitude pénale subsidiaire à l'amende, de même que la contrainte par corps pour recouvrement des frais , ne peuvent excéder 14 jours. Encore une fois, il y a lieu de préciser que le médecin intervient dans la procédure pénale comme technicien et non comme soignant. Il n'est donc pas différent de l'expert.

---

[81] Article 267 du Décret-loi n° 1/6 du 4 avril 1981 portant réforme du code pénal in B.O.B.1981, ex.2, p.277.

Section 2. La prestation d'un serment non conforme à la vérité.

La prestation d'un serment non conforme à la vérité peut donner lieu à deux types d'infraction, suivant qu'elle est faite au cours d'une procédure civile ou pénale. Dans le premier cas, l'auteur pourra être poursuivi du chef du faux serment, tandis que dans le deuxième cas, il pourra être poursuivi du chef du faux témoignage.

§1. Le faux serment.

Dans ce premier paragraphe, il sera d'abord question de tenter de définir la notion de faux serment et d'en préciser les principaux éléments constitutifs. Nous allons également consacrer quelques lignes aux différents moyens de preuve de ladite infraction, avant de dire un mot sur la procédure à suivre quant à l'ouverture de l'action contre le présumé auteur cette infraction. En avant dernier lieu, nous parlerons de la recevabilité d'une quelconque action de la partie civile, pour enfin terminer par la sanction dont sera passible le coupable.

I. Notion.

Par faux serment, il faut entendre le serment prêté alors qu'il avait été déféré ou référé par le juge à l'une des parties au procès civil à la demande de l'autre partie, lorsque ce serment n'est pas conforme à la vérité.

II. Eléments constitutifs.

L'infraction de faux serment sera réalisée chaque fois que se trouveront réunis les éléments suivants :

-un serment

-judiciaire

-déféré ou référé à l'une des parties

-en matière civile.

-altération de la vérité

-sciemment et volontairement,

-pouvant causer préjudice.[82]

Nous allons analyser chacun de ses éléments pour mieux en cerner le contenu.

1. Le serment.

Le serment dont il est question ici est celui qui aura été déféré ou référé en matière civile par le juge à l'une des parties à la demande de l'autre partie.

2. Le serment doit avoir été déféré ou référé devant une juridiction.

Selon GOEDSEELS dans Commentaire du code pénal belge, le serment visé est celui déféré ou référé en matière civile[83]. Le législateur belge a donc voulu exclure du domaine de la répression les serments prêtés en dehors du cadre judiciaire.

Il n'est pas douteux que le législateur burundais ait été guidé par les mêmes intentions, ayant été en la matière largement inspiré par le

[82] Les Novelles, op.cit., p.p. 656-661.

[83] Jos. .M .C..X. GOEDSEELS, Commentaire du code pénal belge, seconde édition., revue, complétée et mise à jour, tome 1er, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, S.A, 39, rue de la Régence, 67, 1948, 605 p., p. 413.

législateur belge lorsqu'il n'a pas purement et simplement transposé dans le code pénal burundais certains textes tirés du code pénal belge.

3. Le serment doit avoir été déféré ou référé à l'une des parties.

La mention générale d'un serment "déféré ou référé" traduit-elle la volonté du législateur de viser soit le serment litisdécisoire, déféré ou référé par l'une des parties à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause, soit un serment supplétoire ou estimatoire, déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties ?

Selon les travaux préparatoires du code pénal belge, l'article 226 s'applique seulement au serment qui tranche irrévocablement une question du procès. A ce moment, le Ministre de la Justice a déclaré sans soulever d'objection que le serment supplétoire est encore un serment décisoire[84].

La Cour de Cassation considérait en effet à cette époque, que le jugement déférant le serment à l'une des parties était définitif parce qu'il liait irrévocablement le juge. Elle faisait dépendre de ce serment la décision du procès[85]. Cependant, depuis lors, la jurisprudence s'est de plus en plus écartée de cette conception. Elle admet en effet que le juge ne doit pas nécessairement subordonner au serment qu'il a déféré la solution du litige, ce serment constituant une mesure d'instruction qui ne lie pas le juge[86].

Malgré cette évolution dans l'appréciation des conséquences d'un serment supplétoire ou estimatoire, la généralité des termes de l'article 226 du code pénal belge impose, semble-t-il, l'application de ses dispositions au

---

[84]J.S.G. NYPELS, Le code pénal belge interprété principalement du point de vue de la pratique, Nouvelle édition mise au jour, tome 2, articles 215 à 397, Bruxelles, Bruylant, 1896-1938.
[85] Arrêt de la chambre de cassation belge 7 février 1846, pas., 1847, I, 23.
[86] Arrêt de la chambre de cassation belge, 21 avril 1904, pas., 1904, I, 203.

serment déféré par le juge comme à celui déféré ou référé par l'une des parties[87]. En réalité, le faux serment est punissable dès qu'il fait naître la possibilité d'un préjudice, élément commun à toutes les infractions et particulièrement à celles qui se commettent par une altération de la vérité. Or, si la solution du litige dépend nécessairement d'un serment litisdécisoire, qui fait l'objet d'une véritable convention entre les parties, elle peut aussi dépendre d'un serment supplétoire ou estimatoire, déféré par le juge comme complément de preuve. Dans l'un et l'autre cas, le faux serment entraîne donc la possibilité d'un préjudice.

Ainsi donc, une fois admis que la possibilité de préjudice est le critère de la répression, il est vain de se demander si le serment argué de faux est décisoire[88]. En effet, le serment déféré par l'une des parties à l'autre n'est admissible que s'il est décisif sur la question litigieuse au moment où l'on défère le serment[89]. Le fait que le tribunal civil l'ait admis doit donc le faire considérer comme décisoire.

Quant au serment supplétoire ou estimatoire, le seul fait que le tribunal l'ait déféré, établit que ce serment pouvait avoir une influence sur la décision.

4. Le serment doit avoir été reçu par une juridiction civile.

Les mots *«en matière civile»* contenus dans l'article 226 du code pénal belge excluent la matière répressive. Même sur l'action civile, il n'est en principe pas admis que les parties prêtent serment dans leur propre cause

---

[87] Répertoire de droit belge, v° faux témoignage et faux serment, n°147.
[88] Arrêt de la Cour de cassation belge, 7 janvier 1878, pas., I, 73.
[89] J.S.G. NYPELS, Le code pénal belge interprété principalement du point de vue de la pratique, Nouvelle édition mise au jour, tome 2, articles 215 à 397, Bruxelles, Bruylant, 1896-1938.

devant les juridictions répressives[90]. Ce mode de preuve est en effet ignoré par le code d'instruction criminelle.

Toutefois, les modes de preuve du droit civil, y compris le serment, s'imposent au juge répressif lorsqu'il statue sur une question préjudicielle de droit civil, notamment sur l'existence ou l'exécution d'un contrat. Dans ce cas, le juge répressif ne pourrait déclarer non recevable la délation du serment litisdécisoire portant, non sur l'existance de l'infraction, mais sur l'existance d'un contrat civil, condition préalable et nécessaire de l'infraction[91].

5. L'altération de la vérité, l'élément intentionnel et la possibilité d'un préjudice

L'altération de la vérité, l'élément intentionnel et la possibilité d'un préjudice sont les éléments communs au faux serment et au faux témoignage.

Le faux serment suppose en effet que la vérité ait été altérée de façon à tromper les juges au sujet des faits qui leur sont soumis.

Ainsi par exemple, il a été jugé que se rend coupable de faux serment litisdécisoire la partie qui fait serment de ne pas s'être engagée à payer une somme d'argent à l'autre partie alors qu'elle avait réellement souscrit pareil engagement, même si cet engagement était susceptible d'être affecté d'un vice[92].

---

[90] Ordonnance du tribunal correctionnel de Termonde, 3 mars 1884, pas. III, 259.
[91] Arrêt de la Cour de cassation belge, 11 février 1935,pas., I, 147
[92] Arrêt de la Cour de cassation belge, 27 avril 1964, Pas., I, 913.

Lorsqu'un serment contient plusieurs points distincts, il y a matière à application de la disposition consacrant l'infraction de faux serment si la déclaration faite au sujet d'un seul point est contraire à la vérité[93].

En ce qui concerne l'intention délictueuse, le seul fait pour l'auteur du serment de savoir qu'il altère la vérité constitue dans son chef l'intention délictueuse[94].

La possibilité d'un préjudice quant à elle se manifeste particulièrement en cas de faux serment litisdécisoire, puisque ce serment tranche irrévocablement le procès et que l'adversaire n'est pas recevable à en prouver la fausseté. Cependant, nous l'avons déjà dit, même dans le cas d'un serment supplétoire ou estimatoire, la possibilité d'un préjudice subsiste car ce serment pourrait influencer le juge.

Enfin, le faux serment étant une infraction instantanée, la prescription commence à courir le jour où il a été prêté.

III. La preuve.

En principe, la preuve de chaque élément du faux serment peut se faire de la même manière que celle de toute autre infraction.

Ainsi par exemple, la juridiction répressive peut trouver la preuve de la mauvaise foi du prévenu au moment où il a prêté un serment contraire à la vérité, dans son comportement après consommation du délit.

---

[93] Arrêt de la Cour de cassation belge, 17 mai 1965, Revue de droit pénal belge, 1965-1966, p. 674.
[94] MARCEL RIGAUX et PAUL-EM. TROUSSE, Les crimes et les délits du code pénal, tome 4, Les crimes et les délits contre la foi publique, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, S.A, rue de la Régence, 67, 1963, p.p. 18et 19.

La jurisprudence belge admet ainsi d'une manière constante le Ministère Public à faire la preuve par témoins des éléments du faux serment décisoire, même si le faux serment a été prêté au cours d'un procès civil relatif à une demande dont la preuve par témoins était exclue en vertu des articles 1341 et suivant du code civil[95]. Ces décisions écartent l'application de l'article 16 de la loi du 17 avril 1878, imposant au juge répressif le respect des règles du droit civil lorsqu'il statue sur une question préjudicielle. Elles l'écartent notamment pour le motif que cet article a pour seul objet d'éviter qu'une partie ne puisse, en portant devant le juge répressif une question de droit civil, éluder les règles de droit civil sur l'admissibilité des modes de preuve. Or cette crainte est vaine en matière de serment décisoire, l'article 1363 disposant que *«la personne lésée par un faux serment litisdécisoire ne peut se constituer partie civile contre l'auteur du faux serment poursuivi correctionnellement».* Tel est également l'esprit de l'article 239 du code civil burundais qui dispose qu'*«une fois le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté».*

Dans la pratique, cette disposition fut soutenue par une jurisprudence constante[96]. Mais il en va autrement de la personne lésée par un faux serment supplétoire ou estimatoire. En effet, cette dernière peut se constituer partie civile devant le juge répressif et obtenir des dommages-intérêts sur base de l'infraction démontrée par le Ministère Public. Cet état de choses qui n'est consacré par aucune disposition légale est cependant soutenu par une jurisprudence constante[97]. Il s'agit en effet d'une conséquence nécessaire du fait que le serment supplétoire ou estimatoire,

---

[95] Arrêt de la Cour de cassation belge, 4 février 1862, Pas., I, 378 ;
Arrêt de la Cour de cassation belge, 6 septembre 1878, Pas., I, 385 ;
Arrêt de la Cour de cassation belge, 14 janvier 1895, Pas., I, 74, etc.

[96] Ordonnance du tribunal de Gand, 13 décembre 1899, P., 1900, II, 303 ;
Ordonnance du tribunal de Bruxelles., 13 juillet 1925, Revue de droit pénal belge., 1925, P. 1061.

[97] Arrêt de la Cour de cassation belge, 22 avril 1901, P., 1901, I, 200.

contrairement au serment décisoire, n'a pas fait l'objet de convention entre parties. En recevant une telle action, la position du juge a sans doute été déterminée par la volonté d'alléger la condition de la victime d'un serment déféré à son adversaire sans qu'elle ait eu la latitude d'en accepter les conséquences une fois prêté.

Il n'est pas aisé de s'enquérir de la jurisprudence burundaise sur le faux serment. Le serment comme mode de preuve en droit civil est très peu employé. Dans des juridictions dans lesquelles nous avons pu mener notre enquête à savoir les tribunaux de Résidence de Musaga et de Rohero, le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural et la Cour d'Appel de Bujumbura, nous n'avons pu trouver de dossier de jugement déjà coulé en force de chose jugée en rapport avec le faux serment. Cet état de choses peut s'expliquer de la manière suivante : soit les justiciables ignorent qu'en l'absence de tout autre moyen de preuve ils peuvent déférer le serment à l'adversaire et déterminer ainsi l'issu du procès, soit le juge ou même les justiciables se refusent de recourir à ce mode de preuve réputé très peu probant. La loi existe donc mais la pratique en est quasi absente. Nous ne pouvons cependant pas affirmer que le faux serment est totalement absent de la jurisprudence burundaise car il est pratiquement impossible de fouiller tous les dossiers de toutes les juridictions burundaises.

Ainsi, il devient difficile de savoir la position des juridictions burundaises sur diverses questions susceptibles de se poser et à différents niveaux en rapport avec le serment.

IV. La p**rocédure.**

Le faux serment pourrait être réprimé comme délit d'audience. Mais en pratique, sa fausseté sera rarement manifeste à l'audience même.

Elle ne pourra l'être, en général, qu'au moyen d'une information ou d'une instruction répressive, mise en œuvre suivant les principes généraux de la procédure pénale, et normalement sur base d'une copie certifiée conforme du procès-verbal d'audience, mentionnant le serment prêté.

V. La recevabilité de l'action civile.

La partie lésée par un faux serment décisoire a perdu irrévocablement son procès. Elle est liée définitivement par la convention conclue avec son adversaire. En déférant le serment ou en le référant à son adversaire, elle s'est engagée en connaissance de cause, le juge étant tenu de préciser aux parties les conséquences du serment une fois prêté. Elle ne peut donc se constituer partie civile contre l'auteur de l'infraction, que seul le Ministère Public peut poursuivre.

Par contre, la partie lésée par un faux serment supplétoire peut demander aux juridictions répressives réparation de son préjudice, même lorsque le jugement civil rendu à la suite du faux serment est coulé en force de chose jugée. Dans cette hypothèse donc, l'article 1363 du code civil belge ne s 'applique pas ; le serment supplétoire ne met pas fin par lui même à la contestation et d'autres preuves peuvent lui être opposées. Le prévenu ne pourrait pas invoquer l'autorité de la chose jugée puisque l'objet et la cause de la demande ne sont pas identiques dans les deux actions[98].

VI. La sanction.

Selon l'article 268 du code pénal burundais, celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile et qui aura fait un faux serment

[98] Arrêt de la Cour de cassation belge, 22 avril 1901, Pas., I, 200.

sera puni d'une servitude pénale de six mois à trois ans et d'une amende de six à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Comme nous pouvons le constater, la loi prévoit une sanction sévère contre l'auteur du faux serment. Compte tenu des conséquences du serment et l'importance des intérêts qui peuvent être en jeu, la partie à laquelle on défère le serment est encline à se foutre de la sincérité. En contre partie, la loi la menace de sanction sévère une fois que son mensonge serait découvert. Mais à travers sa formulation même, la loi ménage indirectement au prévenu des circonstances atténuantes. En effet, le juge appliquera au prévenu le maximum de la peine prévue par la loi si aucune circonstance atténuante n'a été retenue en sa faveur, tandis que le minimum de la peine lui sera appliqué si des circonstances atténuantes ont été retenues en sa faveur.

§2. Le faux témoignage.

Nous avons classé le faux témoignage dans la catégorie des infractions liées à la prestation de serment parce qu'une telle infraction ne peut se concevoir que si son auteur, le témoin, a prêté un serment et un serment contraire à la vérité. Qui plus est, toute personne qui sera écoutée en justice ne prendra pas pour autant la qualité de témoin ; elle devra en outre avoir prêté serment. Dans le cas contraire, ses déclarations seront considérées non pas comme un témoignage, mais comme de simples renseignements. Par conséquent, si ces déclarations s'avèrent par la suite fausses, cette personne pourra être poursuivie du chef de fausses déclarations en justice et non du chef du faux témoignage. Le faux témoignage est donc une infraction voisine du faux serment.

Dans ce deuxième paragraphe, nous allons d'abord donner la définition du faux témoignage après quoi nous allons en préciser les éléments constitutifs. En troisième lieu, nous allons montrer la procédure empruntée pour poursuivre pénalement le présumé auteur du faux témoignage. Enfin, nous préciserons la peine susceptible d'être appliquée au faux témoin.

I. Notion.

Le témoignage est la déclaration verbale d'un fait par celui qui l'a constaté propriis sensibus[99], c'est à dire de ses propres sens. Il y aura donc faux témoignage lorsqu'une telle déclaration s'avère contraire à la vérité.

Selon H. DARGENT, le faux témoignage consiste en une déposition contraire à la vérité, faite par un témoin devant la justice, dans le but d'égarer les magistrats[100].

II. Eléments constitutifs.

A côté du témoignage qui se veut irrévocable, les autres éléments du faux témoignage sont mutatis mutandis les mêmes que ceux du faux serment. Non seulement le témoignage en question doit être fait en justice mais aussi et surtout, il doit être fait sous serment. En outre, la vérité doit avoir été altérée et intentionnellement, avec possibilité de préjudice.

---

[99]P. GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Paris, Sirey, 907-1929.
[100] H. DARGENT, Le droit pénal spécial au Burundi, Bujumbura, 1979, p. 101.

1. Un témoignage.

Tel que défini ci-haut, le témoignage est un mode de preuve qui en droit civil n'est utilisé que d'une manière limitée, alors qu'en doit pénal, c'est le mode de preuve le plus usité ; le juge y puise des éléments de conviction, sans être lié par lui. Le témoignage peut porter non seulement sur les faits et les circonstances de la prévention mais encore sur la conduite et la moralité du prévenu.

Mais alors, quand peut-on dire que le témoignage a commencé ?

Ni le code de procédure pénale ni le code pénal burundais ne permettent de répondre à cette question.

Selon une J.S.G. Nypels et J. Servais, le témoignage proprement dit ne commence qu'après l'interrogatoire d'identité et la prestation de serment[101]. Ainsi donc, le témoin qui, au cours dudit interrogatoire, prendrait un faux nom, ne serait pas punissable du chef du faux témoignage mais éventuellement du chef de port public de faux nom. Il en résulte que si les réponses aux questions relatives à l'identité du témoin peuvent influencer la décision du juge, il importe de répéter ces questions après prestation de serment.

2. Le témoignage doit avoir été fait en justice.

Le faux témoignage ne peut avoir lieu que de la part de ceux qui sont interpellés en justice. Toute déclaration extrajudiciaire, si elle n'est pas

[101] J. S. G. NYPELS et J. SERVAIS, Le code pénal belge interprété principalement au point de vu de la pratique, tome 2, articles 215 à 397, Des crimes et des délits publiques, Librairie Bruylant, Bruxelles, 1897, 644pges.

conforme à la vérité, est une assertion fausse, mais elle n'est pas un faux témoignage.

En matière répressive, le faux témoignage n'est punissable que lorsqu'il est porté dans les débats qui doivent se terminer par une condamnation ou un acquittement.

En matière civile, on ne peut considérer comme témoin que les individus appelés judiciairement par la partie civile pour déclarer et attester, sous la foi du serment, les faits qu'il importe d'établir pour les faits de sa demande.

Une question se pose de savoir si un témoignage nul, parce que reçu en violation de la loi, peut donner lieu à des poursuites du chef du faux témoignage. Tel serait le cas par exemple d'un témoignage d'une personne entendue sous serment contrairement au prescrit de l'article 36 du code de procédure civile, après avoir erronément déclaré n'être ni parent, ni allié, ni serviteur ou domestique. Tel serait également le cas d'une personne qui témoignerait sous serment alors qu'elle n'a pas encore atteint l'âge requis par la loi.

Selon Kint dans Inventaire des principaux moyens d'ordre public en matière répressive, chaque fois, le serment prêté dans pareil cas rend nulle la déclaration faite et la procédure qui s'approprie cette nullité en n' écartant pas une telle déclaration. Cependant, une certaine jurisprudence a adopté une solution contraire.

En effet, la cour d'appel de Liège a, dans une autre hypothèse, décidé que le faux témoignage était punissable même s'il avait été reçu par

suite d'une erreur du tribunal[102]. Le prévenu soutenait en effet que le tribunal de police de Rochefort n'aurait pas dû recevoir son témoignage, l'article 443 du code pénal belge n'admettant pas la preuve en matière de diffamation. La cour d'appel de Liège constate d'abord qu'il est toujours loisible au juge de recueillir en matière répressive, un témoignage de moralité. Elle ajoute qu'au surplus, légalement ou non, le témoignage a été reçu, il existe, et à supposer même que le juge de Rochefort ait commis une erreur en la recevant, il n'en reste pas moins qu'il y aurait témoignage par le seul fait qu'on ne peut qualifier autrement la déclaration faite sous serment par un témoin, au cours d'une audience de justice.

Mais alors, une quelconque efficacité juridique, et notamment une condamnation pénale, peut-elle naître d'un acte qui résulte lui même d'une violation de la loi par un tribunal, un acte qui est nul et dont la nullité entraîne celle de toute la procédure ?

La doctrine est loin d'être unanime. Selon une autre doctrine en effet, si la juridiction saisie des poursuites du chef du faux témoignage pouvait en apprécier la validité, elle devrait acquitter l'auteur d'une déclaration reçue par erreur[103].

Par contre, selon les éminents auteurs Rigaud et Trousse, le faux témoignage commis au cours de l'instruction préparatoire devrait être puni si le témoin ne s'est pas rétracté avant la clôture des débats d'une juridiction siégeant sans jury[104].

---

[102] Ordonnance du tribunal de Liège, 15 décembre 1954, jurisprudence de Liège, 1954-1955, p. 138.
[103] Les Novelles, op. cit., n° 2755, p. 628.
[104] Marcel RIGAUX et Paul Em. TROUSSE, op. cit., p. 24.

3. Le témoignage doit être irrévocable.

L'infraction de faux témoignage n'est consommée que lorsque la déposition du témoin est devenue irrévocable. L'auteur d'une déclaration mensongère ne peut être poursuivi s'il la rétracte avant la clôture des débats. La dernière déposition seule peut légitimer les poursuites si elle est contraire à la vérité[105].La condamnation du faux témoin avant la clôture des débats dans l'affaire à propos de laquelle il a déposé, serait prématurée et illégale.

Cependant, la rétractation n'est valable qu'à deux conditions.

D'une part, la rétractation doit consister en un retour explicite ou implicite à la vérité ; le témoin ne peut se borner à demander que sa déposition soit considérée comme non avenue se refusant pour le surplus de déposer à nouveau. Une telle déclaration laisserait en effet le faux témoignage antérieur. Telle est du moins la position de NYPEL et SERVAIS. Cette position a été corroborée par la décision du Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural.

En effet, au cours des poursuites judiciaires ouvertes contre un présumé complice des bandes armées, un témoin s'était présenté devant un magistrat du parquet près le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural. Il avait affirmé que la maison dudit prévenu servait de lieu de retraite aux bandes armées. L'affaire fut finalement portée devant le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural. Le témoin en question a été cité par le Ministère Public comme témoin à charge. Mais à la surprise du Ministère Public, une fois devant le tribunal, il déclara ne rien connaître des faits reprochés à l'accusé. En outre, il nia catégoriquement avoir fait une déposition allant dans le sens de charger le prévenu. Le Ministère Public

[105] Arrêt de la Cour de cassation belge, 16 avril 1934, pas., I, 274.

saisit alors le tribunal devant lequel se trouvait pendante la première affaire pour faux témoignage contre le témoin ci-haut visé. Un jugement sur les bancs fut prononcé contre lui. Il fut condamné à six mois de servitude pénale avec arrestation immédiate[106].

Certes, le témoin en question a menti en ne reconnaissant pas la déposition qu'il avait lui même signée. Mais par le fait même de ne pas la reconnaître, il l'a remise en cause, ce qui tenait lieu à une rétractation. Ce qui a motivé la décision du tribunal, c'est peut-être le fait de ne pas avoir donné une autre déposition, comme le lui demandait le tribunal.

L'argument selon lequel une telle rétractation laisse subsister le témoignage antérieur est cependant critiquable. Le témoin ayant retiré sa déposition en la reconnaissant fausse, explicitement ou implicitement, il n'y a pas de raison de la maintenir sous le prétexte qu'il n'a pas donné une autre déposition qui soit vraie. Il pourra éventuellement être poursuivi du chef du refus de témoigner s'il s'avérait qu'il était en disposition d'éléments en rapport avec l'affaire dans laquelle il a été appelé à témoigner.

D'autre part la rétractation doit être acquise avant la clôture des débats de la première instance principale qui doit connaître des poursuites sur les faits à propos desquels le témoignage a été donné, c'est à dire lorsque le Président de la juridiction déclare les débats clos ou tenir l'affaire en délibéré[107]. En d'autre terme, pendant toute la période qui court entre la déposition du témoin et la clôture des débats dans l'affaire principale, le témoin a la latitude de se rétracter s'il a fait une fausse déposition et de se soustraire ainsi à de poursuites judiciaires pour faux témoignage.

---

[106] Ordonnance du Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural, 28 mai 1999, RP 0242.
[107] DE RYCKERE, De la consommation du délit de faux témoignage, Revue droit Pénal belge, p.193 et S.

Cette position doctrinale n'a pas reçu l'assentiment du Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural.

En effet, dans une affaire civile portée devant cette dernière juridiction, un témoin cité par la partie demanderesse a comparu et a déposé après avoir prêté serment. Au cours des débats, il s'est avéré que la déclaration dudit témoin et celle du demandeur étaient contradictoires. Le Ministère Public a alors saisi la même juridiction et le même jour pour faux témoignage contre le témoin en question. Le tribunal a alors sursis à la poursuite des débats dans l'affaire principale pour vider le contentieux entre le Ministère Public et ce témoin. Celui-ci, après avoir hésité, reconnut avoir menti. L'affaire fut mise en délibéré et le témoin fut condamné le même jour à un mois de servitude pénale et une amende de cinq mille francs ou un mois d'emprisonnement subsidiaire[108].

Ainsi donc, au lieu d'attendre la clôture des débats de l'affaire principale pour donner au faux témoin une chance de se rétracter, le tribunal en a décidé autrement et a jugé le témoin séance tenante. Il s'agit d'une procédure efficace pour décourager les faux témoignages car, sachant qu'au dessus de toute déposition contraire à la vérité plane le spectre d'une condamnation imminente à la procédure courte, chaque témoin sera porté à éviter le mensonge dans ses déclarations. Cette jurisprudence a donc appuyé sur la protection des intérêts de la société en refoulant au second rang ceux des individus. Mais nous pensons que la procédure qui veut que le témoin ne soit inquiété avant la clôture des débats est la plus équitable car elle tient compte et des intérêts de la société en sanctionnant le faux témoin et des intérêts des individus en donnant au faux témoin le temps pendant lequel il pourra se rétracter.

---

[108] Ordonnance du Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural, 4 février 2003, RP 0392.

En outre, a soutenu la Cour d'Appel de Liège, la rétractation doit être faite devant l'autorité judiciaire qui a reçu la fausse déposition ou déclaration[109].

4. Le témoignage doit avoir été fait sous serment.

Les témoins entendus devant une juridiction doivent, à peine de nullité, prêter le serment prescrit par la loi. S'il n'est pas établi qu'une déposition a été faite sous serment, son auteur ne pourrait pas être condamné du chef du faux témoignage[110].

Le serment prononcé porte sur l'entièreté de la déposition du témoin, même si celui- ci a obtenu l'autorisation de quitter momentanément l'audience et a poursuivi sa déposition lors de l'audience suivante[111], sauf bien entendu si la deuxième déposition est faite devant un tribunal autrement composé ; dans ce dernier cas, le serment prêté avant ne couvre plus la seconde[112].

Nous pouvons également nous poser la question de savoir si, un individu ayant prêté serment alors qu'il ne pouvait pas le faire, par exemple en raison de son incapacité qui tient de son âge ou de ses condamnations antérieures, est punissable au cas où son témoignage s'avèrerait faux.

La doctrine a émis des avis proches les uns des autres mais quelque peu nuancés.

---

[109] Ordonnance du tribunal Liège,7 décembre 1870,pas., 1871, 103.
[110] Ibidem.
[111] Arrêt de la Cour de cassation belge, 15 mai 1894, Pas., I, 207.
[112] Arrêt de la Cour de cassation belge, 17 septembre 1962, Pas., 1963, I, 65.

Selon GARÇON et GARRAUD, la réponse est affirmative[113].
Pour NYPELS et SERVAIS, il sera punissable uniquement s'il a frauduleusement dissimulé son incapacité et non s'il prêté serment par simple inadvertance du président[114]. C'est le problème du témoignage reçu par erreur. En principe, sa fausseté ne peut être réprimée, mais il n'appartient pas à la juridiction devant laquelle est poursuivi le faux témoignage d'apprécier si un témoignage a, ou non, été reçu par erreur, du moins lorsque ce témoignage ne peut plus être déclaré nul ni écarté des débats de l'affaire principale.

Qu'en est -il alors de la preuve que le serment a été prêté ?

La preuve que le serment a été prêté peut être administrée par toutes voies de droit. Le mode normal de preuve en ce qui concerne le contenu du témoignage est le recours au procès verbal d'audience.

D'une manière générale, lorsqu'un témoignage paraît faux, le ministère public doit requérir qu'il en soit dressé un acte aux fins des poursuites éventuelles. En ces cas, le procès- verbal signé par le Président, le greffier et, s'il accepte, le témoin, constituera un acte authentique dont le contenu ne pourra être contesté que par la voie de l'inscription de faux. Si les soupçons ne naissent ou ne se confirment suffisamment qu'après la déposition, le tribunal jugeant le témoin pourra puiser sa conviction notamment dans la feuille d'audience comprenant les principales déclarations du témoin, actées par le greffier et signées ensuite par lui et le Président. La preuve testimoniale ne pourrait être admise à l'encontre du procès- verbal d'audience, ni à l'encontre des énonciations faisant pleine foi,

---

[113] E. GARCON, Code pénal annoté, Nouvelle édition., refondue et mise à jour par Marcel ROUSSELET, Maurice PATIN et Marcel ANCEL, tome II, article 295-401, Paris, Sirey, 1952-1956.
[114] R. GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 6, 3e édition., revue et mise à jour par P. GARRAUD, Librairie du Recueil Sirey, S.A, 22, rue Soufflot, Paris Ve, 1935.

de la feuille d'audience ou plumitif[115]. Mais si ces documents et le jugements omettent de constater l'accomplissement de ces formalités, telle que la prestation de serment d'un témoin, la preuve de cette accomplissement peut être faite lors de l'instruction à charge du témoin par toutes voies de droit, notamment par le témoignage du greffier.

5. Altération de la vérité.

Le faux témoignage suppose que la vérité ait été altérée de façon à tromper les juges au sujet des faits qui leur sont soumis, peut importe qu'il s'agisse des faits reprochés au prévenu ou seulement des faits qui, sans constituer l'objet des poursuites, sont de nature à influencer la décision du tribunal, par exemple les antécédents du prévenu[116].

Selon E. DARGENT, le témoin doit être affirmatif et précis dans ses déclarations[117]. Ainsi par exemple, si on présente une personne présumée auteur d'une infraction alors qu'elle ne l'est pas, le témoin sera ou ne sera pas coupable selon son comportement.

-Si le témoin déclare : «Il me semble qu'il s'agit de cette personne, sans que je puisse l'affirmer», il n'y aura pas faux témoignage.

-Si par contre il déclare : «Je suis certain et formel, il s'agit bien de cette personne», il y aura faux témoignage.

Ne serait pas un faux témoin celui qui, sans déformer la matérialité des faits, leur donnerait une interprétation même délibérément mensongère.

---

[115] J. S . G. NYPELS et J. SERVAIS, op. cit., article 215, n° 22.
[116] Ibidem.
[117] H. DARGENT, Le droit Pénal spécial au Burundi, Bujumbura, 1979, p. 101.

Par contre, la déposition purement négative de celui qui, contrairement é la vérité prétendrait n'avoir pas été témoin d'un fait, serait punissable si les autres éléments de l'infraction étaient réunis, si notamment le témoin avait l'intention de supprimer ou d'affaiblir la preuve d'un fait vrai, de tromper le tribunal en faveur de l'une des parties. *«La loi punit le témoin qui déclare ne pas savoir ce qu'il sait»*[118]. Inversement, serait condamnable celui qui prétendrait faussement avoir été témoin d'un fait vrai[119]. En effet, cette déposition est contraire à la vérité et peut influer sur la décision du juge en apportant ou renforçant la preuve du fait. Mais celui qui affirmerait un fait vrai, en le croyant faux, échapperait à la répression[120].

6. Elément intentionnel.

Le faux témoignage est une infraction intentionnelle. La loi ne punit pas le témoin de bonne foi, qui commet une erreur, mais celui qui altère sciemment et volontairement la vérité.

Les raisons pour lesquelles le témoin a menti ne peuvent créer ni supprimer l'infraction et n'entrent en considération pour l'appréciation de la peine[121].

Ainsi donc, les tribunaux punissent, en application du principe qui vient d'être énoncé, le témoin qui altère la vérité dans un intérêt pécuniaire ou d'affection. Ils punissent celui qui altère la vérité pour sauver son honneur. En réalité, poursuit GARCON, ce qui entache l'honneur du témoin, c'est l'acte qu'il a commis et non l'aveu qu'il en fait. Une fausse déposition pourrait peut-être dissimuler cette tache, mais loin de l'effacer,

---

[118] J.S.G. NYPELS et J. SERVAIS, op. cit., article n° 9.
[119] Arrêt de la Cour de cassation belge, 2 décembre 1940, Pas., I, 309.
[120] M. RIGAUX et P.-E. TROUSSE, op. cit., p. 25.
[121] E. GARCON, op. cit., p. 414, n° 44 et S.

elle en ajoutera une autre. Les tribunaux punissent même celui qui commet un faux témoignage pour ne pas s'exposer lui-même à des poursuites répressives[122].

A l'encontre de cette jurisprudence, on peut invoquer le principe que nul n'est témoin dans sa propre cause[123]. Le droit pénal ne peut pas exiger un acte d'héroïsme qui consiste à dire la vérité au risque de sa propre liberté. En tout état de cause, il faut admettre le droit pour le témoin, de refuser de répondre à une question si, en répondant, il s'exposerait lui-même à des poursuites répressives[124]. Mais un tel refus ne peut être toléré que dans les limites d'une question bien déterminée posée au témoin ; ce dernier ne peut refuser de prêter serment et de témoigner avant même d'entendre une question, sous le prétexte que son témoignage pourrait éventuellement le mettre en cause[125].

7. Préjudice possible.

Le faux témoignage n'est punissable que s'il a pu causer un préjudice, c'est à dire exercer une influence sur l'appréciation du juge.

Pour décider si cette condition est remplie, il faut se placer au moment où la déclaration a été faite, non à celui où le jugement est prononcé[126].

Il n'est pas nécessaire qu'un préjudice réel ait été porté au prévenu ou à la société. Il suffit d'un préjudice possible, d'une influence possible sur

---

[122] Arrêt de la Cour de cassation belge, 6 juin 1881, Pas., I, 304.
[123] Les Novelles, op. cit., p. 626, n°2749.
[124] Arrêt de la Cour de cassation belge, 21 février 1882, Pas., I, 74.
[125] Ordonnance du tribunal de Toulouse, 1er mars 1862, D.P., p. 71.
[126] Revue de droit pénal belge, 1960-1961, p. 415.

l'appréciation par le juge, soit de la culpabilité, soit de la peine à appliquer[127].

C'est ainsi que dans une autre affaire civile portée devant le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural, un témoin cité par le demandeur a déposé après avoir prêté serment. Au cours des débats, il s'est avéré que le témoin en question accordait au demandeur plus de prétentions que ce dernier ne réclamait. Le magistrat représentant le Ministère Public a alors intenté une action contre ce présumé faux témoin. Au cours de la même audience, le tribunal a instruit l'affaire, l'a mise en délibéré et a prononcé le jugement. Ce dernier condamnait le faux témoin à deux mois de servitude pénale avec arrestation immédiate[128].

Ainsi, quoi que ce témoin n'avait pas menti en affirmant que le défendeur était redevable du demandeur, il a été sanctionné pour avoir incité le juge à accorder au demandeur plus que ce dernier n'en avait le droit, portant ainsi préjudice au défendeur qui aurait été victime des déclarations du témoin si le juge y avait cru.

Il importe peu que le témoignage faux soit surabondant ou ait été démenti par des éléments de preuve incontestables, à tel point que le prévenu ait été condamné malgré le témoignage rendu en sa faveur, ou acquitté malgré le témoignage porté contre lui[129].

Mais le témoignage n'est pas punissable lorsqu'il contient une déclaration qui, quoi que fausse, ne peut être ni utile ni nuisible au prévenu[130].

---

[127] Revue de droit pénal belge, 1960-1961, p. 160.
[128] Ordonnance du tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural, 4 Février 2003, R.P. 0392
[129] R. GARRAUD, op. cit., n° 2297, p. 11, n°18.
[130] Ordonnance du tribunal de Gand, 28 janvier 1889, B.J., Col. 507.

Le jugement doit, à peine de nullité de la condamnation prononcée, constater que le témoignage a été porté soit contre le prévenu, soit en sa faveur[131].

III. Procédure.

En matière répressive, lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse, le président de la juridiction peut, soit à la demande d'une partie intéressée, soit d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation et le renvoyer dans cet état devant le juge compétent.

En matière civile, lorsqu'un témoignage paraît faux au cours d'une enquête civile, les parties au procès peuvent adresser une plainte au procureur compétent, se constituer partie civile ou citer directement le coupable devant la juridiction répressive compétente. Ces initiatives se justifient dès que le témoignage est devenu irrévocable, car dès ce moment, la victime a un intérêt né et actuel à établir sa fausseté, sans attendre le jugement civil.

Le Ministère Public peut également prendre l'initiative des poursuites sans attendre le jugement. Dans ce but, il est opportun que le tribunal lui transmette en copie le procès- verbal de la déposition qui lui paraît fausse. L'action dirigée contre le faux témoin reste ouverte tant à la victime du faux témoignage qu'au Ministère Public, même après le jugement définitif de l'affaire dans laquelle le témoin a déposé.

[131] Arrêt de la Cour de cassation belge, Cass. 19 février 1923, Pas., I, 198.

IV. **Sanction.**

Aux termes de l'article 264 du code pénal burundais, le faux témoignage devant les tribunaux est puni de servitude pénale. La peine peut s'élever à cinq ans. Si l'accusé a été condamné soit à la servitude pénale à perpétuité, soit à la peine de mort, le faux témoin qui a déposé contre lui peut être condamné à la peine de servitude pénale à perpétuité[132].

Notons à toutes fins utiles que la même sanction est applicable à l'interprète et à l'expert car, selon l'article 131 du code de procédure pénale, l'interprète et l'expert coupables de fausses déclarations en justice sont punis comme faux témoins.

Cette disposition légale ménage indirectement des circonstances atténuantes au prévenu. La sanction ne pourra aller jusqu'à cinq ans que lorsque aucune circonstance atténuante n'aura été retenue en faveur du prévenu. Par contre, la sanction sera inférieure à cinq ans si le prévenu en question bénéficié des circonstances atténuantes.

A coté de cette possibilité de circonstances atténuantes qui se déduit de la formulation même de la disposition portant répression du faux témoignage, la loi prévoit expressément une circonstance aggravante qui permettra au juge de dépasser le maximum légal. Il s'agit de la condamnation soit à la servitude pénale à perpétuité soit à la peine de mort, du prévenu à charge duquel le faux témoin a déposé. Dans l'un et l'autre cas, le faux témoin pourra écoper d'une servitude pénale à perpétuité.

Mais alors, faut-il d'abord établir que la condamnation a été intervenue à la suite de cette fausse déposition portée contre le condamné?

---

[132] Article 264 du code pénal burundais.

Selon Marcel RIGAUX et Paul Em.. TROUSSE, il n'est pas nécessaire de rechercher si la condamnation grave prononcée par la juridiction répressive « est la suite de la fausse déposition faite contre l'accusée[133]. Même l'article 264 du code pénal burundais ne lie pas la peine prononcée à la déposition faite, car toujours est-il qu'il est souvent difficile de déterminer l'influence du faux témoignage sur la conviction des juges.

C'est ainsi que dans un cas de vol porté devant le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural, un témoin cité par le demandeur a été entendu. Au cours des débats, il a été découvert qu'il mentait. Le ministère Public n'a pas attendu la clôture des débats de l'affaire principale et encore moins la condamnation du présumé coupable de vol. Au cours de la même audience, il a saisi le même Tribunal pour faux témoignage contre ledit témoin. Le tribunal s'est alors penché sur l'affaire et au cours de la même audience, il condamna le faux témoin à six mois de servitude pénale avec arrestation immédiate[134].

Nous ne saurons clore ce chapitre sans préciser ce qui suit. Chacun des différents types de serment que nous avons pu répertorier se trouve muni de sanction. Seul le serment politique que nous avons classé dans la catégorie du serment administratif semble ne pas avoir de sanction pénale, du moins si l'on se porte aux codes de procédure et au code pénal. Le serment politique a cette particularité que ces sanctions se déduisent du dispositif constitutionnel dans le cadre des rapports entre les différentes institutions étatiques ou se déduisent des pouvoirs de chacun de ses organes.

---

[133] Marcel RIGAUX et Paul-Em. TROUSSE, op. cit., p. 25.
[134] Ordonnance du Tribunal de Grande Instance de Bujumbura Rural, 18 janvier 2002, RP 0359.

CONCLUSION GENERALE.

Au terme de ce travail de recherche que nous avons mené, il sied de rappeler quels étaient nos principaux objectifs et les résultats que nous avons pu atteindre. Notre mission étant de faire une analyse juridique du serment dans le droit positif burundais, il était d'abord question de répertorier tous les différents types de serment portés par la loi burundaise, d'analyser chacun d'eux pour une meilleure connaissance de celui-ci. Il était ensuite question de préciser quelles infractions sont rattachées à chacun de ces types de serment pour enfin en préciser les sanctions.

Mais alors, avant d'en arriver à cette analyse, nous avons jugé bon de jeter un regard panoramique sur le serment dans un sens général, surtout qu'il n'est pas seulement envisagé comme institution de droit, mais également peut être utilisé en dehors du droit, dans la vie de tous les jours. Nous nous sommes donc intéressés à sa définition, en partant de la plus générale à la plus stricte compte tenu de notre objectif, à son historique et aux différentes formes qu'elle peut revêtir.

C'est donc après ces généralités consacrées au premier chapitre de notre travail, que nous nous sommes attaqué à l'analyse des différents types de serment, laquelle analyse a été consacrée au deuxième chapitre de notre travail.

Tout au long de ce deuxième chapitre, nous avons pu nous rendre compte que le serment intervient dans le domaine administratif mais aussi dans celui des procédures civile et pénale. Dans le domaine administratif, le serment peut intervenir comme une formalité à laquelle doivent se soumettre certaines personnalités politiques directement visées par la

constitution d'une part, et d'autre part comme une formalité professionnelle prévues par diverses dispositions légales.

Dans le domaine de la procédure, qu'elle soit civile ou pénale, la prestation de serment est une formalité à laquelle peut être soumis les différents intervenants dans chacune de ces dernières.

Toujours au cours de ce deuxième chapitre, force nous a été de constater que la réglementation du serment est lacunaire. En effet, nos codes de procédure prévoient des circonstances où il y aura prestation de serment mais n'en font pas une réglementation complète. Plusieurs questions qui peuvent se poser en rapport avec le serment restent sans réponse. Nous avons alors tenté d'y répondre en puisant essentiellement dans la doctrine et la jurisprudence étrangères, surtout celle des pays qui d'une manière ou d'une autre, ont pu ou pourront influencer le législateur burundais mais également le juge dans sa prise de décision.

Dans le troisième et dernier chapitre, nous avons analysé les différents manquements au serment et leurs sanctions. Certains de ces manquements sont prévus et réprimés par les codes de procédure civile et pénale, au moment où d'autres sont prévues et réprimées spécialement par le code pénal.

Encore une fois, les mêmes lacunes se sont manifestées. En effet, le code pénal ne définit ni le faux serment ni le faux témoignage qui sont les principales infractions rattachées au serment, prévues et réprimées par le code pénal.

Toutes ces insuffisances constatées sont sans doute le résultat du fait que le législateur post-colonial a voulu s'affranchir du législateur

colonial tout en continuant à puiser dans le droit de ce dernier. Il s'en est suivi qu'il s'est contenté de ne prendre que ce qui à ses yeux était essentiel compte tenu des urgences du moment, laissant ainsi en suspens pas mal de questions susceptibles de se poser.

Face à cet état de choses, un appel est à lancer à l'endroit du législateur pour qu'il s'assoie et assoie une législation complète en rapport avec le serment, qui permette d'en toucher tous les aspects.

BIBLIOGRAPHIE.

I. CODES, TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES.

1. BELON, R. et DELFOSSE, P., Codes et lois du Burundi, Larcier, 39, rue des minimes, Bruxelles, 1970, 1092p.

2. REYTENS, P. et CORNS, J., Codes et lois du Rwanda, vol. 1, 2e édition, U.N.R., 1955, 548p.

3. SCHETTER, P., LAMBERTS, C. et ALI, Les codes Larcier, tome II, Larcier, 39, rue des minimes, Bruxelles, 1980, 749p.

4.Décret du 31 juillet 1912 portant code civil rendu exécutoire au Burundi par l'Ordonnance du R-U du 31 août 1935, in B.O.R.U.1935.

5.Ordonnance- Législative du 30 juin 1949 portant serment des magistrats, in B.O.R.U.1949.

6.Décret du 31 janvier 1950 portant organisation du Barreau du [R]-U, in Codes et lois du Burundi.

7.Décret du 17 novembre 1953 portant réglementation des actes notariés, in Codes et lois du Burundi.

8.Décret intérimaire du 25 décembre 1959 portant organisation politique du R-U, in B.O.R.U. 1960.

9.Loi du 16 octobre 1962 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, in B.O.B. 1963, n° 1 bis.

10.Loi du 9 mars 1965 fixant les principes généraux de la Fonction Publique, in B.O.B. n° 5/65.

11. Arrêté-Loi n° 001/31 du 2 juin 1966 portant promulgation du Code du Travail, in B.O.B. n° 1/67.

12. Décret-Loi n° 1/4 du 19 décembre 1966 portant formule du serment dans les textes législatifs et réglementaires, in B.O.B.n° 9/66.

13. Décret Présidentiel n° 1/106 du 25 octobre 1967 portant statut des sous officiers des Forces Armées, in B.O.B n° 1/68.

14. Décret n° 1/111du 10 novembre 1967 portant statut des officiers des Forces Armées, in B.O.B. n° 1/68.

15. Décret-Loi n° 1/23 du 1 avril 1970 portant statut des magistrats, in B.O.B. n° 5/70.

16.Décret-Loi n° 1/06 du 13 mars 1992 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, in B.OB. n° 4/92.

17. Loi n° 1/4 du 9 juillet 1996 portant statut des notaires, in B.O.B. n° 96.

18. Loi n° 1/015 du 20 juillet 1999 portant code de procédure pénale, in B.O.B. n° 2/2000.

19. Loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant réforme du statut des magistrats, in B.O.B. n° 2/2000.

20. Article 11 de la loi n° 1/014 du 29 novembre 2001 portant réforme du statut de la profession d'avocat.

21. Loi n°1/08 du 17 mars 2005 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaires, in B.O.B.n° 3ter 2005.

22. Loi n° 1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, in B.O.B n° 3ter 2005.

II. OUVRAGES CONSULTES.

1. Ouvrages généraux.

23. Grand Larousse encyclopédique en 10 volumes, tome 9, Librairie Larousse, 17 rue du Montparnasse, 114, Paris VI^e^.

24. Guide juridique Dalloz, tome 1, Dalloz-Sirey, Paris, 1992.

25. Dalloz, Nouveau Répertoire de droit, 2^e^ Ed., tome 10, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 11, rue Soufflot 11, 1963.

26. Vocabulaire juridique, 6^e^ édition, revue et augmentée, Presses Universitaires de France, 1978, 108, boulevard Saint-Germain, 75006, Paris.

27. Les Novelles, Droit pénal, tome 2, Larcier, 39, rue des minimes, Bruxelles, 1967, 686p.

2.Ouvrages spéciaux.

28. BLANC, E., Nouveau code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles, Librairie du journal des notaires et des avocats, rue Mézières-75006, Paris.

29. BOYER, G., Les avocats, Presses Universitaires de France, Paris, 126 p.

30. CAMBIER, C., Droit judiciaire civil, fonctions et organisation Judiciaire, Maison Ferdinand Larcier, S.A, Bruxelles, rue des Minimes, 39, 1940, 770 p.

31. CHAMOUX, F., La preuve dans les affaires de l'écrit au microfilm, Librairie Technique (LITEC), Librairie de la cour de cassation, 27, Place Dauphine, 75001 Paris, 183p.

32. DARGENT, H., Le droit pénal spécial au Burundi, Bujumbura, 1979.

33. DOLL, P.-J., La réglementation de l'expertise en matière pénale, 2e édition, entièrement refondue et augmentée, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 20, rue Soufflot, 20, 1969, 550 p.

34. GARRAUD, G., Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Paris, Sirey, 907-1929.

35. GOEDSEELS, Jos.M.C.X., Commentaire du code pénal belge, seconde édition, revue, complétée et mise à jour, tome 1er, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, S.A, 39, rue de la Régence, 67, 1948, 605 p.

36. LEMAIRE, J., Les règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, rue soufflot, Paris, 75005, 1975, 821 p.

37. MARTY, G. et RAYNAUD, P., Droit civil, Introduction générale à l'étude du droit, tome1, 2e édition, Sirey, 22, rue Soufflot, Paris, 1972, 532p.

38. MOORE, M., Dictionnaire encyclopédique d'histoire, BORDAS, Paris, 1978.

39. NYPELS, J.S.G., Le code pénal interprété principalement du point de vue de la pratique, nouvelle édition mise au jour, tome 2, articles 215 à 397, Bruxelles, Bruylant, S.A, 1896-1938.

40. PELTASON, J.W., La Constitution des Etats Unis suivie des notes explicatives, Département d'Etat, Etat Unis d'Amérique, 1978.

41. RIGAUX, M. et TROUSSE, P.E., Les crimes et les délits du code pénal, tome 4, Les crimes et les délits contre la foi publique, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, S.A., rue de la Régence, 67, 1963.

42. SIMONS, E., Coutumes et institutions des barundi, Edition de la Revue du Congo-belge, Elisabethville, 1944.

43. DE VAKENEER, R., Précis du notariat, Etablissement Emile Bruylant, S.A, rue de la Régence 67, 1000 Bruxelles, 436 p.

TABLE DES MATIERES

Page

DEDICACE.....i

REMERCIEMENTS.....ii

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS.....iii

INTRODUCTION GENERALE.....1

CHAPITRE I. GENERALITES.....3

Section1. Historique.....3

Section2. Notion, caractères fondamentaux et contenu du serment...16

§1. La notion de serment.....16

§2. Caractères fondamentaux du serment.....18

I. Le serment est un acte authentique.....18

II. Le serment est un acte solennel.....19

§3. Contenu du serment.....19

Section 3. La forme du serment.....20

CHAPITRE II. LES DIFFERENTS TYPES DE SERMENT.....22

Section1. Le serment administratif.....23

§1. Le serment politique.....23

I. Le serment du Président de la République et des Vice-Présidents24

II. Le serment des membres du Gouvernement.....27

III. Le serment des membres du Conseil National pour l'Unité et la Réconciliation.....31

§2. Le serment professionnel.....31

I. Le serment des magistrats.....32

II. Le serment des avocats 35

III. Le serment des notaires.....40

IV. Le serment des forces armées.....43

Section2. Le serment dans les procédures civile et pénale.....45

§1. Le serment dans la procédure civile.....45

I. Le serment judiciaire.....46

1. Le serment décisoire.....47

1^0.Notion.....47

2^0.Nature juridique du serment décisoire 48

3^0.Conditions d'utilisation du serment décisoire.....49

4^0. Mécanisme général du serment décisoire.....50

5^0. Effets du serment décisoire.....53

6^0. La valeur du serment décisoire.....54

2. Le serment supplétoire.....55

1^0. Notion.....55

2^0. Caractéristiques du serment supplétoire.....55

3^0. Conditions d'utilisation du serment supplétoire.....56

4^0. Effets du serment supplétoire.....57

3. Le serment estimatoire.....57

II. Le serment des témoins.....58

III. Le serment des experts et médecins.....58

§2. Le serment dans la procédure pénale.....59

I. Le serment des témoins.....59

II. Le serment des experts et médecins.....61

III.Le serment des interprètes et traducteurs.....65

CHAPITRE III. LES MANQUEMENTS AU SERMENT ET LEURS SANCTIONS.....67

Section 1. Le refus de prêter serment.....68

Section 2. La prestation d'un serment non conforme à la vérité.....69

§1. Le faux serment.....69

I. Notion.....69

II. Eléments constitutifs.....69

1. Le serment.....70

2. Le serment doit avoir été déféré ou référé ou référé devant une juridiction.....70

3. Le serment doit avoir été déféré ou référé à l'une des parties.....71

4. Le serment doit avoir été reçu devant une juridiction civile.....73

5. L'altération de la vérité, l'élément intentionnel et la possibilité d'un préjudice.....73

III. Preuve.....74

IV. Procédure.....77

V. La recevabilité de l'action civile.....77

VI. La sanction.....78

§2. Le faux témoignage.....78

I. Notion.....79

II. Eléments constitutifs.....79

1. Un témoignage.....80

2. Le témoignage doit avoir été fait en justice.....80

3. Le témoignage doit être irrévocable.....83

4. Le témoignage doit avoir été fait sous serment 86

5. Altération de la vérité.....88

6. Elément intentionnel.....89

7. Préjudice possible.....90

III. Procédure.....92

IV. Sanction.....93

CONCLUSION GENERALE.....95

BIBLIOGRAPHIE.....**98**

TABLE DES MATIERES.....**102**