

CHAPITRE 1

Fonction et statut du témoin judiciaire à Rome

La doctrine rhétorique aborde le témoignage comme une preuve à exploiter ou à contester. Elle s'intéresse de façon presque exclusive au contenu de la parole testimoniale (le fait qu'elle expose) et au résultat qu'elle permet d'atteindre (l'établissement ou non de ce fait aux yeux des juges et du public), mais laisse de côté le discours du témoin lui-même. Avant tout occupée par la question de la capacité testimoniale et peu concernée par la théorie de la preuve, la pensée juridique ne cherche pas davantage à préciser la fonction du témoin dans le procès¹. L'acte du témoignage et la fonction du témoin dans les débats judiciaires n'avaient donc pas véritablement de place dans la pensée théorique : le *testis* et sa parole représentaient des données évidentes de la pratique qu'il n'était pas utile de détailler.

Rédigée entre 86 et 83 av. J.-C. par un auteur anonyme, la *Rhétorique à Herennius* fournit pourtant une ébauche de définition adaptée au système judiciaire républicain et aux mentalités romaines. Elle permet de dégager les trois enjeux principaux de la déposition judiciaire à Rome : le rapport du témoin aux faits, l'objet et la nature des propos qu'il tient au tribunal et la relation qui s'établit entre sa déposition et son identité sociale.

1. PUGLIESE 1964, p. 278-279.

1. *Rhet. Her. IV, 47* et la définition minimale du témoin

La *Rhétorique à Herennius* est seule à définir ce qu'est un témoin judiciaire. Encore le fait-elle de façon détournée, non dans un développement théorique mais dans un exemple illustrant la figure de la *distributio*. Celle-ci « consiste à assigner des rôles déterminés à plusieurs choses ou à plusieurs personnes² », et l'exemple fourni par l'*Auctor* du manuel oppose le défenseur, le témoin, l'accusateur et le *quaesitor* présidant le tribunal :

« *Accusatoris officium est inferre crimina ; defensoris diluere et propulsare ; testis dicere quae sciat aut audierit ; quaesitoris est unum quemque horum in officio suo continere. Quare, L. Cassi, si testem, praeterquam quod sciat aut audierit, argumentari et coniectura prosequi patieris, ius accusatoris cum iure testimonii commiscebis, testis inprobi cupiditatem confirmabis, reo duplicem defensionem parabis.* »

« La tâche de l'accusateur est de porter les accusations ; celle du défenseur de les ruiner et de les repousser ; celle du témoin de dire ce qu'il sait ou ce qu'il a entendu ; celle du président du tribunal de maintenir chacun d'entre eux dans son rôle. Par conséquent, L. Cassius, si tu laisses le témoin bâtir des argumentations et développer ce qu'il affirme par des conjectures, tu confondras le droit de l'accusateur et celui qui régit le témoignage, tu encourageras la partialité d'un témoin malhonnête, tu donneras à l'accusé l'occasion de se défendre deux fois³. »

C'est précisément parce que l'information nous est donnée de manière incidente que le passage peut être considéré comme une définition minimale : point de polémique ici, mais la référence à un point de vue sur lequel tout le monde s'accorde et qui fait précisément la force de la figure⁴.

a. *Testis est dicere quae sciat aut audierit*

La *Rhétorique à Herennius* présente le témoin comme un individu qui parle (*dicere*) et qui, en parlant, expose ce qu'il a appris de première (*scire*) ou de seconde

2. *Rhet. Her. IV, 47* ; trad. G. Achard.

3. *Rhet. Her. IV, 47* ; trad. G. Achard modifiée.

4. La figure et l'exemple qui l'accompagnent sont, de toute évidence, topiques. On les retrouve en Val. Max. IV, 1, 10, à propos de la confrontation entre Scipion l'Africain et C. Licinius Sacerdos.

main (*audire*). Ces deux aspects fondamentaux – le savoir et la parole – forment pour l'*Auctor* le cœur de la fonction testimoniale par opposition à l'accusation et à la défense. Le témoin tient son rôle s'il expose l'information qu'il possède et rien de plus. Puisqu'elle informe l'auditoire que quelque chose est, sa parole est « évidentielle⁵ » et, de façon plus importante encore, prétend établir une vérité de fait : elle relève donc de la modalité assertorique du discours⁶. En affirmant un fait qu'il présente comme vrai, le témoin tente de faire accepter à l'auditoire la correspondance entre la manière dont il rapporte un événement et la manière dont s'est déroulé ce dernier : le témoin affirme parce qu'il sait, et sait parce qu'il a personnellement assisté à ce qu'il rapporte. La limitation imposée aux prétentions du témoignage indique que la coprésence à l'événement est la source première de sa légitimité : le *testimonium* doit être le résultat d'une expérience vécue et d'une perception directe. Le oui-dire (*audire*), second mode d'acquisition du savoir, a donc un statut particulier, d'ordre inférieur – nous aurons à y revenir.

Cette première caractérisation du témoin entraîne deux conséquences implicitement présentes dans le propos de la *Rhétorique à Herennius*. Elle suppose tout d'abord que soient connues les modalités d'acquisition du savoir que le témoin expose : avant d'accepter comme véridique le contenu du récit testimonial, l'auditoire doit être convaincu que la connaissance des faits par le témoin est possible et garantie par un faisceau de présomptions⁷. Un individu ne peut donc témoigner de façon acceptable s'il n'est lui-même un tant soit peu connu de l'auditoire : sa capacité à avoir recueilli le savoir qu'il prétend posséder (par exemple par sa présence sur les lieux d'un crime⁸) doit pouvoir être attestée, ce qui suppose qu'il soit identifiable et inscrit dans un réseau de relations sociales. La validation du témoignage impose ensuite ce que l'épistémologue C. Coady nomme une « *capacity for sincerity*⁹ », soit à la fois la faculté et la volonté de présenter les faits sans distorsion. L'*Auctor* présente cette exigence de manière négative, en soulignant dans son exemple qu'un témoin qui sort de son rôle démontre sa malhonnêteté (*improbitas*) et sa partialité (*cupiditas*), soit son incapacité éthique à dire le vrai et son refus de le faire : ces deux aspects

5. Pour une formalisation pragmatique complète du témoignage, cf. COADY 1992, p. 25-48.

6. Le propos du témoin, d'un point de vue linguistique, relève du jugement catégorique : il attribue un prédicat à un objet comme un fait établi (cf. DUCROT & TODOROV 1972, p. 703).

7. En exigeant que le témoin s'en tienne à ce qu'il sait, l'*Auctor* suppose connues les conditions dans lesquelles le témoin a obtenu le savoir dont il fait état : c'est cette connaissance qui permet au *quaesitor* de détecter de possibles abus.

8. Cf. l'exemple des témoins (*Tull.* 23-24) qui ont assisté aux affrontements entre esclaves qui font le cœur de l'affaire du *Pro Tullio*.

9. COADY 1992, p. 36.

de la *persona* du témoin viennent fonder ou détruire sa crédibilité et la force probante de sa déposition.

Le savoir qui permet au témoin de jouer son rôle ne peut donc jamais être détaché de sa *persona*, puisque c'est elle qui lui donne sa valeur et son sens : il s'agit d'un savoir subjectif, entièrement dépendant de celui qui l'énonce. L'appréciation d'un témoignage est avant tout une lecture de celui qui dépose, d'autant plus délicate que les deux coordonnées individuelles que l'on vient de rencontrer se situent sur des plans différents. La place qu'occupe le témoin dans la cité repose sur des données objectives, mais sa faculté à dire le vrai est perçue à travers des éléments plus flous tenant à son identité, mais aussi à son comportement au tribunal ou à la situation dans laquelle l'affaire le place : l'évaluation de cette faculté dépend de la présentation qui en est faite et de la stratégie oratoire qui entoure la déposition. Dès lors, si l'appréciation de l'identité sociale du témoin peut être considérée comme une composante institutionnelle de la déposition dans les tribunaux romains, l'évaluation de sa véracité, conjoncturelle et variable, relève d'une analyse exclusivement rhétorique¹⁰. Ces qualités peuvent être préalablement connues du public si le témoin est une figure en vue, ou simplement manifestées pendant le témoignage s'il s'agit d'un inconnu¹¹ : les stratégies à mettre en œuvre dans une déposition et dans la discussion de cette dernière différeront dans chaque cas.

Cette conception du savoir et de ses conditions de validité entraîne deux caractérisations supplémentaires. La première concerne le mode de discours testimonial et les fonctions qui s'y rattachent. Trois types de discours exclusifs les uns des autres sont évoqués par l'*Auctor* : l'accusation (*inferre crimina*), la défense (*diluere et propulsare*), le témoignage (*dicere*). Le jeu de contraste qui s'établit entre les trois rôles d'accusateur, de défenseur et de témoin permet de conclure que *dicere* revêt ici le sens élémentaire de « déclarer » : Marcus Antonius, l'un des orateurs que Cicéron met en scène dans le *De oratore* en 55 av. J.-C., présente sa déposition dans le procès de Sex. Titius (ca. 98 av. J.-C.) comme un exposé ou une présentation (*explicare, exponere*) et non comme

10. En conséquence, la question de l'origine sociale du témoin sera traitée comme un aspect de la définition institutionnelle du *testis*, mais le problème de la véridicité sera abordé dans le chapitre 5 consacré aux pratiques d'argumentation liée au *testimonium*.

11. Ces deux possibilités renvoient à des théorisations opposées de la *persona* oratoire dans la tradition antique (GUÉRIN 2009b, p. 295-423 ; GUÉRIN 2011b, p. 47-143). Néanmoins, l'auditoire dispose toujours d'indications préalables sur le témoin, celui qui l'interroge présentant tout d'abord son identité, son statut civique, ses origines, etc. Le témoin peut donc être inconnu, mais il est toujours socialement – et, on le verra, ethniquement – situé avant même qu'il ne s'exprime.

une argumentation¹². La parole du témoin est donc purement informative : elle énonce un fait (« je sais que *X* a eu lieu ») à l'exclusion de toute autre modalité de discours (invective pour l'accusateur, supplication pour le défenseur par exemple). Significativement, la *Rhétorique à Herennius* interdit au témoin toute incursion dans le domaine de l'argumentation et, en particulier, de l'inférence : le *testis* dit ce qu'il sait, mais laisse à d'autres le soin d'en tirer les conclusions. D'un point de vue rhétorique, la parole du témoin serait donc limitée au domaine de la narration, soit, pour nous restreindre aux définitions fournies par l'*Auctor*, à « l'exposé des faits tels qu'ils se sont déroulés ou qu'ils ont pu se dérouler¹³ ».

La procédure judiciaire supposant un contrôle très étroit de la parole du *testis*, le discours testimonial ne prendra jamais la forme pleine d'une *narratio*, mais le but poursuivi par le propos sera identique à celui de cette partie de l'*oratio continua* : présenter des faits de telle manière qu'ils semblent correspondre à la réalité. Si l'on fait abstraction des conditions procédurales de la déposition, la parole du témoin relève donc du régime du récit, et appelle une évaluation fondée sur la vraisemblance ou la probabilité – et non sur la cohérence argumentative –, évaluation qui s'ajoutera aux appréciations factuelles et éthiques qui viennent d'être évoquées.

En cantonnant le témoignage au *dicere* pris dans son sens le plus strict, l'exemple proposé par la *Rhétorique à Herennius* dessine implicitement une troisième caractéristique du *testis* : la neutralité. Le témoin n'a pas à fournir une seconde défense à l'accusé pas plus qu'il ne doit se croire investi du *ius accusatoris* et tenter d'accabler le *reus*. Puisqu'il laisse à d'autres le soin de conclure ce qui doit l'être de ses paroles, le témoin doit représenter un tiers neutre dans l'échange qui oppose les deux parties. De tous les aspects de la définition proposée par la *Rhétorique à Herennius*, c'est assurément cette exigence de neutralité qui paraît la plus problématique au regard des pratiques romaines. Le témoignage judiciaire, à Rome, était pris dans une perpétuelle tension opposant cet impératif de neutralité – qui constitue le versant idéal de la fonction testimoniale – et la prégnance de la personne sociale du témoin et des engagements qu'elle suppose. Si l'institution demande la neutralité du témoin, elle postulera le plus souvent que celle-ci n'est pas – ou ne peut pas être – pleinement respectée.

Derrière son apparente banalité, la définition que propose l'*Auctor* signale qu'avant d'être une preuve, le *testimonium* est bien en premier lieu un discours, et que le passage du statut de simple récit à celui de preuve efficace dépend d'un ensemble d'évaluations formulées par l'auditoire sur la personne du témoin, sa

12. *De orat.* II, 49, cf. *TLRR*, n° 80, p. 42 ; GRUEN 1966b, p. 35-38 et *infra*, p. 142 sq.

13. *Rhet. Her.* I, 4 : *rerum gestarum aut proinde ut gestarum expositio*.

manière de déposer et le contenu de sa déposition. La constitution du témoignage en preuve n'est possible que si le public reconnaît comme véridique la présentation du fait discuté en s'appuyant sur ces différentes évaluations.

Ces appréciations du témoin et de son témoignage peuvent être synthétisées en trois grandes catégories. La première est celle du rapport que le témoin entretient aux faits (possibilité d'acquisition des faits ; possibilité de confirmation extérieure de cette acquisition). La seconde est celle de sa *persona* entendue au sens le plus large comme ensemble des caractéristiques éthiques, sociales mais aussi émotionnelles du témoin¹⁴. Cette évaluation regroupe la prise en compte de la faculté du témoin à dire le vrai et de sa volonté de le faire *de manière générale*, mais aussi de sa neutralité *dans l'affaire considérée*, en fonction de ses intérêts, de ses réseaux, des amitiés ou des haines particulières qui peuvent motiver son propos. Enfin, la dernière évaluation est celle du *testimonium* lui-même, à travers l'appréciation du récit que le témoin propose au public.

Ces trois ensembles de caractéristiques, qui reconfigurent les différents aspects de la définition proposée par la *Rhétorique à Herennius*, fournissent le fondement des argumentations qui permettront aux *patroni* de confirmer ou d'infirmer, au cours de l'*oratio continua*, les propos prononcés ou à venir d'un témoin. Ils dessinent également l'horizon d'attente comportemental et rhétorique régissant la déposition du *testis*. Pour autant, la description reste incomplète : la *Rhétorique à Herennius*, en effet, n'est pas engagée dans une réflexion approfondie sur le sujet, et souffre d'une posture théorique qui la coupe des réalités concrètes de la pratique judiciaire¹⁵. Cinq caractéristiques essentielles du témoin et du témoignage judiciaires républicains sont ainsi négligées par l'*Auctor*.

En premier lieu, l'exemple passe sous silence le fait que le *testis* judiciaire n'est pas le seul témoin que Rome ait connu : sa fonction s'interprète également en relation et en opposition avec les autres types de *testes* que l'on peut rencontrer à la fin de la République. Une analyse correcte du *testimonium* judiciaire impose de prendre en compte ces fonctions testimoniales extérieures ou périphériques au monde de l'éloquence, afin de comprendre ce qui fait la spécificité du témoin lorsqu'il s'exprime au tribunal.

14. Sur les différents champs notionnels recouverts par le terme *persona*, cf. GUÉRIN 2009b, p. 14-21.

15. Les premiers manuels rhétoriques latins, en effet, transmettent une théorie du discours que sa dépendance aux sources grecques éloigne des réalités pratiques romaines (cf. GUÉRIN 2009b, p. 296-309 et 342-353). La difficulté est redoublée dans le cas du *testimonium*, qui, pour des raisons sur lesquelles nous reviendrons, n'est jamais considéré comme un objet méritant d'être théorisé : les aspects les plus concrets du *testimonium* seront largement passés sous silence par la doctrine (cf. *infra*, p. 143 sq.).

Par ailleurs, la *Rhétorique à Herennius* ne permet pas de percevoir la dimension institutionnelle de la déposition¹⁶. Quel que soit le système judiciaire dans lequel le témoin prend la parole, ce dernier est placé dans une position spécifique propre à autoriser, mais aussi à contraindre ou à valider sa parole¹⁷. Dans le procès pénal tel qu'il se déroule aujourd'hui dans les tribunaux français, la parole du témoin n'est recevable que dans la mesure où elle se conforme à un « rituel procédural¹⁸ » qui débute par l'auto-identification du témoin¹⁹ – laquelle permet « d'assurer que la personne qui se présente devant la juridiction puisse être auditionnée en qualité de témoin²⁰ », mais aussi d'apprécier d'entrée « la valeur probante de [son] témoignage²¹ » – et aboutit à la prestation de serment²², indispensable pour tout témoin régulièrement cité, et qui a pour finalité « principale d'engager la sincérité du témoin » et pour finalité « secondaire de garantir la possibilité de poursuites en cas de faux témoignage²³ ». Le témoin ne peut s'exprimer que s'il est juridiquement apte à le faire et s'il énonce par un engagement solennel cette « *capacity for sincerity* » déjà réclamée par la *Rhétorique à Herennius*.

Ce double conditionnement n'est pas sans effet sur le fonctionnement et la valeur de la parole testimoniale, et la procédure judiciaire romaine ne conçoit pas la prise de parole du témoin sans cette double barrière que forment les conditions légales d'accès au témoignage et la prestation de serment. Ne peuvent, par conséquent, témoigner que des personnages autorisés²⁴ – ce qui confère un degré de crédibilité minimal à leur propos – après une prestation de serment qui les contraint à s'exprimer et renforce la valeur de leur récit aux

16. Nous envisageons ici le fait que l'institution judiciaire conditionne la manière dont le témoignage est présenté et, plus généralement, fonctionne comme instrument narratif et probatoire : il s'agit là d'une approche procédurale plus qu'anthropologique, mais on doit noter que le témoignage dit « naturel », soit extérieur au cadre judiciaire, est parfois analysé comme une « institution » à part entière, dans la mesure où l'on pourrait identifier dans la parole testimoniale un certain nombre d'invariants linguistiques ou comportementaux qui en feraient une « institution naturelle » : cf. LÉVY-BRUHL 1964, p. 125-146 ; DULONG 1998, p. 55-59 ; FRISCH 2004, p. 25-40.

17. COADY 1992, p. 32-33 ; DULONG 1998, p. 15 *sq.* et 61 *sq.*

18. PORCARA 2010, p. 487.

19. Art. 445 CPP.

20. PORCARA 2010, p. 487-488.

21. DESPORTES & LAZERGES-COUSQUER 2009, § 3100.

22. Art. 446 CPP, cf. CADIEU 2004, p. 1223-1224 ; DESPORTES & LAZERGES-COUSQUER 2009, § 3101, 3103 ; PORCARA 2010, p. 489-491.

23. PORCARA 2010, p. 490.

24. Le même phénomène d'autorisation se rencontre, selon des modalités différentes, pour les orateurs judiciaires : cf. GUÉRIN 2009b, p. 242-243.

yeux du public. La dimension institutionnelle de leur fonction – sélection puis serment – distingue les *testes* judiciaires des autres individus proposant une forme ou une autre de témoignage.

En troisième lieu, la *Rhétorique à Herennius* évoque l'existence d'une supervision exercée par le *quaesitor* sur les différents acteurs du procès, et laisse penser que les intervenants seraient tous soumis au même type de contrôle. Or, si le discours et le comportement de l'orateur judiciaire se trouvent régulés par la procédure et par les attentes symboliques du public romain²⁵, le *testis* est soumis à un carcan formel plus étroit encore²⁶. En garantissant le respect des exigences formulées par la *Rhétorique à Herennius* – acquisition du savoir, neutralité, véracité etc. –, ce cadre impose une forme et un déroulement précis au *testimonium*, et le conditionne largement.

En mentionnant le devoir de neutralité du témoin, la *Rhétorique à Herennius* signale de façon négative une quatrième coordonnée du *testimonium* : sa dimension sociale. La partialité ou le mensonge d'un témoin ne peuvent être perçus comme de simples infractions aux règles régissant la déposition. Les déviations de ce type révèlent en effet que l'acte consistant à témoigner n'est pas sans conséquence pour celui qui dépose. La fonction et la parole du *testis* doivent également s'analyser dans un cadre social plus général – relations d'*amicitia*, réseaux d'influence ou affrontements politiques. Le témoignage n'est pas entièrement autonome à Rome, au sens où seul le hasard qui aurait amené un individu à constater un fait et le devoir qui le pousse à parler pourraient expliquer sa présence au tribunal. Par son propos, un *testis* peut nuire à un adversaire ou à un ennemi de longue date, protéger un proche ou rendre un service à un membre de son cercle : le *testimonium*, tout comme la défense prononcée par le *patronus*, est un acte qui s'interprète au-delà de l'affaire dans laquelle il s'inscrit. Cette présence de l'environnement social se manifeste aussi dans un sens exactement inverse, le monde extérieur au tribunal venant alors agir sur le témoin et son propos. Témoigner impose parfois de résister à des pressions, à des agressions verbales voire à des brutalités physiques : à la contrainte de la procédure s'ajoute alors le risque que peut représenter la déposition.

Enfin, le point de vue adopté par la *Rhétorique à Herennius* fait totalement disparaître la nature probatoire du *testimonium*. Ce *testimonium*, contrairement au *testis* lui-même, retient l'attention des théoriciens parce qu'il constitue un support d'argumentation dont l'orateur doit traiter dans son discours. La définition du témoin doit donc inclure cette dernière composante fonctionnelle : si le *testis*

25. GUÉRIN 2009b, p. 266-291.

26. Cf. en particulier *de orat.* II, 49, commenté *infra*, p. 142 sq.

est présent au tribunal, c'est avant tout pour fournir des preuves susceptibles d'éclairer les accusations portées contre le *reus*.

Ainsi étendue et complétée, la définition minimale fournie par la *Rhétorique à Herennius* laisse apparaître six caractéristiques du *testis* judiciaire, qui est à la fois un individu qui sait, un individu qui parle, un individu soumis à des contraintes, un individu autorisé, un individu inscrit dans son environnement social et, enfin, un individu dont la parole intervient comme un élément potentiellement probatoire pour l'accusation ou pour la défense. Différent des autres *testes*, le témoin judiciaire voit son rôle encadré par la procédure, motivé par une perpétuelle tension entre exigence de neutralité et impératif d'engagement dans sa propre déposition, et déterminé par les attentes que l'on place dans le savoir qu'il détient pour éclairer les juges.

b. Modèles d'acquisition du savoir

D'après la définition qui nous a servi de point de départ, un individu est d'abord *testis* dans le cadre judiciaire parce qu'il a eu connaissance de l'accomplissement d'un fait. Il a pu assister à ce fait sans que sa présence ait été souhaitée ou attendue : cette situation, celle du témoin « naturel », est désignée chez Plaute par le substantif *arbiter* qui apparaîtra également, quoique de façon marginale, dans les textes du I^{er} siècle²⁷. L'*arbiter* est celui qui voit sans être vu, celui dont on se cache pour ne pas être surpris et agir de façon discrète²⁸. Dans la doctrine, l'*arbiter* est celui qui surprend ou pourrait surprendre un crime : il est par conséquent évoqué dans les discussions concernant la possibilité de l'acte (la présence d'*arbitri* potentiels entravant, par exemple, l'accomplissement du crime)²⁹. L'*arbiter* s'oppose donc au *testis* judiciaire parce qu'il est abordé uniquement comme un individu qui perçoit et qui pourrait rapporter ce qu'il a perçu : il n'est pas encore un *testis* au sens « d'individu qui dépose »³⁰.

27. *TLL* II, col. 404, l. 21.

28. Cf. Plaute, *Cap.* 219 ; *Merc.* 1005 ; *Mil.* 158 et 1137 ainsi que le commentaire de BENVENISTE 1969, p. 119-121.

29. *Rhet. Her.* II, 4 ; *part.* 119.

30. Nous excluons les cas où *arbiter* revêt son second sens de « juge » (*TLL* II, col. 405, l. 3- 406, l. 28). Sur le rapport entre ces deux sens d'*arbiter* (témoin de rencontre et juge-arbitre), cf. BENVENISTE 1969, p. 119 et 175. Par ailleurs, au I^{er} siècle, dans la langue des traités rhétoriques et des tribunaux, le substantif *testis* est utilisé de façon largement indifférenciée – désignant à la fois celui qui a perçu et celui qui rapporte –, mais *arbiter* conserve le sens strict d'individu qui assiste ou a assisté à un fait.