

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Gemäss Art. 269 Abs. 1 BStrP kann die Nichtigkeitsbeschwerde nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze. Nicht eine Frage des eidgenössischen Rechts, sondern des kantonalen Prozessrechts ist es, ob die Vorinstanz die Rechtsanwendung des ersten Richters ohne Rückweisung der Sache zu korrigieren befugt war. Ebenso gehört es zur Auslegung des kantonalen Polizeistrafgesetzes, ob § 151 Abs. 1 ZRV vom kantonalen Gesetzgeber beibehalten worden ist. Die Vorinstanz hat es bejaht ; mit der Kritik des Beschwerdeführers, dass die Weitergeltung der Bestimmung mit anderen Vorschriften des kantonalen Strafrechts nicht vereinbar sei, kann sich der Kassationshof nicht befassen.

Diesem bleibt nur zu prüfen, ob die Beibehaltung der Bestimmung vor dem Bundesrecht zulässig war. Das ist der Fall. Art. 335 Abs. 2 StGB erlaubt den Kantonen, die Übertretung kantonalen Verwaltungs- und Prozessvorschriften mit Strafe zu bedrohen. Zu den kantonalen Prozessvorschriften gehören auch jene, welche die Befolgung der Urteile und Verfügungen in Zivilsachen durch den Verpflichteten gewährleisten wollen. Als amtliche Verfügungen ständen dieselben allerdings bereits unter dem Schutze des Art. 292 StGB. Allein der Bundesgesetzgeber hatte hier nicht die Absicht ausschliesslicher Ordnung ; vielmehr sollte die Bestimmung nur eingreifen, wo eine in der kantonalen Gesetzgebung vorgesehene amtliche Verfügung nicht durch jene selbst schon strafrechtlichem Schutze unterstellt wäre (vgl. Prot. II. Expertenkomm. 2 177 ; Botschaft BR S. 74 lit. i). Die Kantone sind also weiterhin frei, die Nichterfüllung urteilsmässiger Verpflichtungen zu einem Tun oder Unterlassen unter Strafe zu stellen, und ihre bisherige Bestimmungen hierüber wurden durch das Inkrafttreten des Strafgesetzbuches nicht aufgehoben.

Ob solche unter den Vorbehalt des Art. 335 Abs. 2 StGB fallende Strafbestimmungen, wie die unter Abs. 1 fallenden, auf die bundesrechtlichen Übertretungsstrafen der Haft und der Busse beschränkt seien (vgl. BGE 69 IV 4), braucht im vorliegenden Falle nicht geprüft zu werden, da das angefochtene Urteil nur eine Busse ausgesprochen hat, wie ja § 151 ZRV nur diese Strafe vorsieht. Andere Beschränkungen der kantonalen Gesetzgebung im Rahmen des Art. 335 Abs. 2 StGB kommen nicht in Frage ; insbesondere braucht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die kantonale Strafbestimmung die ausdrückliche Androhung der Ungehorsamsstrafe nicht nach dem Muster des Art. 292 StGB vorzusehen. Auch die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden auf den kantonalen Tatbestand nicht von Bundesrechts wegen Anwendung. Wenn sie, wie in Nidwalden gemäss § 1 des Polizeistrafgesetzes, beigezogen werden, so haben sie den Charakter kantonalen Rechts, dessen Anwendung der Überprüfung durch den Kassationshof entzogen ist. Darum hat dieser sich mit der Berufung des Beschwerdeführers auf Notstand im Sinne des Art. 34 StGB nicht abzugeben.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

50. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 3 décembre 1943 dans la cause Guinand contre Procureur général du canton de Neuchâtel.

Art. 307 CP.

1. Le faux témoignage est consommé dès que le témoin a fait sa fausse déposition en justice, c'est-à-dire dès que celle-ci est terminée d'après le droit de procédure.
2. L'observation des formalités dont le droit cantonal entoure le témoignage (exhortation à dire la vérité et avis des suites pénales, avertissement relatif à la faculté de refuser de témoigner) ne constitue pas, de par le droit fédéral, une condition de la répression du faux témoignage ; mais l'inobservation de ces règles oblige le juge à examiner de plus près les conditions subjectives de l'infraction.

3. Art. 308 CP. Le témoin ne rectifie pas sa fausse déposition « de son propre mouvement » lorsqu'il y est amené par un nouvel interrogatoire.

Art. 307 StGB.

1. Das falsche Zeugnis ist vollendet, sobald der Zeuge im gerichtlichen Verfahren seine falsche Aussage gemacht hat, d. h. sobald sie nach den Prozessvorschriften beendet ist.
2. Die Befolgung der Formvorschriften, welche nach kantonalem Recht bei der Zeugeneinvernahme zu beachten sind (Ermahnung zur Wahrheit und Hinweis auf die Straffolgen, Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht), ist nicht von Bundesrechts wegen Voraussetzung der Strafbarkeit des falschen Zeugnisses. Aber die Nichtbeachtung dieser Vorschriften nötigt den Richter, die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit näher zu prüfen.
3. Art. 308 StGB. Der Zeuge berichtet seine falsche Aussage nicht « aus eigenem Antrieb », wenn er durch ein neues Verhör dazu geführt wird.

Art. 307 CP.

1. Il reato di falsa testimonianza è consumato tosto che il testimone ha fatto la sua deposizione, ossia tosto che questa è terminata secondo il diritto processuale.
2. L'osservanza delle formalità, che accompagnano, secondo il diritto cantonale, l'escussione d'un testimone (esortazione a dire la verità con la comminatoria delle conseguenze penali, menzione della facoltà di non deporre) non costituisce, secondo il diritto federale, una condizione della punibilità della falsa testimonianza; l'inosservanza di queste regole obbliga il giudice ad un esame più approfondito delle condizioni soggettive della punibilità.
3. Art. 308 CP. Il testimone non rettifica « spontaneamente » la sua falsa deposizione, se vi è indotto mediante un nuovo interrogatorio.

A. — Alexandre Desilvestri ayant capté la confiance de dame van der Hout, qui était incapable de discernement, celle-ci lui a, le 26 février 1942, vendu son immeuble à Neuchâtel pour le prix de 46 000 fr. Ce prix était payable notamment par la reprise d'une obligation hypothécaire en premier rang auprès du Crédit foncier neuchâtelois et par un versement en espèces de 17 600 fr. lors de la stipulation de l'acte. L'acte a été reçu par le notaire Landry en l'étude de l'avocat Charles Guinand, avocat à Neuchâtel, qui était le conseil de Desilvestri. Le solde du prix de vente, dont quittance était donnée, n'a pas été versé en présence du notaire, l'acquéreur ayant déclaré que le règlement se ferait directement entre lui et dame

van der Hout. Le même jour, l'immeuble acquis par Desilvestri a été grevé de deux obligations hypothécaires au porteur de 10 000 fr. chacune, que détenait M^e Guinand et qui servirent en premier lieu à rembourser le Crédit foncier et à payer les frais du transfert.

Par la suite, Desilvestri fut soupçonné de n'avoir pas versé la somme de 17 600 fr. dont l'acte donne quittance. Une enquête pénale fut ouverte contre lui. Interrogé le 11 décembre 1942 sur la provenance de la somme qu'il affirmait avoir payée à la venderesse, il répondit qu'il la tenait pour une partie, soit 10 000 fr., d'un parent domicilié en Italie, et pour l'autre partie, soit 7600 fr., de son conseil, M^e Guinand, qui la lui avait remise le 16 février 1942. Cette dernière somme aurait représenté approximativement le solde des 20 000 fr. provenant de la négociation des deux obligations hypothécaires de 10 000 fr.

Le 28 décembre 1942, le juge d'instruction a interrogé Guinand. Celui-ci déclara notamment : « C'est ce jour-là (16 février 1942) que j'ai réglé compte avec le client. J'ai versé à Desilvestri le solde du compte lui revenant, peut-être de 7000 à 8000 fr., et cela en mon étude. »

Le 15 février 1943, le juge d'instruction entendit à nouveau Guinand et lui demanda de produire le dossier de son client Desilvestri. A cette audience, ce dernier signa devant le juge une déclaration déliant son conseil du secret professionnel et l'autorisant à produire toutes pièces concernant son affaire. Guinand contresigna cette pièce. Il déclara ensuite notamment : « Je vous remets séance tenante le dossier chez moi d'Alexandre Desilvestri... J'affirme n'avoir aucun compte de dépôt d'argent dans mon étude ni ailleurs concernant Desilvestri Alexandre. »

Interrogé encore le 22 février 1943 sur la question de ses honoraires, Guinand répondit : « Je n'ai pas remis de mémoire à M. Desilvestri. Nous avons réglé compte définitivement à mon étude à la date que mon compte établira... Il s'agit du compte que vous me présentez, dossier 105/8. » Ce compte mentionne que Guinand aurait

en effet versé 7000 fr. à Desilvestri, le 16 février 1942, et qu'il ne posséderait plus d'argent revenant à Desilvestri.

Le procès-verbal des dépositions faites par Guinand les 28 décembre 1942, 15 février 1943 et 22 février 1943 mentionne que le témoin a été « exhorté à dire la vérité » ; la signature de Guinand, au bas de chaque déposition, est précédée des mots « lu et confirmé ».

Au début de mars 1943, la police mit la main sur le dossier complet Desilvestri-Guinand. Cette découverte établissait la fausseté des dépositions faites par Guinand : le dossier produit par ce dernier ne contenait pas certaines pièces essentielles ; Guinand avait effectivement remis à Desilvestri un mémoire d'où il résulte qu'il n'avait pas fait le versement de 7000 fr., Desilvestri possédant au contraire chez Guinand un avoir en espèces de 5200 fr. ; le compte présenté au juge et constatant, au 16 février 1942, un paiement de 7000 fr. de Guinand à son client était un faux. Desilvestri reconnut ces faits et avoua n'avoir pas payé 7600 fr. à dame van der Hout.

Interrogé par le juge d'instruction le 18 mars 1943, Guinand commença par confirmer ses dépositions antérieures. Puis, mis en présence du dossier découvert, il en admit l'authenticité et reconnut son mensonge, avouant qu'il détenait 5200 fr. pour le compte de Desilvestri et qu'il ne lui avait versé aucune somme à valoir sur ce montant.

B. — Guinand fut renvoyé pour faux témoignage devant le Tribunal du district de Neuchâtel, du chef de ses dépositions des 15 et 22 février 1943. Statuant le 3 août 1943 en application de l'art. 307 CP, le Tribunal le condamna à la peine de vingt jours d'emprisonnement sans sursis.

Par arrêt du 13 octobre 1943, la Cour de cassation pénale du canton de Neuchâtel a rejeté le recours formé par Guinand contre cette condamnation.

C. — Par le présent pourvoi, Guinand conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal.

Considérant en droit :

1. — Le recourant soutient en première ligne que le crime de faux témoignage n'est pas consommé. Selon lui, les diverses dépositions faites au cours de l'instruction formeraient un tout indivisible, au sein duquel pourraient s'opposer renseignements faux et renseignements véridiques. Ce qui importerait, c'est ce qui ressort finalement du témoignage pris dans son ensemble. Or, en l'espèce, le recourant a en définitive dit la vérité, de sorte qu'il n'y aurait pas faux témoignage, ni même tentative d'une telle infraction.

La thèse du recourant présuppose que la notion de préjudice est essentielle au faux témoignage, celui-ci impliquant alors un mensonge de nature à exercer et exerçant en fait une influence sur le jugement. C'est la conception du droit français dont s'inspireraient certaines législations cantonales, par ex. le Code pénal vaudois (art. 281). Conçu de la sorte, le faux témoignage n'est en effet consommé — ainsi qu'on l'admet en France — que lorsque la déposition est devenue irrévocable, c'est-à-dire lorsque le préjudice qu'elle a dû causer ne peut plus être effacé. La jurisprudence française rattache à la même idée la règle que la fausse déposition faite au cours de l'instruction préparatoire n'est pas punissable, vu son caractère provisoire (cf. GARRAUD, *Traité de droit pénal français*, 3^e édit., t. VI, n° 2297).

Mais le Code pénal suisse ne fait pas du préjudice réalisé ou possible un élément du faux témoignage. L'art. 307 ne mentionne pas cet élément ; il punit celui qui, « étant témoin... en justice, aura fait une *déposition* fautive sur les faits de la cause. La loi range le faux témoignage parmi les crimes ou délits contre l'administration de la justice. Elle veut par là réprimer l'entrave mise à la recherche de la vérité dans un procès. C'est le fait d'égarer ou de tenter d'égarer le juge qui constitue l'infraction. Peu importe que la fausse déposition ait trait à des faits de la cause

qui ne peuvent exercer aucune influence sur la décision, ou que, par suite d'une rectification, aucun préjudice n'en soit résulté pour les droits d'autrui. Dans le premier cas, le faux témoignage est simplement privilégié, la peine ne pouvant dépasser six mois d'emprisonnement (art. 307 al. 3). Dans le second cas, le crime n'en demeure pas moins consommé, puisque la loi autorise seulement le juge à atténuer la peine ou même à en exempter complètement le délinquant, en considération du repentir actif manifesté après l'acte par la rectification (art. 308). Au reste, s'il pouvait subsister un doute, il serait dissipé par les travaux préparatoires. Dans l'exposé des motifs à l'appui de l'avant-projet de 1908, ZÜRCHER écrit (p. 396) : « Das Verbrechen des falschen Zeugnisses ist mit der Zeugnisabgabe vollendet... Es bedarf nicht des Eintritts eines weiteren Erfolges, z. B. des unrichtigen Urteils ». Et plus loin : « Jedenfalls wird nicht vorausgesetzt, dass die Beantwortung einer Frage für den Ausgang des Prozesses ausschlaggebend sei » (cf. aussi, Procès-verbal 2^e Comm. d'exp., 5, p. 271 s., 284 ss.). Le faux témoignage se caractérise ainsi comme un délit de mise en danger (Gefährdungsdelikt ; HAFTER, Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil, II, § 126 I 5 p. 802 et § 127 I p. 805 ; THORMANN et v. OVERBECK, Comment. note 8 à l'art. 307, p. 440).

En droit suisse, le faux témoignage est donc consommé dès l'instant où le témoin a fait sa fausse déposition en justice, fût-ce devant un juge d'instruction. C'est le droit cantonal de procédure qui dit quand la déposition est terminée, par ex. — comme en droit neuchâtelois — au moment de la signature par le témoin du procès-verbal de sa déposition (art. 192, 281 CPPN, cf. arrêt cantonal). Jusqu'alors, le témoin a la faculté de modifier ses déclarations et ne saurait donc être recherché pour un mensonge qu'il aurait rétracté en cours d'audition. Mais, une fois la déposition terminée, il n'est plus au pouvoir du témoin de l'annuler. La distinction que le recourant voudrait faire entre « déposition » et « témoignage » ne trouve aucun point

d'appui dans la loi. L'art. 307 ne parle que de « déposition fausse ». Si le témoin fait par la suite une déclaration véridique, il s'agit d'une rectification au sens de l'art. 308, qui laisse subsister le faux témoignage. Tout au plus faut-il réserver le cas où la rectification aurait lieu au cours de la reprise d'un interrogatoire qui aurait été simplement suspendu le matin, la veille ou l'avant-veille, par ex. en raison de l'heure tardive ; en ce cas les deux dépositions pourraient effectivement n'en former qu'une seule.

En l'espèce les dépositions faites par Guinand les 28 décembre 1942, 15 février, 22 février et 18 mars 1943 et confirmées chacune par sa signature constituent autant de témoignages indépendants. On voit qu'à la fin de chaque audition le juge, comme le témoin considéraient la déposition comme terminée. Si, après l'audition du 28 décembre, Guinand a été cité à nouveau, c'est pour fournir des renseignements complémentaires. Ainsi, le 15 février, le juge demandait à Guinand de produire le dossier Desilvestri et le questionnait au sujet de l'argent qu'il aurait détenu pour son client. Le 22 février, l'instruction a porté sur l'absence d'un mémoire d'honoraires dans le dossier remis. Quant à l'interrogatoire du 18 mars, il n'aurait pas eu lieu sans la découverte de la correspondance Guinand-Desilvestri. Il n'apparaît ainsi nullement comme la suite des auditions précédentes, n'ayant eu d'autre but que de confondre le témoin.

Le premier moyen du recourant doit par conséquent être rejeté, car il n'est pas contesté que, dans ses interrogatoires des 15 et 22 février retenus par l'accusation, comme auparavant dans sa déposition du 28 décembre, Guinand a fait des déclarations fausses.

2. — En second lieu, le recourant allègue, d'une part, qu'il n'a pas été averti du droit qu'il possédait, en qualité d'avocat de la partie en cause, de refuser le témoignage, d'autre part, qu'il n'a pas été exhorté à dire la vérité, ni rendu attentif aux conséquences de fausses déclarations. Le juge d'instruction aurait ainsi violé les art. 185 et 187

CPP neuchâtelois. Il s'ensuivrait, en vertu de l'art. 83 PPF, applicable au moins par analogie, qu'il n'y aurait pas de déposition valable et par conséquent pas de faux témoignage.

Devant le Tribunal de police de Neuchâtel, l'accusé n'a pas excipé d'irrégularités commises au cours de ses interrogatoires ; aussi bien le tribunal est-il parti de l'idée que les dépositions incriminées étaient valables. Dans son mémoire à la Cour cantonale, le recourant fait en revanche allusion à une violation de l'art. 185 CPPN relatif au droit de refuser de témoigner ; il n'en fait cependant pas un moyen de cassation, se réservant seulement de discuter ultérieurement cette question. Dans ce même mémoire, il ne se plaint nullement de n'avoir pas été exhorté à dire la vérité. Dès lors, on pourrait se demander si le moyen tiré de la nullité du témoignage n'est pas irrecevable, non pas que la Cour de cassation doive borner son examen aux motifs invoqués devant la juridiction cantonale, mais parce que le moyen proposé repose sur l'allégation de faits nouveaux (cf. art. 275 PPF). Cette question peut toutefois rester ouverte, car le moyen doit de toute façon être rejeté.

a) D'abord, il n'apparaît pas que les dépositions des 15 et 22 février 1943 soient entachées d'irrégularités. La question relève exclusivement du droit cantonal, car Guinand était entendu dans une cause du ressort des cantons (art. 365 CP) ; les art. 76, 82 et 83 PPF qu'il invoque ne concernent que les causes pénales de la Confédération instruites et jugées par les autorités fédérales. La Cour de céans peut examiner en l'espèce ce point de procédure cantonale, en tant qu'il préjugerait une question de droit fédéral, celle de l'existence du faux témoignage.

Se prononçant par surabondance, la Cour de cassation neuchâteloise n'a pas admis le recourant à se plaindre d'une violation de l'art. 185 CPPN relatif au droit de l'avocat de refuser le témoignage. Avec raison, car — quoi qu'il en soit des autres motifs donnés — Desilvestri a signé

à l'audience du 15 février, avec l'accord exprès de son conseil, une pièce par laquelle il le déliait du secret professionnel. C'est, selon toute vraisemblance, que Guinand avait été au préalable rendu attentif à son droit de refuser de témoigner, à moins qu'il n'ait pris lui-même les devants en se déclarant prêt à répondre si son client le relevait du secret ; en ce cas, le juge n'avait évidemment pas à lui donner encore l'avertissement prévu par l'art. 185 CPPN.

C'est à tort également que le recourant prétend qu'il n'a pas été exhorté à dire la vérité (art. 187 CPPN). Le procès-verbal constate au contraire que l'exhortation a été faite. Peu importe que la mention y relative soit imprimée, car elle fait partie du procès-verbal que Guinand déclare avoir lu et qu'il a signé. L'exhortation relatée implique normalement l'avis des conséquences d'un faux témoignage : il n'y a pas de raisons de penser que cet avis ait été omis, bien que la formule résumée du procès-verbal n'en fasse pas mention.

b) Mais, à supposer même que le recourant n'ait pas été rendu attentif à son droit de refuser de témoigner, ni régulièrement exhorté à dire la vérité, il ne s'ensuivrait pas que ses dépositions fussent nulles et non avenues. A la différence de l'art. 306 CP relatif à la fausse déclaration d'une partie dans un procès civil, l'art. 307 n'exige pas que le faux témoin ait au préalable été « expressément invité par le juge à dire la vérité et rendu attentif aux suites pénales ». Le recourant prétend, il est vrai, qu'il s'agit là d'une lacune de la loi et que l'exhortation à dire la vérité — comme, d'une façon générale, l'observation des formalités prescrites — est aussi une condition de la répression du faux témoignage. Il ressort toutefois des travaux préparatoires que le législateur a entendu faire une différence à cet égard entre le mensonge de la partie en cause et le mensonge en justice du tiers : témoin, expert, traducteur ou interprète.

Vu la diversité des procédures cantonales quant à la nature des déclarations d'une partie et leur force probante,

ZÜRCHER avait proposé, devant la première commission d'experts, de supprimer l'art. 189 de l'avant-projet de 1893 relatif à la fausse déclaration d'une partie et de réserver aux cantons la répression de ce délit (Proc.-verb. III, p. 277). La disposition fut cependant maintenue aux côtés de l'art. 190 relatif au faux témoignage, avec cette précision que la déclaration devait se rapporter à la constatation de la réalité d'un fait contesté. Les deux dispositions devinrent, dans le projet soumis à la II^e Commission d'experts, les art. 215 et 216. Au cours de la discussion, BÜELER proposa de dire que la fausse déclaration d'une partie ne serait punissable que si le déclarant avait été rendu attentif aux suites pénales (Proc.-verb. V p. 278). ZÜRCHER objecta que ce serait là empiéter sur le droit cantonal de procédure (ibid. p. 280). Sans qu'on eût voté sur la proposition Büeler, la Commission de rédaction en tint compte en rédigeant l'art. 215. En ce qui concerne le faux témoignage, KRONAUER fit une proposition analogue, qui visait plus spécialement l'obligation de déposer et qu'il étendit au cas de la déclaration d'une partie (ibid. 290/1). Cette proposition fut rejetée; ZÜRCHER s'y était opposé, la tenant pour superflue parce que, selon lui, la question relevait du droit de procédure (ibid. 284; cf. déjà Exposé des mot. p. 392 et 394). En septembre 1914 la Commission de rédaction présenta cependant un art. 216bis ainsi conçu :

« La fausse déclaration d'une partie en justice, le faux témoignage, ne sont punissables que si le déclarant a été rendu attentif aux dispositions légales permettant de refuser une déclaration et s'il a été averti des conséquences pénales d'une fausse déclaration. »

La II^e Commission d'experts adopta cette disposition qui fut reprise dans l'avant-projet de 1916. Mais elle ne figure plus dans le projet définitif du 23 juillet 1918, sans doute parce que le Conseil fédéral, suivant l'avis de Zürcher, avait estimé qu'elle empiétait sur le droit cantonal. Toutefois, devant la Commission du Conseil national,

M. HUNZIKER proposa qu'en matière de fausse déclaration d'une partie (art. 270), l'exhortation à dire la vérité fût érigée en condition du délit. Cette proposition fut adoptée (Proc.-verb., p. 29). La discussion qui eut lieu à propos de l'art. 270 ne se reproduisit pas à l'art. 271 relatif au faux témoignage. Devant le Conseil national, M. LOGOZ, rapporteur de langue française, expliqua que la condition posée était destinée à couper court au risque d'interprétation trop extensive de l'art. 270 (Bull. stén., p. 495). Sur proposition de M. ROTH, le Conseil national exigea en outre que la partie fût expressément rendue attentive aux suites légales d'une fausse déclaration. Le texte de l'art. 270 fut adopté sans modification par le Conseil des Etats pour devenir l'art. 306 actuel. Quant à l'art. 371, il est devenu tel quel l'art. 307 CP.

Ainsi, en matière de fausse déclaration d'une partie, le législateur a fait d'une question de procédure — l'exhortation à dire la vérité et l'avis des suites pénales — une condition de la punissabilité. Il l'a fait dans le dessein déclaré de distinguer des simples affirmations orales ou écrites d'une partie en procédure, celles de ses déclarations qui ont valeur de preuve, et non pas tant celles qu'elle donne sous la foi du serment décisive ou supplétoire ou d'une promesse solennelle et qui sont pas là même entourées de certaines formalités (cas spécialement visé par l'al. 2 de l'art. 306), que celles qu'elle fait, selon certains codes de procédure (par ex. Berne, art. 279), comme un témoin dans sa propre cause. Ici, il importe que la partie ne se croie pas autorisée, parce qu'elle défend ses intérêts, à ne pas dire la vérité. En exigeant une exhortation, le législateur a tenu à dissiper lui-même toute incertitude à ce sujet. Au contraire, en matière de faux témoignage, il n'a pas cru devoir empiéter de la même façon sur le droit cantonal de procédure. Car on sait communément qu'une personne appelée comme témoin en justice doit répondre conformément à la vérité et encourt condamnation en cas de mensonge. Il n'y avait donc pas de raison pour que le

droit matériel subordonnât la répression du faux témoignage aux conditions prévues pour la fausse déclaration d'une partie en justice.

En conséquence, les formalités qui doivent entourer le témoignage, ainsi que la portée de leur omission demeurent de la compétence des cantons. Si le témoin qui fait une fausse déposition n'a pas été exhorté à dire la vérité parce que la loi de procédure ne l'exigeait pas ou que le magistrat enquêteur ne s'y est pas conformé, une condamnation pour faux témoignage demeure possible, tandis que la partie dans un procès civil qui ment sans avoir reçu les avertissements de l'art. 306 ne peut pas être condamnée, alors même que le droit cantonal ne prévoirait pas cette formalité. Toutefois, lorsqu'un témoin n'a pas été exhorté à dire la vérité, il reste à décider s'il a néanmoins eu conscience de répondre comme témoin en justice et a su qu'il encourait une sanction en cas de mensonge. Il en est de même pour l'avis relatif au droit de refuser le témoignage. Ainsi, les règles de procédure visant les avertissements à donner au témoin apparaissent en principe comme des prescriptions d'ordre destinées à faciliter la preuve de la culpabilité, c'est-à-dire à empêcher que le témoin ne puisse invoquer son ignorance ou alléguer comme excuse ses relations avec la partie en cause. L'inobservation de ces règles n'entraîne pas de plein droit la nullité du témoignage ; elle oblige seulement le juge pénal à se demander si, malgré l'absence d'avertissements, les conditions subjectives de l'infraction sont réalisées (cf. LEUCH. Comment. du Code de procédure civile bernois, note 1 à l'art. 252). C'est d'ailleurs bien à la question de l'intention que Zürcher, dans l'Exposé des motifs à l'appui de l'Avant-projet de 1908 (p. 394), rattache le respect des formalités de la procédure cantonale. La proposition Kronauer visant à subordonner l'existence même de l'infraction à l'observation des formes légales n'a pas été acceptée et l'art. 216bis de l'Avant-projet de 1916 qui consacrait cette solution a été abandonné par le projet définitif de 1918. A la vérité, la

législation cantonale pourrait, comme le fait la loi de procédure pénale fédérale (art. 76, 82 et 83), frapper de nullité absolue le témoignage entaché d'irrégularités ; cela impliquerait toutefois qu'elle accordât en même temps une voie de recours contre le jugement fondé sur une déposition nulle (cf. art. 220 ch. 3 PPF).

En l'espèce, le Code de procédure pénale du canton de Neuchâtel ne prévoit pas la nullité du témoignage en cas d'inobservation des formalités légales. Les dispositions des art. 185 et 187 s'adressent essentiellement au juge. Si donc il était vrai qu'elles n'ont pas été respectées à l'endroit de Guinand, on aurait simplement à se demander si celui-ci n'a pas eu néanmoins connaissance de son droit de refuser le témoignage et conscience du fait qu'interrogé comme témoin il devait dire la vérité. S'agissant d'un avocat, la réponse ne saurait faire de doute.

3. — A titre subsidiaire, le recourant reproche à la Cour cantonale de ne lui avoir pas appliqué l'art. 308 CP. C'est à tort, car, si Guinand a rectifié ses dépositions antérieures avant qu'il en soit résulté un préjudice pour les droits d'autrui, il ne l'a pas fait « de son propre mouvement », comme l'exige la disposition précitée. Sans doute, la nature des mobiles qui poussent l'auteur à se rétracter n'importe pas ; mais la rectification elle-même doit être spontanée. Or, en l'espèce, elle a été *provoquée* par le nouvel interrogatoire auquel Guinand a été soumis le 18 mars 1943. Au début de cet interrogatoire, le recourant a expressément confirmé ses déclarations antérieures, et ce n'est qu'après que le juge lui eut mis sous les yeux le dossier retrouvé par la police, soit après que le juge lui eut fait constater son faux témoignage, qu'il a rectifié ses déclarations.

Au surplus, la remise de la peine ou son atténuation ne s'imposent pas ; l'art. 308 CP dispose que le juge « pourra atténuer librement la peine » et qu'il « pourra aussi exempter le délinquant de cette peine ». Le juge ne violerait la loi que si, en refusant à la rectification la vertu d'effacer

ou d'atténuer la faute, il abusait de son pouvoir d'appréciation. Il n'aurait pu en être question en l'espèce.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le pourvoi en nullité.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

51. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. November 1943 i. S. Schneeberger gegen Zücher.

Art. 2 Abs. 2 StGB. Voraussetzungen, unter denen diese Bestimmung im Verfahren um die Revision eines vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches gefällten Urteils anzuwenden ist.

Art. 2 al. 2 CP. Conditions d'application de cette disposition dans une procédure en revision d'un jugement rendu avant l'entrée en vigueur du Code pénal suisse.

Art. 2 cp. 2 CP. Condizioni per l'applicazione di questo disposto in una procedura di revisione d'una sentenza pronunciata prima che entrasse in vigore il Codice penale svizzero.

Aus dem Tatbestand :

Schneeberger wurde am 29. Dezember 1941 durch das Obergericht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden wegen Unterschlagung verurteilt. Am 27. Juni 1942 ersuchte er das gleiche Gericht um Revision dieses Urteils und Freisprechung, eventuell mildere Bestrafung, indem er eine Reihe neuer Beweismittel nannte. Er berief sich auf Art. 122 Abs. 1 der kantonalen Strafprozessordnung, wonach die Revision eines rechtskräftigen Strafurteils dann aufgenommen werden kann, wenn durch neue Beweismittel wahrscheinlich gemacht wird, dass das Urteil in einer wesentlichen Beziehung auf falschen Voraussetzungen beruht, so dass, wenn diese Beweismittel bei der Beurteilung vorgelegen hätten, das damalige Urteil nicht ergangen wäre.

Das Obergericht führte ein neues Beweisverfahren durch, würdigte den Tatbestand nach wie vor unter dem Gesichtspunkt des alten Rechts und erkannte am 28. Juni 1943 :