

**PAGES**

**MANQUANTES**

# LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

DIRECTEURS :

L'HON. T. J. J. LORANGER, L.L.D.	CHS. C. DE LORIMIER, C.R., L.L.D.
B. A. T. DE MONTIGNY, Recorder.	EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire.
E. LEF. DEBELLEFEUILLE, Avocat.	JOS. DESROSIERS, Avct., B. C. L.

VOL. V.

OCTOBRE 1883.

No. 9.

## ÉLÉMENTS DE DROIT CRIMINEL.

(Suite)

§ 6. DES CONFESSIONS ET DES AVEUX.—On appelle *confession* l'admission que fait un prévenu de sa culpabilité relativement à l'offense qui lui est imputée.

Les confessions sont judiciaires ou extra-judiciaires, entières ou partielles, on donne plutôt le nom d'*aveu* à une admission ou confession partielle. La confession entière judiciaire, c'est-à-dire faite par l'accusé devant un magistrat compétent ou lors de son procès, en plaidant coupable à l'accusation portée contre lui, dispense généralement de preuve corroborative.

Les aveux sont des preuves circonstanciées, la confession est de la nature des preuves formelles. L'aveu n'est pas conclusif, il doit être vérifié et complété, mais d'ordinaire la

confession suffit lorsque d'ailleurs l'essence juridique de l'offense est ou évidente ou établie. Il faut avouer cependant que les auteurs appellent souvent indifféremment confessions ou aveux toutes confessions d'un prévenu.

On divise généralement cette matière en trois sections : 1o Des confessions et aveux extra-judiciaires ; 2o Des confessions devant un magistrat ; 3o Des confessions devant la Cour soit en matières de félonies soit en matières de délits.

§ 1. *De l'aveu extra-judiciaire.*—Pour ce qui est de l'aveu extra-judiciaire c'est-à-dire fait ni devant le tribunal, ni devant le magistrat, la jurisprudence a établi certaines règles de droit pour en déterminer la valeur.

1o La confession entière ou l'aveu entier doit être rapporté intégralement, c'est-à-dire que tout ce que le prévenu a déclaré doit être fidèlement rapporté aux jurés. C'est au tribunal et aux jurés à juger ensuite si l'on peut ajouter foi à tout ou à une partie seulement de l'aveu du prévenu. Greenleaf Evid. § 218.

2o Il est de principe que tout aveu ou confession doit avoir été fait volontairement et librement, sans que le prévenu ait été déterminé par aucun motif répréhensible, aucune sollicitation (*inducement*), aucune menace (*threats*), ni espoir de récompense (*promise*). Roscoe, p. 30 et s. Pour déterminer si l'aveu a été fait librement, il est important de considérer l'influence qu'aurait pu exercer sur l'esprit du prévenu, l'autorité de la personne à qui l'aveu a été fait et si le prévenu pouvait être mû par quelqu'espoir de récompense ou d'avantage. Si l'aveu a été fait volontairement et librement à une personne n'ayant aucune autorité sur le prévenu, l'aveu est généralement admissible. D'une autre part, plus la personne a d'autorité ou d'influence sur l'esprit du prévenu, plus la valeur de l'aveu peut quelquefois être affaiblie. On considère comme personnes exerçant une influence plus ou moins considérable sur le prévenu entre autres les suivantes : le médecin, le père, la mère, le maître, le magistrat, le poursuivant, etc. Roscoe, p. 42 et s. R. v. Gilham, 1 Moody's, CC. 185. R. v. Boswell, Carrington & Marshman's Reports, C. & Marsh,

584. R. v. Clewes 4, C. & P. 221. R. vs. Moore, 2 Denison's C.C., 522. Carrington & Payne's Reports.

Quant aux paroles et autres circonstances qui peuvent avoir été de nature à inciter illégalement le prévenu à faire l'aveu, c'est au juge à en apprécier la gravité et à permettre ou refuser la preuve de l'aveu devant les jurés.

Les auteurs enseignent que l'aveu ne doit pas être rejeté par le fait seul qu'il aurait été obtenu par suite de promesses de secret, ou de questions habiles pourvu que ces procédés n'aient pas été de nature à induire le prévenu à parler contrairement à la vérité, 7 Cox Cr. Cases 164. Les aveux faits sous de telles circonstances doivent être reçus avec beaucoup de circonspection. Mais même en rejetant l'aveu, la poursuite profite généralement de la connaissance acquise relativement aux faits que le prévenu a révélés, v. g. si le prévenu a déclaré où ont été placés les effets volés, les instruments du crime, le *corpus delicti*, etc. Dans la pratique on peut de suite entrer dans la preuve de l'aveu sans commencer par établir que l'aveu a été fait volontairement et librement. C'est au juge à décider si la preuve de l'aveu doit être admise, c'est aux jurés à apprécier la valeur de l'aveu, si la preuve en est admise (Roscoe, p. 53, 1 Greenleaf Evid, § 219; 2 Russell Greaves, 870). Même si ayant été admise, il appert ensuite durant le procès que l'aveu est entaché d'illégalités, le juge peut retrancher cette preuve de ses notes et donner instructions aux jurés de ne pas considérer la preuve relative à cet aveu. R. v. Garner, (1 Den. C. C., 329. Roscoe, 54.)

Lorsque l'aveu extra judiciaire résulte de quelqu'écrit du prévenu, on en fait la preuve comme de tout autre document; s'il est verbal, on fait entendre les témoins qui étaient présents.

Quant aux conséquences de l'aveu, il ne fait preuve que contre celui qui l'a fait et non contre les complices. Ainsi la confession du principal n'est pas admissible pour prouver sa culpabilité, lors du procès du complice. Moody, C. C., 347. Cependant lorsqu'il y a conspiration entre plusieurs pour

commettre un crime, l'aveu d'un des conspirateurs est reçu contre les autres.

La confession faite par un agent ne peut être reçue en droit criminel, il n'y a que la confession de la partie elle-même qui puisse faire une preuve.

Le silence de l'accusé peut quelquefois être interprété contre lui, alors que quelqu'un lui aurait reproché l'offense en question, mais cette présomption offre peu de valeur en général. Roscoe, p. 52-53.

§ 2. *De l'aveu devant le magistrat pendant l'enquête préliminaire sur son examen volontaire.*—Le st. de 1869, 32-33 Vict., ch. 30, sec. 31 et s., s'exprime comme suit : “ L'interrogatoire de tous les témoins à charge terminé, le juge de paix, ou l'un des juges de paix, par ou devant qui l'interrogatoire a été ainsi complété lira ou fera lire au prévenu, sans requérir la présence des témoins, les dépositions reçues contre lui, et lui adressera ces paroles ou autres de la même teneur : Ayant entendu les témoignages, désirez-vous dire quelque chose en réponse à l'accusation ? Vous n'êtes pas obligé de rien dire, à moins que vous le veuillez bien ; mais tout ce que vous direz sera pris par écrit et fera preuve contre vous lors de votre procès ; ” et ce que le prévenu dira alors sera pris par écrit (forme N) et signé par le ou les juges après lecture faite, et sera conservé avec les dépositions des témoins, et transmis avec elles, tel que ci-dessous mentionné.

“ 32. Le ou les juges de paix déclareront au prévenu, et lui donneront clairement à entendre, avant qu'il ne fasse aucune déclaration, qu'il n'a rien à attendre des promesses, ni rien à craindre des menaces qu'on aurait pu lui faire pour l'engager à avouer ou confesser sa culpabilité, mais que tout ce qu'il dira alors pourra être offert en preuve contre lui lors du procès, nonobstant ces promesses ou menaces.

“ 33. Rien de contenu au présent acte n'empêchera le poursuivant d'offrir en témoignage toute confession ou autre déclaration ou aveu du prévenu fait en aucun temps et qui par la loi serait admissible et regardé comme preuve contre lui.

“ 34. Lors du procès du prévenu les dépositions pourront s'il est nécessaire, être offertes en témoignage contre l'accusé sans autre preuve, à moins qu'il ne soit prouvé que le ou les juges de paix qui sont censés les avoir signées, ne les ait pas de fait signées ”

Le statut relatif à la procédure de 1869, 32 et 33 V. ch. 29, sec. 47 et 48, établit que le prévenu a droit lors du procès de consulter gratuitement les dépositions, il a aussi le droit d'en avoir des copies sur paiement de 10 cts. par folio— et la sec. 58 règle ce qui suit : les dépositions prises lors de l'enquête préliminaire ou autre, au sujet d'une accusation portée contre quelque personne, pourront être lues en preuve lors de la poursuite intentée contre elle, pour toute autre offense que ce soit, sur la même preuve et de la même manière à tous égards, qu'elles peuvent être légalement lues lors de l'instruction de l'offense dont telle personne était accusée lorsque ces dépositions ont été reçues.”

Cette section fait disparaître les doutes qui existaient autrefois si telles dépositions pouvaient être lues lors de l'instruction d'une autre offense que celle en question lors de l'enquête préliminaire.

Ces dépositions peuvent donc être considérées soit relativement au témoin ou relativement au prévenu, et elles pourraient ensuite être admissibles comme preuves contre eux au criminel. R. vs. Scott ; 1 Dearsley et Bell's C. C. 47 ; R. v. Widdop, Law Reports, 2 Crown, cases reserved 5. Il est à remarquer que si le témoin s'est objecté à répondre afin de ne pas s'incriminer et que cependant le magistrat l'ait obligé à répondre sa déposition n'étant pas, en ce cas libre et volontaire ne serait pas reçue contre lui. (Reg. v. Garbett, 1 Dennison's C. C. 236 ; Reg. v. Coote, 4 Moores P. C. appeal, cases, p. 599).

Relativement au prévenu l'aveu qu'il pourrait faire lors de l'enquête préliminaire est donc soumis à trois conditions, 1o que le magistrat l'ait averti aux termes de la sec. 30 du ch. 30 ci-dessus ; 2o que la réponse du prévenu ait été prise par écrit ; 3o que le magistrat ait signé cette réponse. Ces

aveux sont ensuite prouvés et lus lors du procès et les jurés en apprécient la valeur, ils peuvent les admettre ou les rejeter. Il est évident qu'un aveu judiciaire donné librement a plus de valeur devant une cour de justice que les pourparlers ou aveux extra-judiciaires. D'ailleurs quant aux diverses causes qui peuvent faire considérer l'aveu comme illégal et non avenu pour causes de promesses ou sollicitations, ce que nous en avons dit ci-dessus quant aux aveux extra-judiciaires est applicable ici comme règle générale.

§ 3. *Des confessions et aveux devant la Cour.*— On distingue deux espèces de confessions judiciaires, la confession expresse ou formelle et la confession tacite ou présumée.

La confession est expresse ou formelle lorsque le prévenu plaide coupable.

La confession présumée a lieu lorsque sur une accusation non capitale, un défendeur sans s'avouer directement coupable, déclare s'en rapporter à la clémence de la Cour et se soumettre à une pénalité ; la Cour peut en ce cas accepter cette confession tacite comme un aveu suffisant sans exiger une confession directe.

En matière de délits les parties peuvent quelquefois s'entendre ainsi et le délinquant s'en rapporte alors à la clémence du magistrat.

Cependant la loi est tellement favorable à saisir toutes les circonstances qui peuvent paraître en faveur de l'accusé, que même la confession judiciaire ne saurait être reçue si elle ne paraît avoir été faite avec entière liberté sans que l'accusé ait pu être influencé par crainte, menaces, promesses ou aucun autre motif reprehensible. (Roscoe, p. 39). Reg. vs. Field, 16 U. C. C. P. 98 ; Reg. v. Jarvis L. R. 1 C. C. R. 96 ; Reg. vs. Bérubé, 3 L. C. R. 212.

La confession de culpabilité par l'accusé lors de son procès lorsqu'il plaide *coupable*, suffit pour faire condamner l'accusé. 1 Chitty Cr. L. 428. Les auteurs ont apprécié différemment la valeur de ces confessions judiciaires, quelques-uns les ont déclarées être la plus grande preuve de certitude, et de fait il est difficile de comprendre qu'un homme jouissant de sa raison

et de sa liberté se reconnaisse coupable d'un crime capital sans que cela soit vrai. D'autres auteurs au contraire redoutent les conséquences de confessions qui peuvent avoir été imprudentes, irréfléchies, mêmes fausses—et ils soutiennent que la preuve des faits devrait toujours être produite. On cite l'exemple des trois individus qui furent accusés du meurtre d'un M. Harrison. Ils furent trouvés coupables. L'un d'eux, fait étonnant, avait confessé le crime sous promesse de pardon, mais sa confession à raison de ce fait ne fut pas admise en preuve. Quelques années plus tard il fut établi que M. Harrison était encore bien vivant. (1 Leach 264).

La jurisprudence admet ces confessions judiciaires en les soumettant aux mêmes règles de droit que les autres admissions, c'est-à-dire qu'elles doivent être faites volontairement, librement et avec connaissance de cause. 1 Phillip, Evid., 9e éd. 397.

Lord Hale enseigne que lorsque le prisonnier déclare le fait librement mais demande l'opinion du tribunal, pour savoir si c'est une félonie, bien que le fait ainsi déclaré constitue une félonie, que la Cour, n'enregistrera pas une confession, mais un plaidoyer de *non-coupable*. (2 Hale P. C. 225).

Nos tribunaux ont eu souvent à décider si un accusé plaidant coupable pourrait ensuite changer ce plaidoyer en celui de non-coupable, il semble que ce point est laissé à la prudence du juge qui doit voir si la confession a été faite librement et avec connaissance de cause. Semblables demandes ont été quelquefois accordées et quelquefois refusées, mais elles ne seraient jamais refusées en matière capitale.

§ 7. DÉCLARATIONS A L'ARTICLE DE LA MORT (*dying declarations*).—Sur une accusation pour *meurtre* ou homicide illégal (*manslaughter*), les déclarations faites par la victime à l'article de la mort quant à la cause de sa mort sont admissibles par le tribunal. Il faut, 1o que ce soit sur une accusation de meurtre ou d'homicide. (R. vs. Hind, Bell's Crown Cases 253 ; R. vs. Hutchinson, 2 Barnwell & Cresswells' Rep. 608 ; 1 East's Pleas of the Crown 356 et s. ; 1 Stark 523).

Pour que ces déclarations soient admissibles il faut, 2o que

la déclaration soit faite par la *victime* elle-même, la déclaration d'un meurtre faite par une tierce personne est inadmissible. Ainsi si A subit son procès sur accusation du meurtre de B, une déclaration à l'article de la mort faite par C que lui C et non A a assassiné B est inadmissible au procès de A. (Irish Circuit Reports, 76 cause de Gray). Il pourrait y avoir des motifs assez puissants pour qu'un tiers ainsi à la veille de mourir ferait des déclarations fausses pour sauver le véritable coupable et tel est le motif pour refuser ces déclarations ainsi faites par une autre personne que la victime elle-même ;

3o Il faut de plus que le juge soit satisfait que la victime au moment de telle déclaration avait l'intelligence voulue par la loi pour comprendre ce qu'elle disait. Ceci est de droit commun et ne requiert aucune explication ;

4o Il faut que le déclarant ait été de fait en danger de mort et qu'il se soit crû sans aucun espoir de survivre au moment de telle déclaration. Roscoe, p. 74 ; R. vs. Mosley, 1 Moody's C. C. 97 ; R. vs. Jenkins, Law Rep., 1 Crown Cas. res. 187 ; R. vs. Smith, 13 W. R. 816 ; Clarke's Cr. L., p. 481, 482 ; 1 Leach, 504.

Quant à la crédibilité de la personne qui a fait cette déclaration, voy. R. v. Drummond, 1 Leach 338 ; R. v. Pike, 3 Carington et Payne's Rep. 598.

### CHAPITRE III.

#### DE LA PREUVE TESTIMONIALE.

Cette matière se divise en six sections : 1o En quels cas la preuve testimoniale est-elle admissible ; 2o Quelles sont les causes d'incompétence des témoins. 3o Valeur juridique d'un témoignage. 4o Du nombre des témoins requis. 5o Procédés contre les témoins. 6o Voir dire. 7o. Privilèges des témoins. 8o. Questions suggestives. 9o. Ouï-dire. 10o. De l'examen, contre-examen et ré-examen des témoins.

§ 1. *En quels cas la preuve testimoniale est-elle admissible.*— La preuve par témoins peut être faite en droit criminel de tout fait quelconque sauf ce qui concerne les exceptions rela-

tives à la preuve des faits consignés dans des écrits ou documents et qui alors doivent être prouvés suivant les règles de la preuve des écrits ou documents.

La preuve par témoins alors que cette preuve est permise doit toujours être directe, c'est-à-dire exprimer la connaissance personnelle du témoin relativement au fait à prouver.

M. Stephen, dans son excellent traité sur la preuve résume clairement ce principe en l'art. 62 : "La preuve orale, dit-il, doit dans tous les cas être directe, c'est-à-dire :

Si elle se rapporte à un fait dont l'exécution a été vue, il faut que cette preuve soit faite par le témoignage d'une personne qui l'a vue ;

Si elle se rapporte à un fait qui a été entendu, il faut que cette preuve soit faite par le témoignage d'une personne qui déclare l'avoir entendu ;

Si elle se rapporte à un fait qui a été connu par quelqu'autre sens ou de quelqu'autre manière, il faut que cette preuve soit faite par le témoignage d'une personne qui déclare l'avoir connu par ce sens ou par telle autre manière ;

Si elle se rapporte à une opinion, ou aux motifs qui justifient une opinion, il faut que cette preuve soit faite par le témoignage de la personne qui a cette opinion, ces motifs d'opinion."

Comme nous le verrons ci après la loi permet en certains cas la preuve par ouï-dire d'où, à première vue, il semblerait qu'en ces cas la preuve testimoniale est alors indirecte, mais il n'en est pas ainsi car même alors elle est toujours directe, le témoignage ne reposant toujours en définitive que sur un fait dont la connaissance est personnelle au témoin qui l'établit.

§ 2. *Causes d'incompétence des témoins.*— Toutes personnes sont compétentes à être entendues comme témoins à moins qu'elles ne soient soumises à quelqu'une des exceptions d'incompétence physique, morale ou intellectuelle ci-après énumérées. L'incompétence des témoins peut résulter : 1o du défaut d'intelligence ; 2o de l'intérêt en certains cas ; 3o de leur croyance religieuse.

§ 1. *Du défaut d'intelligence.*—Les témoins incompétents par défaut d'intelligence sont, sous certaines restrictions : 1o les enfants ; 2o les sourds-muets de naissance ; 3o les idiots et insensés ; 4o les personnes sous l'influence de l'ivresse.

Il appartient au juge de décider de la compétence des témoins et d'admettre ou refuser un témoin, c'est aux jurés à juger de la crédibilité et de la suffisance de la preuve. (Douglas, 375.)

§ 1. *Des enfants.*—Autrefois, l'âge d'un enfant décidait s'il pouvait être ou non témoin et on n'en admettait pas au-dessous de neuf ans (1 Hale, P. C., 302 ; 2 Hale, P. C., 298). Mais aujourd'hui on considère la compétence d'un enfant à donner un témoignage, par le degré d'intelligence qu'il paraît posséder, et par la connaissance qu'il a de l'importance du serment ; car l'enfant doit toujours être assermenté. Ainsi l'enfant doit avoir une intelligence suffisante et comprendre l'importance du serment, l'absence d'une de ces conditions le fait refuser (1 Phillips Evid, 4 et 5, 9e éd.). C'est une question de savoir si un juge peut décharger les jurés et ajourner une cause pour donner le temps d'instruire un enfant sur l'importance du serment (1 Stark. Ev., 94, 2e éd. ; 1 Phillips Evid., 5, 9e éd.).

La Cour examine généralement l'enfant pour juger de sa compétence à ce double point de vue ; il convient surtout de l'examiner sur le degré de connaissance qu'il possède relativement à la punition divine qui serait le résultat d'un parjure plutôt que sur les conséquences légales du parjure. (Reg. vs. Bérubé, 3 L. C. R., 212).

Strictement il n'est pas nécessaire que le témoignage de l'enfant soit corroboré, car l'innocence remplace souvent la ruse de l'âge mûr, mais cela est toujours préférable lorsque la chose est possible. C'est d'ailleurs aux jurés à juger de la suffisance de cette preuve, en prenant en considération la manière avec laquelle l'enfant a donné son témoignage.

Voici ce que dit Greenleaf sur cette matière : " § 367. But in respect to *children*, there is no precise age within which they are absolutely excluded, on the presumption that they

have not sufficient understanding. At the age of fourteen, every person is presumed to have common discretion and understanding, until the contrary appears; but under that age it is not presumed; and therefore inquiry is made as to the degree of understanding, which the child offered as a witness may possess; and if he appears to have sufficient natural intelligence, and to have been so instructed as to comprehend the nature and effect of an oath, he is admitted to testify, whatever his age may be. This examination of the child, in order to ascertain his capacity to be sworn, is made by the judge, at his discretion; and though, as has been just said, no age has been precisely fixed, within which a child shall be conclusively presumed incapable, yet, in one case, a learned judge promptly rejected the dying declarations of a child of four years of age, observing, that it was quite impossible that she, however precocious her mind, could have had that idea of a future state, which is necessary to make such declarations admissible. On the other hand, it is not unusual to receive the testimony of children under nine, and sometimes even under seven years of age, if they appear to be of sufficient understanding; and it has been admitted even at the age of five years. If the child, being a principal witness, appears not yet sufficiently instructed in the nature of an oath, the Court will, in its discretion, put off the trial, that this may be done. But whether the trial ought to be put off for the purpose of instructing an adult witness, has been doubted." *Rex v. White*, 2 Leach Cr. C. 482; *Rex v. Wade*, 1 Mood. Cr. C. 86; *Reg. v. Nicholas*, 2 C. & K. 246.

§ 2. *Des sourds-muets de naissance.*—Le sourd-muet de naissance a été longtemps et est encore placé par plusieurs auteurs au même rang que les idiots, c'est-à-dire au nombre des personnes qui ont été privées de leur intelligence depuis leur naissance. Cependant depuis que les sciences ont trouvé des moyens propres à instruire ces infortunés et à leur apprendre des signes pour exprimer leurs pensées, la jurisprudence a dû nécessairement se modifier à leur égard. Un sourd-muet

qui n'aurait aucune instruction ne pourrait être témoin, par la raison majeure qu'il ne pourrait se faire comprendre, mais quant aux sourds-muets instruits il n'y a plus de doute aujourd'hui qu'ils sont responsables de leurs actes et qu'ils peuvent être témoins. Le principe est donc d'admettre un sourd-muet comme témoin dès lors qu'il est manifeste qu'il jouit de son intelligence et qu'il peut se faire comprendre. L'examen de ces témoins se fait par un interprète assermenté qui transmet les questions par signes et prononce les réponses. (1 Leach C. C., 408, 452 ; 1 Kay et J., 9 ; Alison's Prac. Crim. Law of Scotland, 486.)

Voici ce que dit à ce sujet M. Greenleaf au volume premier, § 366 : "In regard to persons *deaf and dumb* from their birth, it has been said that, in presumption of law, they are idiots. And though this presumption has not now the same degree of force which was formerly given to it, that unfortunate class of persons being found, by the light of modern science, to be much more intelligent in general, and susceptible of far higher culture, than was once supposed ; yet still the presumption is so far operative, as to devolve the burden of proof on the party adducing the witness, to show that he is a person of sufficient understanding. This being done, a deaf-mute may be sworn and give evidence, by means of an interpreter. If he is able to communicate his idea perfectly by writing, he will be required to adopt that, as the more satisfactory, and therefore the better method ; but if his knowledge of that method is imperfect, he will be permitted to testify by means of signs."

§ 3. *Des idiots et insensés.* — Pour pouvoir être entendu comme témoin il est évident que la première condition requise est d'avoir une intelligence suffisante. Les individus qui ne possèdent pas leur intelligence soit continuellement, soit temporairement mais à des intervalles assez rapprochés pour faire craindre que leur témoignage puisse en souffrir, ne peuvent être reçus comme témoins.

M. Greenleaf, volume premier, § 365, dit à ce sujet : "We proceed now to consider the SECOND CLASS of persons in-

competent to testify as witnesses, namely, that of PERSONS DEFICIENT IN UNDERSTANDING. We have already seen that one of the main securities, which the law has provided for the purity and truth of oral evidence, is, that it be delivered under the sanction of an oath ; and that this is none other than a solemn invocation of the Supreme Being, as the Omniscient Judge. The purpose of the law being to lay hold on the conscience of the witness by this religious solemnity, it is obvious, that persons incapable of comprehending the nature and obligation of an oath ought not to be admitted as witnesses. The repetition of the words of an oath would, in their case, be but an unmeaning formality. It makes no difference from what cause this defect of understanding may have arisen ; nor whether it be temporary and curable, or permanent ; whether the party be hopelessly an idiot, or maniac, or only occasionally insane, as a lunatic ; or be intoxicated ; or whether the defect arises from mere immaturity of intellect, as in the case of children. *While the deficiency of understanding exists*, be the cause of what nature soever, the person is not admissible to be sworn as a witness. But if the cause be temporary, and a lucid interval should occur, or a cure be effected, the competency also is restored."

Ainsi l'idiot, ou personne *non compos mentis* qui n'a jamais joui de son intelligence, ne peut être reçu comme témoin. Le *maniac* ou lunatic, peut durant ses intervalles lucides être témoin, mais il est évident qu'il faut qu'il ait eu sa raison tant au moment du fait dont il dépose, qu'au moment de sa déposition. S'il avait eu des attaques de folies durant cet intervalle, son témoignage pourrait en souffrir, car il pourrait alors être sous l'effet d'illusions.

Pour ce qui est de monomaniacs, c'est-à-dire des individus atteints d'aliénation mentale partielle, lorsqu'il est question de quelque sujet particulier seulement, il y a des auteurs qui enseignent qu'il vaut mieux les refuser comme témoin, parce qu'il est difficile de comprendre l'étendue, le degré de leur maladie. Mais il est évident que ceci devrait dépendre plutôt de la gravité de la maladie et qu'il serait imprudent de poser

une règle d'exclusion invariable. 2 Leach, Cr. Cases, 482 ; Roscoe, Crim. Evid., p. 128 ; Best, Pr. of Evid., p. 168 ; 5 Eng. Law & Equit. Rep. 547 ; 5 Cox, Cr. Cases, 259.

C'est au juge dans tous ces cas, en se faisant au besoin assister d'un témoin médical, à décider si le témoin examiné sur *voir dire* possède, 1<sup>o</sup> l'intelligence voulue ; 2<sup>o</sup> la connaissance de l'importance du serment ; 3<sup>o</sup> s'il peut se faire comprendre d'une manière satisfaisante et certaine. 2 Den. C. C. R. 254.

§ 4. *Personnes sous l'influence de l'ivresse.*— Il est évident qu'un témoin qui serait ivre ne pourrait être dans cet état compétent à être entendu comme témoin. L'ivresse est assimilée à un état de démence et conséquemment une personne ivre ne jouit pas de l'intelligence requise pour donner un témoignage. Voy. 1 Greenleaf, § 365 ci-dessus cité.

§ 5. *Incompétence des témoins à raison de leur intérêt.*— En droit criminel un accusé ne peut être témoin pour lui-même, mais l'intérêt ne déqualifie plus comme autrefois un témoin.

Les sec. 62 et 63 du ch. 29 de 1869, Acte de procédure, contiennent la disposition suivante : Nulle personne offerte comme témoin ne sera, à raison de prétendue incapacité résultant de quelque crime ou *intérêt*, empêché de rendre témoignage, lors de l'instruction d'une cause criminelle, ou dans toute procédure relative ou incidente à telle cause. S. 63 : Chaque personne ainsi offerte comme témoin sera reçue et contraignable à rendre témoignage sur serment ou affirmation solennelle, dans les cas où l'affirmation est permise, bien qu'elle ait ou puisse avoir quelq*u'intérêt* dans l'affaire en question, ou dans l'issue du procès dans lequel elle est offerte comme témoin, ou de toute procédure relative ou incidente à la cause, et bien que la personne ainsi offerte comme témoin ait été antérieurement convaincue de quelque crime ou offense.

Ces sections sont reproduites du St. Impérial 6 et 7 Vict. ch. 85, sec. 1<sup>ère</sup> ; 14 et 15 Vict. ch. 99, et 16 et 17 Vict. ch. 83.

Autrefois l'intérêt ou la conviction pour trahison, félonie,

parjure, etc., rendaient incompétent, ces exceptions n'existent plus en vertu de ce statut, voy. Reg. vs. Tellier et Reg. vs. Pelletier, 1 Rev. Lég. 565 Q. B. 1870.

§ 6. *Co-accusé*.—Quelquefois il arrive que la poursuite est dirigée contre deux personnes co-accusées et complices, ce statut peut en ce cas être très utile car si l'un de ces accusés est acquitté sur *nolle prosequi* ou autrement, ou s'il est convaincu sur sa confession ou sur procès ou même est condamné, il pourra ensuite être entendu comme témoin contre l'autre accusé. Il a même été jugé qu'un accusé peut être témoin contre son co-accusé qui subit un procès séparé et ce avant d'avoir lui-même subi son procès. 10 Cox 276 ; 11 Cox 607 ; 12 Cox 118 et 121. Mais si le procès des accusés est commencé, un d'eux ne peut être appelé comme témoin pour les autres. Reg. vs. Payne, L. R. 1 C. C. R. 349 ; 12 Cox 202. Mais le juge s'il voit que la poursuite a été dirigé contre deux personnes afin d'exclure un témoin essentiel au véritable accusé, peut instruire les jurés d'acquitter une de ces personnes même durant le procès. Reg. vs. Kennedy, 2 Thomson 218 ; Reg. vs. Owen, 9 C. & P. 83.

§ 7. *Grand juré*.—Il est douteux si un des grands jurés qui a examiné et rapporté un acte d'accusation comme fondé, peut être entendu comme témoin. Phillip's Ev. 893, émet un doute à ce sujet, mais la jurisprudence paraît contraire à admettre un tel témoignage. Roscoe, p. 123.

§ 8. *Complice*.—Il n'y a pas de doute qu'un complice peut être entendu comme témoin, pour ou contre un accusé, l'intérêt n'étant plus aujourd'hui un obstacle à ce témoignage et de même des personnes accusées *séparément* pour un parjure commis dans la même cause, peuvent être témoins l'une pour l'autre. Reg. vs. Pelletier, 15 L. C. J. 146 ; Reg. vs. Jerrett, 22 U. C. Q. B. 499 ; 2 Starkie Ev. 11, 2e éd. ; 1 Phillip's Evid. 28, 9e éd. ; 1 Hale P. C. 305 ; Reg. vs. Charlesworth, 9 U. C. L. J., p. 53 ; Reg. vs. Fellows, 19 U. C. Q. B. 51 ; Reg. vs. Bewith, 8 U. C. C. P. 274. La conviction sur le témoignage d'un complice est légale, mais le juge a toujours le droit d'informer les jurés du plus ou moins de poids qu'ils doivent ac-

corder à un tel témoignage. Reg. vs. Seddons, 16 U. C. C. P. 394 ; Reg. vs. Boyes, 1 B. & S. 320.

La sec. 60 du ch. 29 de 1869 est relative à l'assignation d'un témoin détenu dans une prison ou un pénitencier en Canada.

Si la présence d'une personne détenue dans un pénitencier ou dans toute autre prison en Canada, ou dans les limites de toute prison, est requise dans une Cour de juridiction criminelle à l'égard de quelque cas devant y être porté par acte d'accusation, la Cour devant laquelle la présence du prisonnier est requise, et tout juge de telle Cour ou d'une Cour supérieure, ou d'une Cour de comté, pourra avant ou durant le terme ou la session à laquelle la comparution de telle personne est requise, ordonner au préfet du pénitencier ou au shérif géôlier, ou à toute personne ayant la garde du prisonnier de le livrer entre les mains de la personne nommée dans le dit ordre pour le recevoir ; et sur ce, telle personne conduira au temps fixé dans l'ordre le prisonnier au lieu où il doit comparaître, pour là se conformer et obéir à tel ordre ultérieur qu'il conviendra à la Cour de donner.

§ 9. *Epoux et épouse.*—Par le statut de 1880, 43 Vict. ch. 37, il est établi que sur accusation d'assaut et d'assaut et batterie le défendeur lui-même ou sa femme peuvent être entendus comme témoins pour ou contre eux-mêmes.

En matières criminelles l'accusé, son mari ou sa femme ne peuvent de droit commun être témoin dans un procès pour ou contre l'un ou l'autre, mais quelques auteurs considèrent que c'est plutôt un privilège que ces personnes ont de ne pas répondre, selon eux ce n'est pas une incompétence car s'ils consentent à répondre, leur témoignage est valable. Roscoe, p. 146.

La question est très douteuse vu que la plupart des auteurs reconnaissent que c'est une incompétence de droit commun. Cependant les auteurs admettent qu'il y a un doute, si une femme peut en matière de haute trahison, refuser de répondre aux questions incriminant son époux. Roscoe, p. 121 ; 1 Philip's Ev. 71, 9e éd. ; Best, Ev. 229 ; Reg. vs. Thomson, L. R. 1 C. C. R. 377 ; Reg. vs. Halliday, 7 U. C. L. J. 51. M. Roscoe

dit que la jurisprudence est opposée à admettre l'épouse d'un accusé à déposer en faveur des co-accusés de son mari. Roscoe, p. 120, 121 ; Stephen, Evid. art. 108.

Il est évident que l'époux et l'épouse sont compétents l'un contre l'autre lorsqu'il s'agit d'injures ou mauvais traitements de l'un envers l'autre. Roscoe, p. 121, 122 ; Woolrych Cr. L. 186 ; 1 Phillip's Ev., 10e éd. 94.

M. Greenleaf au § 334, s'exprime comme suit sur la règle de droit qui exclut les époux comme témoins : " The rule, by which parties are excluded from being witnesses for themselves, applies to the case of *husband and wife* ; neither of them being admissible as a witness in a cause, civil or criminal, in which the other is a party. This exclusion is founded partly on the identity of their legal rights and interests, and partly on principles of public policy, which lie at the basis of civil society. For it is essential to the happiness of social life, that the confidence subsisting between husband and wife should be sacredly protected and cherished in its most unlimited extent ; and to break down or impair the great principles which protect the sanctities of the relation, would be to destroy the best solace of human existence.

§ 335. " The principle of this rule requires its application to all cases, in which *the interests* of the other party are *involved*. And, therefore, the wife is not a competent witness against any co-defendant, tried with her husband, if the testimony concern the husband, though, it be not directly given against him. Nor is she a witness for a co-defendant, if her testimony, as in the case of a conspiracy, would tend directly to her husband's acquittal ; nor where, as in the case of an assault the interests of all the defendants are inseparable ; nor in any suit in which the rights of her husband, though not a party, would be concluded by any verdict therein ; nor may she, in a suit between others, testify to any matter for which, if true, her husband may be indicted. Yet where the grounds of defence are several and distinct, and in no manner dependent on each other, no reason is

perceived why the wife of one defendant should not be admitted as a witness for another.

§ 340. "Whether the rule may be relaxed, so as to admit the wife to testify against the husband, *by his consent*, the authorities are not agreed. Lord Hardwicke was of opinion that she was not admissible, even with the husband's consent; and this opinion has been followed in this country; apparently upon the ground, that the interest of the husband in preserving the confidence reposed in her is not the sole foundation of the rule, the public having also an interest in the preservation of domestic peace, which might be disturbed by her testimony, notwithstanding his consent. The very great temptation to perjury, in such case, is not to be overlooked. But Ld. Chief Justice Best, in a case before him, said he would receive the evidence of the wife, if her husband consented; apparently regarding only the interest of the husband as the ground of her exclusion, as he cited a case, where Lord Mansfield had once permitted a plaintiff to be examined with his own consent."

§ 10. *Incompétence des témoins à raison de leur croyances religieuses.*—Tout témoignage doit être donné sous la foi du serment, c'est-à-dire donné sous la foi d'un acte par lequel la personne prend Dieu à témoin de la vérité qu'elle affirme, et reconnaît que si elle ne dit pas la vérité elle sera soumise à des châtements dans l'autre vie. Pour qu'une personne puisse être témoin il faut donc, 1o qu'elle croie en Dieu, 2o qu'elle croie en des peines et des récompenses futures. Les Athées qui nient l'existence même de Dieu et les infidèles qui ne professent aucune religion ne peuvent être témoins. En Angleterre dans la cause de Omichaud v. Barker, 1 Atk. 21, le juge Welles a admis un *infidèle* (c'est-à-dire une personne non-chrétienne) comme témoin mais seulement sur sa déclaration qu'il croyait à l'existence d'un Dieu ou divinité, qui punirait ceux qui ne disent pas la vérité.

Dans une cause de la Banque Fédérale & Levetus, l'Hon. juge O. Loranger, siégeant en Cour supérieure à Montréal, a refusé le témoignage d'un Déiste "nul ne peut être admis

au serment, a-t-il dit, s'il ne croit en Dieu et dans des punitions et récompenses après la mort." C. P. C. art. 559.

Nous croyons cette doctrine très sage et il ne doit pas suffire qu'un témoin craigne seulement des peines en ce monde, comme punition de son parjure ; la crainte seule des châtimens en l'autre peut être, pour quelques personnes, une cause déterminante de dire la vérité. Le serment a été chez tous les peuples reconnu comme une sauvegarde du bon ordre social et il est de l'intérêt général d'en maintenir la sainteté. La sanction religieuse est un frein au mensonge, elle est donc une sûreté de plus donnée à la société. S'il est prudent d'exclure comme témoins celui qui ne possède pas son intelligence, il serait bien plus imprudent de donner quelque valeur au témoignage de celui qui ne possède ni la foi en Dieu ni la foi en la sanction de la justice Divine. Phillips, Ev. (10e Ed.) 15 et s. M. Greenleaf, Evid., § 368, dit à ce sujet : "The THIRD CLASS of persons incompetent to testify as witnesses, consists of those who are INSENSIBLE TO THE OBLIGATIONS OF AN OATH, from default of religious sentiment and belief. The very nature of an oath, it being a religious and most solemn appeal to God, as the Judge of all men, pre-supposes that the witness believes in the existence of an omniscient Supreme Being, who is "the rewarder of truth and avenger of falsehood ;" and that, by such a formal appeal, the conscience of the witness is affected. Without this belief, the person cannot be subject to that sanction, which the law deems an indispensable test of truth. It is not sufficient, that a witness believes himself bound to speak the truth from a regard to character, or to the common interests of society, or from fear of the punishment which the law inflicts upon persons guilty of perjury. Such motives have indeed their influence, but they are not considered as affording a sufficient safeguard for the strict observance of truth. Our law, in common with the law of most civilized countries, requires the additional security afforded by the religious sanction implied in an oath ; and, as a necessary consequence, rejects all witnesses, who are incapable of

giving this security. Atheists, therefore, and all infidels, that is, those who profess no religion that can bind their consciences to speak truth, are rejected as incompetent to testify as witnesses.

§ 369. As to the nature and *degree of religious faith* required in a witness, the rule of law, as at present understood, seems to be this, that the person is competent to testify, if he believes in the being of God, and a future state of rewards and punishments; that is, that Divine punishment will be the certain consequence of perjury. It may be considered as now generally settled, in this country, that it is not material, whether the witness believes that the punishment will be inflicted in this world, or in the next. It is enough, if he has the religious sense of accountability to the Omniscient Being, who is invoked by an oath.

370. It should here be observed, that defect of religious faith is *never presumed*. On the contrary, the law presumes that every man brought up in a Christian land, where God is generally acknowledged, does believe in him, and fear him. The charity of its judgment is extended alike to all. The burden of proof is not on the party adducing the witness, to prove that he is a believer; but it is on the objecting party, to prove that he is not. Neither does the law presume that any man is a hypocrite. On the contrary, it presumes him to be what he professes himself to be, whether atheist, or Christian; and the state of a man's opinions, as well as the sanity of his mind, being once proved is, as we have already seen, presumed to continue unchanged, until the contrary is shown. The state of his religious belief, at the time he is offered as a witness, is a fact to be ascertained; and this is presumed to be the common faith of the country, unless the objector can prove that it is not. The ordinary mode of showing this is by evidence of his declarations, previously made to others; the person himself not being interrogated; for the object of interrogating a witness, in these cases, before he is sworn is not to obtain the knowledge of other facts,

but to ascertain from his answers, the extent of his capacity, and whether he has sufficient understanding to be sworn."

Il y a cependant une pratique contraire car c'est ordinairement le témoin lui-même qui, examiné sur voir dire, explique sa croyance religieuse et qui déclare s'il croit en Dieu, aux peines ou récompenses de la vie future, au serment, etc. Best. Evid. 208. Rex. vs. Pah. Mah. Gay, 20, U. C. Q. B. 195.

Quant à la forme du serment, la loi permet de l'administrer suivant la croyance religieuse du témoin. Phillips, Evid. 9. Ainsi un chrétien est assermenté sur le Nouveau Testament; un Juif peut être assermenté sur le Pentateuque, et avec la tête couverte suivant les coutumes Orientales; le mahométan sur l'Alcoran, etc. La manière ordinaire est de faire tenir l'Évangile dans la main droite et d'embrasser ce livre après la formule: Vous jurez sur les Saints Évangiles de dire la vérité, la vérité toute entière et rien que la vérité, que Dieu vous soit en aide. Mais cette formule peut être modifiée de manière à satisfaire la croyance du témoin. Ainsi dans une cause rapportée par M. Leach, p. 412, la cour permit à un Écossais de lever la main sans toucher ni baiser le livre et en lui disant: Vous jurez suivant la coutume de votre pays et la religion que vous professez que la déposition, etc.

En Irlande les témoins catholiques sont généralement assermentés sur un livre des Évangiles qui a un crucifix sur le couvert.

On peut demander d'ailleurs au témoin s'il se considère en conscience obligé de dire la vérité d'après la formule qui lui est proposée.

Les personnes appelées *Quakers* et frères moraves peuvent affirmer seulement qu'elles diront la vérité: La sec. 61 du ch. 29 de 1869 ou acte de procédure criminelle se lit comme suit: Tout Quaker ou autre personne à laquelle la loi permet d'affirmer au lieu de prêter serment dans les causes civiles, ou qui déclare solennellement que la prestation du serment est illicite, d'après sa croyance religieuse, et qui est requise de rendre témoignage dans une cause criminelle aura, au

lieu de prêter serment en la manière usitée, la faculté de faire une affirmation ou déclaration solennelle commençant par les mots suivants, savoir : Je A. B., déclare et affirme solennellement, sincèrement et conformément à la vérité ; “ et telle affirmation ou déclaration aura la même force et le même effet que si tel quaker ou autre personne eût prêté serment en la manière usitée.”

Cette disposition est empruntée aux statuts Impériaux, 24, 25 Vict., ch. 66 ; 32, 33 V., ch. 68 et 33, 34. Vic., ch. 49. Voy. 2, Taylor, Evid. § 1253, 1254.

La sec. 2e du ch. 23 de 1869 ou acte relatif au parjure, règle que celui qui fait une fausse *affirmation* ou un faux serment sera coupable de parjure et puni en conséquence.

§ III. *Valeur juridique d'un témoignage.*— Il est évident que la valeur d'un témoignage peut dépendre de plusieurs circonstances qui se rapportent soit au caractère du témoin, soit à la connaissance plus ou moins grande qu'il possède des faits sur lesquels il est appelé à déposer. (Reg. v. Jones, 28 U. C. Q. B., 419).

Nous avons vu que nos lois ne refusent plus, comme autrefois, un témoin à raison de son intérêt et même de sa mauvaise conduite ou réputation (St. de 1869, ch. 29, s. 62 et s.) Mais il est évident que toutes choses égales, un témoin honorable ou désintéressé doit exercer sur l'esprit des jurés plus d'influence qu'un témoin félon ou intéressé. (Rex. vs. Jones, 28 U. C. Q. B., 416 et s. ; Rex. vs. Brown, 21 U. C., Q. B., 330.)

Nous devons ici citer textuellement les sec. 62 et s. de ce statut :

“ 62. Nulle personne offerte comme témoin ne sera, à raison de prétendue incapacité résultant de quelque *crime ou intérêt*, empêché de rendre témoignage, lors de l'instruction d'une cause criminelle ou dans toute procédure relative ou incidente à cette cause.

“ 63. Chaque personne offerte comme témoin sera reçue et contraignable à rendre témoignage sur serment ou affirmation solennelle, dans les cas où l'affirmation est permise,

bien qu'elle ait ou puisse avoir quelqu'intérêt dans l'affaire en question, ou dans l'issue du procès dans lequel elle est offerte comme témoin, ou de toute procédure relative ou incidente à la cause, et bien que la personne ainsi offerte comme témoin ait été antérieurement *convaincue* de quelque *crime* ou offense." Stephen, Evid., art. 130.

"64. Lors de l'instruction, un témoin pourra être contre-interrogé au sujet des *déclarations antérieures* qu'il pourra avoir faites *par écrit*, ou qui pourront avoir été *prises par écrit*; mais si l'on entend mettre le témoin en contradiction avec lui-même au moyen de tel écrit, l'on devra, *avant de faire cette preuve contradictoire*, attirer son attention sur les parties de l'écrit qui doivent servir à le mettre ainsi en contradiction; et le juge pourra en tout temps, dans le cours de l'instruction, exiger la production de l'écrit dans le but de l'examiner et en faire, dans la poursuite de la cause, tel usage qu'il croira à propos." Palmer et Trower, 8 Exchequer, 247.

"65. Un témoin pourra être interrogé sur la question de savoir s'il a été convaincu de félonie ou délit, et lorsqu'il sera ainsi interrogé s'il nie le fait ou refuse de répondre, la partie adverse pourra prouver la conviction et un certificat, tel que prescrit par la vingt-sixième section, (1) sera, sur preuve de l'identité du témoin comme la personne ainsi convaincue, un témoignage suffisant de sa conviction, sans qu'il soit besoin de prouver la signature (R. v. Holmes Law Rep., 1 C. C. R., 334; R. vs. Martin, 6 Carrington et Paynes, 562)

(1) La sec. 26e du ch. 29 de 1869 contient la disposition suivante : Un certificat contenant le fond et l'effet seulement (omettant la partie formelle) de l'acte d'accusation et conviction pour la félonie ou le délit antérieur, ou une copie de la conviction sommaire, apparemment signé par le greffier de la Cour ou autre officier préposé à la garde des archives de la cour où le délinquant a été convaincu une première fois, ou à laquelle la conviction sommaire a été renvoyée, ou par le député de ce greffier ou officier, sera, *sur preuve de l'identité* de la personne du délinquant, une preuve suffisante de la première conviction, sans qu'il soit nécessaire de prouver la signature ni la qualité officielle de la personne qui paraît l'avoir signé.

ou la qualité officielle de la personne paraissant avoir signé le certificat.

“ 68. *La partie produisant un témoin* n'aura pas la faculté d'attaquer sa crédibilité par une *preuve générale* de mauvaise réputation, mais au cas où le témoin serait, de l'avis de la Cour, défavorable à la partie en question, cette dernière pourra le réfuter par d'autres témoignages, ou *avec la permission de la Cour*, pourra prouver que le témoin a en d'autres occasions fait une *déclaration contraire* à sa présente déposition ; mais avant de pouvoir faire cette dernière preuve, les circonstances sous lesquelles a été faite la prétendue déclaration devront être exposées au témoin de manière à désigner l'occasion en particulier, et il lui sera demandé s'il a fait ou non telle déclaration.

“ 69. *Si un témoin contre-interrogé* au sujet d'une déclaration antérieure faite par lui relativement à la cause et contraire à sa présente déposition, n'admet pas clairement qu'il a fait telle déclaration, il sera permis de prouver qu'il l'a réellement faite ; mais avant de pouvoir faire cette preuve, les circonstances sous lesquelles a été faite la prétendue déclaration devront être exposées au témoin de manière à désigner l'occasion en particulier, et il lui sera demandé s'il a fait ou non telle déclaration.”

La valeur d'un témoignage peut être attaquée en produisant des témoins qui jurent que d'après leur connaissance du témoin, ils ne le considèrent pas croyable sous serment. En examen en chef, il n'est pas nécessaire de donner les raisons, mais en contre-examen les raisons peuvent être demandées aux témoins. La partie qui a produit le témoin peut faire entendre des témoins pour prouver le contraire. 2 Phillip's Evid., 503-4 ; Taylor Evid., 55, 1324-5.

Comme cette matière touche aussi à l'examen et contre-examen des témoins nous aurons à nous en occuper encore sous ce titre.

Comme nous venons de le voir, sans rendre un témoin incompetent l'intérêt peut quelquefois diminuer la valeur de son témoignage, par exemple s'il est un co-accusé qui doit

subir plus tard son procès sur la même accusation ; s'il est intéressé au point de vue pécuniaire comme dans des difficultés de famille, etc.

*Parenté.*—La parenté est aussi une cause qui peut influencer sur la valeur d'un témoignage. Ainsi le fait qu'un père témoigne pour son fils ou un fils pour son père donne naturellement à supposer qu'ils se protégeront mutuellement. 2 Hale 276.

*Intégrité.*—Si un félon ou un homme d'inconduite notoire sont aujourd'hui des témoins compétents il est évident que leur témoignage doit toujours être reçu avec beaucoup de prudence. Si ce témoignage est contredit par celui d'un homme intègre et honorable il n'y a aucun doute que ce dernier témoignage doit prévaloir, mais la difficulté serait plus grande s'il fallait décider sur le témoignage seul et non contredit d'un complice, d'un félon ou d'un homme d'une réputation douteuse. La condamnation serait légale sans doute, mais c'est ici surtout que le juge est appelé à donner aux jurés le bénéfice de ses lumières et de son expérience, et les juges en ces cas exercent un pouvoir discrétionnaire, ils peuvent même conseiller aux jurés d'acquiescer l'accusé. Voy. R. vs. Boyes, 1 B. & S. 320 ; R. vs. Stubbs, 25 L. J., M. C. 16. Voy. cependant les causes Reg. vs. Tellier et Reg. vs. Pelletier, 1 Rev. Lég. 565 Q. B. 1870. Il en est de même de l'appréciation de la preuve qui est produite pour corroborer un semblable témoignage. C'est au juge à diriger l'esprit des jurés de manière à sauvegarder les intérêts de la justice et à protéger en même temps un accusé innocent. Arch., p. 126.

*Connaissance des faits.*—Le témoignage, ainsi que nous l'avons dit, doit toujours être sous serment et sauf les cas où la preuve de ouï-dire est permise, le témoin ne doit parler que de ce qu'il connaît personnellement. Un témoin peut être parfaitement honorable et cependant son témoignage peut quelquefois n'avoir qu'une bien faible valeur. Ainsi son attention peut avoir été dirigée sur un autre sujet au moment où a eu lieu le fait principal, il peut avoir mal vu, s'être trouvé à une trop grande distance, enfin il a pu être trompé, sa

mémoire peut être défectueuse, ce sont là des faits que les conseils des parties doivent faire ressortir par des questions appropriées aux circonstances. Voy. les titres : Examen des témoins et présomptions.

§ IV. *Du nombre des témoins.*— En matière de haute trahison et d'offenses contre le souverain ou le gouvernement la loi exige en général le témoignage de deux témoins tant devant les grands jurés que devant les petits jurés. R. v. Palmer, 3 State Trials 56.

Pour établir l'offense de parjure il fallait toujours de droit commun deux témoins sur le principe qu'il n'y aurait sans cela qu'un témoignage à opposer à un autre témoignage. 10 Med. 194. Mais aujourd'hui bien que le principe du double témoignage soit encore reconnu, la jurisprudence n'exige plus aussi strictement, précisément deux témoins, il suffit que le témoignage du témoin opposé soit corroboré par d'autres circonstances juridiques équivalentes à un second témoignage. 1 Taschereau, p. 733 et s. ; 3 Russell, on Crimes, 77-86.

En matières ordinaires le témoignage non suspect d'un seul témoin est donc ordinairement considéré comme suffisant. Archbold, (7e éd.), p. 125 et s.

§ V. *Procédés contre les témoins.*—Généralement les témoins en matières criminelles sont sous caution pour leur comparution lors du procès. St. de 1869, ch. 30, sec. 35, 36 ; même ce st. sec. 39, autorise l'emprisonnement d'un témoin qui refuserait de donner tel cautionnement.

Mais dans les cas contraires les témoins sont assignés par un ordre appelé *subpœna*. On peut en général assigner jusqu'à quatre témoins par le même *subpœna*, lorsque ces témoins résident dans la même localité ; c'est la pratique ici à Montréal. Le *subpœna* est signifié par le ministère des huissiers et constables.

Si une personne autre que le défendeur a en sa possession quelque document que l'on veut lui faire produire il faut l'assigner par un *subpœna* appelé *subpœna duces tecum*. Le témoin ainsi assigné doit à moins d'excuse valable produire le document demandé s'il est en sa possession quand bien

même il appartiendrait à un tiers. Mais, règle générale, il n'est pas tenu de le faire si ce document tend à l'incriminer lui ou son client si c'est un avocat, (1 Esplin. 105, 4 Burroughs 1637). Si au lieu de le produire le témoin livre le document à la partie adverse qui ensuite le détienne, la cour permet la preuve secondaire du document sans avis à la partie adverse, 4 Esplin. 256.

Si un témoin assigné légalement ne comparait pas il est en mépris de cour et sur application un *mandat* d'arrestation peut être émané contre lui. Archbold, p. 265.

C'est un mépris de justice d'empêcher un témoin assigné de se rendre à la cour, ou de l'empêcher par intimidation de donner son témoignage, c'est un délit poursuivable même par indictment. (2 Taylor, Evid. 1136, 4e éd.)

Le St. de 1869, ch. 29, s. 59 et 60 contient les dispositions suivantes: 59. Si, dans un cas criminel devant être porté par acte d'accusation devant une cour ayant juridiction criminelle, durant les termes, sessions ou séances de telle cour dans toute partie du Canada, un témoin réside dans quelque partie du Canada non comprise dans la juridiction ordinaire de la cour qui doit prendre connaissance de ce cas criminel, tel cour pourra adresser un bref de *subpœna* à ce témoin de la même manière que s'il résidait dans les limites de sa juridiction; et si le témoin n'obéit pas à ce bref de *subpœna*, la cour qui l'a émis pourra procéder contre le témoin, pour mépris de cour ou autrement, ou l'obliger par un cautionnement de comparaître aux jours et temps prescrits; et à défaut de comparaître, elle pourra déclarer le cautionnement du témoin forfait, et en faire poursuivre et recouvrer le montant en justice, tout comme si le témoin eut résidé dans les limites de sa juridiction.

60. Si la présence d'une personne détenue dans un pénitencier, ou dans toute autre prison en Canada, ou dans les limites de toute prison, est requise dans une cour de juridiction criminelle à l'égard de quelque cas devant y être porté par acte d'accusation, la cour devant laquelle la présence du prisonnier est requise, et tout juge de cette cour ou d'une

cour supérieure, ou d'une cour de comté, pourra avant ou durant le terme ou la session à laquelle la comparution de telle personne est requise, ordonner au préfet du pénitencier, ou au shérif, géolier ou à toute autre personne ayant la garde du prisonnier, de le livrer entre les mains de la personne nommée dans le dit ordre pour le recevoir; et, sur ce, telle personne conduira au temps fixé dans l'ordre le prisonnier au lieu où il doit comparaître, pour là se conformer et obéir à tel ordre ultérieur qu'il conviendra à la cour de donner. Ces dispositions sont calquées sur le St. Imp., 46 Geo. III, ch. 92.

Ainsi en vertu de ces sections les cours de juridiction criminelle peuvent assigner des témoins en dehors de leur juridiction territoriale et par tout le Canada. Ainsi la cour criminelle à Montréal peut assigner un témoin dans Ontario ou dans la Nouvelle-Ecosse de la même manière que s'il se trouvait à Montréal.

En matières criminelles un témoin est tenu de comparaître même sans pouvoir exiger d'avance ses dépenses de voyage. 3 Russell, 375. Roscoe, 104. 2, Taschereau, p. 299.

§ VI. *Mesures préliminaires et voir dire.* — Les noms des témoins de la poursuite sont généralement inscrits sur l'indictment. Sans être tenu de les examiner tous, il est de pratique pour la couronne de faire comparaître ces témoins, à défaut même de le faire la cour pourrait l'ordonner. Roscoe, p. 131, afin que le conseil de l'accusé puisse les transquestionner.

Il arrive quelquefois que l'une ou l'autre des parties fait application à la cour pour que les témoins se retirent hors de la salle d'audience sauf le témoin déposant. Cette demande est généralement accordée, mais on permet aux témoins purement professionnels, tels que médecins, etc., de rester en cour. Si un témoin malgré cette défense reste en cour, il ne sera pas pour cela incompetent, il reste à la discrétion des jurés d'apprécier la valeur de ce témoin, Coblett vs. Hudson, 1, E & B., 11.

Il est de principe que toute preuve à être soumise aux jurés

doit être assermentée et nul témoignage ne peut être reçu à moins qu'il ne soit donné sous serment ou affirmation dans les cas permis par la loi, St. de 1869, ch. 29, sec. 61. Le conseil d'une personne accusée de félonie ne pourrait donner une admission pour que la preuve faite sur un autre procès contre le même accusé pût valoir comme faite sur ce deuxième procès. Roscoe, p. 132.

Lorsque les parties ont des conseils les témoins sont examinés directement par eux, sinon l'examen se fait sous la direction du juge. Un accusé peut lui-même examiner ou transquestionner les témoins. (Mathews Digest v<sup>o</sup> Evid. p. 153). Même alors que la poursuite et la défense sont représentées par conseils la cour a toujours le droit de poser des questions supplémentaires au témoin, même de faire revenir un témoin déjà examiné et de lui poser de nouvelles questions, et en ce cas, le conseil de l'accusé n'a pas le droit de transquestionner, mais il peut demander la permission de suggérer à la cour quelques questions et cette permission est généralement accordée.

Généralement les objections préliminaires à l'examen d'un témoin se font en examinant d'abord ce témoin sur *voir dire*, mais il a été décidé que l'objection peut être faite à toute phase de l'examen lorsque l'objection n'est découverte que durant le témoignage. Jacobs v. Layborn, 11 M. & W., 685.

Lorsqu'il y a lieu de croire à l'existence de quelque objection légale à la réception d'un témoin, il convient de le faire avant que ce témoin soit assermenté, mais si l'objection n'est découverte que durant le témoignage, elle peut être faite en tout temps durant ce témoignage, 1, Ex. 95 ; 7, Ex. 421 ; 2 Stark, Ev. 757 ; 1, Phil. Ev. 123 ; 2, Campb. 14. Si la cour le juge à propos des preuves peuvent être produites pour établir l'objection au témoignage, 11, M. & W. 483. Nous avons vu précédemment pour quelles causes les témoins sont quelquefois déclarés incompetents.

§ VII. *Privilèges des témoins.*—Il y a différence entre privilège et incompetence, dans ce dernier cas le témoin ne peut être aucunement entendu tandis que dans le premier le témoin peut

ne pas se prévaloir du privilège que la loi lui accorde en certains cas. Il y a trois espèces de privilèges, 1o celui qui résulte du fait que la question est de nature à incriminer ou nuire gravement au témoin. 2o Du fait que le témoin a droit de ne pas dévoiler une communication privilégiée. 3o Du fait que l'intérêt de la société exige que le témoin ne divulgue pas des secrets d'ordre public.

.1o Un témoin n'est pas obligé de répondre à une question qui tend à l'incriminer ou à l'exposer à une punition lui ou son épouse ou époux. 3 Campb. 210, 1 Hale, P. C. 301. R. vs. Halliday, Bell, C. C. 257. C'est au juge à décider de la valeur de l'objection, lorsque le témoin déclare sous serment que la réponse aurait l'effet ci-dessus mentionné. Lorsque la question pourrait avoir pour résultat de nécessiter une réponse qui tendrait à diminuer la bonne estime du public envers le témoin, il faut distinguer : si cette question est réellement légale, pertinente et matérielle à la cause, le témoin est obligé de répondre, si au contraire la question manque d'un de ces caractères, le juge, qui doit protéger le témoin, ne peut permettre que telle question lui soit faite. Mais un témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait l'exposer à quelque recours purement civil de la part de la couronne ou d'autre. Steph. Evid. art. 120. Quant à la manière de discréditer un témoin par la preuve d'une conviction antérieure nous avons vu sous la section précédente la manière de faire la preuve de cette conviction.

Nous avons vu aussi que le droit commun s'oppose à ce que le mari ou la femme soit témoin l'un pour ou contre l'autre, sauf dans les cas de mauvais traitements, on doit donc autant que possible éviter de produire de tels témoignages ; les auteurs reconnaissent que si l'épouse réclame le privilège de ne pas répondre, attendu que sa réponse pourrait incriminer son époux, la Cour doit accéder à cette demande. 1 Phil. et Arn. Ev., 73. Si le mari est déjà condamné ou s'il a été pardonné, alors ce prétexte ne peut plus avoir de valeur. R. vs. Williams, 8 C. et P., 284.

§ 2. Il est certains témoins auxquels la loi permet quelque-

fois de refuser de divulguer des communications qui leur sont faites en leur qualité officielle. On appelle ces communications privilégiées, *privileged communications*. Tels sont l'avocat, son clerc, le prêtre ou ministre en confessant, et probablement les juges, les grands jurés, les arbitres, les époux.

1. Toutes confidences légitimes faites par un client à son avocat, agissant en sa qualité d'avocat, ne peuvent être divulguées par cet avocat sans le consentement du client. L'avocat qui agirait autrement, manquerait à son honneur professionnel. Un avocat ne doit pas non plus, sans le consentement de son client, dévoiler le contenu d'actes que son client lui a confiés. Il y a certaines exceptions à cette règle, ainsi un avocat peut être appelé pour prouver la signature de son client, pour prouver que ce client l'a employé comme avocat, même pour prouver que son client est porteur d'un document, afin de permettre à la partie adverse de produire une preuve secondaire, c'est-à-dire que l'avocat ne peut considérer comme privilégiées que les communications purement professionnelles ; ce qu'il a pu voir ou savoir comme toute autre personne étrangère n'est plus une connaissance privilégiée. *Brown et Foster*, 1 *Hurlston et Norman's R.*, p. 736, *Curry v. Walter*, 1 *Esplin.*, 456 ; voy. aussi 3 *Russell*, on crimes, 539 et s.

Il est évident que pour qu'un avocat puisse réclamer le bénéfice des communications privilégiées, il faut que la communication n'ait pas été faite dans un but criminel. Dès lors qu'il y a un but criminel, l'avocat cesse d'être protégé comme avocat et devient lui-même complice ou conspirateur. 1 *Follett et Jefferyes* ; 1 *Simon's reports (N. S.)* 17 ; *Charlton v. Coombes*, 32 *Law Journal Chancery*, 284 ; *Armesley v. Anglesia*, 17 *State Trials*, 1223-1224.

Le clerc avocat qui a agi sous les ordres de son patron et comme interprète entre l'avocat et le client a aussi généralement le droit de refuser de divulguer les communications privilégiées qui lui ont été faites. *Foot v. Hayne Ry. et Mo* 165.

Les communications faites par un pénitent à un prêtre ou à un ministre protestant sont aussi privilégiées, bien qu'on

trouve quelques décisions contraires. *R. vs. Griffin*, 6 Cox Cr. Cases ; la *Thémis*, 3e vol., p. 117. Celles faites à un médecin ne sont pas privilégiées. Cause de la duchesse de Kingston, 20 St. Trials, 572-3. Il paraît à peu près établi que les grands et petits jurés, les juges et les époux ont aussi le droit de réclamer le bénéfice des communications privilégiées. 1 Greenleaf, Evid., § 249 ; *Vaise v. Delaval*, 1 Term Reports, 11 ; *Burgess v. Langley*, 5 ; *Manning et Granger's reports*, 722 ; *R. vs. Gazard*, 8 ; *Carrington et Paynes reports*, 595 ; 1 Phil., Evid., 140 ; *Taylor*, Evid., s. 863.

Sur le motif d'ordre public, on ne permet pas de faire connaître le nom des dénonciateurs d'un crime, à moins toutefois que le fait ne soit évidemment une matière essentielle à la défense. *R. v. Hardy*, vol. 24 ; *How. St. Tr.*, 808 ; 2 Stark, N. P. C., 136 ; *R. v. Richardson*, 3 F. et F., 693. Il en est de même des correspondances officielles entre les chefs de l'Etat et leurs subalternes. 1 Greenleaf Ev., § 251 ; *Anderson vs. Hamilton*, 2 Br. et Bingham, 156 ; 2 Stark, 183.

Qui a droit de réclamer ce bénéfice ? Si l'objection repose sur le fait que la réponse serait de nature à incriminer le témoin, ce témoin seul peut s'objecter à répondre. 1 Moo. et R., 84 ; *Reg. vs. Hulme*, L. R., 5 Q. B., 384 ; *Burton v. Young*, 17 L. C. R., 379-392 ; *Taylor*, Evid., 1222-1236) 4e éd.) ; 3 Russ. Cr., 540. Un conseil ne doit pas réclamer ce privilège pour le témoin ; il ne doit même pas suggérer au témoin de le faire, c'est au juge à protéger le témoin en ne permettant que des questions convenables, et le juge peut même éclairer sur ce sujet l'esprit d'un témoin, *R. vs. Adey*, 1 Moo. et R. 84. Lorsque le privilège est réclamé à raison du caractère officiel ou professionnel de la personne à qui l'aveu a été fait, le droit de réclamer ce privilège existe en faveur de celui qui a fait l'aveu, cette personne seule peut se désister de ce droit. En son absence, on présume son refus de se désister. *Taylor Evid.*, 407 ; 1 Den. C. C., 258.

CHS. C. DE LORIMIER.

(A continuer.)