

LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

PUBLICATION MENSUELLE DE 128 PAGES PAR LIVRAISON.

DIRECTEURS :

L'Hon. T. J. J. LORANGER, L.L.D.	CHS. C. DE LORIMIER, CR., L.L.D.
B. A. T. DE MONTIGNY, Recorder.	EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire
E. Lef. DEBELLEFEUILLE, Avocat.	JOS. DESROSNIERS, Avct., B.C.L.

COLLABORATEURS :

S. PAGNUELO, C. R.	P. B. MIGNAULT, Avocat, B. C. L.
J. A. BONIN, Avocat.	P. E. LAFONTAINE, Avct., L.L.D.
H. ARCHAMBAULT, Avct., L.L.L.	EDMOND LAREAU, Avocat.

Tous droits de Traduction et de Reproduction réservés.

Cinquième Année.



Montréal :

IMPRIMÉE ET PUBLIÉE PAR E. SENÉCAL & FILS,

6, 8 ET 10, RUE SAINT-VINCENT.

1883

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. DE BELLEFEUILLE, Avocat.	JOS. DESROSNIERS, Avct., B. C. L.

VOL. V.

SEPTEMBRE 1883.

No. 8.

ÉLÉMENTS DE DROIT CRIMINEL.

PREUVE.

INTRODUCTION.—Le Droit Criminel Anglais introduit en ce pays en 1763 comprend non-seulement la théorie des offenses c'est-à-dire la partie fondamentale de ce droit, *substantive law*, mais aussi la procédure, *formal law*, et les règles de la preuve spéciales à cette partie du droit anglais. Voici comment s'exprime à ce sujet l'Acte Impérial de 1774 (14 Geo. 3, ch. 83, sec. 11). " Comme la clarté et la douceur des lois criminelles d'Angleterre, dont il résulte des bénéfices et avantages que les habitants ont sensiblement ressentis par une expérience de plus de neuf années, pendant lesquelles elles ont été uniformément administrées, il est, à ces causes, ainsi établi par la susdite autorité, qu'elles continueront

LA THÉMIS, Septembre 1883.

d'être administrées et qu'elles seront observées comme loi dans la Province de Québec, tant dans l'explication et qualité du crime que dans la manière de l'instruire et de le juger, en conséquence des peines et des amendes qui sont par elles infligées, à l'exclusion de tous autres règlements de lois criminelles, ou manière d'y procéder qui ont prévalu ou qui ont pu prévaloir en la dite province avant l'année mil sept cent soixante et quatre, nonobstant toutes choses à ce contraire contenues en cet acte à tous égards, sujets cependant à tels changements et corrections, que le gouverneur, lieutenant-gouverneur ou commandant en chef, de l'avis et le consentement du conseil législatif de la dite province, qui y sera établi par la suite, fera à l'avenir... (S. R. C. p. XIII).

Ainsi en vertu de ce St. Impérial les lois criminelles et celles relatives à la procédure criminelle, suivies dans cette partie du Royaume-Uni, appelée l'Angleterre, (et non l'Irlande ou l'Ecosse) ont été introduites en ce pays. Ces expressions générales *lois criminelles*, ont toujours été interprétées comme ne comprenant que les lois relatives aux *crimes et délits*, et non pas les lois relatives aux matières de police correctionnelle ou municipales. Voy. les remarques du juge Sewell, Stuart's Rép. p. 324.

La procédure criminelle anglaise suivie en ce pays est certainement empreinte d'un esprit de justice des plus favorables à la liberté du sujet. Si, d'une part, on ne peut imposer de charges ou fardeau à la nation sans sa participation par ses représentants, d'une autre, on ne peut, sauf en quelques cas de justice sommaire, prévus dans l'intérêt même de la société, administrer la justice criminelle sans la participation du peuple représenté par les jurés. Le sujet se trouve donc ainsi placé sous la protection d'un certain nombre de ses pairs, citoyens tirés sans partialité possible de la masse de la nation, pour prononcer sur le mérite de l'accusation. Les principes du droit sont généralement d'une application assez facile lorsque les questions de faits sont clairement résolues. Ajoutons que c'est une maxime de

notre droit que l'accusé doit toujours avoir le bénéfice du doute lorsque la preuve est de nature à laisser dans l'esprit des jurés un doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé. S'il est arrivé quelquefois que le système du procès par jurés n'a pas obtenu tous les résultats désirables, il est facile de se convaincre qu'il faut en attribuer la cause aux mauvaises dispositions, à l'ignorance ou peut-être au fanatisme particulier à certains jurés, mais non au système en lui-même. Pour notre part nous voyons dans ce système une des plus grandes garanties de liberté en faveur du sujet que la constitution d'aucun peuple puisse accorder. Sans doute ce système de procès par jurés comme toute institution humaine, viendra à s'améliorer et il est possible que avant longtemps on ait recours à des corps de jurés composés de médecins pour la solution des questions médico-légales surtout dans les causes par exemple où il est question d'aliénation mentale. En matière de commerce la loi permet l'assignation des jurés commerçants, pourquoi n'en serait-il pas de même pour les matières médico-légales qui sont après tout bien autrement importantes pour l'accusé et offrent toujours des difficultés de solution bien au-dessus de l'intelligence d'un corps de jurés pris en dehors de la profession médicale. Ce sont là de graves questions sociales et qui avant longtemps appelleront l'attention des jurisconsultes et des législateurs.

DE LA PREUVE.—La partie de la procédure criminelle qui se rapporte aux règles de la preuve a pour but de préciser les faits qui peuvent et doivent être prouvés dans les causes, et d'enseigner la manière légale de faire cette preuve.

D'ailleurs les principes généraux de la preuve en matières criminelles diffèrent peu de ceux suivis en matières civiles. Les sources sont aussi les mêmes. 1° preuve écrite, 2° preuve orale, 3° présomptions, 4° confessions ou aveux.

La matière de la preuve se divise en quatre parties principales :

1° Que faut-il prouver ? 2° Des degrés de la preuve. 3° De la preuve testimoniale ou orale. 4° De la preuve écrite.

CHAPITRE PREMIER.

Que faut-il prouver ? Il est évident que cette question se rapporte autant à la théorie du droit, *substantive law*, qu'à la procédure ou *formal law*. Il faudrait d'abord répondre que s'il s'agit de la poursuite elle doit prouver tout ce que la théorie de la loi exige pour constituer l'offense dont il s'agit en la cause et de plus tous les faits spéciaux ou matériels qui rendent l'accusé responsable de cette offense, et s'il s'agit de la défense il faudrait répondre que l'accusé doit prouver tout ce qui pourrait démontrer ou qu'il n'y a pas d'offense, ou qu'il n'en est pas responsable, mais les auteurs en général traitent cette question sous le titre de la preuve afin de faire connaître précisément quels sont dans une cause les allégations ou faits matériels et ceux qui ne le sont pas. Or, comme chaque cause offre ses particularités, il est évident que le discernement de ce qui en constitue les faits matériels est du domaine de la science légale. Le juge est le protecteur des principes et de la saine doctrine, les conseils doivent se guider d'après la théorie de la science légale et y puiser sans cesse les lumières propres à les guider dans la recherche de la vérité.

Ainsi pour répondre à cette question que faut-il prouver, il faut se rappeler 1° qu'il y a des faits que les juges sont tenus de connaître et 2° des faits qui font la matière de la contestation.

Quels sont les faits dont il n'est pas nécessaire de faire la preuve. Ce sont 1° Les actes publics des législatures. 2° Les droits, procédures et privilèges des législatures. 3° Les droits, privilèges et procédures des cours de justice. 4° Les sceaux de Sa Majesté ou de ses représentants, gouverneurs, lieutenant-gouverneurs. 5° Les divisions territoriales. 6° Les notions ordinaires du temps, des mesures, le cours ordinaire des saisons, etc. 7° Les présomptions de droit. 8° Les matières au sujet desquelles s'appliquent certains statuts qui commandent aux juges d'en prendre connaissance *ex officio*.

Cependant la partie qui affirme un fait, dont la preuve

n'est pas requise comme dit ci-dessus peut être tenue d'indiquer l'autorité sur laquelle elle appuie son droit si le juge l'exige. 1 Philip. Evid. 360 à 381., Taylor on Evid. s. 20.

Sur procès pour félonie l'accusé ne peut faire aucune admission qui dispense de faire la preuve d'un fait que la poursuite est tenue de prouver. Il n'y a que la confession ou l'aveu de l'accusé qui puisse faire preuve contre lui lorsque la confession est d'ailleurs, faite librement et volontairement. *R. vs. Thornhill*, 8 Carrington & Payne's, Reports. 1 Philip. Evid. 391, n. 6 Steph. Evid. art. 60.

La difficulté de cette matière est donc de bien connaître quels sont, dans une cause, les faits matériels qu'il faut prouver.

Les faits qui doivent être prouvés sont ceux qui font la matière de la contestation, c'est ce que l'on appelle *facts in issue* ou "*facts relevant to the issue*." On distingue en effet dans toute cause certains faits accessoires qui ne sont pas en contestation ou que les juges sont tenus de connaître sans qu'il soit nécessaire de les prouver, ainsi que nous le verrons ci-après. Les faits en contestation sont *matériels* car de la preuve de ces faits dépend la décision du mérite de la cause. La cour juge si la preuve offerte se rapporte à un fait qui relève de la contestation, les jurés apprécient la valeur de la preuve faite.

Les lois et la jurisprudence ont donc établi diverses règles qui seront expliquées ci-après afin de ne pas permettre l'admission toujours dangereuse de preuves illégales.

C'est à la poursuite à établir tout ce qui est essentiel à l'accusation. Cette règle a pour base le principe que tout accusé est présumé innocent jusqu'à la preuve de sa culpabilité. *Re Barrett* 28 U. C. Q. B. 561 ; *Rex. v. Hazy*, 2 C. & P. 458. Mais il est quelquefois suffisant de faire une preuve *prima facie* suivant les circonstances, et c'est alors à l'accusé à se disculper. *Reg. vs. Atkinson*, 17 U. C. C. P. 303. Ainsi sur accusation de recel d'effets volés si la poursuite établit que les effets ont été trouvés en la possession de l'accusé, c'est à ce dernier à se disculper.

On peut poser le principe général que toutes les allégations matérielles de l'accusation doivent être prouvées, et toute preuve offerte doit avoir pour objet d'établir ces allégations, si la preuve offerte n'a pas ce caractère on la dit impertinente, *irrelevant*. Il faut prouver que les faits reprochés au prévenu constituent véritablement l'offense dont il est accusé, 1 Chitty C. L. 594.

Lorsque nous disons que toutes les allégations matérielles doivent être prouvées, cela s'entend qu'il faut prouver tout ce qui est matériel pour constituer l'offense en question, mais il n'est pas nécessaire de prouver plus que ce qui constitue l'offense, v. g. sur accusation de trahison l'acte d'accusation peut alléguer plusieurs actes de trahison *overt acts* si un seul est prouvé cela suffit. Sur accusation du vol de plusieurs effets la preuve du vol d'un seul de ces effets suffit. De même des allégations qui ne font que répéter l'accusation sous une autre forme n'ont pas besoin d'être prouvées, ainsi si un prévenu est accusé d'avoir fait ou causé qu'il soit fait, *done or caused to be done; forged or caused to be forged*, etc., la preuve de l'un ou l'autre suffit. Rex vs. Hunt, 2 Campbell, 583. Rex v. Middlehurst, 1 Burrow, 400, 3 Starkie, 35.

Si la preuve faillit d'établir une allégation matérielle il doit y avoir acquittement v. g. un prévenu est accusé du meurtre de A. B. et il est établi qu'il a tué C. B. il pourrait y avoir lieu à acquittement si réellement C. B. est une autre personne tuée sous d'autres circonstances. Le prévenu n'était pas appelé à se défendre du meurtre de C. B., mais s'il n'y avait qu'une simple erreur de nom et que l'identité et les circonstances fussent établies la cour ordonnerait l'amendement de l'acte d'accusation.

La preuve d'une félonie moins grave mais de même nature que celle dont le prévenu est accusé, justifie un verdict pour condamner sur cette félonie moindre, v. g. sur accusation de meurtre, un prévenu peut-être trouvé coupable de *manslaughter* sur accusation de *burglary* il peut y avoir conviction de *house-breaking*, sur accusation de *robbery* il peut y avoir conviction de *stealing from the person* ou de larcin. 2 Hale

203, St. de 1869, 32 et 33 V., ch. 29 ss. 49, 51. Lorsque la preuve établit une offense plus grave ou moindre que celle portée en l'acte d'accusation, cela constitue ce que l'on appelle en droit des variantes (*variances*).

On doit limiter la preuve à ce qui est allégué en l'acte d'accusation et fait la matière de l'offense pour laquelle le prévenu subit son procès, c'est ce que l'on appelle prouver les faits *pertinents* à l'issue *relevant to the issue*. Mais l'application de cette règle n'est pas toujours exempte de difficultés. Ainsi sur une accusation de meurtre il peut y avoir plusieurs faits qui soient *pertinents* à l'issue, l'acte en lui-même, le temps, le lieu, l'état moral de l'accusé, etc., peuvent être des faits *pertinents* suivant les circonstances.

Il arrive même quelquefois que l'on permet la preuve de faits qui sont tellement connexes au fait principal qu'il est difficile de les séparer, l'admission de la preuve de ces faits est laissée à la prudence du tribunal, ce sont des parties du fait *res gestæ* ou bien des preuves circonstanciellles dont la force probante est laissée à l'appréciation des jurés. Dearsly's Cr. pr., p. 37.

Ces preuves sont surtout admissibles lorsqu'il s'agit d'établir l'intention criminelle. Ainsi une personne ayant déposé des pièces de monnaie marquées dans un tiroir, et placé quelqu'un pour surveiller, on admit la preuve pour établir que l'accusé avait visité plusieurs fois ce tiroir, qu'à chaque fois des pièces de monnaie disparaissaient, et cette preuve fut admise malgré qu'il fût objecté que ces actes constituaient autant de félonies distinctes. Rex. vs. Ellis, 6 Barnewall and Cresswell, Rep. 145.

Si l'*indictment* comportait des accusations constituant diverses félonies distinctes, à moins d'un statut spécial, le tribunal ou renverrait l'accusation ou obligerait la poursuite à opter sur quelle accusation elle entend procéder. Rex. vs. Jones, 2 Campbell, 132. Mais en matières de délits il en est autrement et plusieurs délits peuvent être prouvés. 2 Burrow, 984.

Allégations négatives, (negative averments). Quelquefois une

offense dépend de faits ou de circonstances spéciales, elle existe en certains cas, ou pour certaines personnes et n'existe pas en d'autres cas ou pour d'autres personnes. Ainsi une femme est accusée de larcin et plaide non coupable. C'est à la poursuite à prouver le larcin. La poursuite établit que cette femme a été en possession des effets volés peu de temps après le larcin, mais la défense fait voir que le mari de cette femme était présent lorsqu'elle a pris les effets, c'est alors à la poursuite à négativer la présomption qui résulte de cette preuve et à faire voir que cette personne a agi sans la coercion de son époux. 1 Runck, Cr. 33 et 2 D. 337. Le St. 33 Vict. ch. 20, s. 2 établit que c'est une offense pour un serviteur qui abandonne le service de son maître *sans permission*. Une dénonciation sous ce statut devrait donc alléguer que l'accusé a abandonné le service de son maître *sans permission*, c'est-à-dire négativer l'exception. Ce défaut de permission doit être prouvé, par la poursuite, directement ou par les circonstances. Rex. vs. Chamberlain, Russell & Ryan, 154. Cependant en matières sommaires le St. de 1869, ch. 31, sec. 44 dit que bien que la dénonciation allègue une *négative* ce sera au prévenu à prouver l'exception et non au poursuivant. Ces allégations négatives sont toujours requises soit sur acte d'accusation soit sur poursuites devant les juges de paix, lorsque sans ces allégations on il n'y aurait pas d'offense du tout ou bien qu'il n'y aurait pas l'offense prévue par le statut, elles ne le sont pas lorsque l'offense est complète indépendamment de ces allégations. Paley, 182 et s. C'est en ce dernier cas à l'accusé à opposer ces exceptions et à les prouver. D'ailleurs ainsi que nous venons de le dire, plusieurs statuts contiennent aujourd'hui des dispenses de prouver ou d'alléguer des négatives. St. de 1869, ch. 31, s. 44. St. de Québec, 34 Vict., ch. 2, s. 157, relatif aux licences de Québec.

Les présomptions de droit, étant à la connaissance de la cour *ex officio* n'ont pas besoin d'être prouvées, 3 East, 192, mais les faits particuliers et les simples présomptions de fait doivent toujours être prouvés par celui qui affirme, *onus probandi* est sur lui et la valeur de cette preuve est matière

d'appréciation pour les jurés. Ainsi le fait d'un aveu par l'accusé, l'*alibi* d'une personne, l'identité, etc., ne se présume pas, si un témoin a parlé de l'accusé généralement on peut lui demander si la personne maintenant en cour est la personne dont il parle. 2 Starkie, 128; Taylor, Evid. S. S. 345, 346.

Avant d'être admis à faire la preuve de certains faits la loi exige quelquefois une preuve préjudicielle. Ainsi si une partie tient à prouver une déclaration faite à l'article de la mort par A. il lui faut d'abord prouver la mort de A. et le fait qu'il avait lors de telle déclaration abandonné tout espoir de survivre.

Intention criminelle (guilty knowledge).— Pour ce qui est de l'intention criminelle, la preuve ne peut généralement s'en faire que d'une manière indirecte, à moins qu'elle ne résulte des aveux même de l'accusé. Cependant lorsque le fait de cette intention est matériel pour constituer l'offense, la poursuite doit alors prouver des faits ou circonstances de nature à permettre aux jurés de la présumer raisonnablement. Ainsi on peut prouver des actes de l'accusé *antérieurs* à l'offense mais qui démontrent une détermination ou une propension pour commettre cette offense ou des faits *subséquents* qui montrent que l'accusé a agi comme le ferait l'auteur de l'acte en question. R. vs. Clewes, 4 Carrington and Paynes, Reports 221, Wills, circumst. Evid. 230.

En matières de conspiration, d'assaut avec intention criminelle, de tentative de commettre une offense, l'intention criminelle constitue surtout le délit et la poursuite a plus de latitude pour prouver les diverses circonstances du fait, afin de démontrer cette intention criminelle, ainsi pour prouver l'intention criminelle en matières de recel d'effets volés, il est permis de prouver que l'accusé a déjà reçu des effets volés de la même personne. R. vs. Dunn, 1 Mood, 146; R. vs. Davis, 6 Car. & P., 177; Reg. vs. Nicholls, 1 F. & F. 51; Reg. vs. Mansfield, C. & M., 140. Reg. vs. Oddy, 2 Den. 264, mais il ne faut pas oublier que l'on ne peut conclure à la culpabilité d'un accusé, du fait seul que cette personne a pu se rendre

autrefois coupable d'autres crimes ou même de crime de la même nature que celui dont il est présentement accusé. Mais si le fait que l'on veut prouver forme pour ainsi dire une partie dans une série de faits semblables qui tendent à établir un système frauduleux, alors la preuve de ces faits isolés est permise. Ceci peut se présenter sur une accusation d'incendiat dans le but de frauder une compagnie d'assurance. Si l'accusé a déjà subi d'autres incendies et s'est fait payer les assurances par d'autres compagnies, ces faits peuvent être prouvés afin de montrer que l'incendie n'est pas accidentel. *R. vs. Gray*, 4 *Foster & Finlason's Reports* 1102. *R. vs. Richardson*, 2 *F. & F.* 343. De même dans les cas d'empoisonnements successifs. *R. vs. Geering*, 18 *Law Journal Magistrates Cases* 215, 1 *Taylor*, *Evid.* § 316, 1 *Dunn's case*, 1 *Mood. CC.* 146. *R. vs. Hoet, Bell, CC.*, 280, G. La loi permet quelquefois de faire une preuve indirecte d'un fait lorsque la preuve directe est impossible v. g. s'il s'agit de l'envoi ou de la réception d'une lettre par la malle, la marque du bureau de Poste sur l'enveloppe indiquant une date fait présumer que la lettre a été envoyée ce jour. Le fait qu'une lettre a été déposée au bureau de Poste à l'adresse d'une personne et que cette lettre n'a pas été retrouvée au bureau des lettres mortes fait présumer raisonnablement que la personne a reçu cette lettre. *Roscoe, Nisi Prius.*, p. 374, 375, G.

Afin de prouver l'intention criminelle *guilty knowledge* d'une personne accusée d'avoir fait circuler (*to utter*) un document faux, il est permis de montrer que l'accusé avait en sa possession d'autres documents faux, ou que l'accusé avait fait circuler ce document en une autre circonstance alors même qu'il y aurait une accusation pendante pour cette offense. *R. vs. Acton*, 1 *Russell*. *R. vs. Geach*, 9 *C. & P.* *Rex. vs. Glass, Dears. & B.*, 460.

Sur une accusation d'homicide on a admis la preuve de ce que le blessé avait pu dire immédiatement après le fait sur la cause de l'accident bien que ce ne fut pas une déclaration à l'article de la mort. *R. vs. Foster*, 6 *Carrington & Paynes, Reports* 325.

En matière de conspiration les actes et dires de l'un des conspirateurs en présence des autres relativement à la conspiration sont admissibles contre les autres conspirateurs. *R. vs. Blake*, 6 Queen's Bench, Reports 137 et s.

Lorsque l'acte est atroce ou malicieux en lui-même, la malice est présumée dès lors que la preuve établit la commission de l'acte. Ayant commis un acte de cette nature l'accusé est censé en avoir compris et voulu les conséquences. Ainsi sur une accusation d'homicide, dès lors que le fait même est prouvé, il est inutile de faire aucune preuve d'intention criminelle. Toutes les autres circonstances ne pourraient être considérées que pour démontrer la préméditation. Voy. *Roscoe*, p. 89 et s. Il est aussi certains actes qui par eux-mêmes constituent d'après des statuts spéciaux, des présomptions de culpabilité et imposent au prévenu l'obligation de se disculper. Tel est par exemple le statut 32 et 33 V. ch. 18 relatif à la monnaie qui crée des présomptions de culpabilité, lorsque l'accusé ne se justifie du fait que des pièces fausses en or ou en argent, ou des instruments pour fabriquer de la fausse monnaie ont été trouvés en sa possession. S. 22 et s.

CHAPITRE II

DES DEGRÉS DE LA PREUVE.

1° Preuve primaire.—2° Preuve secondaire.—3° Des opinions.—4° Preuve de caractère et de réputation.—5° Des présomptions.—6° Des confessions et aveux.—7° Des déclarations à l'article de la mort.

§ 1. PREUVE PRIMAIRE.—La première règle est qu'il faut toujours offrir la meilleure preuve possible sous les circonstances de la cause. La suppression volontaire de la meilleure preuve fait naturellement présumer que c'est par quelque intérêt que cette preuve n'est pas offerte, que cette preuve eut montré la fraude ou la fausseté des prétentions de celui qui, pouvant offrir la meilleure preuve, n'offre qu'une preuve secondaire. (3 Blackst. 368, Gilb. Ev. 16, Archbold, 204.)

Ainsi, 1° quant aux documents écrits, *written instruments*, la meilleure preuve du contenu d'un document v. g., d'un

reçu sous seing privé est la production de l'original de ce document, la copie n'est qu'une preuve secondaire et un témoignage verbal du contenu de ce document est encore moins valable. Cependant si l'original est perdu ou détruit et que la preuve de ce fait soit satisfaisante, ou s'il est entre les mains de la partie adverse qui, après avis de le produire néglige de le faire, alors la copie peut devenir la meilleure preuve possible, et même si la partie n'a pas de copie, la preuve du contenu peut être faite par témoins. *Atty Gen. v. Merchant* 2 T. R., 201.

2° Quant à la preuve des signatures. La meilleure preuve ou preuve primaire de la signature n'est pas nécessairement l'admission de la partie qui a signé, bien que celui-là même qui a apposé une signature soit le plus compétent à la reconnaître ; mais le témoignage d'un témoin qui prouve cette signature est considéré en droit criminel comme étant une preuve primaire. Il est évident d'ailleurs, que l'accusé, en droit criminel, ne pouvant être témoin, ce principe de procédure est de nécessité. 1 *Phill. Evid.* 212. Ce principe est également vrai lorsqu'il s'agit de prouver la *fausseté* d'une signature. 2 *East P. C.* 1002 ; *R. vs. Hurley*, 2 *Moo. & Rob.* 473.

3° Quant aux personnes qui agissent en leurs qualités officielles la meilleure preuve de leur qualité n'est pas nécessairement le document contenant leur commission, il suffit d'établir que ces personnes agissaient en leur qualité officielle. Ceci peut s'appliquer v. g. aux officiers de paix, constables, juges de paix, etc., leurs pouvoirs se présument dès qu'il est établi qu'ils ont agi comme tels. *Archbold*, p. 6.

Sur une accusation d'*embezzlement* contre un porteur de lettres, la preuve que l'accusé agissait en cette qualité fut trouvée suffisante sans qu'il fut jugé nécessaire de prouver son engagement. *R. v. Barrett*, 6 C. & P. 124.

Mais la meilleure preuve n'exige pas la plus grande *quantité* de preuve existante. Ainsi si plusieurs témoins ont attesté un document, il n'est pas nécessaire de les avoir tous, un seul suffit, même si on ne peut avoir un de ces témoins, la preuve de la signature d'un des témoins est suffisante. Il est indiffé-

rent d'avoir celui qui a écrit un document, ou un témoin qui atteste l'écriture. Stark, Ev., 391.

La preuve littérale est préférable à la preuve orale, la première est donc, règle générale, celle qui doit être offerte comme la meilleure possible lorsqu'elle existe. M. Greeleaf, au § 82 et s. de son traité sur la preuve résume comme suit la règle relative à la meilleure preuve : "A rule, which governs in the production of evidence, is that which requires the best evidence of which the case, in its nature, is susceptible. This rule does not demand the greatest fact ; but its design is to prevent the introduction of any which, from the nature of the case, supposes that better evidence is in the possession of the party. It is adopted for the prevention of fraud ; for when it is apparent that better evidence is withheld, it is fair to presume that the party had some sinister motive for not producing it and that if offered his design would be frustrated. The rule thus becomes essential to the pure administration of justice. In requiring the production of the best evidence applicable to each particular fact, it is meant, that no evidence shall be received which is merely substitutionary in its nature, so long as the original evidence can be had. The rule excludes only that evidence, which itself indicates the existence of more original sources of information. But where there is no substitution of evidence, but only a selection of weaker, instead of stronger proofs, or an omission to supply all the proofs capable of being produced, the rule is not infringed. Thus, a title by deed must be proved by the production of the deed itself, if it is within the power of the party ; for this is the best evidence of which the case is susceptible ; and its non production would raise a presumption, that it contained some matter of apparent defeasance. But, being produced, the execution of the deed itself may be proved by only one of the subscribing witnesses, though the other also is at hand. And even the previous examination of a deceased subscribing witness, if admissible on other grounds, may supersede the necessity of calling the survivor. So, in proof or disproof of handwriting, it is not necessary to call

the supposed writer himself. And even where it is necessary to prove negatively, that an act was done without the consent, or against the will of another, it is not, in general, necessary to call the person whose will or consent is denied.

83. All rules of evidence, however, are adopted for practical purposes in the administration of justice; and must be so applied as to promote the ends for which they were designed. Thus, the rule under consideration is subject to *exceptions*, where the *general convenience* requires it. Proof, for example, that an individual has acted notoriously as a public officer, is *prima facie* evidence of his official character, without producing his commission or appointment."

§ 2. PREUVE SECONDAIRE.—La preuve secondaire est celle qui est offerte lorsque la preuve primaire est légalement impossible. La preuve secondaire lorsqu'elle est admissible possède ainsi aux yeux de la loi une force probante égale à celle de la preuve primaire.

"*Primary evidence*, dit M. Greenleaf, n° 84, is that which we have just mentioned as the best evidence, or that kind of proof which, under any possible circumstances, affords the greatest certainty of the fact in question; and it is illustrated by the case of a written document; the instrument itself being always regarded as the primary or best possible evidence of its existence and contents. If the execution of an instrument is to be proved, the primary evidence is the testimony of the subscribing witness, if there be one. Until it is shown that the production of the primary evidence is out of the party's power, no other proof of the fact is in general admitted. All evidence falling short of this in its degree, is termed *secondary*. The question, whether evidence is primary or secondary, has reference to the nature of the case in the abstract, and not to the peculiar circumstances under which the party, in the particular cause on trial, may be placed. It is a distinction of law, and not of fact; referring only to the quality, and not to the strength of the proof. Evidence which carries on its face no indication that better remains behind, is not secondary, but primary. And though all information

must be traced to its source, if possible, yet if there are several distinct sources of information of the same fact, it is not ordinarily necessary to show that they have all been exhausted, before secondary evidence can be resorted to."

S'il est nécessaire de faire la preuve d'un document écrit, la règle générale est de produire et prouver le document lui-même. Roscoe, 239. Ce principe est basé sur cette règle qu'il faut toujours offrir la meilleure preuve possible, à moins d'exceptions reconnues par la loi. Ces exceptions sont les suivantes : 1^o le document peut être entre les mains de la partie adverse ; 2^o perdu ou détruit par accident ou vétusté, et c'est en ces cas qu'il est permis d'avoir recours à la preuve secondaire.

Cette preuve secondaire ou testimoniale d'une convention ou autre fait qui a été consigné dans un écrit, ne peut être admise qu'en autant qu'il est constaté que la meilleure preuve, c'est-à-dire le document lui-même, ne peut être produite. Bien que strictement on ne puisse dire qu'il y ait des degrés dans la preuve secondaire, (Brown v. Woodman, 6 C. & P. 206), cependant la copie ou l'extrait de l'original est évidemment préférable à la preuve testimoniale qui ne vient qu'en dernier lieu. Le principe général en ces matières est qu'on ne doit jamais substituer un genre de preuve inférieur à un mode supérieur, conséquemment plus certain et préférable.

En général lorsque l'original d'un document se trouve entre les mains de la partie adverse on ne peut admettre comme preuve soit une copie de ce document ou la preuve testimoniale, qu'après qu'un avis de produire cet original a été donné à la partie adverse. Cet avis peut être écrit ou verbal. Smith v. Young, 1 Camp. 440. Si l'original est entre les mains d'un tiers il faut avoir recours au *subpœna duces tecum*. R. vs. Leanfaethly, 2 Ellis & Blackburn's Rep. 940.

Quant à la nécessité de cet avis il y a cependant quelques exceptions, ainsi v. g. la loi ne requiert pas un avis lorsque le document produit est un *double* de celui entre les mains de la partie adverse, c'est-à-dire un des duplicata, 2 East. 363, ou

lorsque d'après la nature de l'accusation la partie adverse sait qu'elle est accusée d'avoir la possession même de l'original v. g. sur accusation du vol de ce document; 2 East P. C. 675; 6 East. 421, ou encore lorsque, durant l'instance, la partie adverse s'est, par fraude, procuré la possession de cet original, v. g. si elle s'est mise en possession de ce document en corrompant un témoin porteur de cet original et assigné sur le *subpoena duces tecum*, 4 Esp. 256.

Il est plus prudent de donner cet avis par écrit en désignant suffisamment le document en question; cet avis est signifié à la partie adverse ou à son procureur et en accordant un délai raisonnable. Si malgré cet avis la partie ne produit pas l'original, avant que la preuve secondaire soit admissible, il faut de plus établir d'une manière satisfaisante que le document est réellement entre les mains de la partie adverse.

Celui qui est requis de produire un document et qui refuse de le faire ne peut plus ensuite le produire pour sa preuve. Roscoe, p. 11.

Comme excuse légitime de produire un document on peut citer les suivantes : si le document est de la nature des documents publics—c'est à celui qui veut faire la preuve secondaire à démontrer que le document est de cette nature ;—si la personne possède ce document à titre d'avocat, si l'avocat déclare qu'en refusant de produire ce document il agit d'après les instructions de son client; ce motif sera suffisant pour constituer une communication privilégiée qui dispense de produire le document. Roscoe, p. 12.

Qu'arrive-t-il si l'original est perdu ou détruit? Il faut alors établir, avant d'admettre la preuve secondaire, que des recherches sérieuses ont été faites auprès des personnes qui auraient pu l'avoir ou dans les endroits où ce document aurait pu être placé. S'il est certain que la preuve peut être faite que le document n'existe pas, il n'est pas alors nécessaire de donner d'avis à la partie adverse de le produire. Roscoe, p. 10. Ce sont là des questions de circonstances suivant l'importance du document et dont l'appréciation est laissée au juge

quant au droit, et aux jurés quant aux faits. 4 Bing. 298. Lorsque déjà des circonstances probables font présumer que l'original est détruit ou perdu, une preuve légère de ces circonstances justifiera l'admission de la preuve secondaire. *Gathercole v. Miale*, 15 M. & W. 319. Ainsi sur une poursuite pour libelle, celui qui avait publié le libelle ayant comparu et déclaré qu'il avait jeté de côté ce document comme inutile et qu'il le croyait perdu ou détruit, la cour permit d'offrir la preuve secondaire du contenu du document. *Rex vs Johnson*, 7 East 66.

Il est de principe en droit criminel que tout fait doit être donné sous serment, aussi pour qu'une copie d'un document soit admissible, il faut que celui qui la produit l'ait comparée avec l'original et de plus qu'il assermente ou prouve qu'elle est à sa connaissance une vraie copie de l'original. Cette règle ne s'applique pas quant à certaines copies de documents publics ainsi que nous verrons au titre de la preuve des documents publics.

Une copie de procuration faite suivant les dispositions du S. R. B. C. ch. 90, sec. 12, est admise comme preuve *primâ facie* en cette province.

La copie dûment certifiée par un notaire, d'un acte reçu par lui en cette province, fait preuve *primâ facie* de l'original dans Ontario (S. R. B. C. ch. 40, sec. 2).

“ Mais dit M. Lauctôt (Liv. du magistrat p. 576) en est-il ainsi dans la Province de Québec? Une copie d'acte reçu devant notaires fait elle ici preuve par elle-même *primâ facie*, de la même manière que l'original devant nos cours criminelles? La section citée du statut ne lui donne ce caractère que pour la Province d'Ontario. Il n'existe aucune telle disposition statutaire pour cette province. Le notaire tient son caractère officiel de la loi civile dont il est le fonctionnaire. Malgré cela nous pensons que dans le Bas-Canada ou plutôt dans la Province de Québec, la copie de l'acte notarié doit être acceptée comme preuve *primâ facie* de toutes choses dont la minute ferait également preuve. 1° Le notaire est un officier public et bien qu'officier de la loi civile, la sec. 5 du ch. 80

du S. R. C. donnant force probante à toute copie de document public sans distinction, la copie d'un acte notarié qui est un acte public, vu qu'il émane d'un officier public, doit avoir cet effet; 2° Le notaire peut être assimilé au fonctionnaire qui tient des registres officiels. Il est le gardien de ses minutes qui sont entrées dans un répertoire par ordre de numéros. Les copies qu'il en délivre doivent avoir la même force que les extraits ou les copies des registres publics; 3° Aux Etats-Unis, le sceau des notaires publics est accepté comme preuve de l'autorité de l'acte ou copie faite sur lesquels il est apposé. Greenleaf, on Evid. 1 vol. § 479. Il est accepté sans preuve. Nos notaires ne sont pas tenus d'apposer un sceau à leurs actes. Ces actes portent par eux-mêmes leur caractère officiel. Ne devraient-ils pas avoir dans nos cours criminelles la même valeur que les actes ou copies d'actes notariés dans les cours américaines? 4° Il est vrai de dire que, règle générale, ce qui est preuve au civil l'est aussi au criminel; 5° La loi semble n'admettre aucun doute en faveur de la copie de l'acte notarié. Car lui ayant donné force probante dans la Province d'Ontario, elle lui aurait sans doute fait le même honneur pour celle-ci, si elle ne l'avait eu déjà. (ch. 80, sec. 1 2, S. R. C.)"

Ces raisons, quoique fort plausibles, ne sont que des motifs de législation, car il est certain que dans la pratique de nos cours criminelles la preuve d'un acte notarié ne se fait que de deux manières, soit en faisant produire la minute en assignant le notaire par *subpœna duces tecum*, soit par la production d'une copie dûment comparée par la personne même qui la produit et qui de plus atteste sous serment qu'elle est de fait une vraie copie de la minute. Telle est la jurisprudence anglaise et la pratique suivie devant nos cours criminelles et s'il est désirable de donner aux copies d'actes authentiques, une force probante *prima facie* en matières criminelles cela ne pourrait, aujourd'hui, se faire que par une disposition législative.

Mais si les copies des actes ne sont reçues comme preuve secondaire qu'avec prudence et en observant certaines for-

malités que la justice a cru devoir imposer, les lois criminelles hésitent encore davantage à recevoir la preuve purement orale pour établir le contenu des écrits. La copie est inférieure à l'original, mais la preuve testimoniale est encore un degré inférieur à la copie et on ne doit y avoir recours autant que possible que lorsque la preuve supérieure ne peut être obtenue. Ainsi aucune preuve testimoniale ne peut être admise quant au contenu d'un écrit alors qu'il est au pouvoir de celui qui offre cette preuve de produire le document lui-même. Comme principe, la preuve testimoniale ne doit pas être admise pour contredire les termes d'un écrit. Cette règle reçoit, comme nous l'avons vu, quelques exceptions, par exemple s'il est établi que l'original est perdu ou détruit, ou qu'il est entre les mains de la partie adverse qui refuse de le produire, alors ou la copie peut être produite et prouvée ou bien on admet la preuve testimoniale. Cependant le fait seul qu'il existerait une copie du document perdu ou non produit n'empêcherait pas de produire la preuve testimoniale, car strictement il n'y a pas de degré dans la preuve secondaire. Après avoir satisfait le tribunal que les procédés voulus ont été faits pour se procurer l'original, il est permis de produire la preuve testimoniale alors même qu'il serait prouvé qu'il existe quelque part une copie de ce document. *Gilbert vs Ross*, 7, Meeson & Welsby, 102. Archbold, p. 244.

Pareillement, cette preuve est admise pour établir la signification que l'usage et la coutume donnent à certaines expressions employées dans le commerce, lorsque l'écrit ne s'explique pas sur ce sens, pour interpréter les termes ou clauses d'actes très anciens, ou enfin on reçoit cette preuve testimoniale lorsqu'il s'agit de prouver la fraude, 7 East. 199. Mais cette preuve n'est jamais admise pour permettre de contredire les termes de l'écrit ou de changer la construction légale. Ainsi si un écrit ne mentionne pas quand il vient en force, la loi présume que c'est *immédiatement* et la preuve testimoniale ne peut être admise pour prouver le contraire. Nous examinerons d'ailleurs plus amplement cette matière, sous le titre de la preuve testimoniale.

§ 3. DES OPINIONS.—En général de simples matières d'opinion ne peuvent être admises comme preuve. Un témoin ne doit déposer que sur les faits qui sont à sa connaissance personnelle et dans sa mémoire. Cependant l'opinion de juges compétents que l'on appelle experts sur des questions de science, d'art et d'habileté est admissible. *Rex. vs. Wright, Russell & Ryan*, 456. Sur un procès pour meurtre par empoisonnement, l'opinion d'experts à l'effet d'expliquer les symptômes du poison sous l'effet duquel la victime est supposée avoir succombé est admissible. Cause de *Palmer, Stephens*, *Crim. Law*, 357, 391. Ainsi lors du procès d'une personne qui plaide démence, on peut demander à un médecin si, dans son opinion, étant donné tel ou tel fait (choisisant ceux prouvés) ces faits ne démontrent pas des symptômes de démence, 2 *Russell, Greaves*, 925 (n) *Stephens, Crim. Law*, 391. Mais bien qu'un médecin ait été, tout le temps, présent à un procès on ne peut lui demander si d'après la preuve il est d'opinion que le prisonnier était insensé lorsque l'acte fut consommé, on ne peut lui demander non plus si l'acte reproché au prisonnier constitue dans son opinion un acte dénotant la démence, car ces questions sont précisément celles que les jurés sont appelés à décider. *R. vs. Frances*, 4 *Cox, C.C.* 57; *R. vs. Searle*, 1 *M. & Rob.*, 75.

Il semble qu'un médecin qui n'a pas vu le patient, peut, après avoir entendu les dépositions d'autres médecins, être appelé pour prouver sous serment les conséquences ordinaires de la maladie dont ces médecins ont parlé. *Peake, Evid.* 208, 3 *Douglass*, 157. Lorsqu'une personne meurt de mort violente on admet l'opinion des médecins quant à ce qui a pu causer la mort de cette personne. Dans une cause pour meurtre il a été décidé qu'un médecin pouvait être entendu pour dire si les blessures en question pouvaient avoir été infligées au moyen d'un instrument dont un des témoins de la poursuite avait donné une description. *Reg. vs. Jones*, 28, *U. C.*, 2, *B.* 422.

On a admis l'opinion d'une personne habituée à recevoir des lettres afin de prouver l'authenticité d'une marque du

bureau des postes, 5 Bingham, 299. En matière de faux Lord Mansfield dit que l'opinion des fabricants de cachets peut être reçue pour établir si l'empreinte résulte du cachet même ou d'une impression sur la cire, 3 Dougl. 157. On admet l'opinion des antiquaires quant à la date d'anciens écrits, 10 Cl. & Fin. 191, celle d'un constructeur de navire quant à la capacité d'un vaisseau de résister à la mer, 1 Campb. 117, 10 Bingham. 57. De même pour prouver la signature d'une personne on admet le témoignage de personnes qui ont correspondu avec cette personne. Doe. v. Sackermore, 5, Adolphus and Ellis, Reports 705.

Pour prouver les lois de pays étrangers l'opinion de témoins compétents est admissible. Les lois non écrites de ce pays étranger peuvent être prouvées par témoins compétents c'est à-dire des hommes versés dans les sciences légales, mais les lois écrites doivent être prouvées par copies dûment authentiquées. 4 Campb. 155, 3 Esplin. 58. Affaire du Baron de Bode, 8 Queens Bench. Reports 250, 267.

Relativement à la responsabilité d'une personne qui donne ainsi son opinion sous serment, d'être accusée de parjure, voici ce que dit (dans Roscoe, p. 799) M. Alison, un écrivain distingué sur les lois d'Ecosse. Si la matière de la déposition est une question d'opinion seulement, comme lorsqu'un médecin est appelé à donner son opinion, il serait en général difficile de pouvoir baser une accusation de parjure. Cependant bien qu'en général l'opinion d'un médecin ou d'un homme de science ne puisse être rejetée comme un parjure, à cause de l'incertitude et de la division des opinions qui pour les médecins est proverbiale, néanmoins, si ce témoin affirme un fait, ou tire une induction évidemment fausse, par exemple si un médecin jure qu'une personne bien qu'en parfaite santé ne peut voyager ou si un architecte déclarait qu'une maison en bon ordre est une ruine, certainement que la fausseté évidente de telles assertions ne saurait être protégée sous le prétexte que cette opinion se rapporte à des matières professionnelles. Alison, Princ. Cr. Law of Scotland, 468.

§ 4. PREUVES DE CARACTÈRE ET RÉPUTATION.—Il peut être

question du caractère ou de la réputation soit relativement à l'accusé soit relativement à un témoin.

Accusé.—Quant à l'accusé il est quelquefois important de montrer que sa réputation générale est telle qu'il n'est pas à supposer qu'il ait pu se rendre coupable de l'offense qu'on lui impute. Ainsi sur une accusation de vol il peut être important de prouver que l'accusé a toujours joui d'une bonne réputation d'honnêteté; s'il s'agit d'une accusation d'un crime comportant violence que l'accusé jouit de la réputation d'être un homme doux et paisible, etc. Dans cette preuve il faut donc s'attacher à montrer que l'accusé jouit d'un caractère général qui repousse l'idée de l'acte qu'on lui impute, et il convient d'établir qu'il jouissait de cette réputation à une époque la plus rapprochée possible de celle de l'offense dont il est accusé. La seule manière d'établir cette réputation de l'accusé est de prouver par des voisins et des personnes le connaissant intimement que sa réputation générale est celle d'un homme d'un caractère honnête, doux, etc. *Reg. vs. Brown*, L. R. 1 C. C. R. 70. On ne peut demander l'*opinion* du témoin sur le caractère de l'accusé ni lui demander de citer des faits, il faut se contenter de prouver sa réputation générale, mais en transquestion la partie adverse peut chercher à éliciter des faits particuliers qui seraient de nature à détruire cette présomption de bon caractère. Il est à remarquer aussi que si l'on a recours à ce genre de preuve la poursuite peut de son côté faire entendre des témoins pour prouver le mauvais caractère général de l'accusé. *Rex. vs. Rowton*, 1 Leigh & Cave's, Cr. C. 520; *Reg. vs. Jenkins*, L. R. 1, C. C. R. La poursuite peut même avant le procès faire signifier sur une accusation de vol, un avis à l'accusé qu'elle fera la preuve de vols antérieurs commis par l'accusé en spécifiant les dates; St. de 1877, 40 Vict. ch. 26.

Mais en général à moins que l'accusé n'ait voulu faire la preuve d'une bonne réputation, ou à moins qu'il ne s'agisse précisément d'une accusation de mauvais caractère la poursuite n'est pas admise à prouver que l'accusé jouit d'un mau-

vais caractère. L'accusé en effet subit son procès sur une accusation spéciale et non sur son caractère.

Sur une accusation de viol il est permis à l'accusé de prouver généralement que la plaignante est connue comme une personne d'une conduite notoire, ou qu'elle a déjà eu des rapports criminels avec l'accusé, bien qu'elle n'ait pas été contre-interrogée sur ces faits. (Starkie, on Evid. part. 4e p. 1269, Russell & Ryan, Crown Cases reserved p. 212, note. R. vs. Holmes, Law rep. 1, C. C. R. 334. R. vs. Martin, 6 Carrington & Payne's, 562). Mais on ne peut prouver aucun autre fait particulier avec un autre homme. (Russell and Ryan, p. 211, Reg. vs. Hodgson). On peut cependant demander en contre-examen à la plaignante si elle a eu des rapports criminels avec d'autres hommes, la cour permet ordinairement cette question, mais la plaignante, qui n'est pas appelée à se défendre sur ces nouvelles accusations et n'est pas tenue de s'incriminer, peut refuser de répondre ou si elle nie il n'est pas permis de produire des témoins pour la contredire. Mais il est permis de demander à la plaignante si elle a eu d'autres rapports criminels avec l'accusé et si elle le nie, il est permis de produire des témoins pour la contredire. (11 Cox, 410 et R. vs. Holmes, L. R. 1, C. C. R. 337).

Il y a à remarquer quant à la preuve de caractère d'un accusé que cette preuve ne doit être reçue que comme une recommandation à la clémence des jurés, ou dans des causes très-douteuses, alors le bon caractère de l'accusé augmente le doute en sa faveur.

Dans une cause claire cette preuve n'a aucune valeur, il est en effet des offenses v. g. l'abus de confiance qui ne sont commises que par des personnes supposées honnêtes; c'est leur bon caractère qui leur a facilité l'occasion de commettre l'offense.

Témoins.—Relativement à un témoin s'il devient nécessaire d'établir qu'il jouit d'une réputation telle que son témoignage ne doit pas être considéré comme véridique, il faut se borner à prouver sa réputation générale et non des faits particuliers. La question doit être formulée ainsi : Par la connaissance

que vous avez du caractère général de ce témoin le croiriez-vous sous serment? 4 Esplin, 102. Il en est de même pour le cas où un témoignage étant contredit il s'agit de le supporter par la preuve générale de bonne réputation du témoin. Roscoe, p. 97.

L'infamie et l'intérêt ne sont plus, comme autrefois en vertu du droit commun, des causes de récusation, sect. 62, 63, du ch. 29 de 1869, basées sur le statut Impérial 6 et 7 Vict. ch. 85. Ainsi qu'un témoin ait le plus mauvais caractère ou qu'il ait été même condamné pour crime, ou qu'il soit intéressé dans l'issue de la cause, il est compétent à être entendu.

C'est au juge et aux jurés à apprécier la valeur de ce témoignage. L'intérêt est une cause de récusation en matière de conviction sommaire en vertu de la sec. 45 du ch. 31 de 1869.

La sec. 65 du ch. 29 de 1869 règle la manière de procéder lorsqu'il s'agit de discréditer un témoin en prouvant qu'il a été antérieurement trouvé coupable de félonie ou de délit, nous examinerons cette question au titre de la preuve testimoniale.

Un témoin peut refuser de répondre à des questions qui tendent à l'incriminer, c'est au juge à décider de la valeur de l'objection, mais ce principe doit être invoqué par le témoin lui-même, le juge même n'est pas tenu de mettre le témoin sur ses gardes. 2 Taylor, Evid. § 1319, 15, Cox, 557.

§ 5. DES PRÉSUMPTIONS.—Les présomptions sont des éléments juridiques de preuve, elles constituent ce que l'on désigne en droit sous le nom de preuve circonstancielle.

Il y a présomption lorsque d'un fait connu et établi on en conclut à l'existence probable et naturelle d'un autre fait.

La présomption n'est qu'une preuve indirecte. En effet la preuve directe établit positivement un fait, la présomption au contraire n'établit l'existence d'un fait qu'indirectement comme conséquence naturelle ou probable d'un autre fait prouvé, c'est un jugement qui est fondé sur l'analogie et sur l'expérience. Les présomptions ne sont pas des preuves mais en tiennent lieu. La valeur de la présomption dépend donc

entièrement, 1° de la preuve plus ou moins forte du fait principal ; 2° de la conséquence plus ou moins logique que l'on tire du fait principal. La présomption n'étant qu'une conséquence, une induction du fait principal ne peut exister qu'en autant que ce fait est établi et elle est d'autant plus forte qu'il y a ensuite une plus ou moins grande connexité entre le fait connu et le fait supposé. Il faut pour que la valeur de la présomption—du moins la présomption de fait—subsiste, que l'on puisse exclure toute autre supposition également raisonnable. S'il peut exister comme conséquence du fait connu une autre théorie probable et raisonnable, il y a dès lors un doute sérieux, une possibilité raisonnable que la conséquence que l'on a voulu tirer peut être erronée et dès lors l'accusé doit avoir le bénéfice de ce doute juste et raisonnable. Toute la logique judiciaire consiste donc en cette matière à évaluer les faits qui diminuent la probabilité et que l'on appelle *infirmatifs* ou qui augmentent la probabilité et que l'on appelle *corroboratifs*. L'erreur d'appréciation de ces faits conduit évidemment aux *erreurs judiciaires*. Si une circonstance *corroborative* est oubliée par les jurés un coupable peut être considéré innocent, et d'autre part si une circonstance *infirmative* est *inaperçue* un innocent peut être injustement condamné.

Aussi la plupart des erreurs judiciaires que l'histoire déplore sont dues au manque d'observation de ces principes fondamentaux.

La preuve circonstancielle tout en étant un des éléments juridiques de preuve sera toujours considérée comme inférieure à la preuve directe. La preuve directe reposera toujours sur le positif, la preuve circonstancielle n'existera toujours que par des déductions, des inférences, qui seront toujours plus ou moins logiques et probantes.

On distingue deux espèces de présomptions : 1° la présomption de droit et la présomption de fait.

La présomption de droit se divise en présomption de droit conclusive ou absolue, qui exclut toute preuve contraire, *presumptio juris et de jure*, et la présomption de droit seule-

ment qui admet une preuve contraire, *præsumptio juris* ou *primâ facie*.

On peut donner comme exemples de la présomption de droit absolue : 1° un enfant au-dessous de sept ans est de droit présumé irresponsable en loi et ne peut être puni criminellement ; 2° un garçon au-dessous de quatorze ans ne peut être coupable du crime de viol ; 3° au-dessous de l'âge de dix ans une fille ne peut consentir à l'acte sexuel ; 4° une personne capable—c'est-à-dire jouissant de son intelligence et de sa liberté—est censée avoir voulu les conséquences probables et ordinaires de son action.

Comme exemples de la présomption de droit, *præsumptio juris* ou *primâ facie*, on peut citer : 1o un enfant âgé de sept à quatorze ans est présumé de droit *primâ facie* incapable de commettre un crime—mais cette présomption peut être détruite par une preuve contraire que ferait la poursuite quelquefois à cet âge il est vrai de dire : *malitia supplet ætatem* ; 2o un sourd-muet de naissance est aussi classifié parmi les idiots et comme tel présumé incapable de commettre un crime, mais si la poursuite prouve qu'il possède par l'éducation une connaissance suffisante de la valeur de ses actions il est responsable ; 3o une femme qui commet une offense (sauf les crimes de trahison ou ceux qui sont accompagnés de violence comme le meurtre, le vol avec violence, ou les offenses de prostitution) en compagnie de son époux, est présumée *primâ facie* avoir agi par coercition et est irresponsable, sauf la preuve contraire ; 4o tout homme est présumé sain d'esprit et connaître la loi ; 5o la commission d'un acte criminel crée une présomption *primâ facie* de l'intention criminelle de la part de l'agent ; 6o un accusé est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire ; 7o la possession du *corpus delicti* v. g. d'effets volés, crée une présomption *primâ facie* de culpabilité, mais la valeur de cette présomption dépend entièrement des circonstances de temps, de lieu, etc., et seule sans autres circonstances aggravantes ne serait pas suffisante pour faire condamner un prévenu ; 8o il suffit d'établir qu'une personne a agi en une qualité officielle v. g.

de juge de paix, de constable, etc., pour que cette personne soit *primâ facie* présumée avoir eu de fait cette qualité officielle.

Présomptions de fait.— La présomption de fait est ce qui constitue ce que l'on appelle la preuve circonstancielle proprement dite, elle se rencontre au civil aussi bien qu'en droit criminel. Cette preuve résulte d'un fait ou de circonstances diverses qui embrassent l'état des choses ou la conduite des personnes, et qui d'après le cours ordinaire des événements sont de nature à faire supposer par inférence l'existence d'un autre fait. La loi ne règle pas la force probante de ces circonstances comme elle le fait pour la présomption de droit absolue, ou même des présomptions *primâ facie*, mais elle en laisse l'appréciation aux jurés.

Nous avons vu que la logique judiciaire nous montre qu'il y a des faits *corroboratifs* et des faits *infirmatifs* de la probabilité; la difficulté de cette matière consiste donc précisément à apprécier avec sagesse, prudence et discernement toutes les circonstances soumises à l'examen.

On appelle présomptions *violentes* celles qui résultent de circonstances accessoires au crime et qui tendent à démontrer que v. g. en matière de crime le prévenu est suivant la plus grande probabilité l'auteur de ce crime. Ainsi un vol avec effraction est commis—on découvre que la porte a été brisée du dehors avec violence et avec un instrument d'une forme particulière—on trouve cet instrument dans la maison—un ouvrier du voisinage reconnaît cet instrument pour l'avoir vendu au prévenu—on a constaté que parmi les effets volés se trouvaient des pièces d'or, or le prévenu a précisément changé une pièce d'or semblable dans un magasin à peu de distance de la maison en question, etc. Ce sont là des présomptions graves, violentes, d'après lesquelles on infère facilement que le prévenu doit être suivant la plus grande probabilité le vrai coupable. Mais comme nous l'avons vu toute preuve de circonstance découle et dépend d'un fait principal, il faut donc que ce fait soit bien établi pour que la présomption puisse subsister. Ainsi quelqu'un est assassiné, le

prévenu est accusé de ce meurtre parce qu'il a été vu, la nuit près de l'endroit où le cadavre se trouvait, ses habits étaient ensanglantés, il avait en sa possession une arme meurtrière, etc. Chacun de ces faits constitue un fait principal. Considérés dans leur ensemble ils forment une série de preuves circonstanciées qui tendent à justifier la *présomption* que le prévenu est l'assassin. Voilà la preuve de circonstance indirecte car personne n'a vu le prévenu commettre le crime.

Mais il est évident que cette présomption ne peut exister que s'il est bien établi que le prévenu a été vu la nuit près de l'endroit où le cadavre a été trouvé, que s'il est établi que ses habits étaient ensanglantés, etc. Ces faits sont principaux et constituent la base de l'induction, s'ils disparaissent la *présomption* disparaît donc aussi.

Il est aussi bien évident que toute preuve de circonstance reposant sur un fait incident ne peut avoir de force qu'en autant que le fait principal absolu est régulièrement prouvé. Ainsi dans l'exemple précédent que servirait la présomption résultant de la présence du prévenu près du cadavre, du sang sur ses vêtements, etc., si ces faits incidents ne reposaient sur le fait principal bien établi, savoir qu'un homicide a été commis.

Suivant leur degré de probabilité les présomptions se divisent ensuite en présomptions *probables* ou simplement *légères*.

Le fait principal absolu c'est l'homicide et sans la preuve de ce fait tous les faits incidents ne sont rien, aussi l'existence de fait doit-elle nécessairement être l'objet d'une preuve formelle et directe. Sir Mathew Hale (2 Hale, 290), établit sur cette matière deux règles importantes : 1^o Ne jamais condamner une personne accusée de vol d'objets dont le propriétaire est inconnu, parce que l'accusé refuse d'expliquer comment il est venu en possession de ces effets ; 2^o de ne jamais déclarer quelqu'un complice de meurtre ou de *manslaughter*, tant que le corps de la victime supposée avoir été tuée, n'aura pas été trouvé. Cet auteur mentionne deux exemples de gens exécutés pour meurtre de personnes vivantes,

que leur absence subite avait fait présumer avoir été assassinées.

Dans un examen juridique les jurés sont généralement plus enclins à saisir les faits qui tendent à incriminer ou *criminatifs* plutôt que ceux qui tendent à disculper ou *infirmatifs* c'est qu'en effet ces derniers sont généralement plus problématiques et plus difficiles à juger.

Par exemple. Il est établi que le prévenu a fait certains aveux ou confessions plus ou moins compromettants, les jurés sont naturellement enclins et avec raison à en présumer une culpabilité, c'est un fait criminel. Mais il peut y avoir une infinité de faits infirmatifs de cette présomption. D'abord il ne faut pas confondre une *confession* avec un *aveu*. La confession n'existe que lorsque le délinquant s'est inculpé volontairement et formellement par ses propres discours de manière à produire une conviction complète contre lui. L'aveu au contraire n'est qu'une confession *partielle*, un fragment de confession dont on cherche à faire naître des présomptions plus ou moins logiques et probantes, il n'a que la force des preuves circonstanciées.

Mais l'aveu lui-même peut être affaibli et détruit même pour plusieurs causes, par exemple à raison de l'état mental du prévenu : jouissait-il de sa raison ? de sa liberté ? a-t-il été fait sous l'empire de la crainte ? de promesses, etc. ? quant au mérite de l'aveu, les paroles peuvent avoir été *mal interprétées*, on peut avoir pris au sérieux ce qui n'était que de la plaisanterie, de simples conversations imprudentes et non rectifiées ensuite à temps pour tout expliquer ; l'aveu peut avoir été rapporté d'une *manière incomplète*, le prévenu peut avoir mentionné d'autres faits qui changent complètement la portée que l'on pourrait donner à certaines paroles ambiguës ou imprudentes, etc., enfin l'aveu peut être *faux et mensonger*. On a vu des exemples de personnes, par vanité, dépravation ou vengeance s'exposer à subir des peines en inventant des mensonges contre eux-mêmes. Ceci peut se présenter lorsque quelqu'un par intérêt ou pour obtenir la main d'une jeune personne se déclarerait son séducteur, espérant forcer les

parents à consentir à l'alliance. L'aveu peut être *faux* par défaut d'intelligence, par sympathie pour un ami ou un autre parent coupable, pour obtenir une récompense du vrai coupable en assumant la responsabilité d'un crime non capital, pour cacher un autre délit qui compromettrait un tiers, v. g. un homme arrêté la nuit dans les appartements d'une femme et qui avouerait un vol plutôt que de vouloir trahir ou exposer la femme qu'il venait voir, etc.

Mais à côté des faits *infirmatifs* on peut aussi trouver des faits *confirmatifs* de l'aveu ou *criminatifs*, v. g. quelle a été la raison de la conversation ? est-ce le délinquant qui a parlé le premier, cette conversation avait-elle lieu entre complices ? a-t-elle été une confidence imprudente faite à quelqu'un qui ne participait pas au crime ? l'inculpé avait-il quelque intérêt à faire l'aveu à la personne à qui il s'adressait, voulait-il obtenir de la sympathie de l'admiration, essayer de se justifier maladroitement, par terreur ou remord ? La conduite de la personne qui a reçu l'aveu peut aussi augmenter ou diminuer la valeur de l'aveu même, elle sert à faire distinguer si cette personne était un complice, un témoin auriculaire accidentel ou un simple confident.

Nous avons examiné les faits *infirmatifs* ou *confirmatifs* d'un aveu, nous pouvons faire les mêmes observations relativement à une autre circonstance également fréquente, quelle est la force probante de la possession du *corpus delicti*, v. g. d'effets volés. En général on attache une grande importance au fait que le corps du délit a été trouvé en la possession du prévenu, et en effet cette circonstance ou fait incident est généralement d'une grande valeur. Mais l'importance de ce fait peut varier beaucoup. Comme infirmatifs de la culpabilité les faits suivants peuvent exister : 1^o L'effet volé peut avoir été placé à l'insu du prévenu en sa possession, l'histoire de Joseph nous en fournit un exemple. Comme on le sait il fit placer à l'insu de Benjamin la coupe d'or dans le sac de blé que ce dernier emportait. Benjamin avait bien l'effet volé en sa possession et cependant il était innocent, il le possédait à son *insu*. 2^o Le prévenu pouvait ne pas savoir que l'effet avait été

volé, v. g. s'il l'avait acheté de bonne foi. 3° Il peut se rencontrer deux articles exactement semblables, v. g. deux pièces de monnaie, deux objets d'art, etc.

Comme on le voit ces faits de possession de l'objet subséquents à l'offense, tout en offrant en général des exemples de faits criminatifs doivent être reçus avec prudence, car le prévenu peut quelquefois se trouver dans l'impossibilité de se justifier soit par la fraude du coupable ou la connivence de ses complices, soit par ignorance, soit pour diverses causes particulières. On trouve dans les causes célèbres de Guyot de Pittaval le compte rendu d'un procès qui a rapport à cette matière. Une servante fut jugée et condamnée parcequ'on avait trouvé dans sa cassette des pièces de monnaie qui avaient été volées. Mais ces pièces de monnaie avaient disparues une par une. Après la condamnation de la servante les vols continuent comme auparavant. On découvrit alors que le voleur n'était autre qu'une pie. On sait que cet oiseau a l'instinct de voler et de cacher soigneusement ce qu'il vole. Cette pie volait les pièces de monnaie et les cachait dans la cassette de la servante par une ouverture que personne n'avait remarquée.

De même on attache une grande importance au fait que sur ou auprès de la victime on a trouvé des objets, des armes qui ont avant l'offense appartenu au prévenu. Sans doute lorsque l'identité de l'objet est bien établie ce fait est en général d'une nature *incriminative*, mais il ne faut pas oublier qu'il pourrait aussi conduire à des erreurs judiciaires graves s'il servait seul de motif de culpabilité sans autre circonstances corroboratives. Ainsi un meurtre est commis et on a trouvé dans le corps de la victime un poignard qui porte le nom du prévenu et auprès du cadavre un mouchoir semblable à celui qu'on aurait vu auparavant entre les mains du prévenu. Ce sont deux faits importants, mais le coupable a pu voler ce poignard et l'avoir laissé à dessein dans le corps de la victime pour mieux détourner les soupçons. Quant au mouchoir, il peut se faire que ce soit un semblable, mais que ce ne soit pas le même, il faudrait l'identifier par quelque marque par-

ticulière et alors même en ce cas n'aurait-il pas pu avoir été également volé ou trouvé par le coupable et également laissé là à dessein ? Il n'est pas rare en effet que le coupable prépare d'avance tout un système de faits, qui auront pour conséquence de faire planer les soupçons sur la tête de personnes complètement innocentes. M. Dumont, annotateur de Bentham, auquel nous avons emprunté plusieurs des principes que nous venons d'exposer, cite le fait suivant : Un maître d'hôtel vole tout à son aise l'argenterie d'une armoire dont il a la clef ; mais pour se mettre en sûreté, il donne à ce vol toutes les marques possibles de violence : des volets ont été forcés, l'armoire a été enfoncée, une lame de couteau est restée dans la serrure, un outil s'est trouvé dans la chambre, un bouton d'étoffe s'est accroché à une fenêtre. Ces indices dirigent les soupçons sur un ouvrier qui avait travaillé dans la maison, et sur lequel il avait d'avance inspiré des doutes, etc.

Comme on le voit le vrai coupable avait su non-seulement prendre les moyens pour détourner les soupçons de sa personne mais les diriger insidieusement sur un ouvrier tout à fait innocent.

Il résulte des remarques que nous venons de faire sur la valeur probante des présomptions de faits ou preuve circonstancielle, que tout en reconnaissant à ce genre de preuve une importance et un mérite réels—car souvent même c'est l'unique preuve laissée par un criminel à la disposition de la justice—il faut toujours savoir s'en servir avec beaucoup de sagesse et de prudence. Les dangers que présentent les caractères de cette preuve dans les procès par jurés ne sont contrebalancés que par l'impartialité, l'expérience et la science qui distinguent les magistrats.

CHS. C. DE LORIMIER.

(A continuer.)

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 circonstancielles, 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 reprehensible, 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 quelque 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. 186. 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 quelque 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 Denisson'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. † 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 quelque 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 incompetents 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^o l'intelligence voulue ; 2^o la connaissance de l'importance du serment ; 3^o 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 quelque *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^{ère} ; 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 dirigée 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. 4 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, 1^o qu'elle croie en Dieu, 2^o 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. Lorranger, 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 châtiements 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'Evangile dans la main droite et d'embrasser ce livre après la formule: Vous jurez sur les Saints Evangiles 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 Ecossais 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 Evangiles 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 quelque 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'acquitter 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

nême il appartiendrait à un tiers. Mais, règle générale, il n'est pas tenu de le faire si ce document tend à l'incriminer ni 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^o 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. *Privileges des témoins.*—Il y a différence entre privilège et incompétence, 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 *Hurston 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.)

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. LAF. DEBELLEFEUILLE, Avocat.	JOS. DESROSIERS, Avcl., B. Q. L.

VOL. V.

NOVEMBRE 1883.

No. 10.

ÉLÉMENTS DE DROIT CRIMINEL.

(Suite)

De ce qu'un témoin s'objecte à répondre il serait imprudent d'en conclure à la culpabilité de ce témoin, ou qu'il ne doit pas être considéré comme croyable, il n'en peut résulter rien de positif, c'est aux jurés à juger de la valeur de cette présomption, 2, Stark, 135. Ry. et Moo. N. P. C. 384. Mais lorsque le témoin répond alors qu'il pouvait s'objecter à répondre, il peut en résulter des admissions valables contre lui. 1, Campb., 33 ; 1, Philimore, Evid. 563 ; Peters v. Irish, 4, Allen, 326.

Sauf les exceptions ci-dessus mentionnées la loi ne dispense aucunes autres personnes de faire connaître les communications qui leur ont été faites, ainsi les médecins, les amis, les

commis, etc., ne jouissent pas de ce privilège. 1, Phillips, Ev. (10e éd.), 136, Brown v. Carter, 9, L. C. J., 163.

§ VIII. *Questions suggestives. Leading questions.*—Lorsqu'un conseil examine son propre témoin il ne lui est pas permis de formuler ses questions d'une manière suggestive. Une question est considérée comme suggestive lorsqu'elle suggère la réponse voulue. Comme c'est la déposition libre du témoin que la justice requiert, il est évident que suggérer les réponses c'est commettre une illégalité.

Mais cette règle ne s'applique qu'aux matières en contestation et non à ces questions purement préliminaires qui n'affectent point la cause. Ainsi v. g. si on demande à un témoin : Vous êtes n'est-ce pas M. X. commerçant de Montréal ? On permet aussi des questions suggestives lorsqu'il s'agit d'identifier quelqu'un : C'est là la personne qui vous a parlé ? Est-ce là la personne que vous avez vue ? quelquefois aussi une question suggestive est permise lorsqu'il s'agit de faire contredire les dires d'un autre témoin. v. g. Vous étiez présent lorsque le témoin X a dit telle chose, est-ce vrai ?

La cour d'ailleurs accorde plus de latitude lorsque le témoin est moins intelligent ou lorsque le témoin est hostile. Cependant la règle est générale et il vaut mieux qu'elle soit suivie autant que possible. C'est surtout sur les accusations de viol que le témoin a généralement le plus d'hésitation à répondre et cependant, en ces matières les questions suggestives ne sont pas permises. Enfin le seul autre cas où l'on permet des questions suggestives est en contre-examen. En ce cas les questions peuvent être suggestives, parceque le témoin est adverse, mais on ne peut cependant formuler la question de manière à mettre la réponse sur les lèvres du témoin.

Un témoin peut-il soulager sa mémoire par quelque note ? Si un témoin ne peut être admis à lire sa déposition il peut cependant soulager sa mémoire en consultant quelque note faite par lui-même, ou par un autre, mais vérifiée par lui-même, pourvu que cette note ait été faite à un moment rapproché du fait en question. Le fait de consulter ses notes ne suffit pas, il faut que le témoin *jure* d'après sa mémoire

Il est permis de transquestionner un tel témoin relativement à ces entrées ou notes et d'en prendre communication. 2, Philip. Evid. 480 et s.; Taylor, Evid., ss. 1264, 70, Roscoe, Nisi Prius, 13e éd. 194, 195. Sussex Peerage Case, 11, Clark and Finnelly's, rep. 114, 117.

§ IX. *Du oui-dire. (Hearsay evidence).*—On appelle *oui-dire* : 1o l'attestation d'un fait par un témoin qui n'en a pas une connaissance personnelle mais qui déclare tenir ses informations d'une autre personne non produite comme témoin, pour l'avoir oui-dire ou entendu dire ; 2o l'attestation par un témoin du contenu d'un écrit alors que ce document ou écrit ne serait pas admissible comme preuve ou lorsque la preuve n'en est pas permise. Il y a de bons motifs pour exclure en règle générale l'admission de ce genre de preuve secondaire toujours dangereux. Les raisons que donnent les auteurs pour cette exclusion sont entre autres les suivantes : 1o parce que le tiers dont la conversation est ainsi rapportée n'était pas sous serment ; 2o parce que la partie intéressée n'a pas eu l'avantage de transquestionner cette personne qui a pu ainsi ou volontairement falsifier les faits ou involontairement oublier de mentionner quelque circonstance importante.

On pourrait certainement ajouter plusieurs autres raisons, attendu que par ce moyen il serait toujours facile de suborner le témoin lui-même et se fabriquer ainsi de fausses preuves ; en effet, les conversations pourraient être ainsi facilement mal interprétées ou falsifiées volontairement ou involontairement par le témoin. A cette règle, M. Archbold cite diverses exceptions que la jurisprudence a sanctionnées : 1o La preuve par oui-dire est admise pour prouver la mort de quelqu'un en pays éloigné, au delà des mers. 15 East., 293. 2o Pour prouver une coutume (Archb., p. 206) et à cette fin des personnes âgées peuvent être témoins pour établir ce qu'elles ont pu entendre dire dans leur jeune âge par des personnes maintenant décédées. 3o Afin de confirmer ou d'infirmer la déposition d'un témoin on peut faire entendre des témoins qui rapporteront ce qu'ils ont entendu dire à ce même témoin en d'autres circonstances, pourvu qu'on ait

d'abord attiré l'attention du témoin sur le fait en lui demandant s'il n'a pas reconnu le contraire de ce qu'il dit et ce à telle date et tel endroit devant A B ici présent. 2 Hawk, ch. 46, s. 14; Gilb., Ev., 150. 4o On admet cette preuve afin de compléter la preuve d'une transaction et non pas pour établir un nouveau fait, v. g., les déclarations d'un agent, agissant pour et au nom du principal et dans les limites de ses pouvoirs peuvent être prouvées pour compléter la preuve de la transaction et sa déclaration fait preuve contre le principal. (Archb., 206.) Sur ce principe, on admet les déclarations générales d'une personne volée ou ravie quant au fait lui même, si telles déclarations ont été faites immédiatement comme partie du *res gesta*, mais les circonstances particulières ne peuvent pas être requies. Roscoe, p. 24. Sur indictement pour *manslaughter*, la déclaration du défunt faite immédiatement après avoir été frappé relative à la manière et comment l'accident avait eu lieu, a été admise. R. v. Foster, 6 C. et P., 325, par Park J. et Patterson, J. 5o Sur un *indictment* pour *meurtre* ou *manslaughter*, les déclarations faites par la victime à l'article de la mort (*dying declaration*) quant à la cause de sa mort, sont admissibles par le tribunal (1 East P. C., 356 360; 1 Stark, 523) pour ou contre l'accusé (R. v. Scaife, 1 M. et Rob., 551) si le juge est satisfait 1o que le témoin avait conscience de sa déclaration et 2o du fait qu'il croyait certainement bientôt mourir. Il suffit que le défunt ait su qu'il allait mourir, il est bien nécessaire de prouver que le déclarant se croyait vraiment sur le point de mourir, mais il n'est pas précisément nécessaire de prouver qu'il l'ait formellement déclaré (1 East P. C., 385) et il n'est pas nécessaire que la mort ait suivi de près cette déclaration. R. v. Mosley, 1 Mood. C. C., 97, Roscoe, p. 34. On trouve plusieurs décisions sur les faits qui peuvent justifier l'admission ou le rejet de ces déclarations dans Archb., p. 206 et s. C'est au juge à décider si la preuve de la déclaration à l'article de la mort doit être reçue, c'est ensuite aux jurés à apprécier la valeur probante de cette déclaration. Reg. v. Smith, 13; W. R., 816; Clarke's Cr. Law, p. 481 482; R. vs. Jenkins,

Law reports, I C. C., reserv. 187. Il y a plusieurs autres cas où la preuve de *oui dire* est admise. Ainsi on a admis la preuve de déclarations faites par les membres décédés d'une famille afin d'établir des questions de parenté, surtout lorsqu'il y a eu des controverses réglées (Roscoe, p. 27); pour établir des questions de réputation, de rumeur publique. Ainsi on a admis les dires de vieilles personnes défunctes relativement aux limites d'une paroisse (Roscoe, p. 27 28); pour établir des admissions faites par une personne décédée, contre ses propres intérêts, comme si v. g. un homme avait reconnu avoir reçu une certaine somme. (Ibid.) On admet encore cette preuve pour faire connaître ce qu'une personne a pu déclarer au sujet de son état de santé. Ces preuves sont importantes dans les causes sur polices d'assurance sur la vie. On trouve une cause de ce genre au 6e vol. East P.C., 188, *Aveson vs. Lord Kinmaird*. La défense fit entendre le médecin de la compagnie qui déclara que l'assurée dans son opinion était en bonne santé lors de l'examen et il déclara baser son opinion surtout sur les *réponses satisfaisantes* de l'assuré. La partie adverse fit alors entendre un témoin qui prouva que deux jours après, l'assuré l'avait rencontré et s'était plaint qu'il était malade et l'était lorsqu'il avait été examiné. Sur cette preuve, la défense réussit, et sur motion pour nouveau procès, il fut jugé que la poursuite ayant essayé de prouver des déclarations de l'accusé, il était compétent à la défense d'en avoir prouvé de plus récentes.

§ X.—1. *Examen en chef*.—On appelle examen en chef celui qui est fait par la partie qui produit le témoin, dès que ce dernier est assermenté. Les questions doivent être pertinentes à l'issue de la cause, et non suggestives. La manière de juger si la question est pertinente est d'examiner si une réponse affirmative ou négative à la question proposée affectera le mérite des prétentions des parties. Un témoin ne doit attester que de ce qu'il connaît personnellement sauf les quelques exceptions que nous avons remarquées sous le titre *Oui-dire*. On ne permet pas les questions suggestives dans l'examen en chef, sauf quant aux questions purement préliminaires ou d'introduc-

tion, 1 Stark. 100, ou pour identifier quelqu'un, 1 Stark. 125, 1 Campb. 43. Si le témoin se montre cependant hostile à la partie qui le produit, ou s'il est évidemment mal disposé, il est laissé à la discrétion du juge de permettre des questions suggestives. 3 Stark. N. P. C. 8 ; Ry. v. Moo. N. P. C. 126-129 ; 1 Stark. 162. On ne doit interroger un témoin que sur des questions de faits et non de droit, à moins que ce ne soit pour prouver des lois étrangères. Reg. vs. Massey, 13 U. C. C. P. 484.

S'il y a deux conseils et que le témoin soit examiné par le plus jeune, le conseil principal peut arrêter l'examen fait par le premier et le continuer lui-même ; mais du moment qu'un des conseils a terminé l'examen, l'autre ne peut plus questionner le témoin sans permission de la Cour. 2 Campb. 280.

Est-il permis d'attaquer la crédibilité de son propre témoin ? Le St. de 1869, ch. 29, sec. 68, qui reproduit le St. Imp. 28-29 Vict. ch. 18, s. 3, contient à ce sujet la disposition suivante :

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.

Les poursuites au criminel se faisant au nom du souverain et l'intérêt d'ailleurs ne déqualifiant pas le plaignant est généralement le premier témoin produit. Il n'y a d'exception que quant aux dénonciations aux termes de la sec. 45 du ch. 31 de 1869.

L'accusé ne peut être examiné comme témoin, mais en vertu du St. de 1880, 43 Vict. ch. 37, en matières d'assauts.

simples les parties mêmes et leurs épouses peuvent être examinées même en leur faveur.

De plus il est à remarquer que la règle qui exclut la preuve testimoniale quant aux parties contractantes, contre ou outre un écrit, ne s'applique pas en matière criminelle, vu que c'est la société qui poursuit et se trouve dans la position d'un tiers. 1 Greenleaf, § 279, p. 388.

II. *Contre-examen*.—Le conseil qui se propose de transquestionner le témoin à la fin de l'examen en chef doit s'assurer si ce témoin n'est pas intéressé ou d'ailleurs incompetent. Bien que l'intérêt ne déqualifie pas il affaiblit toujours plus ou moins la valeur d'un témoignage. S'il a des doutes sur la compétence ou sur l'intérêt du témoin il peut l'examiner sur voir dire. Il y aurait incompetence si v. g. le témoin était ivre ou insensé, etc., voy. Incompétence des témoins.

Il faut ensuite qu'il examine si la preuve offerte par ce témoin est la meilleure preuve dont le cas est susceptible, il doit aussi voir à ce que les questions soient pertinentes à l'issue et non suggestives. S'il y a matière à objection il doit le faire dès que la question est soumise et avant la réponse du témoin.

Lorsque l'examen en chef est terminé la partie adverse a droit de contre-examiner ou transquestionner le témoin. En contre-examen un conseil n'est pas obligé d'expliquer le but de sa question, ce serait déjouer son système de défense. Reg. vs. Brown, L. R. 1 C. C. R. 70. Le témoin étant supposé adverse on permet en contre-examen les questions suggestives. Cependant si au lieu d'être adverse le témoin cherche évidemment à favoriser la partie qui le contre-examine, alors la Cour ne permettra pas que les questions soient faites de telles manières que les réponses se trouvent pour ainsi dire toutes faites. La Cour n'empêchera pas absolument, en ce cas, les questions suggestives, mais il est évident que les jurés devront apprécier la valeur de ces réponses avec plus ou moins de confiance. Roscoe, p. 135 ; 7 C. & P. 405.

Sur une accusation contre deux personnes en vertu du même *indictment*, qui sont défendues séparément, si un té-

moins appelé par une de ces personnes incrimine les autres, alors tel témoin peut être transquestionné par les conseils des autres accusés. Roscoe, p. 135 ; Dears. C. C. R. 431.

En contre-examen il peut aussi devenir important de montrer soit, 1^o que le témoin a fait une déclaration verbale antérieure contraire à son examen en chef ; 2^o une déclaration ou signé un document antérieur contraire, ou qu'il a déjà donné une déposition contraire.

Quant aux preuves de déclarations verbales contradictoires voici la disposition du St. de 1869, ch. 29, s. 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. Voy. aussi Gilbert v. Gooderham, 6 U. C. C. P. 39.

Quant à la preuve de déclarations contradictoires par écrit, le St. de 1869, ch. 29, s. 64 contient ce qui suit :

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, relativement au sujet de la cause, *sans lui exhiber tel 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 la 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.

Le St. de 1877, ch. 26, s. 5, ajoute de plus : Pourvu que pour les fins de la présente section, la déposition du témoin comportant avoir été prise devant un ou des juges de paix lors de l'instruction préliminaire, et avoir été signée par le

témoin et le juge ou les juges de paix, confiée à la garde de l'officier qu'il appartient et par lui produite, sera *primâ facie* présumée avoir été signée par le témoin.

Si en contre-interrogeant un témoin le conseil montre un écrit au témoin, le conseil adverse a le droit de prendre communication du document et de ré-examiner le témoin. Roscoe p. 136.

Quant à la déposition contradictoire que le témoin pourrait avoir donnée devant le magistrat, on ne peut s'en servir pour contredire le témoignage présent du témoin, à moins de produire la déposition, d'en faire la preuve et d'en demander lecture.

Ce n'est qu'après cette lecture par le greffier que le conseil peut attirer l'attention du témoin sur certaines parties de telle déposition et essayer d'établir la contradiction, comme nous venons de le voir par le St. de 1877, ch. 26, s. 5, la déposition signée par le témoin et le magistrat fait preuve *primâ facie* quant à la signature du témoin. Si le témoin avait fait lors de sa déposition des admissions encore plus contradictoires et qu'elles n'apparaîtraient pas dans la déposition, comme ce ne serait pas contredire la déposition mais simplement y ajouter, on pourrait faire la preuve de ce fait si le témoin ne l'admettait pas lui-même. Roscoe, 63, 64. Mais le conseil qui transquestionne peut s'il le désire, simplement mettre la déposition entre les mains du témoin et lui demander si après l'avoir lue, il persiste dans ce qu'il a attesté par cette déposition. Il n'est pas obligé de lui indiquer la contradiction entre cette déposition et celle qu'il vient de donner.

Relativement aux dépositions il est à remarquer que la loi commune permet de se servir des dépositions d'un témoin, comme moyen juridique de preuve, lorsque le déposant depuis sa déposition est mort, ou incapable d'être présent, par maladie grave, ou s'il n'est pas au procès par la fraude de l'accusé. Roscoe, pp. 65, 66. En Angleterre il y a sur cette matière le St. 30 et 31 Vict. ch. 35, s. 6. Le St. 7 Geo. 4. ch. 64, s. 4 est relatif aux dépositions prises devant les coroners. R. v. Stephenson, Leigh & Cave's C. C. 165. Mais une absence

temporaire même en pays étranger ne serait pas suffisante. Ibid. *R. vs. Scaife*, 17 Queen's Bench R. 243 ; Godbolt, p. 326.

C'est à la Cour à juger du mérite de ces questions. *R. v. Stephenson*, 1 L. & C. 165. La maladie doit être prouvée non par un certificat, mais par le témoignage d'un médecin. *R. v. Riley*, 3 C. & K. 316. Mais il faut pour que la déposition donnée par une personne ainsi décédée depuis, 1o que la personne contre laquelle on veut faire usage d'une telle déposition ait eu l'opportunité de transquestionner le déposant, *Doe vs. Tatham*, 1 Adolphus et Ellis Reports 318 ; *Doe v. Derby*, do. 783, 785, 789 ; 2o que les faits en contestation soit matériellement les mêmes ; 3o que ce soit la même personne qui soit accusée de la même offense. Affaire *Beeston*, Dearsley's C. C. 405 ; *R. v. Turner*, 1 Moody's C. C. 347. Le St. 43 Vict. ch. 35 établit ce qui suit :

1. Chaque fois que l'on démontrera, à l'instance de la couronne ou du prévenu, ou défendeur, à la satisfaction d'un juge de toute cour de juridiction criminelle compétente en Canada, qu'une personne dangereusement malade et qui, dans l'opinion d'un médecin pratiquant licencié, ne relèvera probablement pas de cette maladie, est en mesure de donner et consent à donner quelque renseignement essentiel au sujet de quelque offense poursuivable par voie d'acte d'accusation, ou au sujet de quelque personne prévenue de quelque offense de cette nature, il sera loisible au dit juge, par ordonnance signée de sa main, de nommer un commissaire pour prendre par écrit la déposition, sous serment ou affirmation, de la personne malade ; et ce commissaire prendra cette déposition et la signera, et y ajoutera les noms des personnes présentes (s'il y en a) lorsqu'elle a été prise ; et si cette déposition a trait à quelque offense poursuivable par voie d'acte d'accusation, pour laquelle quelque personne prévenue de cette offense est déjà emprisonnée ou a fourni caution pour sa comparution au procès, il la transmettra, avec les dits ajoutés, à l'officier compétent de la cour devant laquelle doit avoir lieu le procès de la personne prévenue ainsi emprisonnée ou ayant fourni caution ; et dans tous les cas, il la transmettra au greffier de

la paix du comté, de la division ou de la cité où il aura pris cette déposition,—lequel est par le présent requis de la conserver et déposer dans les archives, et, sur l'ordre de la cour ou d'un juge, de la transmettre à l'officier compétent de la cour dans laquelle elle devra servir de preuve ; si ensuite, lors du procès du prévenu ou de l'offense à laquelle a trait cette déposition, il est prouvé que la personne qui l'a faite est morte, ou s'il est prouvé qu'il n'y a aucune probabilité raisonnable que cette personne soit jamais en état d'assister au procès pour y rendre témoignage, il sera loisible de lire cette déposition comme témoignage à charge ou à décharge de l'accusé, sans plus ample preuve de son authenticité que l'apparente signature du commissaire par ou devant lequel elle paraîtra avoir été prise ; et sur production de l'ordonnance du juge nommant ce commissaire, et pourvu qu'il soit prouvé à la satisfaction de la cour qu'avis raisonnable de l'intention de prendre cette déposition a été signifié à la personne (qu'elle soit poursuivante ou accusée) contre laquelle on se proposera de la lire comme preuve, et que cette personne, ou son conseil ou procureur, a eu ou aurait pu avoir, si elle eût voulu y assister, toute liberté de faire subir un contre-interrogatoire à la personne qui l'a faite.

2. Lorsqu'un prisonnier en état d'arrestation aura signifié un avis ou reçu signification d'un avis de l'intention de prendre quelque déposition telle que ci dessus mentionnée, le juge qui aura nommé le commissaire, tel que mentionné dans la section précédente, pourra, par un ordre écrit, ordonner au geôlier ayant la garde du prisonnier, de le conduire à l'endroit désigné dans le dit avis afin qu'il soit présent à la déposition ; et ce geôlier y conduira le prisonnier en conséquence, et les frais de ce transport seront payés à même les fonds affectés aux autres dépenses de la prison d'où le prisonnier aura été conduit.

3. Tout juge d'une cour supérieure de droit et les juges des cours de comté exerçant juridiction criminelle auront le droit de décerner tout ordre que ce soit en vertu des sections précédentes du présent acte."

Quant aux matières qui peuvent surtout former l'objet d'un contre-examen, il peut être utile de considérer le témoignage aux points de vue suivants :

1o Les personnes. 2o Le fait, où, quand, et comment a-t-il eu lieu ? 3o Pourquoi, ou motifs d'actions. Ces questions peuvent donner lieu à plusieurs développements des plus importants dans la cause.

1o Les personnes—1o Relativement au témoin : Le témoin était-il seul ? quels étaient les autres personnes présentes ? quels sont les rapports entre le témoin et l'accusé au point de vue de la parenté, l'amitié, l'intérêt, la complicité ?—Défauts personnels au témoin ou à l'accusé : mémoire défectueuse, intelligence, état d'ivresse du témoin lors du fait, déclarations contradictoires du témoin ; 2o relativement à l'accusé : l'accusé était-il assisté d'autres personnes, infirmités de l'accusé qui l'auraient empêché d'agir tel que le déclare le témoin, v. g. s'il est aveugle, manchot, etc., si c'est un vieillard incapable de se mouvoir avec agilité, etc. ;

2o Quant au fait attesté il est important de considérer si ce fait est possible ainsi que l'expose le témoin—questions relatives à certaines blessures possibles ou impossibles avec l'arme ou l'instrument en question—était-il possible pour le témoin de constater ce qu'il a dit, distance du témoin, l'heure du jour ou de la nuit, temps clair ou sombre, si c'est la nuit y avait-il clair de lune, quelle est la source des informations du témoin, ouï-dire, etc. ; identité de l'accusé avec l'agent du crime, habillements de l'accusé, mode d'action et instruments du crime, poison, symptômes, traces, effets physiques, etc., état de la victime, position du cadavre, etc., faire raconter de nouveau les circonstances afin de juger non seulement de la mémoire du témoin mais aussi de ses contradictions, etc. Aussi l'endroit et le temps où l'acte est dit avoir été commis et le mode d'action sont des matières de grande importance dans le contre-examen ;

3o Le motif d'action est aussi quelquefois une considération du plus haut intérêt. Relativement au témoin : pourquoi le témoin s'est-il trouvé présent au crime ? conduite du témoin

avant le fait, pendant et après le fait, relativement à l'accusé : quel intérêt l'accusé aurait-il eu à agir comme l'atteste le témoin ? intérêt pécuniaire, espoir d'hériter, de recueillir le prix d'une assurance sur la vie de la victime, vengeance personnelle—relations criminelles avec l'époux ou l'épouse de la victime.

La manière de transquestionner un témoin exige beaucoup d'habileté et d'expérience, c'est le secret du vrai praticien.

Si un témoin a dit la vérité il peut être dangereux de trop le transquestionner, car alors les réponses ne feront que confirmer ce qu'il a déjà dit et indisposer les jurés, il vaut mieux alors chercher à affaiblir la valeur même du témoignage en discutant soit la crédibilité du témoin, soit les sources de sa connaissance, ouï-dire, etc.

Si le témoin au contraire a caché une partie de la vérité favorable à son client, le conseil peut le transquestionner sur ce fait, si alors le témoin admet le fait, mais le représente d'une manière défavorable à son client, le conseil n'a plus qu'à faire ressortir la mauvaise foi du témoin en cachant d'abord une partie des faits, etc.

Si enfin il est évident que le témoin s'est parjuré il faut que le conseil détruise l'effet de ce témoignage en attaquant la crédibilité du témoin ou en contredisant par d'autres témoins les points faux de son témoignage.

III. *Du ré-examen.*—Le ré-examen doit être limité à l'explication des faits nouveaux. On ne doit pas prouver des faits nouveaux qui eussent dû faire la matière de l'examen en chef, il faudrait alors, en cas d'objection, obtenir la permission du juge, qui pourrait alors accorder le contre-examen à la partie adverse. Roscoe, p. 138, dans la pratique cependant, lorsqu'il devient ainsi important de poser de nouvelles questions au témoin, la partie s'adresse à la cour qui, si elle le juge convenable, interroge elle-même le témoin sur ce point.

DE LA PREUVE ÉCRITE.

Sous la dénomination de preuve écrite on comprend les documents écrits ou imprimés. On distingue les documents en publics et en privés.

§ I. *Documents publics.*— Les documents publics sont ceux qui émanent 1o du pouvoir exécutif, 2o du pouvoir législatif, 3o du pouvoir judiciaire, 4o les actes qui émanent des chefs et préposés des différentes administrations de l'Etat. On range dans cette classe les actes consignés dans les registres publics tels que ceux de l'état civil, 5o les actes notariés, c'est-à-dire qui sont reçus par des officiers publics appelés notaires reconnus comme authentiques en droit civil, occupent sous notre droit criminel une position indéfinie, on les range cependant parmi les documents publics mais qui doivent être prouvés comme tous autres écrits.

“ WRITINGS, dit Greenleaf, Evid., n° 470, are divisible into two classes, namely, PUBLIC and PRIVATE. The former consist of the acts of public functionaries, in the *Executive, Legislative and Judicial* Departments of Government, including, under this general head, the transactions which official persons are required to enter in books or registers, in the course of their public duties, and which occur within the circle of their own personal knowledge and observation. To the same head may be referred the consideration of documentary evidence of the acts of State, the Laws, and Judgments of Courts of foreign governments. Public writings are susceptible of another division, they being either judicial, or not judicial; and with respect to the means and mode of proving them, they may be classed into, those which are of record, and those which are not of record.”

§ 1. *Des actes de l'exécutif.*— Ces actes sont ceux qui émanent du souverain ou de ses représentants et conseillers tels sont ceux qui ont pour objet l'administration des affaires de l'Etat, les ordres, proclamations, brevets, etc.

Les originaux sont suffisamment attestés par la signature ou celle du secrétaire d'Etat, par le sceau ou contre-seing des officiers compétents.

1 *Greenleaf*, § 479. “ We proceed now, in the SECOND PLACE, to consider the MODE OF PROOF of public documents, beginning with those which are *not judicial*. And first, of *acts of State*. It has already been seen, that Courts will judicially take

notice of the political constitution, or frame of the government of their own country, its essential political agents, or officers, and its essential ordinary and regular operations. The great seal of the State and the seals of its judicial tribunals require no proof. Courts also recognize, without other proof than inspection, the seals of State of other nations, which have been recognized by their own sovereign. The seals, also, of foreign Courts of Admiralty, and of notaries-public, are recognized in the like manner. Public statutes, also, need no proof, being supposed to exist in the memories of all; but, for certainty of recollection, reference is had either to a copy from the legislative rolls, or to the book printed by public authority. **Acts of State may be proved by production of the original printed document, from a press authorized by government. Proclamations, and other acts and orders of the Executive, of the like character, may be proved by production of the government Gazette, in which they were authorized to be printed.** Printed copies of public documents, transmitted to Congress by the President of the United States, and printed by the printer to Congress, are evidence of those documents. And here it may be proper to observe, that, in all cases of proof by a copy, if the copy has been taken by a machine, worked by the witness who produces it, it is sufficient. The certificate of the Secretary of State is evidence that a particular person has been recognized as a foreign minister. And the certificate of a foreign governor, duly authenticated, is evidence of his own official acts."

Les actes de l'exécutif sont censés connus du public dès qu'ils ont été publiés dans la *Gazette officielle*. Pour le Canada voy. St. 32 & 33, V. ch. 7, s. 4. Pour la Province de Québec voy. St. 31 Vict. ch. 13, s. 9 et 31 Vict. ch. 6, s. 14.

Les copies de ces actes imprimées par l'Imprimeur de Sa Majesté v. g. dans la *Gazette Officielle* font preuve absolue. Mais si ces documents ne sont qu'apparemment imprimés par l'Imprimeur de Sa Majesté, il ne font preuve que *primâ facie*.

La copie imprimée d'un document public fait preuve si elle

est attestée sous serment par celui qui l'a imprimée. (Sts. ci-dessus).

Le *st. de Québec*, 32 *Viet.*, (1869), *ch.* 10 ou Acte pour donner authenticité à certains écrits, statue ce qui suit :

Les écrits suivants, faits ou attestés, avec les formalités requises, par un officier public ayant pouvoir de les faire ou attester, dans le lieu où il agit, sont authentiques, et font preuve de leur contenu, sans qu'il soit nécessaire d'en prouver la signature, non plus que le sceau qui y est attaché, ni le caractère de tel officier, savoir :

1. Les lettres-patentes, commissions, proclamations, ordres en conseil, et autres documents émanant du gouvernement exécutif de cette province ;

2. Les archives, registres, journaux et documents publics des divers départements du gouvernement exécutif, et de la législature de cette province ;

3. Les copies et extraits officiels des livres, documents et écrits ci-dessus mentionnés, les certificats, et tous les autres écrits qui peuvent être compris dans le sens légal de la présente section, quoique non énumérés.

2. La signature du député du greffier du conseil exécutif nommé par le lieutenant-gouverneur en conseil, ou du premier clerc du bureau du conseil exécutif, aura le même effet, sous l'autorité du présent acte, qu'aurait eu la signature du greffier du conseil exécutif.

CHS C. DE LORIMIER.

(A continuer.)

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.

DECEMBRE 1883.

No. 11.

ÉLÉMENTS DE DROIT CRIMINEL.

(Suite et fin)

§ 2. *Des actes du pouvoir législatif.*—Ces actes comprennent les proclamations, les statuts, les résolutions, etc., du parlement.

Quant aux statuts, tous les statuts même privés sont en ce pays considérés comme publics et toute personne et toute Cour de justice sont censées les connaître *ex-officio*, à moins que dans un statut privé se trouverait une clause déclarant expressément le contraire. 31 V., c. 1, s. 7, § 38, féd., et l'acte 31 Vict., ch. 7, s. 6, local ; Roscoe, p. 159. Quant à la preuve d'un statut privé, lorsque la preuve en est requise, elle se fait par la production d'une copie imprimée par l'imprimeur de la reine et alors la preuve est complète, ou d'une copie

apparemment imprimée par l'imprimeur de la reine et alors ce n'est qu'une preuve *primà facie*. Reg. vs. Wallace, 2 U. C. L. J. N. S., 138; 10 Cox, 500; 31 V., ch. 1, s. 7, § 38; 31 Vict., ch. 13, s. 9. Voici ce que dit M. Greenleaf au No. 480. "Next, as to *legislative acts*, which consist of statutes, resolutions, and orders, passed by the legislative body. In regard to *private statutes*, resolutions, etc., the only mode of proof, known to the Common Law, is either by means of a copy, proved on oath to have been examined by the roll itself; or, by an exemplification under the great seal. But in most if not all of the United States, the printed copies of the laws and resolves of the legislature, published by its authority, are competent evidence either by statute, or judicial decision; and it is sufficient *primà facie*, that the book purports to have been so printed. It is the invariable course of the legislatures of the several States, as well as of the United States, to have the laws and resolutions of each session printed by authority. Confidential persons are selected to compare the copies with the original rolls, and superintend the printing. The very object of this provision is to furnish the people with authentic copies; and, from their nature, printed copies of this kind, either of public or private laws, are as much to be depended on, as the exemplification, verified by an officer who is a keeper of the record."

482. In regard to the *Journals* of either branch of the legislature, a former remark may be here repeated, equally applicable to all other *public records and documents*, namely, that they constitute an exception to the general rule, which requires the production of the best evidence, and may be proved by examined copies. This exception is allowed, because of their nature, as original public documents, which are not removable at the call of individuals, and because, being interesting to many persons, they might be necessary, as evidence, in different places at the same time. Moreover, there being public records, they would be recognize as such by the Court, upon being produced, without collateral evidence of their identity or ge-

nuineness; and it is a general rule, that, whenever the thing to be proved would require no collateral proof upon its production, it is provable by a copy. These journals may also be proved by the copies printed by the government printer, by authority of the house.

§ 3. *Documents judiciaires.*— Les dossiers et documents produits dans les cours de justice sont aussi considérés comme des écrits publics. Les expéditions sous le sceau de la cour où les procédures sont déposées ou sous la signature du fonctionnaire qui a la garde légale de ces documents, font preuve *primâ facie* de jugements, décrets et pièces de procédures. Il en est de même des expéditions sous le sceau des cours de justice étrangères ou des possessions britanniques. (Ch. 80, sec. 4, S. R. C. et ch. 90, sec. 5, St. R. B. C.) On peut aussi faire produire le document dont un fonctionnaire public a la garde légale en Canada, en assignant le fonctionnaire public par un *subpoena duces tecum*. Lorsqu'il s'agit de prouver qu'un indictment a été trouvé fondé contre quelqu'un il faut produire le dossier complet de l'accusation. *Aston vs. Wright*, 13 U. C. C. P. 14, 32 & 33 Vict. ch. 29, sec. 77. Si un dossier est perdu, une ancienne copie peut être produite comme preuve secondaire. *Roscoe*, p. 161.

Les dépositions prises devant un coroner sont prouvées par le coroner lui-même ou en prouvant sa signature et en établissant par son clerc ou quelqu'autre personne présente à l'enquête, que les formalités voulues par la loi ont été observées. *Reg. v. Hamilton*, 16 U. C. C. P. 365.

Les lois étrangères écrites doivent être prouvées par la production d'une copie authentique de ces lois, 3 *Esplin*, 58 ; 3 *Campbell*, 166 ; mais les lois non écrites ou coutumes d'une nation étrangère peuvent être prouvées par des témoins spéciaux. Il faut d'abord établir que le fait en question n'est pas réglé par une loi écrite de cette nation étrangère, mais seulement par des coutumes. (4 *Campbell*, 155). Ce fait ainsi que la loi non écrite elle-même ne peut être prouvé que par une personne *peritus virtute officii* ou *virtute professionis*. Ainsi un Evêque catholique romain qui occupait la charge de coadju-

teur à un vicariat apostolique et qui comme tel pouvait juger des cas prévus par les lois de Rome, fut à raison de son office, admis à prouver les lois de Rome relatives au mariage. 11 Cla. & Fin. 85. 1 C. & K. 213. Il est permis à semblables témoins de consulter des ouvrages sur la loi étrangère pour aider leur mémoire, mais la loi même est considérée être telle qu'ils la prouvent.

§ IV. *Documents des départements d'administration.* — M. Greenleaf au n° 483, fait voir les motifs de crédibilité qui s'attachent aux documents des départements publics : — The next class of public writings to be considered, consist of *official registers*, or books kept by persons in public office, in which they are required, whether by statute or by the nature of their office, to write down particular transactions, occurring in the course of their public duties, and under their personal observation. These documents, as well as all others of a public nature, are generally admissible in evidence, notwithstanding their authenticity is not confirmed by those usual and ordinary tests of truth, the obligation of an oath, and the power of cross examining the persons, on whose authority the truth of the documents depends. The extraordinary degree of confidence, it has been remarked which is reposed in such documents, is founded principally upon the circumstance, that they have been made by authorized and accredited agents, appointed for the purpose; but partly also on the publicity of their subject-matter. Where the particular facts are inquired into and recorded for the benefit of the public, those who are empowered to act in making such investigations and memorials, are in fact the agents of all the individuals who compose the State; and every member of the community may be supposed to be privy to the investigation. On the ground, therefore, of the credit due to agents so empowered, and of the public nature of the facts themselves, such documents are entitled to an extraordinary degree of confidence; and it is not necessary that they should be confirmed and sanctioned by the ordinary tests of truth. Beside this, it would always be difficult, and

often impossible, to prove facts of a public nature, by means of actual witnesses upon oath.

"492. The *Government Gazette* is admissible and sufficient evidence of such acts of the Executive, or of the government, as are usually announced to the public through that channel, such as proclamations, and the like. For besides the motives of self-interest and official duty, which bind the publisher, to accuracy, it is to be remembered, that intentionally to publish any thing as emanating from public authority, with knowledge that it did not so emanate, would be a misdemeanor. But in regard to other acts of public functionaries, having no relation to the affairs of government the Gazette is not admissible evidence."

2 *Taylor, Evid.* "§ 1523. The mode of proving public documents must now, in the second place, be considered. And, first, as to *legislative acts*. It has already been seen that *public statutes* need no proof, being supposed to exist in the memories of all. Still, for certainty of recollection, reference is had to a printed copy, and if the accuracy of such copy be questionable, the court will consult the Parliament roll. In most of the *local and personal acts*, it was customary, prior to the year 1851, to insert a clause, declaring that the act should be deemed public, and should be judicially noticed: and the effect of this clause was to dispense with the necessity, not only of pleading the act specially, but of producing an examined copy, or a copy printed by the printer for the Crown. Since the commencement of the year 1851 this clause, however, has been omitted the Legislature, having enacted that every act made after that date shall be deemed a public act, and be judicially noticed as such unless the contrary be expressly declared. The simplest mode of proving those few acts, whether they be local and personal, or merely private, which, being passed before the year 1851, contain no clause declaring them to be public, or which, being passed since that date, contain an express clause, declaring them not to be public, is by producing a copy, which, if it purports to be printed by the Queen's printer, need not

be proved to be so ; or the act may be proved by means of an examined copy, shown on oath to have been compared with the Parliament roll. Where the acts have not been printed by the printers for the Crown, as is sometimes the case with respect to acts for naturalising aliens, for dissolving marriages, for inclosing lands, and for other purposes of a strictly personal character, an examined copy, or a certified transcript into chancery, if there be one, furnishes the regular proof."

En vertu de la sec. 5 du ch. 80 du st. R. C., et le st. 31 Vict., (Québec), ch. 10, les journaux ou registres de la législature se prouvent par copies certifiées par la personne qui a la charge de tenir et garder ces registres. On peut aussi en faire la preuve par le serment d'une personne qui attesterait une copie ou extrait de ces registres comme vraie et fidèle. Cette vérification se fait généralement par deux personnes, une qui lit le document et l'autre qui suit sur la copie. 1 Campb., 469 ; Roscoe, p. 160.

On fait la preuve du contenu d'un registre public soit en produisant le registre lui-même, soit en produisant une copie dûment certifiée par le fonctionnaire qui par la loi est chargé de le tenir et garder, soit enfin par un extrait comparé et attesté vrai et fidèle par celui qui l'a comparé. (S. R. C., ch. 80, s. 5.) Tels sont les registres de l'état civil, les registres des banques, des corporations municipales et scolaires ; les rôles de cotisations et perception, les livres d'enregistrement, du bureau de poste, etc. Le contenu des registres ainsi prouvés fait preuve *primâ facie* suivant sa teneur mais ne prouve pas au-delà, en sorte qu'il peut rester encore à prouver l'identité de la personne.

1 *Greenleaf, Evid.*, n° 484. "These books, therefore, are recognized by law, because they are required by law to be kept, because the entries in them are of public interest and notoriety, and because they are made under the sanction of an oath of office, or at least under that of official duty. They belong to a particular custody, from which they are not usually taken by special authority, granted only in cases

where inspection of the book itself is necessary, for the purpose of identifying the book, or the handwriting, or of determining some question arising upon the original entry, or of correcting an error, which has been duly ascertained. Books of this public nature, being themselves evidence, when produced, their contents may be proved by an immediate copy, duly verified. Of this description are parish registers; the books of the Bank of England, which contain the transfers of public stock; the transfer books of the East India Company; the rolls of Courts baron; the books which contain the official proceedings of corporations, and matters respecting their property, if the public at large is concerned with it; books of assessment of public rates and taxes; vestry books; bishops' registers, and chapter-house registers; terriers; the books of the post-office, and custom-house, and registers of other public offices; prison registers; enrolment of deeds; the registers of births and marriages, made pursuant to the statutes of any of the United States; the registration of vessels in the custom-house; and the books of record of the transactions of towns, city councils, and other municipal bodies. In short, the rule may be considered as settled, that every document of a public nature, which there would be an inconvenience in removing, and which the party has a right to inspect, may be proved by a duly authenticated copy.

§ V. *Des documents devant notaires.*—Nous avons examiné la valeur probante des actes et copies d'actes reçus devant notaires au ch. 2 des degrés de la preuve.

§ II. *Documents privés.*—La meilleure preuve du contenu d'un document privé se fait en produisant le document lui-même. Archb. p. 239. Telle est la règle générale, mais nous avons vu au titre de la preuve secondaire que lorsqu'un tel document est entre les mains de la partie adverse, on peut signifier à cette partie ou à son procureur, un avis de le produire, et si elle ne le fait pas, la cour, sur preuve de tel avis et du fait que tel document est réellement en la possession de telle partie adverse permet de prouver par témoins, le contenu de ce document. De même si le document a été détruit ou perdu

il est laissé à la prudence du juge de permettre d'en faire la preuve secondaire par une copie ou autrement. Archb. p. 339.

Est-il nécessaire de faire entendre le témoin même qui a attesté un document sous seing privé? Non, car le St. de 1869, ch. 29, s. 66, établit ce qui suit: "Il ne sera pas nécessaire de prouver, par le témoin qui l'a attesté, aucun instrument pour établir la validité duquel l'attestation n'est pas requise, et tel instrument pourra être prouvé par *admission* ou autrement, tout comme s'il n'avait pas été exécuté en présence d'un témoin pour l'attester."

Cette disposition est empruntée au St. Imp. 28 Vict. ch. 18, s. 7. Autrefois il fallait produire au moins un des témoins signataires. Cette règle est aujourd'hui abolie par ce statut. Il y a à remarquer que cette exception, par les termes mêmes du statut, ne s'applique pas aux documents qui, pour leur validité exigent d'être attestés suivant les lois particulières de chaque Province. Ainsi v. g. pour cette Province cette clause ne s'appliquerait pas à un testament authentique devant un notaire et deux témoins, parce que ces témoins sont requis par nos lois pour qu'un tel instrument soit intrinsèquement valable. Elle serait applicable v. g. à la preuve d'un reçu devant témoins, parce que par nos lois cet instrument ne doit pas nécessairement être exécuté en présence d'un témoin pour l'attester.

La preuve par comparaison d'écritures est-elle permise? Autrefois cette preuve n'était pas permise en droit criminel, mais le st. de 1869, ch. 29, sec. 67 règle maintenant le contraire.

Cette section se lit comme suit: Il sera permis de faire comparer par témoins un écrit contesté avec tout écrit dont l'authenticité aura été établie à la satisfaction de la cour; et tels écrits ainsi que les dépositions des témoins à cet égard pourront être soumis à la cour et aux jurés comme preuve de l'authenticité ou autrement de l'écrit contesté.

Cette disposition est reproduite du St. Imp. 28 & 29 Vict. ch. 18, s. 8, conforme à l'acte Imp. de procédure civile de 1854.

Il n'est pas essentiel que le témoin produit ait vu la per-

sonne signer, il suffit que par des lettres ou autres documents reçus du signataire, il puisse jurer qu'il connaît telle signature. *Smith vs. Sainsbury*, 5, C. & P. 196.

Si une partie à un acte prie une personne de signer son nom pour elle, et que cette personne le signe, la partie sera censée avoir signé par l'entremise d'un agent. Il faut alors prouver la souscription du nom par l'agent et de plus l'agence même.

Nous avons vu au titre de la preuve testimoniale "Des opinions" que des experts peuvent être quelquefois entendus afin d'établir si une signature est vraie ou fausse. Voy. *Roscoe*, p. 170, 171. *Stephen*, Evid. art. 49.

Les opinions des auteurs sur la valeur de ce genre de preuve par expertise varient beaucoup et quelques-uns le critiquent sévèrement.

Voici ce qu'écrivait M. Bellot, dans son rapport sur la loi de la procédure civile de Genève :

"Ce genre de preuve part de la supposition que chaque homme donne à son écriture un caractère particulier, et qu'on peut conclure de la ressemblance ou de la dissemblance de plusieurs écritures qu'elles sont ou ne sont pas de la même main ; ce qui n'est ni sans difficulté ni sans danger.

"Pour ce genre de preuve, le législateur s'est défié des lumières des juges ; il leur a préféré l'art des experts.

"Sans recourir à ces cas devenus célèbres par l'erreur des experts, à l'événement arrivé en Arménie, qui fit adopter à Justinien, dans la novelle 75, des précautions nouvelles, ou aux causes des chanoines de Beauvais et du vicaire de Jouarre, que nous fournissent les arrétistes modernes, l'expérience nous a prouvé l'insignifiance, l'inutilité, l'absurdité même des rapports de ces maîtres d'écriture, qu'on revêt de l'autorité d'experts. Décrire minutieusement, en langage de l'art, la forme et la position des lettres, entasser puérilement des expressions techniques, prétendre à la rigueur d'une démonstration sans conclure, obscurcir par leurs contradictions plus qu'éclairer par leurs raisonnements : voilà ce que nous avons vu, non dans une seule cause, mais dans presque toutes celles

où, par le vice de la loi, on a été obligé de recourir à ces prétendus experts.

“ Nous remettons aux tribunaux eux-mêmes la comparaison des écritures : conjecture pour conjecture, celle du juge nous a paru bien préférable à celle de l'expert. Nous croyons devoir plus de confiance à son discernement, à son expérience, et surtout à cette responsabilité qui par là pesera sur lui tout entière.

“ Cependant en cessant d'imposer aux tribunaux l'obligation de se servir d'experts, nous n'allons point jusqu'à leur en interdire l'usage.....

“ La vérification par comparaison d'écriture, isolée de tout autre moyen de preuve, suffira-t-elle pour admettre comme vrai, pour écarter comme faux, l'acte produit par une partie ?

“ Ceux qui tiennent pour la négative objectent que cette vérification tire toute son autorité d'un argument peu concluant, l'argument *a simili et verisimili* : il y a loin, disent-ils, de la vraisemblance à la vérité ; être ressemblant n'est pas être identique.

“ Ils en appellent à l'expérience. D'une part, que de circonstances font varier dans la même personne son écriture et sa signature ! la taille de la plume, la position de la main, le plus ou moins d'application ou d'habitude ; l'état de santé ou de maladie, la suite des années, etc.

“ Si à toutes ces causes innocentes de variation on ajoute celle qui naît d'une intention coupable, d'une habitude acquise de déguiser sa propre écriture, on comprendra sans peine combien il a été facile d'attribuer des écritures de la même personne à des mains différentes.

“ D'autre part, l'art d'imiter, de contrefaire les écritures, les signatures, a été porté dans tous les temps, à un degré si effrayant de perfection, que toute différence entre l'écriture véritable et l'écriture contrefaite échappe à l'œil le plus exercé, à l'œil même de l'auteur de la première. Les fastes du barreau en offrent de trop fameux exemples.

“ Mais quelque conjectural, quelque imparfait que soit ce

moyen de preuve, le législateur ne saurait l'interdire sans imprudence.

“ Son exclusion favoriserait singulièrement la fraude ; elle enhardirait les faussaires, en privant l'administration de la justice du seul moyen qu'elle ait, dans un grand nombre de cas, d'atteindre le crime. Elle multiplierait plus encore ces dénégations d'écritures, auxquelles des débiteurs déhontés se laisseraient entraîner quand ils auraient la certitude de ne pouvoir être confondus.

“ Où serait la force des actes sous seing privé, sans ce moyen de preuve, lorsqu'ils ne seraient pas faits devant témoins, ou que les témoins seraient décédés ?

“ Les conventions n'offriraient plus de sécurité que lorsqu'elles seraient accompagnées de formalités, et d'une publicité que leur nature et les circonstances ne comportent pas toujours.

“ Cette obligation de formalités et cette défiance, à laquelle on serait contraint par la loi, auraient par leurs effets journaliers l'influence morale la plus fâcheuse ; elles produiraient un mal d'une tout autre gravité que celui qui résulterait d'une méprise judiciaire dans un cas possible.

“ Au surplus, ces erreurs seront d'autant plus rares, que la loi s'en rapportera plus aux juges, etc.”

CHS. C. DE LORIMIER.
