

La plaidoirie au pénal – un juge se livre

La plaidoirie et l'examen des grands principes visant l'appréciation du comportement du témoin

Gilles Renaud
juge, Cour de justice de l'Ontario

le 5 avril 2016

Commentaires introductifs : les aspects du témoignage qui sont absents du procès-verbal

Peut-on prétendre à bon droit que le comportement du témoin vaut à titre de « détecteur de mensonges », pour ainsi dire? Notre objectif est de répondre à cette question.

Expliquons-nous. Notre projet nous verra scruter avec minutie les éléments de la plaidoirie qui sont les plus utiles afin que l'avocate puisse soit appuyer, soit attaquer, le bien-fondé d'un témoignage en se fondant sur la gestuelle, le tout à l'aide d'une multitude d'illustrations puisées à même les rayons des bibliothèques. Donc, il s'agit d'évaluer les divers outils qui se trouvent dans la trousse de l'avocate lorsqu'elle est appelée par la juge à commenter le témoignage au stade des observations. Un bref exemple sera de mise afin de bien expliquer notre objectif. Les recueils de jurisprudence foisonnent de jugements où l'on constate que le témoin refusait de soutenir le regard de l'avocate de la partie opposée. La présente partie se donne pour mandat d'examiner la sagesse de la croyance selon laquelle un tel refus est révélateur. Car la question que cela soulève est fort pertinente : peut-on véritablement plaider que la juge est en mesure de conclure que cette personne s'est dérobée à son devoir de dire la vérité du fait qu'elle ne voulait pas soutenir le regard d'autrui, au sein d'une salle d'audience, dans le contexte d'un procès où la tension entre les parties se manifeste de façon insigne? Ou, au contraire, que cette personne a-t-elle évité un tel regard par réflexe culturel ou par respect pour la bienséance, ou pour un autre motif inconnu?

Qui plus est, cette question fondamentale revêt une importance accrue en raison de l'arrêt *N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726, relativement au port du niqab. Nous avons vu au chapitre introductif que la juge du fond n'a pas la capacité de sonder comme par magie les cœurs et les reins des témoins, suivant l'arrêt *Laurentide Motels c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, à la page 799, au paragraphe 245. Le mandat des juges du fond est de tenter de découvrir la vérité, d'énoncer les véritables faits à l'appui d'une poursuite, compte tenu du fardeau qui incombe au Ministère public. Pour ce faire, les juges comptent sur les talents des avocates, tant au niveau de l'examen et du contre-interrogatoire des témoins qu'au niveau des observations portant sur l'issue de la poursuite, et la plaidoirie jouera un rôle non moins décisif lorsqu'il s'agit de passer au crible le comportement du témoin lors de son témoignage. Rappelons que l'arrêt *Laurentide Motels*, précité, énonce ce qui suit au paragraphe 236 : « Pour ce qui est de la détermination des faits, qui est du domaine souverain du juge du procès [...] C'est presque une vérité de La Palice aujourd'hui que d'affirmer que la détermination des faits relève de l'appréciation souveraine du juge de première instance qui a vu et entendu les témoins [...] » Dans l'exécution de cette

fonction, les juges doivent examiner le comportement des témoins lors de leur déposition, c'est évident : ce qui est moins évident c'est l'importance accordée aux éléments traditionnels du comportement des témoins qui entrent en jeu à l'occasion des débats, et qui pourraient inclure le témoignage d'une personne dont les traits étaient cachés, du moins en partie, en raison d'un voile quelconque. Ces éléments incluent la voix et le ton du témoin, ses hésitations, ses yeux, ses regards, son air, et les autres parties du visage, notamment le front et les paupières, sans parler des mouvements de la personne qui témoigne, et j'en passe...

Le rôle qui est assigné aux plaideurs dans un tel cas est d'une importance non moins souveraine, de crainte que le tribunal puisse mal interpréter la gestuelle du témoin. C'est dans l'optique de bien appuyer les efforts de l'avocate, tant au niveau de ces questions lors de la présentation de la preuve qu'au niveau de la formulation de ses observations finales, que sont rédigés les commentaires qui suivront, suivant l'orientation de la jurisprudence et du monde des écrivaines. Ainsi, nous allons examiner avec minutie chacun de ces éléments premiers de l'évaluation de la preuve du comportement qui, comme de raison, regroupent bon nombre d'autres éléments qui auraient tout aussi bien pu être retenus à titre de piliers d'analyse. Ces éléments suffiront à permettre à toute avocate cherchant à influencer la juge du fond lors de son examen ultime du bien-fondé de tout témoignage contesté eu égard à son comportement.

Un examen de la preuve de « comportement » a l'aulne des enseignements de la Cour suprême du Canada : l'arrêt *N.S.*, [2012] 3 R.C.S. 726

Notre plan de travail exige que nous jetions premièrement un éclairage utile quant à l'impact de l'arrêt *N.S.*, précité.¹ Notre objet est bien modeste, à savoir, d'identifier les jalons de la plaidoirie que pourrait livrer une avocate soit lorsqu'un témoin cherche à donner sa preuve alors que son visage est caché, du moins en partie et, ultimement, à la fin du procès si cette personne a obtenu la permission de témoigner en portant un niqab ou autre type de voile. Le devoir de réserve du soussigné lui interdit de porter un jugement définitif en rapport à cette question et je vais donc me limiter à citer plusieurs passages pertinents afin que l'avocate puisse fourbir des armes de la meilleure qualité lors de sa plaidoirie en faveur, ou pas, d'un témoin voilé et, le cas échéant, quant au bien-fondé d'un témoignage rendu de cette façon, alors que la juge des faits n'a pas pu voir tout le visage du témoin. Cette discussion, espérons-le, servira très bien à titre de tremplin pour l'analyse qui suivra portant sur les éléments de la gestuelle formant ce que nous avons choisi de décrire comme étant la preuve de comportement.

Nous résumons : ce qui suit n'est qu'un survol des enseignements de la Cour suprême du Canada en rapport au port (ou non) du niqab et son influence sur les constats de faits que la juge des faits pourrait établir quant au comportement du témoin. D'entrée de jeu, citons les motifs qu'a signés

¹ Fort heureusement, l'avocate et la juge peuvent étudier une foule de ressources académiques à ce sujet, notamment l'article de la professeure Danielle Pinard, « Au-delà de la distinction du fait et du droit en matière constitutionnelle : les postulats nécessaires », (2014) 48 RJTUM 1-56. Citons la note 1 : « Est-il nécessaire de voir le visage d'un témoin pour évaluer correctement sa crédibilité et le contre-interroger efficacement? Peut-être. [...] Chacun a vraisemblablement une opinion sur la chose. Ce sont là cependant des sujets empiriques complexes dont une évaluation rigoureuse relève du domaine d'experts des sciences sociales [...]. »

la juge en chef McLachlin, avec l'appui des juges Deschamps, Fish et Cromwell. Le paragraphe 1 du jugement précise qu'il s'agit d'un voile qui permet à la juge de voir les yeux du témoin » « [...] à porter, pendant son témoignage dans une instance criminelle, un niqab qui voile son visage, sauf les yeux [...] » Par ailleurs, le jugement qu'a déposé le juge LeBel, homologué par son collègue Rothstein, énonce au paragraphe 59 ce qui suit : « [...] Selon la plaignante, sa foi islamique exige qu'elle porte en public, devant le tribunal, le niqab, un voile qui recouvre entièrement son visage [...] » Quant à cette question, relevons aussi les observations qui suivent, contenues au paragraphe 106 des motifs dissidents qu'a déposé la juge Abella : « Le port du niqab ne fait que partiellement obstacle à l'évaluation du comportement. Le témoin portant un niqab peut néanmoins s'exprimer par son regard, son langage corporel et ses gestes. De plus, le niqab n'a aucune incidence sur la déposition orale du témoin, y compris le ton et l'inflexion de sa voix, le rythme de ses propos ou, plus important encore, la teneur de ses réponses [...] »

Pour nos fins, l'ensemble des motifs qui constitue l'arrêt laisse entendre suffisamment que le juge président à l'enquête préliminaire pouvait voir les yeux de la plaignante. Ainsi, aucun des extraits qui suivent, ou de mes commentaires, ne visent la situation où le visage du témoin est caché de façon entière, que ce soit au moyen d'un vulgaire masque de l'Halloween ou par le truchement d'un processus électronique.

De poursuivre la juge en chef McLachlin, au paragraphe 2, « [...] Par contre, répondre que le témoin peut toujours déposer à visage voilé pourrait rendre un procès inéquitable et entraîner une déclaration de culpabilité injustifiée [...] » Plus loin, on lit ce qui suit, au paragraphe 3 : « [...] l'obligation qui lui est faite d'enlever le niqab est nécessaire pour écarter un risque sérieux que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque [...] » Donc, au moins quatre juges sont d'avis qu'il est parfois non indiqué qu'un témoin puisse occulter une partie de son visage lors du témoignage, ce qui est équivalent à dire que la preuve gestuelle est parfois suffisamment importante pour exiger que la juge des faits puisse voir le visage entier du témoin. Pour sa part, la juge Abella, dissidente, a commenté ainsi : « 90 La prochaine étape de l'analyse consiste à déterminer si le fait d'autoriser le témoin à porter le niqab durant sa déposition risque sérieusement de compromettre l'équité du procès. Selon l'accusé, le fait d'autoriser N.S. à témoigner avec le visage voilé par un niqab viole son droit à un procès équitable à la fois en faisant obstacle à un contre-interrogatoire efficace et en faisant obstacle à la faculté du juge des faits d'apprécier la crédibilité de N.S. Cela nous amène au cœur du litige. »

Par souci de convenance, anticipons la conclusion de la majorité des juges de notre plus haute cour à ce sujet : nonobstant les reproches formulés par nombres de juges,² d'avocates et de professeures de droit selon lesquelles la preuve de comportement est dangereuse en ce qu'elle est

² Le soussigné a déjà discuté de la question de l'évaluation du témoignage de façon approfondie, et exprimé, autant que faire se peut pour un membre de la magistrature, de grandes réserves quant au bien-fondé de la preuve de comportement en général. Voir L'évaluation du témoignage Un juge se livre, Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, Québec, 2008 et Demeanour Evidence on Trial: A Legal and Literary Criticism, Sandstone Academic Press, Melbourne, Australia, 2008. Sur l'ensemble, il s'agit d'un constat voulant que la prudence soit de mise en raison de la nature controversée de ce sujet, formé d'un essaim de questions complexes au sujet desquelles les gens raisonnables peuvent exprimer — et expriment — vigoureusement leur désaccord.

trop subjective et manque de rigueur à la fois au niveau du fond ou de la forme, cette preuve a droit de cité devant les tribunaux criminels et les avocates se doivent de plaider quant à son bien-fondé dans un cas donné.

Plus loin, on lit au paragraphe 7 que la juge en chef McLachlan était très préoccupée par le droit de l'accusé à un procès équitable, y compris le droit de présenter une défense pleine et entière (protégés par l'art. 7 et l'al. 11*d*). De poursuivre le jugement majoritaire :

Le fait d'autoriser le témoin à porter le niqab pendant son témoignage poserait-il un risque sérieux pour l'équité du procès?

16 M-d S. plaide que le fait d'autoriser N.S. à déposer à visage voilé par un niqab le prive de son droit à un procès équitable de deux façons : premièrement, en empêchant la possibilité de procéder à un contre-interrogatoire efficace et, deuxièmement, en faisant obstacle à la capacité du juge des faits (juge ou jury) d'apprécier la crédibilité de N.S.

17 En l'espèce, aucun expert n'a témoigné au sujet de l'importance de voir le visage du témoin pour la contre-interroger efficacement et apprécier exactement sa crédibilité. Tout ce dont nous disposons, ce sont des arguments ainsi que plusieurs articles juridiques et de sciences sociales que les parties ont présentés à l'appui.

Nous désirons insister sur les observations qui suivent :

18 M-d S. et le ministère public affirment que le lien est clair. La communication fait intervenir non seulement des mots, mais aussi l'expression du visage, qui peut être révélatrice d'incertitude ou de tromperie. Le contre-interrogatoire peut déceler des signes non verbaux et s'en servir pour découvrir la vérité. L'appréciation de la crédibilité est tributaire des propos du témoin, mais elle l'est tout autant de la façon dont il les tient. Le contre-interrogatoire efficace et l'appréciation exacte de la crédibilité sont essentiels à la tenue d'un procès équitable. Il s'ensuit, selon M-d. S. et le ministère public, dont le fait de permettre à la personne appelée à témoigner de porter un niqab pendant son témoignage risque de priver l'accusé du droit à un procès équitable. [Soulignement ajouté.]

19 N.S. et les intervenants qui l'appuient soutiennent, par contre, que l'importance qu'il y a à voir le visage du témoin a été grandement exagérée. Selon eux, les personnes n'ayant aucune formation en la matière ne peuvent pas déceler la tromperie dans l'expression du visage. De plus, à supposer que les signes non verbaux soient d'une utilité quelconque, le contre-interrogateur et le juge des faits peuvent toujours voir le regard du témoin qui porte un niqab, et entendre le ton et l'inflexion de sa voix.

D'ajouter la juge en chef McLachlan :

20 Le dossier jette peu de lumière sur la question de savoir si le fait de voir le visage du témoin contribue de façon importante à l'efficacité du contre-interrogatoire et à l'appréciation de la crédibilité et partant, à l'équité du procès. Le seul élément de preuve au dossier à ce sujet est un article non publié de quatre pages selon lequel les personnes n'ayant aucune formation en la matière ne peuvent déceler avec exactitude le

mensonge dans l'expression du visage de l'interlocuteur. Le document n'a pas été attesté par un expert qui aurait pu être contre-interrogé. Les intervenants ont présenté des articles qui font état de l'existence ou de l'inexistence d'un lien, mais ces articles ne font pas partie du dossier et ne sont pas étayés par des témoins experts. Ils participent donc davantage de la rhétorique que des faits.

21 On peut toutefois se permettre d'affirmer que la common law, à laquelle s'ajoutent les dispositions du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, et la jurisprudence, part du principe que la possibilité de voir le visage du témoin constitue une caractéristique importante d'un procès équitable. Bien qu'elle ne soit pas concluante, en l'absence d'une preuve contraire, cette présomption de la common law ne peut être écartée à la légère.

22 En règle générale, dans les cours de common law de juridiction criminelle, les témoins sont tenus de déposer en audience publique et d'exposer leur visage au regard des avocats, du juge et du jury. La confrontation de l'accusé avec les témoins est la norme même s'il ne s'agit pas d'un droit constitutionnel indépendant : *R. c. Levogiannis* (1990), 1 O.R. (3d) 351 (C.A.), p. 366-367, conf. par [1993] 4 R.C.S. 475. Certes, les présomptions de longue date de la common law peuvent être réfutées s'il est établi qu'elles sont erronées ou qu'elles reposent sur des préjugés sans fondement — d'où les réformes visant l'élimination des nombreux mythes ayant faussé auparavant le droit applicable en matière d'agression sexuelle. Cependant, le dossier qui nous a été [page743] présenté ne démontre pas l'absence de fondement ou le caractère erroné des présomptions de longue date de la common law quant à l'importance que revêt l'expression du visage du témoin pour le contre-interrogatoire du témoin et l'appréciation de sa crédibilité.

23 Au cours des dernières années, le législateur et la Cour ont confirmé la présomption de common law selon laquelle l'accusé, le juge et le jury devraient être en mesure de voir le visage du témoin lors de son témoignage. Pour protéger contre les traumatismes les enfants qui témoignent, le législateur a adopté des dispositions permettant aux enfants de témoigner au moyen d'un système de télévision en circuit fermé ou derrière un écran de manière à ce qu'ils ne puissent pas voir l'accusé : *Code criminel*, par. 486.2(1). Notre Cour a confirmé la validité de ces dispositifs d'aide au témoignage du fait qu'ils n'empêchent pas l'accusé de voir le témoin : *R. c. J.Z.S.*, 2010 CSC 1, [2010] 1 R.C.S. 3, conf. 2008 BCCA 401, 261 B.C.A.C. 52. Le *Code criminel* prévoit expressément que, avant d'autoriser un témoin à déposer à l'aide d'un dispositif de retransmission de la voix, le juge tient compte du « risque d'effet préjudiciable à une partie en raison de l'impossibilité de le voir » : art. 714.3 et 714.4. Cela aussi donne à penser que le défaut de voir le visage du témoin lors de son témoignage peut limiter l'équité du procès.

La gestuelle et le port du niqab donnent lieu aux commentaires qui suivent : « 24 Le témoignage présenté à visage voilé peut faire obstacle au contre-interrogatoire : voir les motifs de la cour d'appel, par. 54. Un contre-interrogatoire efficace est indispensable à la tenue d'un procès équitable et à l'application utile de la présomption d'innocence : voir *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, p. 663-665; *Mills*, par. 69. Les entraves injustifiées peuvent miner l'équité du

procès : « ... le droit de l'accusé de contre-interroger les témoins à charge — sans se voir imposer d'entraves importantes et injustifiées — est un élément essentiel du droit à une défense pleine et entière. [Soulignement ajouté par la juge en chef.] (*R. c. Lyttle*, 2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 193, par. 2)

Enfin, en ce qui a trait à la fiabilité du témoin, on lit au paragraphe 24 : « [...] La communication non verbale peut donner au contre-interrogateur de précieux indices susceptibles de révéler l'incertitude ou la tromperie, et l'aider à découvrir la vérité. » Quant à la question de la crédibilité du témoin, des enseignements précieux se trouvent au paragraphe 25 :

25 Le fait que la personne témoigne à visage voilé peut également empêcher le juge des faits, qu'il s'agisse du juge ou du jury, d'apprécier la crédibilité du témoin. Selon un principe bien établi du contrôle en appel, il convient de faire montre de déférence envers le juge des faits pour ce qui est des questions de crédibilité en raison de l'« énorme avantage » qu'ont les juges (et les jurés) de voir et d'entendre les témoins au procès — un avantage que la transcription des témoignages ne peut pas offrir : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 24; voir également *White c. The King*, [1947] R.C.S. 268, p. 272; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, p. 131. On affirme que cet avantage découle de la possibilité d'évaluer le comportement du témoin, c'est-à-dire de *voir* la façon dont il témoigne et réagit au contre-interrogatoire.

Notre plus haute cour a fait appel à un jugement important émanant de la Nouvelle-Zélande afin d'étayer les observations et les conclusions que nous venons de citer en enfilade. Ainsi, lit-on au paragraphe 25 :

Les changements dans le comportement du témoin peuvent s'avérer fort révélateurs; dans *Police c. Razamjoo*, [2005] D.C.R. 408, un juge de la Nouvelle-Zélande appelé à décider si les témoins pouvaient déposer en portant des burkas a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION]... il existe des cas [...] où le comportement du témoin change radicalement au cours de sa déposition. Le regard qui dit « j'espérais ne pas avoir à répondre à cette question », parfois même un regard de pure haine porté sur l'avocat par un témoin qui a manifestement l'impression d'être pris au piège, peuvent être expressifs. Cela vaut également pour les changements brusques dans l'élocution, l'expression du visage ou le langage corporel. Le témoin qui passe d'une élocution calme au bafouillage nerveux; le témoin qui, au départ, parlait clairement et regardait son interlocuteur droit dans les yeux et qui commence à hésiter et à regarder ses pieds; le témoin qui, à un moment donné, devient nerveux et commence à transpirer, voilà autant d'exemples de situations où, malgré les obstacles culturels et linguistiques, le témoin transmet, du moins en partie par l'expression de son visage, un message concernant sa crédibilité. [par. 78]

Au demeurant, la juge en chef a écrit ce qui suit, tel que consigne aux paragraphes 27, 28 et 29 :

27 Au vu du dossier qui nous est présenté, je conclus qu'il existe un lien étroit entre la possibilité de voir le visage du témoin et la tenue d'un procès équitable. La possibilité de voir le visage du témoin n'est pas le seul — et probablement pas le plus

important — facteur à prendre en considération dans le contexte du contre-interrogatoire ou de l'appréciation exacte de la crédibilité. Toutefois, son importance est trop enracinée dans notre système de justice pénale pour qu'on l'écarte en l'absence d'une preuve convaincante. [Je souligne.]

28 Toutefois, la question de savoir si la possibilité d'observer le visage d'un témoin a une incidence sur l'équité du procès dans chaque cas en particulier dépendra de la déposition que doit faire le témoin. Si son témoignage n'est pas contesté, l'appréciation de sa crédibilité ainsi que l'efficacité du contre-interrogatoire ne seront pas en cause; par conséquent, l'impossibilité de voir le visage du témoin ne portera pas atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable. Comme il est mentionné dans *Dagenais*, le risque pour l'équité du procès doit être « réel et important » (p. 878) ou, autrement dit, le risque doit être sérieux (*Mentuck*, par. 34).

29 Si le port du niqab ne présente pas de risque sérieux pour l'équité du procès, le témoin qui souhaite le porter pour des motifs religieux sincères peut le faire.

Le juge LeBel a signé un jugement qui a reçu l'appui du juge Rothstein. Selon eux, le port du niqab est largement incompatible avec les droits de la personne accusée, surtout en raison du fait qu'on porte atteinte de façon insigne au droit de contre-interroger la plaignante. Tel qu'on peut lire au paragraphe 64 : « [...] À l'instar de la Juge en chef, j'estime que permettre d'observer le visage d'un témoin lors de son contre-interrogatoire représente un élément important dans l'exercice, par l'accusé, de son droit de se défendre contre des accusations criminelles, et que l'appelante n'a pas démontré l'inexactitude de ce point de vue. » Donc, tel que l'énonce le paragraphe 69 : « [...] Compte tenu de la nature du procès lui-même, le port du niqab pourrait être permis dans tous les cas ou pas du tout durant la déposition du témoin. J'estime qu'il faut adopter une règle claire. Dans le contexte des valeurs sous-jacentes du système de justice canadien, le port du niqab ne devrait pas être permis en raison de son incidence sur les droits de la défense. »

Compte tenu de ses conclusions, il n'est pas surprenant que le juge LeBel se soit très peu penché sur la question des éléments de la preuve de la preuve du comportement, optant plutôt pour une discussion élaborée des grands principes de justice. Toutefois, par souci de convenance, relevons les observations qui suivent : « Dans la salle d'audience elle-même, comme je l'ai déjà mentionné, le procès constitue un exercice de communication. [...] À l'inverse, le port du niqab ne favorise pas les actes de communication. Il les restreint. Il coupe le témoin de certains aspects des actes de communication en raison de l'affirmation d'une croyance religieuse [...] Le niqab soustrait le témoin à une interaction complète avec les parties, leurs avocats, le juge et, s'il y a lieu, les jurés. » Voir le paragraphe 77.

Pour sa part, la juge Abella a déposé un jugement dissident, favorisant les droits du témoin de porter le niqab. Cela étant, la juge Abella commente très tôt dans son jugement que :

82 J'admets sans réserve qu'il est préférable de voir plus que moins les expressions faciales des témoins. Ce que je ne suis pas disposée à admettre, toutefois, c'est que le fait de voir moins les expressions faciales du témoin empêche un juge ou un accusé d'apprécier sa crédibilité au point qu'il faille contraindre une plaignante à choisir entre ses droits religieux et sa faculté de témoigner contre une personne qui l'aurait

agressée. Une telle solution pourrait également porter atteinte aux droits d'une accusée, qui peut se trouver à devoir choisir entre ses droits religieux et la présentation d'un témoignage pour sa propre défense. Le système judiciaire présente nombre d'exemples où les tribunaux acceptent les dépositions de personnes qui ne peuvent témoigner dans des conditions idéales à cause d'un handicap visuel, oral ou auditif. Je n'arrive pas à voir pourquoi les femmes qui témoignent en portant le niqab devraient être traitées différemment. [Soulignement ajouté.]

La juge Abella poursuit ce thème au paragraphe 91 : « Il ne fait aucun doute qu'on peut évaluer plus facilement le comportement d'un témoin lorsqu'on est à même d'en examiner l'ensemble des éléments : le visage, le langage corporel, la voix, etc. Il ne fait aucun doute non plus qu'idéalement, nous nous *attendons*, et ce depuis longtemps, à voir le visage du témoin durant sa déposition. Cela ne revient cependant pas à conclure qu'il est impossible de bien apprécier la crédibilité d'un témoin si l'on ne peut pas observer l'ensemble des éléments de son comportement. »

Les enseignements que nous livre la juge Abella, aux paragraphes 98, 99 et 100, sont d'une telle qualité qu'il vaut de les reproduire de façon intégrale :

98 Le « comportement » a été décrit de façon générale comme [TRADUCTION] « toute forme d'expression visible ou audible d'un témoin, qu'elle soit constante ou variable, volontaire ou non, simple ou complexe » : Barry R. Morrison, Laura L. Porter et Ian H. Fraser, "The Role of Demeanour in Assessing the Credibility of Witnesses" (2007), 33 *Advocates* » Q. 170, p. 179. Le juge du procès s'appuie fréquemment sur de nombreux indices *autres que* les signaux faciaux pour juger crédible un témoin, y compris

[TRADUCTION] l'assurance des propos, la dignité affichée à la barre, une manifestation d'un handicap, de colère ou de frustration, des propos articulés, un exposé réfléchi, un langage enthousiaste, des réponses directes et précises, des réponses données avec respect, une manifestation de modestie, de souplesse, des gestes normaux (auxquels on s'attend), la bonne humeur, l'amabilité, une expiration et une inspiration normales... (Morrison, p. 189)

99 En outre, la possibilité d'évaluer le comportement du témoin est un élément important de l'équité du procès, mais de nombreux tribunaux ont souligné qu'elle est d'une utilité limitée pour tirer des conclusions exactes quant à la crédibilité. Par exemple, dans *Faryna c. Chorny*, [1952] 2 D.L.R. 354, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que le fait de se fonder sur [TRADUCTION] « l'apparence de sincérité [mènerait à] une conclusion purement arbitraire, et la justice dépendrait alors des meilleurs acteurs venus témoigner » (p. 356). Selon la cour, le comportement « n'est qu'un des éléments qui touchent à la crédibilité [...] d'un témoin », auxquels s'ajoutent les faits que le témoin a pu connaître, ses facultés d'observation, son jugement, sa mémoire et son aptitude à décrire clairement ce qu'il a vu ou entendu (p. 356-357).

100 Dans l'arrêt *R. c. Pelletier* (1995), 165 A.R. 138, la Cour d'appel de l'Alberta a de même exhorté à la prudence quand il s'agit de s'appuyer sur le comportement :

[TRADUCTION] Je me demande si la retenue dont on fait preuve envers les conclusions de fait que nous tirons du comportement des témoins est toujours de mise. Je doute de ma propre aptitude, et parfois de celle d'autres juges, à savoir d'après le comportement d'un témoin ou le ton de sa voix s'il dit la vérité. Il parle avec hésitation. Est-ce la marque d'un homme prudent dont les propos commandent pour cette raison la retenue, ou prend-il son temps pour inventer des choses? Le témoin catégorique joue-t-il la comédie pour me duper, ou parle-t-il du fond de son cœur, sachant qu'il a raison? Est-il probablement plus sincère s'il me regarde droit dans les yeux que s'il a le regard fixé sur le sol, peut-être par gêne ou timidité naturelle? Quant à moi, je m'appuie aussi peu que possible sur ces considérations.

... Je juge qu'un témoin n'est pas fiable si son témoignage est incompatible avec les faits non contestés ou incontestables à des égards importants, ou si, bien entendu, il se contredit sur des points importants. Je me fonde aussi peu que possible sur des éléments aussi trompeurs que son comportement. [par. 18]

(Citant un document présenté par le juge MacKenna en 1973 et repris et approuvé dans P. Devlin, *The Judge* (1979), p. 63.)

Voir également *R. c. Levert* (2001), 159 C.C.C. (3d) 71, p. 81.

Il est utile de reprendre aussi les commentaires qui suivent, relatifs aux limites inhérentes de la gestuelle. Ainsi :

101 Les limites inhérentes au fait de s'appuyer sur le comportement sont aussi reconnues dans les modèles de directives au jury du Conseil canadien de la magistrature :

Comment se comportait le témoin lorsqu'il témoignait? Ne tirez pas toutefois des conclusions hâtives fondées uniquement sur le comportement du témoin. Les apparences sont parfois trompeuses. Témoigner n'est pas une expérience courante pour bon nombre de témoins. Les gens réagissent et se présentent différemment. Les témoins viennent de différents milieux. Ils ont des intelligences, des capacités, des valeurs et des expériences de vie différentes. Il y a tout simplement trop de variables pour que le comportement d'un témoin constitue le seul facteur ou le plus important facteur dans votre décision.

(Modèles de directives au jury, partie I, Directives préliminaires, 4.11 Évaluation de la preuve par témoin (en ligne))

De plus, le jugement dissident relève au paragraphe 102 que souvent, la juge est tenue d'examiner la preuve d'un témoin qui s'est exprimé à l'aide d'une interprète. Citant derechef *R. c. Davis* (1995), 165 A.R. 243 :

[...] [TRADUCTION] D'habitude, l'interprète est calme et fait preuve de professionnalisme, et il s'adresse donc en anglais au juge avec calme et sans hostilité. Une brève pause donne au témoin, qui comprend [peut-être] l'anglais, plus de temps pour répondre. L'interprète s'exprime sans doute en des termes appropriés lorsque cela est possible, et peut fort bien

éclaircir l'explication du témoin. Je ne laisse aucunement entendre qu'il le fait avec malhonnêteté; il le fait plutôt parce qu'il n'y a souvent aucune meilleure traduction.

Cela ne veut pas dire que les témoins qui déposent par l'intermédiaire d'un interprète ne peuvent jamais manifester leur comportement. Ils peuvent le faire et ils le font, et l'évaluation de leur comportement peut aider le juge des faits à établir la vérité. [Italiques ajoutés par la juge Abella; par. 18-19.]

Le jugement dissident fait ensuite appel aux notes qu'à versé le juge en chef adjoint Morden dans l'arrêt *R. c. Levogiannis* (1990), 1 O.R. (3d) 351 (C.A.) afin d'étayer la thèse selon laquelle l'équité du procès ne saurait raisonnablement exiger une déposition idéale d'un témoin parfait dans tous les cas, et que le comportement n'est qu'un des facteurs qui entrent dans l'appréciation de la crédibilité d'un témoin : « [...] l'idéal est susceptible de plusieurs exceptions et restrictions dans l'intérêt de la justice.

[TRADUCTION] Bien que reconnaissant [que la confrontation directe est], d'une certaine façon, un droit, je ne crois pas que l'on puisse dire qu'[elle] constitue en soi un droit absolu qui traduit un précepte fondamental de notre système judiciaire. C'est un droit dont la portée est susceptible de restriction dans l'intérêt de la justice.

La raison d'être du droit serait qu'il est plus difficile de mentir au sujet d'une personne lorsqu'on la regarde droit dans les yeux. [...] [M] ais [...] il est difficile d'en faire un dogme et, dans certains cas [...] le contact visuel peut empêcher l'obtention d'un récit le plus véridique possible du témoin. C'est pourquoi je crois qu'il est plus exact de considérer ce droit comme étant susceptible d'exceptions ou de restrictions plutôt que comme un droit fondamental ou absolu. [p. 367]

Ajoutons les observations qui suivent afin de conclure : « 108 Et puisque, de façon réaliste, l'impossibilité d'observer tout le visage d'un témoin ne nuit que partiellement à ce qui constitue, de toute façon, un simple élément d'un outil imprécis d'appréciation de la crédibilité, force est de se demander pourquoi nous exigeons que tout le comportement puisse être observé dans les cas où une croyance religieuse s'y oppose. »³

Le comportement du témoin : d'autres éléments de la jurisprudence

Fort des enseignements de la Cour suprême du Canada dans le cadre de l'arrêt *N.S.*, précité, il est peut-être superflu de se pencher encore plus sur la jurisprudence touchant à la gestuelle, mais il nous semble utile, au demeurant, de s'y attarder encore pour quelques pages. D'entrée de jeu, relevons de nouveau l'affaire *Police v. Razamjoo*, [2005] DCR 408, cité au paragraphe 25 de

³ Enfin, il sied de noter que la juge Abella a signalé une exception en ce qui traite de l'identité de la personne qui porte un niqab : « 83 Je suis toutefois d'avis de faire exception dans les cas où l'accusé est à même de démontrer que le visage du témoin est directement pertinent à l'instance, notamment lorsque l'identité de ce dernier est en cause. Dans de tels cas, le fait de voir le visage du témoin est crucial à l'égard des questions débattues au procès et ne constitue pas simplement un facteur de l'appréciation du comportement du témoin. »

l'arrêt *N.S.*, précité, et les observations qui suivent quant aux « signes non verbaux » : « [...] Tiny signals, quite often in the form of, or involving, facial expressions are received and acted upon almost, sometimes completely, unconsciously by the cross-examiner [...] »

De plus, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge en chef Dickson, a déclaré ce qui suit au paragraphe 21 de l'arrêt *Corbett c. La Reine*, [1988] 1 R.C.S. 670 : « [...] En décidant s'il croira un témoin donné, le jury, tout naturellement, prendra en considération divers éléments. Les jurés observeront le comportement du témoin pendant qu'il dépose, son apparence, le ton sur lequel il s'exprime et son attitude générale [...] [Je souligne.]

Relevons aussi cet extrait du paragraphe 29 de l'affaire *Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, qui fait état du droit d'un « décideur » de rejeter un témoignage comme étant suspect bien que le rejet soit motivé de façon purement subjective. Ainsi :

[...] il peut y avoir quelque chose dans l'attitude d'une personne à la barre des témoins qui amènera un juré à conclure que le témoin n'est pas crédible. Il est possible que le juré soit incapable d'indiquer l'aspect précis de l'attitude du témoin qu'il a jugé suspect, et qu'il ne puisse, par conséquent, s'expliquer à lui-même ou expliquer aux autres exactement pourquoi il ne faudrait pas croire le témoin. Les jurés ne devraient pas avoir le sentiment que l'impression générale, peut-être intangible, qui se dégage de l'attitude d'un témoin ne peut pas être prise en considération dans l'appréciation de sa crédibilité. [Je souligne.]

On se rappellera aussi l'insigne importance des observations de l'honorable juge L'Heureux-Dubé en rapport aux éléments qui doivent faire l'objet de l'examen du juge des faits dans toute évaluation de crédibilité et de fiabilité, tel que rapporté au paragraphe 245, de l'arrêt *Laurentide Motels c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705 :

[245] Dans ce contexte, une cour d'appel qui n'a ni vu ni entendu les témoins et, à ce titre, est incapable d'apprécier leurs gestes, regards, hésitations, tremblements, rougeurs, surprise ou bravade, ne saurait substituer son opinion à celle du juge du procès dont c'est précisément la tâche difficile de séparer l'ivraie du bon grain, de scruter les reins et les cœurs pour tenter de découvrir la vérité [...]

Par ailleurs, le paragraphe 244 rapporte ce qui suit : « LA COUR : [...] Monsieur Genest, je viens de voir un regard furtif fait à votre associé en arrière et le signe de tête de votre associé en arrière. Je n'aime pas ça. C'est à vous à témoigner actuellement, et à nul autre. D'accord? »

Bien que cette revue de la jurisprudence devrait suffire, nous croyons opportun d'y ajouter les jugements qui suivent, dans un souci de bien signaler la nature hautement subjective et précaire de tout examen subjectif du crédit à accorder (ou non) à un témoin sur la foi d'éléments subjectifs d'une pareille nature. Ainsi, il faut insister sur les enseignements du Lord Shaw of Dunfermline dans le jugement *Clarke v. Edinburgh and District Tramways Company Limited*, [1919] S.C. (H.L.), 35, à la page 37 : « [...] a witness without any conscious bias towards a conclusion may have in their demeanour, in their manner, in their hesitation, in the nuances of their expression, *in even the turns of the eyelid, left an impression* [upon the trier of fact] [...] »

De plus, le jugement de l'honorable O'Halloran dans l'arrêt *Faryna v. Chorny*, [1952] 2 D.L.R. 354 (C.A., C.B.), contient la mise en garde qui suit relativement aux talents de comédien que pourrait posséder un témoin, aux pages 356 et 357 :

[TRADUCTION] Si l'acceptation de la crédibilité d'un témoin par un juge de première instance dépendait uniquement de son opinion quant à l'apparence de sincérité de chaque personne qui se présente à la barre des témoins, on se retrouverait avec un résultat purement arbitraire, et l'administration de la justice dépendrait des talents d'acteur des témoins. Réflexion faite, il devient presque évident que l'apparence de sincérité n'est qu'un des éléments qui entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la crédibilité d'un témoin. Les possibilités qu'avait le témoin d'être au courant des faits, sa capacité d'observation, son jugement, sa mémoire, son aptitude à décrire avec précision ce qu'il a vu et entendu contribuent, de concert avec d'autres facteurs, à créer ce qu'on appelle la crédibilité...

De poursuivre le juge O'Halloran :

[...] Par son attitude, un témoin peut créer une impression très défavorable quant à sa sincérité, alors que les circonstances permettent de conclure de façon indubitable qu'il dit la vérité. Je ne songe pas ici aux cas somme toute assez peu fréquents où l'on surprend le témoin en train de dire un mensonge maladroït.

La crédibilité des témoins intéressés ne peut être évaluée, surtout en cas de contradiction des dépositions, en fonction du seul critère consistant à se demander si le comportement du témoin permet de penser qu'il dit la vérité. Le critère applicable consiste plutôt à examiner si son récit est compatible avec les probabilités qui caractérisent les faits de l'espèce. Disons, pour résumer, que le véritable critère de la véracité de ce que raconte un témoin dans une affaire déterminée doit être la compatibilité de ses dires avec la prépondérance des probabilités qu'une personne éclairée et douée de sens pratique peut d'emblée reconnaître comme raisonnables dans telle situation et telles circonstances. Ce n'est qu'ainsi que le tribunal peut évaluer de façon satisfaisante la déposition des témoins expérimentés, confiants et vifs d'esprit tout autant que le témoignage des personnes habiles qui manient avec facilité les demi-vérités et qui ont acquis une solide expérience dans l'art de combiner les exagérations habiles avec la suppression partielle de la vérité. Là encore, une personne peut témoigner de ce qu'elle croit sincèrement être la vérité tout en étant honnêtement dans l'erreur. Le juge du fond qui dit : « Je crois cette personne parce que j'estime qu'elle dit la vérité » tire en fait une conclusion après avoir examiné seulement la moitié du problème. Le juge qui agit ainsi s'expose en réalité à faire fausse route.

Enfin, de conclure ce savant juge, au moyen de phrases qui ont été reprises maintes fois par tous les tribunaux du pays et à l'étranger :

Le juge du fond doit aller plus loin et se demander si les dires du témoin qu'il croit sont compatibles avec la prépondérance des probabilités dans l'affaire en cause et, pour que son avis puisse imposer le respect, le juge doit également motiver sa conclusion. La loi

n'attribue pas au juge du fond la capacité de sonder comme par magie les cœurs et les reins des témoins. De plus, la cour d'appel doit être convaincue que les conclusions que le juge de première instance a tirées au sujet de la crédibilité ne reposent pas sur un seul élément à l'exclusion de tout autre, mais qu'elles sont fondées sur tous les éléments qui permettent de vérifier la crédibilité dans un cas donné.

Au demeurant, les résultats de notre exercice d'analyse de ces éléments clés de la crédibilité d'un témoin nous portent à croire que le devoir du juge d'examiner la cohérence objective d'un témoignage devrait primer dans tout jugement, et que la plupart des éléments et aspects subjectifs du témoignage que désignent les vocables comportement, renvoi, attitude, etc., sont trop peu bien compris pour être utiles dans l'exercice de la justice dans les tribunaux.

Ayant revu en enfilade les jugements qui font jurisprudence en rapport aux aspects du comportement, de la preuve non verbale pour ainsi dire, qui sont utiles afin de juger du crédit et de la fiabilité du témoin, et que les avocates vont devoir scruter à la loupe afin de gagner leurs procès criminels, nous allons poursuivre notre examen des techniques de la plaidoirie en rapport à ce type de preuve au moyen d'une discussion de l'impact possible quant aux rôles des avocates dans les cas où le témoin porte un niqab.

Le « comportement » du témoin : le niqab cache-t-il des éléments de preuve pertinents? L'exemple du témoignage de Madame Bovary

Rappelons que notre plan de travail nous a vus entreprendre, en un premier temps, un survol de la preuve très contestée qu'est celle connue par le vocable de « comportement », que nous pouvons définir rapidement comme englobant tous les éléments de la preuve d'un témoin qu'une transcription écrite de son témoignage est incapable de reproduire, qu'il s'agisse des hésitations, exclamations ou autre « gestuelle » que l'on peut capter sur bande magnétoscopique, s'il y a lieu, et des tous les éléments du témoignage qui n'impliquent aucun son, notamment les regards et les rougeurs dont fait preuve la personne qui dépose. En un second temps, nous avons discuté de façon élaborée de l'arrêt *N.S.*, [2012] 3 R.C.S. 726, et de son influence sur l'évolution de ce genre de preuve. Bref, il ne s'agit plus de contester l'existence d'une telle preuve, mais plutôt de tenter de circonscrire ses tenants et aboutissements. Puis, on a jeté un bref éclairage sur la jurisprudence portant sur la preuve du comportement, tant avant qu'après le dépôt du pourvoi *N.S.*, précité.

À ce stade, nous allons nous livrer à un premier examen approfondi de la « gestuelle », question de bien appuyer les avocates qui vont être appelées, soit à confirmer, soit à infirmer, la valeur que la Cour pourrait attribuer à, disons, des regards farouches d'un témoin, à ses bravades ou au ton avec lequel elle s'exprime, pour ne citer que quelques un des éléments qui seront à l'étude dans le cas où le témoin porte un voile. En l'occurrence, la question qui se pose est la suivante : en quoi le fait qu'un témoin soit voilé puisse donner lieu à l'iniquité lors d'un procès criminel? L'évaluation du témoignage est-elle vraiment si tributaire de la capacité du juge des faits de voir le visage du témoin? Donc, répondre à la question, « de quelle façon le témoin qui dépose à visage voilé pourrait rendre un procès inéquitable et entraîner une déclaration de culpabilité injustifiée » est l'objet poursuivi dans le cadre de cette tranche de notre écriture.

De quelle façon peut-on le mieux répondre à cette question?

Après mure réflexion, nous croyons qu'il sera opportun de substituer à N.S., la jeune femme appelée à témoigner dans le cadre d'un procès où elle accuse son cousin et son oncle d'agression sexuelle, le personnage bien connu qu'a créé Gustave Flaubert, Madame Emma Bovary. En agissant ainsi, on évite le borborygme en puissance qu'est la dimension religieuse de cette controverse tout en insistant sur les moult éléments du roman qui tendent à jeter un éclairage utile à la question à savoir si le fait que le visage du témoin est occulté par un morceau d'étoffe a pour résultat d'occulter la vérité. En outre, le devoir de réserve qui incombe aux juges ne sera pas enfreint de cette façon, car les commentaires qui suivent sont hautement théoriques et évitent ainsi le volet pratique qui soulève tellement de controverse à l'heure actuelle, du moins si on se fie uniquement aux manchettes des quotidiens.

Au demeurant, les enseignements de la Cour suprême du Canada dans le cadre du pourvoi intitulé *R. c. N.S.*, [2012] 3 R.C.S. 726, nous semblent un excellent tremplin au moyen duquel plonger dans l'étude de la question épineuse de la preuve du comportement, dans le contexte du port d'un voile. Par la suite, il sera question dans la prochaine section de notre propos de la gestuelle en général, c'est-à-dire des regards, des hésitations, des tremblements, des rougeurs, des manifestations de surprise, des bravades, l'apparence du témoin, le ton avec lequel s'exprime cette personne et, enfin, de son attitude. Ainsi, nous croyons que le fait de faire l'examen en enfilade de ces éléments de preuve, susceptibles selon plusieurs d'être « voilés » et donc « dénaturés » dans le cadre d'un procès impliquant le port du niqab, avec pour toile de fond l'œuvre du romancier Flaubert, aura pour résultat de mettre en relief les arguments que pourraient soulever à bon droit les avocates dans de tels cas. Il sera donc aisé de passer par la suite à l'examen de la gestuelle, de la preuve du comportement, dans un contexte où aucun voile n'est en jeu et la lectrice pourra non seulement apprécier de qu'elle façon plaider dans un cas comme dans l'autre.

Les éléments de l'évaluation de la preuve qui se dégagent du visage du témoin

D'entrée de jeu, si le port du niqab est susceptible de nuire à la tenue d'un procès équitable, il s'ensuit que c'est en raison de la perte d'éléments de preuve qui sont masqués par un morceau d'étoffe qui couvre le visage, mais pas les yeux. L'objectif qu'on poursuit est donc d'identifier quels sont ces indices de la vérité qui sont ainsi occultés. Par souci de commodité, relevons que le par. 19 de l'arrêt *N.S.*, précité, fait mention du vocable « signes non verbaux », que nous faisons sien dorénavant.

Nous passons donc au roman de Flaubert afin de bien saisir tous les signes non verbaux qui sont matière à débat quant à l'évaluation du témoignage. À ce sujet, il faut insister sur le fait que les citations qui suivent ne sont pas tirées que de passages où il est question de Madame Bovary – il s'agit de mentions issues de la plume de Flaubert et susceptibles d'approfondir le débat qui nous intéresse, et que nous citons en enfilade.⁴

La rougeur et le fait de blêmir

⁴ Question d'alléger le texte, nous ne citons pas la page précise, mais plutôt la section et le chapitre pertinent au renvoi, car il existe moult éditions de ce roman et un renvoi à la page n'est guère utile dans les circonstances. Mes notes de recherches sont disponibles aux lectrices qui souhaitent les consulter.

Nul besoin de débattre la question : les éléments de preuve qui suivent, qui sont des « signes non verbaux », ne sont pas susceptibles d'être perçus par le juge des faits si le témoin porte le niqab, ou par une cour d'appel nonobstant le recours à un système magnétoscopique. Ainsi, relevons des passages tirés de l'œuvre de Flaubert qui ne seront pas perçus par la juge dans le cas où le témoin porte un niqab, dans le contexte de rougeurs ou de lividité :

« ... Lorsqu'il s'aperçut donc que Charles avait les pommettes rouges près de sa fille... » (1 — III)

« ... Emma rougit quand il entra, tout en s'efforçant de rire un peu; par contenance... » (1 — III)

« ... il débitait des galanteries d'estaminet à une jeune paysanne blonde. Elle saluait, rougissait, ne savait que répondre... » (1 — IV)

« ... L'hôtesse devint rouge de dépit... » (2-I)

« ... Léon... rougit à ce compliment de son propriétaire... » (2 — II)

« Madame Bovary devint rouge; il se détourna, croyant que ses yeux peut-être avaient eu quelque impertinence... » (2 — III)

« ... La cuvette commençait à trembler aux mains de Justin; ses genoux chancelèrent, il devint pâle... » (2 — VII)

« ... Emma rougit. Il n'acheva point sa phrase... » (2 — VIII)

« ... Et il comprit que son calcul avait été bon lorsque, en entrant dans la salle, il aperçut Emma pâlir. » (2 — IX)

« ... Il la regarda encore une fois, mais d'une façon si violente qu'elle baissa la tête en rougissant... » (2 — IX)

« ... Elle écoutait les pas, les cris, le bruit des charrues; et elle s'arrêtait plus blême et plus tremblante que les feuilles des peupliers qui se balançaient sur sa tête. » (2-X)

« ... Mais l'apothicaire, en rougissant, avoua qu'il était trop sensible pour assister à une pareille opération. » (2 — XI)

« ... Au milieu du silence qui emplissait le village, un cri déchirant traversa l'air. Bovary devint pâle à s'évanouir... » (2 — XI)

« ... Alors, par tendresse subite et découragement, Charles se tourna vers sa femme en lui disant : — Embrasse-moi donc, ma bonne! — Laisse-moi! fit-elle, toute rouge de colère... » (2 — XI)

« ... D'abord, il ne savait comment faire pour dédommager M. Homais de tous les médicaments pris chez lui; et, quoiqu'il eût pu, comme médecin, ne pas les payer, néanmoins il rougissait un peu de cette obligation. » (2 — XIV)

« ... — Tu l'aimes donc? dit-elle. Et, sans attendre la réponse de Félicité, qui rougissait elle ajouta d'un air triste... » (2 — XIV)

« ... Il avait une de ces pâleurs splendides qui donnent quelque chose de la majesté des marbres aux races ardentes du Midi... » (2 — XV)

« ... Sa joue à l'épiderme suave rougissait — pensait-elle : — du désir de sa personne, et Emma sentait une invincible envie d'y porter ses lèvres... » (3-I)

« ... Il marcha d'abord de long en large, à grands pas, gardant le volume ouvert entre ses doigts, roulant les yeux, suffoqué, tuméfié, apoplectique. Puis il vint droit à son élève, et, se plantant devant lui les bras croisés :... » (3 — III)

« ... Charles devint cramoisi jusqu'aux oreilles... » (3 — III)

« ... Et, comme l'autre rougissait : — Allons, soyez franc! Nierez-vous qu'à Yonville...? » (3 — VI)

« ... Il reprit en rougissant... » (3 — VII)

« ... Il se traînait à genoux vers elle, sans égard pour sa robe de chambre. — De grâce, restez! je vous aime! Il la saisit par la taille. Un flot de pourpre monta vite au visage de madame Bovary. Elle se recula d'un air terrible, en s'écriant... — Est-ce qu'elle lui fait des avances? dit madame Tuvache. Binet était rouge jusqu'aux oreilles. Elle lui prit les mains... » (3 — VII)

« ... — Ah! pensa Rodolphe, qui devint très pâle tout à coup... » (3 — VIII)

« ... Et il la regardait, tout étonné par la pâleur de son visage, qui tranchait en blanc sur le fond noir de la nuit... » (3 — VIII)

« ... Ils s'échauffaient, ils étaient rouges... » (3 — IX)

« ... Un jour qu'il était allé au marché d'Argueil pour y vendre son cheval, — dernière ressource, — il rencontra Rodolphe. Ils pâlirent en s'apercevant... » (3 — XI)

Les sourires et autres gestes non verbaux de la bouche

Ayant repris en enfilade bon nombre d'exemples de signes non verbaux qui ne seront pas consignés au procès-verbal en raison du fait que le niqab va les cacher, s'agissant du fait que le témoin a rougi ou soit devenu blême, il sied de dresser à ce stade de la discussion une liste de renvois quant aux sourires et la bouche du témoin, cherchant ainsi à poursuivre sur cette voie et de jeter un éclairage utile quant à d'autres signes non verbaux que le juge des faits ne pourra saisir lors de l'instruction. Il s'agit de sourires et de mouvements de la bouche. Ainsi :

« ... sa petite mine rosée qui souriait silencieusement... » (I-IV)

« ... Emma vit autour du jeu des hommes à figure grave, le menton posé sur de hautes cravates, décorés tous, et qui souriaient silencieusement, en poussant leur queue... » (1 — VIII)

« ... elle lui avait répondu d'un œil si colère et avec un sourire tellement froid, que la bonne femme ne s'y frota plus... » (1 — VIII)

« ... Dans l'après-midi, quelquefois, une tête d'homme apparaissait derrière les vitres de la salle, tête hâlée, à favoris noirs, et qui souriait lentement d'un large sourire doux à dents blanches... » {1 — VIII)

« ... — Quel pauvre homme! quel pauvre homme! disait-elle tout bas, en se mordant les lèvres... » (1 — VIII)

« ... Il avait sa casquette enfoncée sur ses sourcils, et ses deux grosses lèvres tremblotaient, ce qui ajoutait à son visage quelque chose de stupide... » (2-V)

« ... et ses deux grosses lèvres tremblotaient, ce qui ajoutait à son visage quelque chose de stupide... » (2-V)

« ... Elle ne put s'empêcher de sourire... » (2-V)

« ... Et, pinçant ses lèvres, elle tira lentement une longue aiguillée de fil gris... » (2-V)

« ... Mais elle était pleine de convoitises, de rage, de haine. Cette robe aux plis droits cachait un cœur bouleversé, et ces lèvres si pudiques n'en racontaient pas la tourmente... » (2-V)

« ... — Mais celles, reprit Emma (et les coins de sa bouche se tordaient en parlant), celles, monsieur le curé, qui ont du pain, et qui n'ont pas... » (2 — VI)

« ... Elle se mordit les lèvres, et un flot de sang lui courut sous la peau... » (2 — VI)

« ... elle gardait aux coins de la bouche cette immobile contraction qui plisse la figure des vieilles filles et celle des ambitieux déçus... » (2 — VII)

« ... Alors un sourire de béatitude se répandit sur sa figure... » (2 — VIII)

« ... Rodolphe jetait les yeux autour de lui et il se mordait la moustache... » (2 — VIII)

« ... Alors, souriant d'un sourire étrange et la prunelle fixe, les dents serrées, il s'avança en écartant les bras. Elle se recula tremblante. Elle balbutiait... » (2 — VIII)

« ... et alors l'ecclésiastique, avec un rire opaque, ne manquait jamais cette plaisanterie : — Sa bonté saute aux yeux! » (2 — XIV)

« ... Un battement de cœur la prit dès le vestibule. Elle sourit involontairement de vanité... » (2 — XV)

« ... — C'est que..., balbutia-t-elle avec un singulier sourire, je ne sais pas trop... » (2 — XV)

« ... Madame Bovary détourna la tête, pour qu'il ne vît pas sur ses lèvres l'irrésistible sourire qu'elle y sentait monter... » (3-I)

« ... Il s'avança vers Léon, et, avec ce sourire de bénignité pateline que prennent les ecclésiastiques lorsqu'ils interrogent les enfants... » (3-I)

« ... Léon, se mordant les lèvres, trépignait... » (3-I)

« .. Elle se mordit les lèvres et ajouta... » (3 — IV)

« ... ils se regardaient face à face, avec des rires de volupté et des appellations de tendresse... » (3-V)

« ... Pour vous parler, il se renversait la tête avec un rire idiot; — alors ses prunelles bleuâtres, roulant d'un mouvement continu, allaient se cogner, vers les tempes, sur le bord de la plaie vive... » (3-V)

« ... Emma se mit à rire d'un rire strident, éclatant, continu : elle avait une attaque de nerfs... » (3-V)

« ... Emma recevait ces leçons; madame Bovary les prodiguait; et les mots de ma fille et de ma mère s'échangeaient tout le long du jour, accompagnés d'un petit frémissement des lèvres, chacune lançant des paroles douces d'une voix tremblante de colère... » (1 — VII)

Figure et physionomie du visage

Notre plan de travail, tel que discuté, nous a vus entreprendre la discussion au moyen d'une série de citations afin de mettre en relief de qu'elle façon les signes non verbaux que sont la rougeur et la pâleur, en un premier temps, et les sourires et autres mouvements de la bouche, en un second temps, échapperaient à l'attention du juge des faits. Il s'agit maintenant de signaler une kyrielle de signes non verbaux qui pourrait être perçue par le premier juge (et le jury, le cas échéant), mais qui pourraient aussi échapper aux yeux du juge des faits. Il s'agit d'évaluer au cas au cas si les citations qui suivent pouvaient être perçues par le « décideur », en partie du moins.

« ... Emma vit autour du jeu des hommes à figure grave, le menton posé sur de hautes cravates, décorés tous, et qui souriaient silencieusement, en poussant leur queue... » (1 — VII)

« Pacifiques à leurs places, des mères à figure renfrognée portaient des turbans rouges... » (1 — VII)

« ... Emma prit à son service une jeune fille de quatorze ans, orpheline et de physionomie douce... » (1 — VII)

« ... Sa figure n'exprimait rien que la satisfaction de soi-même, et il avait l'air aussi calme dans la vie que le chardonneret suspendu au-dessus de sa tête, dans une cage d'osier : c'était le pharmacien... » (2-I)

« ... Emma... sa pâleur éblouissante; mais elle tourna la tête : Charles était là. Il avait sa

casquette enfoncée sur ses sourcils, et ses deux grosses lèvres tremblotaient, ce qui ajoutait à son visage quelque chose de stupide; son dos même, son dos tranquille était irritant à voir, et elle y trouvait étalée sur la redingote toute la platitude du personnage... » (2-V)

« ... — C'est qu'il est fort probable, reprit Homais en dressant ses sourcils et en prenant une figure des plus sérieuses... » (2 — VI)

« ... elle gardait aux coins de la bouche cette immobile contraction qui plisse la figure des vieilles filles et celle des ambitieux déçus... » (2 — VII)

« ... Mais la jubilation qui épanouissait tous les visages paraissait assombrir madame Lefrançois, l'aubergiste... » (2 — VIII)

« ... — Aussi, disait Rodolphe, je m'enfonce dans une tristesse... — Vous! fit-elle avec étonnement. Mais je vous croyais très gai? — Ah! oui, d'apparence, parce qu'au milieu du monde je sais mettre sur mon visage un masque railleur; et cependant que de fois, à la vue d'un cimetière, au clair de lune, je me suis demandé si je ne ferais pas mieux d'aller rejoindre ceux qui sont à dormir... » (2 — VIII)

« ... Rodolphe répéta d'une voix basse et avec un regard tendre : — Oh! oui, bien belle!... » (2 — VIII)

« ... Il la regarda encore une fois, mais d'une façon si violente qu'elle baissa la tête en rougissant. Il reprit... » (2 — IX)

« ... Alors, souriant d'un sourire étrange et la prunelle fixe, les dents serrées, il s'avança en écartant les bras. Elle se recula tremblante. Elle balbutiait : — Oh! vous me faites peur! vous me faites mal! Partons. — Puisqu'il le faut, reprit-il en changeant de visage. Et il redevint aussitôt respectueux, caressant, timide. Elle lui donna son bras. Ils s'en retournèrent. Il disait... » (2 — IX)

« ... Elle écoutait les pas, les cris, le bruit des charrues; et elle s'arrêtait plus blême et plus tremblante que les feuilles des peupliers qui se balançaient sur sa tête... » (2-X)

« ... Charles la considérait avec le regard trouble d'un homme ivre, tout en écoutant, immobile, les derniers cris de l'amputé qui se suivaient en modulations traînantes, coupées de saccades aiguës, comme le hurlement lointain de quelque bête qu'on égorge... » (2 — XI)

« ... Elle était assise par terre... le regard perdu... » (2 — XII)

« ... Par l'effet seul de ses habitudes amoureuses, madame Bovary changea d'allures. Ses regards devinrent plus hardis, ses discours plus libres; elle eut même l'inconvenance de se promener avec M. Rodolphe, une cigarette à la bouche, comme pour narguer le

monde... » (2 — XII)

« ... — De quel monde êtes-vous? dit la bru, avec un regard tellement impertinent que madame Bovary lui demanda si elle ne défendait point sa propre cause... » (2 — XII)

« ... Et cependant il la regardait singulièrement, d'une façon tendre. Rire de volupté — Il faut, disait-il en promenant autour de lui et jusqu'aux extrémités du paysage un regard satisfait, tenir ainsi la bouteille d'aplomb sur la table, et, après que les ficelles sont coupées,

« ... Vrai? fit-elle avec un rire de volupté. M'aimes-tu? Jure-le donc!.. » (2 — XII)

« ... Sa taille vigoureuse était prise dans un pourpoint de couleur brune; un petit poignard ciselé lui battait sur la cuisse gauche, et il roulait des regards langoureusement en découvrant ses dents blanches... » (2 — XV)

« ... De temps à autre, relevant la tête, il lui envoyait un long regard tout plein de détresse. Une fois il soupira : — J'aurais voulu le revoir encore!... » (3 — II)

« ... Alors, l'inconnu, qui était resté debout, lançant de droite et de gauche des regards curieux que dissimulaient ses gros sourcils blonds, demanda d'un air naïf... » (3 — VI)

« ... La maison était bien triste, maintenant! On en voyait sortir les fournisseurs avec des figures furieuses. Il y avait des mouchoirs traînant sur les fourneaux; et la petite Berthe, au grand scandale de madame Homais, portait des bas percés. Si Charles, timidement, hasardait une observation, elle répondait avec brutalité que ce n'était point sa faute!... » (3 — VI)

« ... Et il la regardait d'une façon si perspicace et si terrible, qu'elle en frissonna jusqu'aux entrailles... » (3 — VI)

« ... — Va! essaye! il le faut! cours!... Oh! tâche! tâche! je t'aimerai bien! Il sortit, revint au bout d'une heure, et dit avec une figure solennelle : — J'ai été chez trois personnes... inutilement!... » (3 — VII)

« ... — N'importe! fit-elle en le regardant tristement, j'ai bien souffert!... » (3 — VIII)

« ... — Mais..., mais..., dit-il en se relevant peu à peu, tandis que sa physionomie prenait une expression grave... » (3 — VIII)

« ... Son regard, plus tranchant que ses bistouris, vous descendait droit dans l'âme et désarticulait tout mensonge à travers les allégations et les pudeurs. Et il allait ainsi, plein de cette majesté débonnaire que donnent la conscience d'un grand talent, de la fortune, et quarante ans d'une existence laborieuse et irréprochable... » (3 — VIII)

« ... Il le trouva seul (M. Canivet venait de partir), assis dans le fauteuil, près de la fenêtre, et contemplant d'un regard idiot les pavés de la salle... » (3 — IX)

L'air du témoin

À ce stade, nous allons introduire une série de commentaires et de citations qui jettent un éclairage utile quant à la question épineuse à savoir si la faculté que le tribunal possède de pouvoir voir les yeux du témoin, nonobstant le niqab, suffit à pouvoir juger de « l'air » du témoin et, partant, de pouvoir rendre obvie le fait que le tribunal ne peut percevoir les rougeurs, les sourires, *et cetera*. C'est une question vitale pour les avocates qui cherchent à rendre nul tout témoignage rendu ainsi.

« ... Charles, assis devant Emma, dit en se frottant les mains d'un air heureux... » (1 — VIII)

« ... Emma prit à son service une jeune fille de quatorze ans, orpheline et de physionomie douce... » (1 — VIII)

« ... Un homme en pantoufles de peau verte, quelque peu marqué de petite vérole et coiffé d'un bonnet de velours à gland d'or, se chauffait le dos contre la cheminée. Sa figure n'exprimait rien que la satisfaction de soi-même, et il avait l'air aussi calme dans la vie que le chardonneret suspendu au-dessus de sa tête, dans une cage d'osier : c'était le pharmacien... » (2-I)

« Homais se présenta; il offrit ses hommages à Madame, ses civilités à Monsieur, dit qu'il était charmé d'avoir pu leur rendre quelque service, et ajouta d'un air cordial qu'il avait osé s'inviter lui — même, sa femme d'ailleurs étant absente... » (2 — II)

« ... — Vous vous trouvez gênée? fit-il, en s'avançant d'un air inquiet; c'est la digestion, sans doute? Il faut rentrer chez vous, madame Bovary, boire un peu de thé; ça vous fortifiera, ou bien un verre d'eau fraîche avec de la cassonade... » (2 — VI)

« ... — Oh! c'est vrai! faisait l'autre en caressant sa mâchoire, avec un air de dédain mêlé de satisfaction... » (2 — VI)

« ... Malgré ses airs évaporés (c'était le mot des bourgeoises d'Yonville), Emma pourtant ne paraissait pas joyeuse... » (2 — VII)

« ... Et, d'un air fanfaron, il tendit son gros bras. Sous la piqûre de la lancette, le sang jaillit et alla s'éclabousser contre la glace... » (2 — VII)

« — Ah! vous allez là-bas? dit-elle avec un air de dédain... » (2 — VII)

« Sitôt qu'il reconnut Rodolphe, il s'avança vivement, et lui dit en souriant d'un air aimable... » (2 — VII)

« ... Elle prit un air boudeur... » (2 — VII)

« Enfin il déclara, d'un air sérieux, que ses visites devenaient imprudentes et qu'elle se compromettait. » (2 — VII)

« — Cependant, reprit le percepteur d'un air finaud, il y a des personnes qui s'en arrangent. » (2 — VII)

Conclusion

Il semble évident que même si le niqab permet au tribunal de voir les yeux du témoin, et peut être de saisir les « airs » du témoin, plusieurs gestes non verbaux, bien que les indices bien connus, dont les hésitations à répondre et les exclamations seront toujours en évidence⁵, sans jeu de mots. De plus, la voix du témoin et tous les airs que peut prendre le témoin et qui forment le diapason de l'expression orale sont susceptibles d'être captés par l'appareil d'enregistrement des procédures. Bref, une voix mélancolique pourrait donner lieu à un constat de fait, comme il sera discuté dans les pages qui suivent.⁶

Au demeurant, force est d'admettre que le niqab va occulter le visage du témoin en grande partie, mais les nombreux extraits que nous avons relevés ne semblent pas laisser voir, et ce calembour est de propos délibéré, que ce qui est caché de la vue du tribunal soit vraiment important en ce qui a trait à l'évaluation de la crédibilité. Mais, c'est là, la question que les avocates sont appelées à débattre. Nous allons dès lors scruter de façon quasi exhaustive les extraits littéraires pertinents à la question du poids à accorder aux éléments de la preuve non verbale.

L'examen du comportement du témoin : la preuve non verbale à titre de détecteur de mensonges

Introduction

À ce stade, nous allons étudier avec minutie les divers éléments de la gestuelle, de la preuve de comportement si vous préférez ce vocable, tel qu'illustré par le monde littéraire, afin que l'avocate qui plaide puisse saisir tout à fait les nuances de cette preuve non verbale et ainsi en profiter, autant que faire se peut, à titre de détecteur de mensonges. Il sied de rappeler que nous

⁵ Sous le vocable d'hésitations, soulevons cet extrait : « Madame Bovary reprit le bras de Rodolphe; il continua comme se parlant à lui-même : — Oui! tant de choses m'ont manqué! toujours seul! Ah! si j'avais eu un but dans la vie, si j'eusse rencontré une affection, si j'avais trouvé quelqu'un... Oh! comme j'aurais dépensé toute l'énergie dont je suis capable, j'aurais surmonté tout, brisé tout! — Il me semble pourtant, dit Emma, que vous n'êtes guère à plaindre. — Ah! vous trouvez? fit Rodolphe. — Car enfin..., reprit-elle, vous êtes libre. Elle hésita...

⁶ « — Emma... — Monsieur! fit-elle en s'écartant un peu. — Ah! vous voyez bien, répliqua-t-il d'une voix mélancolique, que j'avais raison de vouloir ne pas revenir; car ce nom, ce nom qui remplit mon âme et qui m'est échappé, vous me l'interdisez! Madame Bovary!... Eh! tout le monde vous appelle comme cela!... Ce n'est pas votre nom, d'ailleurs; c'est le nom d'un autre! »

allons suivre le plan de travail qui a été présenté plus tôt et donc analyser ce genre de preuve au moyen d'un examen thématique qui nous verra étudier les éléments suivants : la voix et le ton avec lesquels s'exprime le témoin, ses hésitations, ses yeux et ses regards, ses tremblements, ses rougeurs, ses manifestations de surprise, ses bravades, son apparence du témoin, et, enfin, l'attitude du témoin. Ainsi, la lectrice va pouvoir scruter de près ce type de preuve en débutant avec la communication du témoin qui est susceptible d'être captée au moyen de la bande sonore, c'est à dire les paroles du témoin y compris son ton et ses hésitations qui tous peuvent être entendues et évaluée par un palier d'appel si le procès est enregistré au moyen du son, pour ensuite soupeser le bien-fondé de la gestuelle en appréciant le témoignage non verbal qui peut être évalué par un palier d'appel, dans la mesure du possible, si le procès est enregistré au moyen d'une bande vidéo sonore.

La voix du témoin, et son ton, à titre de détecteur de mensonges

Élément verbal de premier ordre, l'examen de la voix du témoin peut être fort utile au niveau de l'analyse de la preuve de comportement, car il s'agit de scruter non pas le contenu d'une réponse, mais plutôt de qu'elle façon le témoin a exprimé le fond de sa pensée.

D'entrée de jeu, je soutiens que la voix compte autant que la réponse dans bien des cas et que cet élément de la preuve du comportement peut souvent décider du sort du litige. Par exemple, la pièce Un ennemi du peuple, du dramaturge norvégien Henrik Ibsen, nous offre ce passage pertinent à la scène 1 : « Le maire, baissant un peu la voix, ... Ces fils de paysans n'arriveront jamais à avoir du tact. » Le pendant, soit de hausser la voix, se voit dans l'exemple qui suit : Un ennemi du peuple, scène 4 : Le Dr Stockman « Oui, vous pouvez y compter, je les nommerai! car c'est précisément là la grande découverte que j'ai faite hier. (Haussant la voix.) L'ennemi le plus dangereux de la vérité et de la liberté parmi nous c'est la majorité compacte [...] »

Dans un cas comme dans l'autre, il est impératif pour l'avocate de consigner un tel constat au procès-verbal. Par exemple, en posant une question en contre-interrogatoire à l'effet que : « Pourriez-vous indiquer au tribunal pourquoi vous avez baissé le ton lorsque vous avez répondu à la question vous demandant votre emploi du temps avant d'avoir vu le geste que vous attribué à ma cliente? Votre voix était forte et égale en répondant aux questions de la poursuite. Pourquoi donc avoir parlé si bas lorsque je vous ai demandé si vous veniez de quitter un bar juste avant votre observation? ... » Ces questions seront répétées sous forme d'observations à la fin du procès, comme de raison.

Il semble qu'il soit impossible de discuter de la question de la voix du témoin sans discuter également de celle du ton qu'emploie le témoin afin de communiquer son témoignage. En guise de premier exemple, je cite le « ton d'avertissement », pour ainsi dire, que l'on retrouve à la scène 2 de la pièce Hedda Gabler, d'Henrik Ibsen : « Brack, bas, d'un ton d'avertissement. — Allons, allons, madame Hedda! » Plus loin, on prête au personnage Brack un ton résolu : Hedda Gabler, scène 2 « Brack. — Mais non. Écoutez donc : ne voudriez-vous pas me faire le plaisir d'être des nôtres? Loevborg, d'un ton bref et résolu. — Non, je vous remercie; cela m'est impossible. » Un ton peut aussi être suppliant, tel que l'on note à la scène 2 de la pièce Hedda Gabler : « Madame Elvsted, d'un ton suppliant. — Oh! mon ami, il faut que tu saches

d'abord... »

Le grand Michu, conte d'Émile Zola, contient le passage qui suit à la partie 1 : « Aussi, pendant que le grand Michu parlait, étais-je en admiration devant lui. Il m'initia d'un ton un peu rude, comme un conscrit dans l'énergie duquel on a une médiocre confiance. Cependant, le frémissement d'aise, l'air d'extase enthousiaste que je devais avoir en l'écoutant, finirent par lui donner une meilleure opinion de moi. »

Encore une fois, l'avocate se doit de discuter du ton afin que toute observation d'un ton favorable soit consignée au procès-verbal. Par exemple, au moyen d'une objection à l'effet de « Je m'excuse, madame la présidente, mais j'ai peine à entendre le témoin – elle a recours à un ton si bas depuis qu'elle discute ce qu'elle a consommé comme drogues le soir en question que je crains de ne pouvoir tout entendre... »

Comme de raison, si la voix du témoin est trop douce pour être entendue, l'avocate pourrait ne pas saisir un commentaire, voire un aveu, très important. Citons, en rapport à ce souci, Le canard sauvage, pièce d'Henrik Ibsen, scène 1 : « Ekdal. — Très bien, hum! Merci, père Pettersen! Vieil ami. Merci. (Entre les dents.) Andouille! » Suit un autre exemple de parler à voix basse : Le canard sauvage, scène 1 : « Gregers, à voix basse. — Il faut que tu parles, Hjalmar. »

La pièce Solness le constructeur nous offre un exemple d'un témoin qui parle sans changer de ton. Voir la scène 1 : « Solness. — Pourquoi ôtez-vous votre visière chaque fois que j'entre? Kaja, sans changer de ton. — Parce que cela me rend laide. » À titre de détecteur de mensonges, l'avocate doit se poser la question : est-ce un exemple d'un témoin qui répète un texte appris par cœur, ce qui explique le manque d'émotion?

Par ailleurs, songeons à l'accent dans la voix du témoin. Par exemple, la pièce Hedda Gabler contient ce dialogue à la scène 1 : « Hedda, l'interrompant d'une voix ferme. — Je suis absolument telle que j'étais en partant. » Est-ce que la voix ferme laisse voir une parole digne de croyance? S'agit-il plutôt d'un effort de convaincre, donc le fruit d'une motivation autre que celle d'être fidèle au serment qu'on a prêté? Un témoin, tout comme un quidam qui s'entretient avec autrui, est en mesure de s'exprimer avec une voix qui trahit de l'indifférence, tel que l'on peut le constater *in* Hedda Gabler, scène 2 : « Hedda, qui l'entend venir, dit d'une voix indifférente : — Et ceci, monsieur Loeborg, c'est une vue de la vallée d'Ampezzo. Voyez un peu ces crêtes de montagnes. (Levant les yeux, avec un regard affectueux à Tesman.) Comment appelle-t-on ces singulières formations de montagnes, dis? » Ou. Encore, au moyen d'une voix contenue. Ainsi, Hedda Gabler, scène 2 : « Loeborg, d'une voix contenue. — Réponds-moi, Hedda, comment as-tu pu faire cela? » Relevons aussi la voix émue qui est l'objet du passage qui suit : Le canard sauvage, scène 3 « Hjalmar avec une voix émue Ah oui, mon Hedwige! Viens... »

À l'occasion, la façon dont parle le témoin, autant sinon plus que la voix, est ce qu'il faille souligner au tribunal. Ainsi, si le témoin s'exprime en en détachant les syllabes tel que le dramaturge Ibsen l'a exigé d'un personnage de la pièce Le canard sauvage, à la scène 4 : « Hjalmar il parle lentement en détachant ses mots : Présenter vos compliments... » Comme de raison, l'avocate doit relever ce fait afin qu'il soit consigné au procès-verbal. Ainsi, il faut que

l'avocate scrute et évalue si le témoin s'exprime au moyen d'une exclamation dans le cadre de la réponse. Un exemple nous est offert dans le cadre de la pièce Un ennemi du peuple, scène 1 : « Le maire Moi! Non, vraiment; je vous remercie. Un souper chaud? Je n'ai pas un estomac à cela, moi. » Donc, l'avocate doit inscrire au procès-verbal que le mot « Moi » doit inclure l'expression d'une exclamation. Un autre exemple de la technique en plaidoirie qui consiste à exprimer tout haut ce que le témoin dit tout bas suit : Un ennemi du peuple, scène 2 : « Le Dr Stockmann [...] Asseyez-vous, beau-père, nous allons causer. (Il le fait asseoir sur le sofa.) N'est-ce pas que c'est une vraie chance pour la commune? » Martin Kiil, étouffant un rire Une chance pour la commune? » [...] Martin Kiil, avec un petit rire guttural Le diable m'emporte, c'est encore la meilleure histoire que vous m'avez jamais contée. » [Soulignement ajouté.]

Répetons derechef : ce qui est souligné doit être versé au procès-verbal, sinon l'avocate ne pourra pas en exploiter la valeur au moment des observations ultimes, encore moins lors d'un appel, le cas échéant. Voici des exemples des qualités que l'avocate est en mesure d'assigner à la voix d'un témoin, laquelle pourrait être utile afin d'appuyer la thèse selon laquelle ce qui est dit au moyen d'une telle voix est indigne de foi :

Une voix contrariée :

La nouvelle Conte de Noël de l'écrivain de Maupassant contient cet extrait à l'avant-dernier para « Le docteur Bonnenfant se tut, puis ajouta d'une voix contrariée [...] »

Une voix déchirante :

La reine Hortense nous offre cet exemple à la page 93 : « La reine Hortense criait d'une voix déchirante [...] »

Une voix changée :

Le garde, nouvelle de Guy de Maupassant, contient cet extrait que l'on retrouve à la page 45 : « Le garde hésitait cependant, la voix changée, tremblante, la figure creusée soudain par des rides profondes. »

Par souci de convenance, nous allons signaler en enfilade, sans autre commentaire, des exemples des émotions que la voix d'un témoin pourrait trahir :

Comportement — voix étranglée — Le canard sauvage, scène 3 : « Gina — voix étranglée — Oui

Comportement — Voix tremble — Le canard sauvage, scène 4 : « Hjalmar Ta voix tremble... Tes mains aussi. »

Comportement — Voix éteinte — Un ennemi du peuple, scène 5 : « Le Dr. Stckman, la voix presque éteinte « Pierre, — tu es le plus affreux plébéien que j'aie jamais rencontré de ma vie... »

Comportement — Voix lasse — Hedda Gabler, scène 3 : « Tesman. — Oh! ma chère Hedda! Si tu pouvais prendre sur toi de m'accompagner! Dis donc? Hedda, se levant, dit

d'une voix lasse, mais péremptoire : — Non, non. Il ne faut pas me demander cela. Je ne veux voir ni la maladie ni la mort. Épargne-moi le spectacle de tout ce qui est laid.

Les hésitations du témoin dans le cadre du témoignage à titre de détecteur de mensonges

Dans la présente partie, nous le rappelons, il s'agit d'évaluer non pas le contenu des réponses, contenu qui sera consigné au procès-verbal et qui est susceptible d'être scruté par la Cour d'appel au moyen d'une transcription, mais bien des indices quant au manque de bonne foi d'un témoin, premièrement en ce qui a trait à sa voix et son ton, et maintenant selon le nombre et la nature des hésitations à répondre aux questions que la juge est en mesure de relever, aider par le travail de l'avocate qui plaide. De telles hésitations sont passibles d'être « captées » par un appareil qui enregistre le « son » des témoignages, mais non pas par le rapport de la sténographe judiciaire qui produit une transcription. Hélas, les hésitations ou l'empressement dont fait preuve le témoin à fournir des réponses aux questions ne sont pas versés sur les pages silencieuses des notes du procès.

Ainsi, l'avocate qui contre interroge un témoin va porter attention aux hésitations dont fait preuve le témoin avant de répondre à une question, et on va faire en sorte que le procès verbal fasse mention d'une hésitation capitale. Par exemple, si un témoin répond à une question difficile « du tac au tac », pour ainsi dire, il se peut qu'on puisse dire que cette réponse est digne de foi, car la personne interrogée n'a pas hésité avant de donner suite à la question. Ainsi, la pièce Hedda Gabler, contient ce passage à la scène 1 qui illustre ce type de situation : « Mademoiselle Tesman, qui paraît légèrement embarrassée. — Hem. La chère jeune dame a-t-elle bien dormi dans sa nouvelle installation? Hedda. — Oh oui! merci. Comme ci, comme ça. Tesman. — Comme ci, comme ça? Tu es bien bonne, Hedda! Tu dormais comme une souche quand je me suis levé. »

Toutefois, si l'avocate possède la faculté de plaider, à juste titre, qu'une réponse mise de l'avant sans hésitations peut paraître franche et non le fruit d'une pause qui laisse voir une tentative de dissimuler la vérité, que dire de l'exemple qui suit : « Un joueur de baseball a été tiré *in extremis* de sa chambre d'hôtel, laquelle était engouffrée de fumée. Lorsque le gérant a accusé le joueur de s'être assoupi en fumant, celui-ci a répondu sans hésitation : « C'est faux! Le lit était déjà en feu lorsque je m'y suis allongé! » ». D'une part, la réponse a été donnée sans hésitations; d'autre part, elle était manifestement le fruit d'un effort instantané d'éviter les conséquences d'un geste étourdi.

Pensons aux gestes anodins qui meublent notre quotidien. On s'attend que la personne qui conduit notre autobus sache l'horaire et le parcours et qu'elle puisse répondre sans hésiter à des questions s'y afférant. Pensez au conducteur de « Sonne les matines » de Felix Leclerc. Cela étant, on n'aimerait pas recevoir une réponse aussi hâtive si on posait une question à une personne qui était à estimer le prix de la réparation de notre voiture si elle avait été percutée par un autobus. Un exemple d'une réponse qui laisse voir une certaine réflexion suit : « Hedda Gabler, scène 1 Hedda, qui a réfléchi un instant, dit tout à coup : — Dis donc, Tesman : n'est-ce pas de ce côté — là qu'il s'est fixé... tu sais?... » On ne saurait dire que Madame Hedda a murement réfléchi les paramètres de sa réponse, mais la question doit être scrutée. Celle-ci n'exigeait que peu de réflexion, somme toute.

D'autres exemples de situations où le témoin hésite suivent : « Hedda Gabler, scène 1 Tesman, avec quelque hésitation. — S'était-il donc... je ne sais comment m'exprimer... s'était-il rangé au point qu'on ait pu lui confier un poste semblable? [...] » La pièce Solness le constructeur, également signée de la plume d'Ibsen, est utile, à la scène 1 : « Solness, d'un ton maussade. — Ah! ces deux-là? Ils peuvent attendre. Je n'ai pas encore fait mon plan. Ragnar, avec hésitation, s'approchant de Solness. — Ils tiennent beaucoup à ce que cela ne dure pas trop longtemps. » Cet extrait pourrait donner lieu à un commentaire de l'avocate selon lequel le ton du témoin et ses hésitations font de sorte que le témoignage devrait être rejeté.

Les yeux et les regards du témoin à titre de détecteur de mensonges

Commentaires introductifs : le tribunal cherche à lire les pensées dans les gestes et les mouvements des yeux

L'avocate doit se poser cette question en contre-interrogatoire, question que la juge se pose à tous les moments du procès : l'œil du témoin dément-il ses propos? Le tribunal cherche à lire les pensées dans les yeux. L'objectif semble téméraire de façon objective, mais semble à la portée du commun des mortels, si on se fie au monde littéraire. Ainsi, Clitandre, pièce de Corneille, nous fait comprendre par la voix de Rosidor que les yeux peuvent participer activement à la tentative d'un individu de tricher : « Tu parles à demi, mais un secret langage Qui va jusques au cœur m'en dit bien davantage Et tes yeux sont du tien de mauvais truchements [...] » Voir 5 – III.

D'entrée de jeu, il importe de rappeler que l'objectif qui est poursuivi dans cette section est d'évaluer de quelle façon et à quel degré la juge du fond peut se fier aux gestes et aux mouvements d'un témoin afin de bonifier ou de minimiser le témoignage qui est offert. Et, de façon toute particulière, peut-on se fier aux mouvements des yeux du témoin pour accepter ou rejeter la déposition d'un individu qui est un pur étranger pour le « décideur »? En d'autres mots, suivant la phrase que nous offre la page 309 du roman L'Assassin, de Georges Simenon, est-ce que « son œil démentait ses propos [...] »?

Vu l'importance de la question à l'étude, débattue quelque peu plutôt en rapport au voile qu'aurait pu porter madame Bovary, il sied d'explicitier nos propos : l'étude des mouvements particuliers de l'œil ou des yeux qui suit cherche à décortiquer de quelle façon et en quelle mesure il est possible de se fier à de tels éléments ou aspects subjectifs et expressifs dans l'évaluation et l'examen du témoignage. Exprimé autrement, l'objectif dans le cadre de cette partie de l'étude est de tenter dans la mesure du possible de « lire dans les yeux », afin de pouvoir juger de la crédibilité et de la fiabilité du témoignage qui est rendu. Ainsi, pour emprunter la phrase de Francine Ouellette dans son merveilleux roman Au nom du père et du fils, [La Presse : Montréal, 1984], à la page 129 : « Ça se voit dans ses yeux. C'est vrai qu'au couvent on ne vous apprend pas à lire dans les yeux d'un homme. »

Au demeurant, rappelons que sans un enregistrement vidéo du témoignage, une cour d'appel ne saurait pouvoir rejeter les constats de faits de la juge quant à la preuve non verbale que nous allons discuter dans les pages qui suivent.

Une mise en garde : l'aspect subjectif d'un tel constat

Il est opportun d'interrompre la présentation d'exemples de personnages « dont l'œil dément les propos », afin de commenter que l'évaluation du comportement d'un témoin, des mouvements du corps d'une personne qui nous est inconnue et surtout l'évaluation de ses yeux et de ses regards, est un exercice hautement subjectif dont le degré de difficulté ne saurait être exagéré. De fait, reprenant les paroles d'Aglante dans La comédie des Tuileries, de Corneille, à 3 – II – 109, « [...] mon œil voit peut-être autrement que le vôtre [...] », la juge pourrait fort bien attribuer que peu, ou pas, d'importance à un mouvement des yeux particuliers alors qu'une autre juge pourrait y déceler un élément de véracité ou un penchant pour le mensonge, selon le cas.

De plus, comme le fera valoir cette partie de cette étude, il est souvent vrai que la juge du fond ou le jury sera incapable de déceler quoi que ce soit à l'étude des yeux d'un témoin, surtout lorsqu'il s'agit d'un témoin qui émule le personnage que l'on retrouve dans plusieurs romans, à savoir un qui ment avec brio et dont les yeux cachent le tumulte qui devrait avoir jeu dans leur for intérieur. Ainsi, l'avocate a libre cours afin de tenter de convaincre la juge que cet élément est sans objet dans le cadre du jugement ultime que doit rendre la Cour.

Les mouvements des yeux : un survol thématique

Nous allons citer plusieurs exemples des « yeux qui parlent », pour ensuite discuter des problèmes associés à la difficulté de juger de tels éléments subjectifs, et enfin aborder la question du sens accordé au fait de détourner les yeux, sans pour autant répéter les extraits du roman de Gustave Flaubert.

Il est évident de ce qui précède que les avocates qui plaident cherchent à faire parler les yeux, pour ainsi dire, afin de révéler le véritable état d'âme du témoin. Notons ainsi la phrase « [...] Homme tout à fait commun, disaient les yeux de la comtesse à la marquise [...] », passage extrait du roman La Chartreuse de Parme, de Stendhal.

Poursuivant dans cette voie, soit celle de la capacité du tribunal de faire parler les yeux d'un témoin, mentionnons l'extrait qui suit, tiré de la nouvelle intitulée « *Rencontre* », de Guy de Maupassant : « [...] Elle fut stupéfaite, et le regarda dans les yeux pour y lire sa pensée... » Ce grand écrivain a aussi signé cette phrase : « ... Elles restaient fixes, me dévisageaient toujours, attendant mon ordre, cherchant à lire dans mon œil ma pensée... » Voir la nouvelle « *Chali* ».

Que les yeux parlent, qu'ils expriment avec éloquence la pensée d'une personne, ou même qu'ils disent des choses anodines, il est possible d'en convenir, mais à savoir ce qu'ils expriment, il n'est pas aussi aisé d'en convenir, mais il n'est pas aussi aisé de s'entendre sur ce qu'ils expriment, sauf dans le cas de certains sentiments assez évidents, sentiments, dont nous allons discuter aux sous-titres suivants.

La culpabilité

Existe-t-il « Des yeux de coupable! » existent-ils? Suite à un tel chapelet de facteurs ambigus, il sera utile de relever un élément sensiblement négatif, et il est difficile de s’imaginer un plus évidemment non positif que celui-ci dans le chapelet des gestes non verbaux. Nous croyons que tout plaideur voudrait avoir le moyen de convaincre la juge de rendre une décision portant sur le peu de crédit à accorder à un témoin qui a des « ... yeux de coupable... » pour reprendre l’expression de Georges Simenon dans le roman Le cheval blanc, à la page 722 : « Ce matin?, demandait M. Jean qui, malgré lui, avait des yeux de coupable. »

L’innocence

Le pendant de l’expression « des yeux de coupable » doit certes être « des yeux innocents » La question qui se pose, rappelons-le, est celle à savoir si les yeux contredisent ce qui est exprimé verbalement. Ainsi, relevons le passage qui suit, que l’on trouve dans le roman de Stendhal, La Chartreuse de Parme : « [...] elle répondit avec un air d’ignorance que le langage de ses yeux contredisait hautement [...] » En d’autres termes, la juge serait appelée à mettre en apposition un « air », d’une part et d’autre part, « le langage des yeux » Une avocate serait donc bien située afin de plaider qu’il vaudrait mieux pour le tribunal d’éviter une telle démarche vouée à l’échec...

L’étonnement

La présence du sentiment d’étonnement chez un témoin peut fort bien se lire par l’examen des yeux de ce dernier. Ainsi, la phrase qui suit illustre bien cette notion : « [...] Leurs figures pâles, leurs grands yeux étonnés [...] » Voir La Chartreuse de Parme, de Stendhal. Citons aussi la scène 1 de la pièce Le canard sauvage, du dramaturge Henrik Ibsen : « Werle, à mi-voix, d’un air soucieux. — Je ne crois pas qu’on l’ait remarqué. N’est-ce pas, Gregers? Gregers, le regardant, étonné. — Plaît-il? » Plus loin, mais toujours à la scène 1, on relève cet exemple : « Gregers, avec un peu d’étonnement. — J’espère bien. »

L’inquiétude

S’il est acquis que l’on puisse plus ou moins aisément percevoir de l’étonnement au moyen des yeux d’une personne, il doit s’en suivre qu’il est non moins ardu d’y déceler de l’inquiétude. À cet égard, Émile Zola nous offre un bel exemple par la phrase suivante, qui se trouve dans la première partie du roman L’Argent : « [...] Comme Busch emmenait la vieille femme, Saccard le retint. « Alors, je puis monter, je suis certain de trouver votre frère? » Les yeux [...] s’adoucirent, exprimèrent une surprise inquiète [...] »

La méfiance

« La vieille femme me fouillait de son œil méfiant... », phrase tirée de la nouvelle Les Soeurs Rondoli, de Guy de Maupassant, n’est pas de nature à rendre cette dernière attrayante en soi. Sans jeu de mots, si on transposait cette situation au prétoire, on croirait volontiers que le juge des faits accepterait volontiers une plaidoirie selon laquelle on devrait se méfier d’un témoin qui se méfie ainsi.

Des yeux brûlants

Le roman L'Argent, d'Émile Zola, contient cette phrase à la partie 1 : « [...] C'était une tête brune très étrange, des yeux noirs brûlants sous des paupières meurtries, un visage de passion à la bouche saignante, et que gâtait seulement un nez trop long. Elle semblait fort jolie, d'une maturité précoce, pour ses vingt-cinq ans, avec son air de bacchante habillée par les grands couturiers du règne [...] » Peut-on plaider à bon droit que la juge des faits serait compétente à percevoir une telle manifestation non verbale des véritables pensées du témoin? Qui plus est, que dire de la notion des yeux qui jettent des flammes? Ajoutons donc la question de l'interprétation à donner au cas du témoin dont « les yeux jettent des flammes » pour reprendre l'exemple qu'on trouve dans le roman La Chartreuse de Parme de Stendhal : « [...] En parcourant les figures de femmes qui l'écoutaient, Fabrice remarquait depuis assez longtemps une petite figure brune fort jolie, et dont les yeux jetaient des flammes [...] »

De plus, on trouve à la partie du roman La conquête de Plassans, d'Émile Zola, une belle illustration de ce qu'un témoin pourrait dévoiler par une lueur dans les yeux, lors d'une vacation au palais de justice « [...] Une vive inquiétude grandissait sur le visage terreux de l'abbé. -- Le logement est meublé, n'est-ce pas? demanda-t-il. -- Du tout, il n'y a pas un meuble; nous ne l'avons jamais habité. Alors, le prêtre perdit son calme; une lueur passa dans ses yeux gris. Il s'écria avec une violence contenue : -- Comment! mais j'avais formellement recommandé dans ma lettre de louer un logement meublé. Je ne pouvais pas apporter des meubles dans ma malle, bien sûr. »

Des yeux égarés

On lit chez Corneille, dans la pièce *Cinna*, qu'un témoin peut présenter des yeux égarés. 4-1-1195.

Des yeux sévères

On trouve dans *Le Cid*, de Corneille, un passage où l'auteur utilise l'adjectif « sévère » pour qualifier les yeux « 1 – I – 19 « Et sans les voir d'un œil trop sévère ou trop doux »

Des yeux doux

Dans le même extrait, on voit que Corneille qualifie les yeux de doux : « 1 – I – 19 « Et sans les voir d'un œil trop sévère ou trop doux »

Des yeux sournois

Dans la nouvelle, *L'étoile du Nord*, de Guy de Maupassant, l'auteur utilise l'expression « coup d'œil sournois. »

En dernière analyse quant aux yeux, avant de discuter des regards, si des fois le romancier est en mesure d'appuyer les efforts des avocates qui plaident en leur fournissant des exemples de gestes non verbaux pertinents à la crédibilité et la fiabilité en rapport aux yeux des témoins, on peut se

poser la question si ce type de plaidoirie est bien reçue. Songeons à l'exemple que Zola nous offre par l'entremise de son roman Une page d'amour, tiré de la quatrième partie : « Il la regarda, étonné d'abord. Une teinte rose était montée à son cou. Pendant un instant, leurs yeux se rencontrèrent et semblèrent lire au fond de leurs âmes. [...] » La conclusion qui se dégage est la suivante : s'il est acquis que des amoureux et certes des amants sont capables de lire au fond de l'âme de leur vis-à-vis, il est loin d'être évident que le pur étranger qu'est la juge du fond soit en mesure d'en faire autant relativement au témoin. Mais c'est précisément le défi qui s'offre à l'avocate! De convaincre la Cour d'accepter ou de rejeter un témoignage au motif que le témoin a communiqué sa pensée intérieure au moyen de ses yeux et que cette pensée est contraire aux paroles qui sont captées par la sténographe.

L'examen des regards à titre de détecteur de mensonges : est-ce que le regard dément les propos?

On poursuit notre examen de la preuve non verbale, et plus précisément des yeux, en abordant la question dérivée des regards du témoin à titre de détecteur de mensonges. Ainsi, les regards laissent entendre que l'avocate et, partant, la juge fixe leur attention sur plus que les yeux du témoin. Dans la partie qui suit, nous allons scruter la question connexe qu'est « l'air » du témoin.

Ainsi, la juge du fond s'efforce de déceler ce qui dans le regard indique que le témoin est franc. L'avocate doit donc aider la Cour en ce sens gardant à l'esprit qu'il est peut être impossible de réussir dans une telle tentative. Rappelons à ce sujet que Felix Leclerc a écrit : « [...] À la fin, un peu gêné, il regarda le vieux luthier. Et celui-ci, franchement, sans malice, ses petits yeux clignotant derrière ses lunettes noires... » Voir Adagio, à la page 23. Dans cette partie de notre analyse, on vise à étendre les paramètres du débat, en passant des yeux aux regards, ce qui semble être une progression logique.

Il s'agit donc de faire mention du succès que pourrait connaître l'avocate qui plaide que le battement des paupières chez le témoin peut valoir à titre de détecteur de mensonges. Il nous semble aléatoire... En guise de commentaire, citons Une page d'amour, roman de Zola, qui nous rappelle à la partie 1 l'élément purement littéraire que l'on peut associer à l'examen des paupières : « Peu à peu, une grande paix se fit sur la face de Jeanne. La lampe l'éclairait d'une lumière blonde. Son visage reprenait son ovale adorable, un peu allongé, d'une grâce et d'une finesse de chèvre. Ses beaux yeux fermés avaient de larges paupières bleuâtres et transparentes, sous lesquelles on devinait l'éclat sombre du regard [...] »

Corneille nous enseigne dans le cadre de L'aveugle de Smyrne qu'il est possible pour un témoin d'imiter ce que l'écrivain faisait dire à Terfile. Ainsi, « Ses mots entrecoupés de soupirs et de larmes, ses farouches regards, son geste, et sa couleur, témoignent qu'il succombe aux traits de la douleur. » 1-1-8. En raison de l'étendue de l'analyse de la notion de la fiabilité dans le cadre des pages antérieures, il est inutile dans de répéter ici les mises en garde. Il s'agit plutôt d'illustrer les exemples que nous offre le monde littéraire quant à la fiabilité de l'examen des regards d'un témoin, y compris la question de soutenir ou non le regard de la partie qui interroge, à titre de détecteur de mensonges.

De plus, relevons cet extrait du roman Le flambeau sacré, de Mariline, à la page 165 : « ... Les bonnes femmes échangent un regard plein de malice... «Ces mots semblent appuyer la thèse selon laquelle il est possible de déceler un tel sentiment chez autrui au moyen de l'examen de son regard. Ainsi, libre à vous de plaider que la façon dont le témoin « regarde » son interlocutrice dans la salle d'audience, comme dans la vie, s'inscrit dans le sillage des enseignements de la Cour suprême du Canada en ce qui a trait à la preuve du comportement, des signes non verbaux. Un autre exemple, portant sur un regard « sévère », nous est fourni par la pièce du dramaturge Henrik Ibsen qui s'intitule Hedda Gabler, à la page 2 : « Hedda, le regardant sévèrement. — Voyons! Pas de ça! » De plus, il peut s'agir d'un regard acéré. Voir Hedda Gabler, scène 2 : « Hedda, bas, avec un regard acéré. — Prenez garde! N'en croyez rien! » Par ailleurs, la pièce Hedda Gabler contient ce dialogue à la scène 2 : « Hedda, qui l'entend venir, dit d'une voix indifférente : — Et ceci, monsieur Loevborg, c'est une vue de la vallée d'Ampezzo. Voyez un peu ces crêtes de montagnes. (Levant les yeux, avec un regard affectueux à Tesman.) Comment appelle-t-on ces singulières formations de montagnes, dis? »

L'examen de l'air du témoin à titre de détecteur de mensonges

Comme indiqué, il y a une progression quant aux constats de faits possibles touchant à la preuve non verbale, en partant de l'examen des yeux pour ensuite évaluer les regards du témoin et, par après, qui pourraient inclure l'examen de l'air du témoin. De fait, le témoignage gestuel compte depuis toujours, parmi ses éléments de base, l'étude de l'air du témoin. Ainsi, on peut discerner un air soucieux qui se dégage du banc des témoins et il faut donc se poser la question si cela trahit un sentiment d'angoisse relativement au contenu du témoignage et si oui, l'avocate avertie doit chercher à exploiter cette situation à son profit. En guise d'exemple, notons Le canard sauvage, scène 1 : « Werle, à mi-voix, d'un air soucieux. — Je ne crois pas qu'on l'ait remarqué. N'est-ce pas, Gregers? Gregers, le regardant, étonné. — Plaît-il? » La pièce Le canard sauvage, relève aussi un exemple d'un air soucieux : « Werle, à mi-voix, d'un air soucieux. — Je ne crois pas qu'on l'ait remarqué. N'est-ce pas, Gregers? Gregers, le regardant, étonné. — Plaît-il? »

Que dire d'un témoin qui semble avoir un « air abattu »? Cette phrase est tirée de la pièce Hedda Gabler, à la scène 2 : « Loevberg. — Je comprendrais que cela te contrariât. Tesman, d'un air abattu. — Oh! je ne puis exiger que tu renonces à cause de moi... » Pour nos fins, il semble évident que l'examen de la preuve du comportement doive inclure un volet portant sur l'air de la personne qui dépose sous la foi du serment ou de l'affirmation solennelle.

Une personne qui témoigne peut aussi laisser voir un air satisfait, tel que l'on peut le constater à la scène 1 de la pièce Le canard sauvage : « Hjalmar, se levant, d'un air satisfait. — N'est-ce pas, mon ami? N'est-ce pas que cela tombait à merveille. »

De plus, un air affable figure parmi les éléments du comportement. Voir Le canard sauvage, scène 1 : « Le monsieur gras. — N'êtes-vous pas d'avis, monsieur? Le monsieur chauve, d'un air affable, en se rapprochant de Hjalmar et de Gregers. — Oh! on fait revivre, à ce que je vois, les vieux souvenirs d'université. Comment? Vous ne fumez pas, monsieur Ekdal? Voulez-vous du feu? Ah, c'est vrai, c'est défendu. » Relevons un autre exemple, celui d'un air entendu, avant de discuter de la voix du témoin et de son ton. La pièce Un ennemi du peuple, compte ce passage à la scène 5 : « Aslaksen, hochant la tête d'un air d'entente Que si, vous me comprenez très bien, »

docteur Stockmann.

Voici d'autres exemples utiles :

Un air faux

Ainsi, Zola nous offre l'excellent exemple qui suit à la Partie 2 du roman Au bonheur des dames : « -- Vous savez qu'elles se vengeront. « -- Qui donc? demanda Mouret, auquel la conversation échappait. --, Mais les femmes. Alors, il s'égaya davantage, il laissa percer le fond de sa brutalité, sous son air d'adoration sensuelle. D'un haussement d'épaules, il parut déclarer qu'il les jetterait toutes par terre, comme des sacs vides, le jour où elles l'auraient aidé à bâtir sa fortune. [...] »

Un air sérieux

L'assommoir nous offre aussi cette illustration utile d'un air sérieux à la Partie 1 : « [...] de loin en loin, une, toute seule, maigre, l'air pâle et sérieux, suivait le mur de l'octroi, en évitant les coulées d'ordures. »

Un air de bacchante

L'Argent, d'Émile Zola, contient cette phrase à la partie 1 : « [...] C'était une tête brune très étrange, des yeux noirs brûlants sous des paupières meurtries, un visage de passion à la bouche saignante, et que gâtait seulement un nez trop long. Elle semblait fort jolie, d'une maturité précoce, pour ses vingt-cinq ans, avec son air de bacchante habillée par les grands couturiers du règne [...] »

Un air d'extase

Le grand Michu, conte d'Émile Zola, contient le passage qui suit à la partie 1 : « Aussi, pendant que le grand Michu parlait, étais-je en admiration devant lui. Il m'initia d'un ton un peu rude, comme un conscrit dans l'énergie duquel on a une médiocre confiance. Cependant, le frémissement d'aise, l'air d'extase enthousiaste que je devais avoir en l'écoutant, finirent par lui donner une meilleure opinion de moi. »

Un air grave

Le grand Michu, conte d'Émile Zola, contient le passage qui suit à la partie 1 : « Une après-midi, à la récréation de quatre heures, le grand Michu me prit à part, dans un coin de la cour. Il avait un air grave qui me frappa d'une certaine crainte; car le grand Michu était un gaillard, aux poings énormes, que, pour rien au monde, je n'aurais voulu avoir pour ennemi. »

L'examen du sourire du témoin à titre de détecteur de mensonges

Il semble élémentaire dans l'évaluation du témoignage de porter attention au sourire du témoin, élément « porte-manteau », car il possède certains attributs que l'on a discutés au préalable en rapport à l'air du témoin.

Ainsi, il s'agit de juger si le témoin fait preuve de sérieux, si elle crâne, si elle cherche à cacher un désarroi interne au moyen d'un geste « externe », pour ainsi dire. Par exemple, Ibsen a écrit : « Hedda Gabler, (scène 1) Tesman, fredonnant un peu, avec un sourire de contentement. — Oui, je crois que, çà et là, en ville, j'ai quelques amis qui m'envient. Hein? [Soulignement ajouté.] L'avocate doit plaider que dans un tel cas, le témoin n'était pas en mesure de bien cerner ce qui s'est dit devant lui, car il était si bien portant qu'il n'a pas prêté attention aux détails de l'entretien qu'il a entendu, ou dont il faisait part. Par exemple, la personne qui vient de faire l'achat d'une bague de fiançailles, ou qui vient d'en recevoir une, est peut-être tellement sous le coup de l'émotion qu'elle ne perçoit pas fidèlement les propos d'autrui. Évidemment, l'avocate va plaider que le même danger était présent si le témoin était en rogne, pour ainsi dire, au moment de percevoir les paroles dites par autrui ou d'y avoir pris part s'il s'agit d'une conversation. Les mêmes reproches doivent être formulés par l'avocate dans le cas d'observations en rapport à des événements dynamiques.

Ibsen laisse entendre qu'une personne pourrait faire preuve d'un sourire railleur. Ainsi, « Hedda Gabler : Hedda retenant avec peine un sourire railleur. — Ainsi tu l'as transformé, comme on dit, toi, la petite Thea. » Voir la scène 1. Un sourire peut aussi être qualifié d'ironique. Ainsi, Hedda Gabler, scène 1 : « Hedda, à Brack, avec un petit sourire ironique. — Tesman est toujours préoccupé de savoir de quoi l'on vivra. »

Nana, roman d'Émile Zola, est utile en ce sens, car la partie 1 du roman compte ce passage : « Mignon écoutait, les paupières baissées, faisant tourner nerveusement à son doigt un gros diamant. » Douze ans de séjour dans la Haute-Éthiopie, d'Arnauld d'Abbadie, contient ces phrases au chapitre 2 : « [...] Malgré l'adhérence et la souplesse de son tissu, elle exige un art ou une habitude telle, qu'il est très-rare qu'un étranger parvienne à s'en vêtir convenablement, *nec fluat nec strangulet*, selon l'expression de Quintilien, ce qui provoque chez les indigènes un sourire de dédain. » « ... L'institutrice leur sourit de façon plutôt froide... » est l'exemple que nous offre le roman Le flambeau sacré, de Mariline, à la page 127.

Un bain, conte d'Émile Zola, contient le passage qui suit : « [...] Tu connais le comte Octave de R***, ce grand jeune homme qu'elle détestait si parfaitement. Ils ne pouvaient se rencontrer sans échanger des sourires pointus, sans s'égorger doucement avec des phrases aimables. » Une page d'amour, à la partie 1, contient cet extrait : « Son nez mince souffla légèrement, sa bouche un peu grande eut un sourire vague [...] » Voir aussi L'œuvre, à la partie 1 : « [...] Elle ne dit rien; elle prit son chapeau, chercha du regard une glace; puis, n'en trouvant pas, elle se décida à nouer les brides au petit bonheur des doigts. Les coudes levés, elle roulait, tirait les rubans sans hâte, le visage dans le reflet doré du soleil. Surpris, Claude ne reconnaissait plus les traits d'une douceur enfantine qu'il venait de dessiner, le haut semblait noyé, le front limpide, les yeux tendres, c'était

à présent le bas qui avançait, la mâchoire passionnée, la bouche saignante, aux belles dents. Et toujours ce sourire énigmatique des jeunes filles, qui raillait peut-être. »

Nana, à la première partie, nous offre cette phrase remarquable : « Nana souriait toujours, mais d'un sourire aigu de mangeuse d'hommes. »

Au demeurant, qu'il suffise d'énumérer les autres « qualités » que le dramaturge laisse entendre pourrait être aptes pour décrire un sourire, et dont l'avocate devrait se soucier dans l'espoir soit d'appuyer un témoignage, ou de le rendre nul :

Comportement – sourire d'entente — Hedda Gabler, scène 2 : « Brack. — Ah oui! des ouvrages spécialisés! Vous entendez, madame Tesman? (Brack et Hedda échangent un sourire d'entente.)

Comportement – sourire de doute — Hedda Gabler, scène 2 : « Hedda. — Oui. Nous passions un soir par ici. Mon pauvre Tesman se tordait d'embarras : il ne trouvait rien à dire. C'est alors que j'ai eu pitié de l'infortuné savant. Brack, avec un sourire de doute. — Vraiment? Hem. »

Comportement – sourire froidement — Hedda Gabler, scène 2 : « Hedda regarde Tesman et sourit froidement. — Tu es comme foudroyé! »

Comportement – sourire ironique — Hedda Gabler, scène 2 : « Loeborg. — Qu'avez-vous vu? Hedda. — Il a eu un sourire si ironique quand vous n'avez pas osé vous asseoir avec eux. » — Le canard sauvage, scène 3 : « Gregers – avec un sourire ironique – Tu lui en veux toujours... »

Comportement – sourire d'un certain naturel — Un ennemi du peuple, scène 2) Le maire « Il sourit naturellement de mes propos extravagants... T'es-tu jamais donné la peine de réfléchir à ce que les changements que tu proposes pourraient bien coûter? Renseignements pris, les frais se monteraient, au plus juste, à quelques centaines de mille couronnes. »

Comportement – sourire, étouffer un — Hedda Gabler, scène 3 : « Hedda, étouffant un sourire. — Tu vas-y courir maintenant! »

L'examen du visage du témoin à titre de détecteur de mensonges

L'examen du visage : commentaires introductifs

À cette étape de notre examen, ayant jeté un éclairage que nous souhaitons utile quant à la preuve du comportement « non verbale » d'un témoin relativement à ses yeux, ses regards, son air et ses regards, il sera également valable de mettre en relief son visage en entier. Donc, nous allons nous référer à la littérature afin de puiser des aperçus révélateurs quant au profit que pourrait y tirer l'avocate en rapport à son mandat de dénoncer une preuve soit peu ou pas fiable, ou non crédible. En guise d'introduction portant sur les difficultés attenantes à l'examen du visage du témoin à titre de détecteur de mensonges, il sied de citer l'extrait bien connu qui suit de Macbeth, [Acte 1, scène 7] : « False face must hide what the false heart doth know. » [Traduction : Sortons, et amusons-les par les plus beaux dehors : un visage perfide doit cacher ce que sait le cœur perfide.] Si l'objet du juge du fond est d'évaluer si le visage témoigne les pensées de l'individu, il sied de citer aussi Le Cid, de Corneille, illustre cette notion par la voie

d'Elvire : 1 – I – 22 « [...] sa bouche et son visage m'en ont donné sur l'heure un digne témoignage. » Voir aussi le roman Une page d'amour d'Émile Zola à la partie 11, section 4, paragraphe 74 : « [...] Elle eut peur, elle était hors d'état de rentrer dans le salon, avec cette passion qu'on devait lire sur son visage [...] »

Relevons en enfilade une dizaine d'exemples tirés du monde littéraire portant sur le visage d'un témoin en puissance.

Un visage brouillé

La bête humaine, roman d'Émile Zola, contient cette illustration d'un visage brouillée, à la partie V : « [...] Séverine quitta le quai, la dernière. [...] Puis, tout en mangeant très lentement, elle retomba dans les réflexions qui la hantaient depuis des semaines, la face pâle et brouillée, n'ayant plus son docile sourire de séduction. »

Un visage en paix

Une page d'amour, d'Émile Zola, à la partie 1, contient cet extrait : « Peu à peu, une grande paix se fit sur la face de Jeanne. La lampe l'éclairait d'une lumière blonde. Son visage reprenait son ovale adorable, un peu allongé, d'une grâce et d'une finesse de chèvre. Ses beaux yeux fermés avaient de larges paupières bleuâtres et transparentes, sous lesquelles on devinait l'éclat sombre du regard [...] » Plus loin, on lit à la partie quatre, paragraphe 40 : « Bien qu'il y eût une lacune pour la jeune fille dans la conversation, elle écoutait, avec son blanc visage de vierge, comme si elle avait compris. »

Un visage de passion

L'Argent, d'Émile Zola, contient cette phrase à la partie 1 : « [...] C'était une tête brune très étrange, des yeux noirs brûlants sous des paupières meurtries, un visage de passion à la bouche saignante, et que gâtait seulement un nez trop long. Elle semblait fort jolie, d'une maturité précoce, pour ses vingt-cinq ans, avec son air de bacchante habillée par les grands couturiers du règne [...] » Voir aussi cet extrait, tiré du roman Une page d'amour, à la partie 11, section 4, au paragraphe 74 : « [...] Elle eut peur, elle était hors d'état de rentrer dans le salon, avec cette passion qu'on devait lire sur son visage [...] »

Un visage qui témoigne de l'inquiétude :

La conquête de Plassans, à la partie 2, traite de ce sujet. Ainsi, « [...] Une vive inquiétude grandissait sur le visage terreux de l'abbé. -- Le logement est meublé, n'est-ce pas? demanda-t-il. -- Du tout, il n'y a pas un meuble; nous ne l'avons jamais habité. Alors, le prêtre perdit son calme; une lueur passa dans ses yeux gris. Il s'écria avec une violence contenue : -- Comment! mais j'avais formellement recommandé dans ma lettre de louer un logement meublé. Je ne pouvais pas apporter des meubles dans ma malle, bien sûr. »

Un visage que le témoin peut modifier à sa guise

Cette faculté est illustrée par l'Infante ainsi, dans la pièce *Le Cid* : 1 – II – 139 « Non, je veux seulement, malgré mon déplaisir, Remettre mon visage un peu plus à loisir »

Un visage qui s'illumine

Relevons l'exemple d'un visage qui s'illumine à l'idée d'un bon repas, image que l'on retrouve à l'avant-dernier paragraphe de la nouvelle *Toine*, de Guy de Maupassant.

Un visage qui témoigne une ouverture d'esprit

Quel crédit accorder à un visage ouvert, notamment si l'exemple qui suit se manifeste devant le tribunal? « ... Je le connaissais sans lui avoir jamais dit un mot. Il est de ces visages ouverts, des visages de vieux, qu'on croit connaître depuis toujours... » Voir Adagio de Félix Leclerc, à la page 9.

Un visage dont les rides témoignent d'un nouvel état d'esprit

Le garde, nouvelle de Maupassant, nous offre cet exemple à la page 45 : « Le garde hésitait cependant, la voix changée, tremblante, la figure creusée soudain par des rides profondes. »

Les lèvres du témoin

Passons du visage du témoin à ses parties composantes. Ainsi, jetons un peu de lumière sur la question des lèvres du témoin, mais non pas dans le contexte d'un sourire. Zola fait état dans le cadre de son roman Une page d'amour de « battements nerveux » qui sont en évidence à la partie 11, la section 5, au paragraphe 75. Ainsi : « [...] Sur le fond d'un noir d'encre, Henri apparaissait avec une netteté singulière, si vivant, qu'elle distinguait les petits battements nerveux de ses lèvres [...] » Voir la partie 11, la section 5, au paragraphe 75. L'avocate pourrait aussi plaider que l'ironie s'est dessinée aux lèvres d'un témoin précis. Ainsi, La conquête de Plassans, nous livre cet exemple pertinent à la partie XIII : « [...] Elle riait, et l'on riait avec elle. L'abbé Faujas, en effet, devenait superbe, toujours ganté de noir, la soutane luisante. Il avait un sourire particulier, un plissement ironique des lèvres, lorsque madame de Condamin le complimentait sur sa bonne mine [...] » Pour ce qui est d'un pincement des lèvres, Une page d'amour d'Émile Zola comporte cet exemple, à la première partie, au paragraphe 23 : « – [...] de rapides crispations couraient sur la face. Pendant une minute, il ne dit rien, les lèvres pincées [...] »

La bouche du témoin

D'entrée de jeu, il sera opportun de relever ce que Corneille nous enseigne par le biais de sa pièce La veuve : 5 – VI – 1793 – Vois-tu dans mon esprit les doutes de ta foi? Y vois-tu des soupçons qui blessent ton courage. Et disposent ta bouche à ce fâcheux langage? »

Fort de cette introduction, un survol thématique suit :

Une bouche mauvaise

L'Argent, d'Émile Zola, contient cette phrase à la partie 1 : « [...] Et il n'échangea plus un signe de tête qu'avec un grand jeune homme, assis à trois tables de distance, le beau Sabatani, un Levantin, à la face longue et brune, qu'éclairaient des yeux noirs magnifiques, mais qu'une bouche mauvaise, inquiétante, gâtait.

La bouche sans salive

Le roman Nana, à la partie 1, compte cet extrait : « [...] Personne ne riait plus, les faces des hommes, sérieuses, se tendaient, avec le nez aminci, la bouche irritée et sans salive. Un vent semblait avoir passé, très doux, chargé d'une sourde menace [...] »

La bouche fendue par un sourire

Le roman de Zola, Une page d'amour, illustre bien cette notion à la partie 11, section 1, paragraphe 54 : « [...] un rire silencieux fendait sa bouche d'une oreille à l'autre, et ses yeux en trous de vrille luisaient d'une malice campagnarde [...] »

Le nez du témoin

L'examen des mouvements du nez peut s'avérer très utile aussi pour le juge du fond qui cherche à découvrir si un témoin est franc, aider par les questions de l'avocate qui vise à repousser ce témoignage. Ainsi, le roman Une page d'amour, d'Émile Zola, nous laisse croire qu'il est possible de jauger du crédit d'un témoignage en examinant le nez d'un interlocuteur : « – Tu mens! Reprit violemment Rosalie. Je vois bien que tu mens, ton nez remue! [...] » Voir la partie 3, la section 4, le paragraphe 101.

Le front du témoin

Disons qu'un témoin laisse voir un plissement du front : de quelle façon juger fidèlement un tel geste équivoque lorsqu'il s'agit d'un étranger? Le passage qui suit est pertinent à cet égard. En effet, Une page d'amour, roman signé par Émile Zola, contient cette phrase à la partie trois : « Elle avait ralenti la voix, elle semblait attendre sur le visage d'Hélène l'effet de ses paroles, de cet air câlin et anxieux des pauvres qui veulent faire plaisir au monde. Sans doute, elle pensa voir, au front de la bonne dame, un pli de mécontentement... » Ainsi, on peut toujours se douter qu'on ait bien saisi le pourquoi de ce mouvement du front.

Dans le même ordre d'idées, est-ce qu'avocate peut plaider, à bon droit, que le fait que le témoin penche son front en répondant à une question le fait est signe de duperie, ou est-ce encore une fois un geste équivoque qui dénote un effort de concentration? Une veuve, nouvelle signée par de Maupassant, nous fournit cet extrait : « ... Je regardais de ma fenêtre ce gamin sentimental, qui marchait à pas graves, les mains derrière le dos, le front penché, et, parfois, s'arrêtait pour lever les yeux comme s'il voyait et comprenait, et ressentait des choses qui n'étaient point de son âge »

Il se peut aussi qu'un geste tel que le plissement du front soit, de fait, un résultat du processus de vieillissement et non pas la manifestation d'une émotion quelconque. *Le lapin*, nouvelle de Guy de Maupassant, nous donne un certain enseignement à cet égard, à la première partie : « Sur sa maigre figure irritée, toute sa fureur paysanne, toute son avarice, toute sa rage... apparaissaient dans la contraction de la bouche, dans les rides des joues et du front [...] » De fait, l'existence d'un nuage au front du témoin peut fort bien être un geste équivoque par excellence! Le compte de Monte-Cristo, d'Alexandre Dumas, contient le passage qui suit au Chapitre 1 : [...] « Eh bien, monsieur Morrel, dit Danglars, vous savez le malheur, n'est-ce pas? [...] Oui, dit Danglars en jetant sur Dantès un regard oblique où brilla un éclair de haine, oui, c'est jeune, et cela ne doute de rien. [...] Un nuage passa sur le front de Danglars. » Nul doute que les romanciers sont en mesure de décrire de tels « nuages », mais un juge est-il en mesure de les reconnaître?

Le cou du témoin

Ayant discuté brièvement du front au sujet des émotions dont peut faire preuve le témoin, il est opportun de citer maintenant le cou. L'examen des mouvements associés au cou dans le cas d'un témoin n'est pas très aisé, car le tribunal ne dispose pas d'une perspective utile portant sur la nuque ou sur l'ensemble du cou du témoin. Toutefois, ce que le cou révèle des pensées du témoin peut être assez significatif, car le cou peut devenir assez remarquable. Par exemple, Zola nous offre, par l'entremise de son roman Une page d'amour l'extrait qui suit, au paragraphe 45 de la quatrième partie : « Il la regarda, étonné d'abord. Une teinte rose était montée à son cou. Pendant un instant, leurs yeux se rencontrèrent et semblèrent lire au fond de leurs âmes [...] »

Les sourcils du témoin

Passons donc aux mouvements des sourcils. Quant au soussigné, il importe de relever que la plupart du temps, l'observation que peut faire le juge du fond à ce sujet se confond dans un ensemble qui fait que la place qu'occupent les sourcils est bien moindre. Un exemple suit, tiré de la nouvelle Mon voisin Jacques, de Guy de Maupassant, à la partie 1 : « Le père avait un air anguleux, la tête plantée de travers entre deux épaules pointues. Son visage osseux était jaune, avec de gros yeux noirs enfoncés sous d'épais sourcils. Cet homme, dans sa mine lugubre, gardait un bon sourire timide; on eût dit un grand enfant de cinquante ans, se troublant, rougissant comme une fille. Il cherchait l'ombre, filait le long des murs avec l'humilité d'un forçat gracié. »

Les épaules du témoin

D'entrée de jeu, citons le passage suivant, que l'on retrouve à la première partie du célèbre roman L'Assomoir, d'Émile Zola, qui illustre bien ce mouvement bien coutumier que tout décideur perçoit de façon quotidienne : « Gervaise, retombée sur la chaise, se plaignait doucement, par courtes phrases. -- Je n'ai pas pu fermer l'œil... Je croyais qu'on t'avait donné un mauvais coup... Où es-tu allé? où as-tu passé la nuit? Mon Dieu! Ne recommence pas, je deviendrais folle... Dis, Auguste, où es-tu allé? -- Où j'avais affaire, parbleu! dit-il avec un haussement d'épaules [...] Puis, tu sais, je n'aime pas qu'on me moucharde. Fiche-moi la paix! » De plus, le haussement des épaules peut servir de ponctuation aux fins d'une déclaration.

Ainsi, Zola nous offre l'excellent exemple qui suit à la Partie 2 du roman Au bonheur des dames : « -- Vous savez qu'elles se vengeront. -- Qui donc? demanda Mouret, auquel la conversation échappait. --, Mais les femmes. Alors, il s'égaya davantage, il laissa percer le fond de sa brutalité, sous son air d'adoration sensuelle. D'un haussement d'épaules, il parut déclarer qu'il les jetterait toutes par terre, comme des sacs vides, le jour où elles l'auraient aidé à bâtir sa fortune. [...] » Nana, à la partie 5, offre un autre exemple, « Dans le vestibule, on se salua. Et, quand Bordenave fut seul, il résuma son jugement sur le prince par un haussement d'épaules, plein d'une dédaigneuse philosophie. » Somme toute, plusieurs réponses sont possibles à la question à savoir que cherchait-on à communiquer au moyen d'un tel mouvement?

Le visage du témoin et la question des rougeurs

D'entrée de jeu, rappelons que l'auteur immortel Honoré de Balzac a écrit au second paragraphe de l'avant-propos qu'il a signé pour la Comédie humaine « qui montre son visage de femme » Peut-on soutenir, à bon droit, qu'au niveau de la preuve de comportement, que le témoin était rouge de colère? Si oui, il y a fort à parier que le juge des faits va être peu ou pas impressionné par le contenu du témoignage. Ainsi, Un ennemi du peuple, scène 3 : « (Le maire entre, rouge de colère. » Mention est aussi faite des rougeurs dans la pièce Hedda Gabler, à la scène 3 : « Tesman. — Et maintenant, Hedda, voici ce qu'il y a de plus grave, de plus triste, devrais-je dire. Ah! j'ai presque honte à raconter cela. J'en rougis pour Eilert. » « ... Quoique les paroles du comte m'eussent fait rougir pour lui comme pour Henriette... » est l'exemple que nous offre le roman Le lys dans la vallée, d'Honoré de Balzac. Plus loin, nous relevons cet exemple : « Souffrez-vous? lui dis-je. Pourquoi me faites-vous cette question? Me demanda-t-elle. Je la regardai, rougissant, confus... »

Suivent certains exemples qui résument bien la portée de l'apport de la littérature à l'évaluation du témoignage lorsqu'il y a rougissement. Zola nous offre, par l'entremise de son roman Une page d'amour l'extrait qui suit, au paragraphe 45 de la quatrième partie : « Il la regarda, étonné d'abord. Une teinte rose était montée à son cou. Pendant un instant, leurs yeux se rencontrèrent et semblèrent lire au fond de leurs âmes. [...] » Corneille nous enseigne dans le cadre de la pièce Horace que l'« Vous verriez un beau sang, pour accuser sa rage, D'un frère si cruel rejaillir au visage » V-2-1515. Le Cid, de Corneille nous enseigne par l'entremise de Don Rodrigue que « Ma fille, il ne faut point rougir d'un si beau feu Ni chercher les moyens d'en faire un désaveu. » 5 — VI-1763.

Les mouvements du témoin : tressaillir, bondir, soupirer, consulter une montre-bracelet afin de se donner du temps pour réfléchir, etc.

Ayant scruté bon nombre des parties du visage, il y a lieu d'examiner les mouvements du témoin, toujours à titre de détecteur de mensonges. Encore une fois, il sied de relever la leçon première en ce qui a trait à tous les éléments de la preuve de comportement : l'avocate doit s'assurer que le procès-verbal consigne tout élément de preuve de comportement susceptible d'appuyer la cause que l'on prône. Exprimé autrement, qu'importe « l'aveu circonstanciel » que pourrait représenter un hochement de tête si personne n'en fait mention! Ainsi, Hedda Gabler, contient cet exemple à la scène 2 : « Brack, hochant la tête en signe d'assentiment. — En effet! Je me représente cela. Tout le temps, et à toutes les heures possibles, n'est-ce pas? » L'avocate pourrait

alors dire tout haut : « Madame la présidente, mesdames des jurés, retenez bien que le témoin a hoché de la tête afin d'homologuer la thèse que j'ai portée à son attention. » Ou bien, « Madame le témoin, je note que vous venez d'accepter le bien-fondé de ma suggestion au moyen du mouvement de votre tête. » Un exemple se trouve à la scène 4 de la pièce Le canard sauvage, à la scène 4 : « Hjalmar Ta voix tremble... Tes mains aussi. » Exprimé autrement, on a dit tout haut ce que l'on a perçu.

Que dire d'un témoin qui a bondi de son siège lorsque telle question lui a été posée par l'avocate de la partie adverse? Je ne soutiens pas qu'une seule réponse doive être formulée dans un tel cas, loin de là, mais il me semble juste de soutenir qu'un tel geste, comme dans le cas de tous les mouvements d'un témoin, est susceptible d'être interprété par le tribunal, d'une façon ou d'une autre, car ils sortent de l'ordinaire. Par exemple, dans le cadre de la première scène de la pièce intitulée Hedda Gabler, Ibsen prête les paroles et les gestes qui suivent à un personnage : « Tesman. — Caution? Toi? Mais, chère tante Juliane, quelle caution as-tu pu donner? Mademoiselle Tesman. — J'ai engagé ma rente. Tesman, bondissant. — Hein? Ta... ta rente et celle de tante Rina! [Soulignement ajouté.] » Un autre exemple du témoin qui bondit de son siège se trouve dans la pièce Hedda Gabler, scène 3 : « Tesman. — Dis donc! Elle est de tante Juliane. Qu'est-ce que cela peut être? (Il dépose le manuscrit sur le second tabouret, ouvre la lettre, la parcourt et se lève d'un bond.) Oh, Hedda! Elle m'écrit que la pauvre tante Rina est à toute extrémité. »

Quant à la question des tressaillements, voir en premier Hedda Gabler, scène 1 : « Madame Elvsted, avec un tressaillement nerveux. — Mon mari? Que voulez-vous dire? Hedda. — Oui, qu'il vous envoie à la ville pour une raison de ce genre. Il aurait pu venir lui-même retrouver son ami. » Question de tressaillir, notons au passage Le canard sauvage, scène 3 : « Gina Elle va à la porte. Elle ouvre la porte, a un tressaillement et recule... » Enfin, Solness le constructeur, scène 1 : « Kaja, tressaillant. — Oh! tout simplement... »

Le diapason des émotions contient aussi l'agacement et l'étonnement. Pour un exemple du premier, voir Solness le constructeur, scène 1 : « Solness, agacé. — Je ne peux lui faire descendre des commandes de la lune, que diable! » Pour le second, citons la scène 1 de la pièce Le canard sauvage : « Werle, à mi-voix, d'un air soucieux. — Je ne crois pas qu'on l'ait remarqué. N'est-ce pas, Gregers? Gregers, le regardant, étonné. — Plaît-il? » Plus loin, mais toujours à la scène 1, on relève cet exemple : « Gregers, avec un peu d'étonnement. — J'espère bien. »

Un exemple d'un témoin qui fait preuve d'irritation suit : Solness le constructeur, scène 1 « Brovik, avec irritation. — Me mettre au lit, peut-être? Tu veux donc que j'en finisse? » L'irritation peut donner lieu à la sourde colère. Ainsi : Solness le constructeur, scène 1 « Brovik, vivement. — Je ne sortirai pas avant qu'il soit rentré. Il faut que je m'explique ce soir même... (Avec une sourde colère) avec lui... avec le patron! » Enfin, cette gamme d'émotions pourrait se conclure avec la haine. Par exemple, Solness le constructeur, scène 1 : « Brovik, le regardant avec une sourde haine, dit d'une voix rauque. — Vous non plus, vous ne saviez pas grand-chose du métier, à l'époque où vous étiez employé chez moi. Vous n'en avez pas moins fait votre chemin, vous. (Il respire péniblement.) »

Passons à la question des mouvements de la tête. Ainsi, Solness le constructeur, scène 1 « Kaja, doucement, avec un mouvement de tête. — Non. » Pour ce qui est d'un mouvement des épaules, on peut lire avec profit Le canard sauvage, toujours à la scène 1 : « Gregers, à voix basse. — Il faut que tu parles, Hjalmar. Hjalmar, avec un mouvement d'épaules. — De quoi? » Du mouvement des épaules au serrement des poings, on lit : Un ennemi du peuple, scène 2 : Le Dr Stockman, se raidissant et serrant les poings « Et voilà à quelle situation ces ronds-de-cuir peuvent réduire un honnête homme! N'est-ce pas horrible, Catherine? »

Relevons brièvement la possibilité qu'un témoin soit « haletant » dans le cours de son témoignage. Ainsi, la pièce Solness le constructeur, de Henrik Ibsen, contient les passages qui suivent à la scène 1 : « Knut Brovik se lève subitement, comme saisi d'angoisse, et s'avance en haletant jusqu'à la porte du cabinet de travail. — Non! cela ne durera pas longtemps! »

On peut aussi soutenir avec succès que dans certains cas, le mouvement d'un témoin est de propos délibéré, au contraire des gestes qui ont déjà été passés au crible et qui semblent involontaire. Par exemple, celui d'allumer une cigarette (à une époque révolue, évidemment) afin de se donner du temps afin de réfléchir à une réponse. Dans le même sens, le fait qu'un témoin cherche à savoir l'heure qu'il est alors qu'elle se trouve dans une salle d'audience munie d'une horloge. Ainsi, voir Hedda Gabler, scène 1 : « Madame Elvsted avec inquiétude, regardant sa montre. — Mais, chère madame Tesman... j'avais l'intention de m'en aller maintenant. » Dans un tel cas, le témoin peut justifier le recours à sa montre, mais non pas dans la salle de cours.

Parmi les autres éléments de ce que l'on peut décrire comme de la preuve gestuelle, relevons le signe de tête approbateur. Ainsi, Hedda Gabler, compte ce passage à la scène 2 : « Hedda, souriant et adressant à Loevborg un signe de tête approbateur. — Ainsi, ferme comme un roc! »

Qu'en est-il des mouvements tel un « haut-le-corps »? D'une part, on lit *in* Un ennemi du peuple, à la scène 5 : « Le maire, avec un haut-le-corps, le scrutant du regard Oh! mais cela éclaire bien des choses. » D'autre part, la pièce Hedda Gabler contient les extraits qui suivent dans la première scène : « Madame Elvsted, avec un haut-le-corps. — Vraiment? Oui, c'est vrai, j'ai dit cela. (Avec une passion contenue.) Non, j'aime autant te l'avouer maintenant que plus tard. Cela se saura dans tous les cas. »

Enfin, qu'il me soit permis de citer le cas d'un témoin qui se tord les mains : Hedda Gabler, scène 2 : « Loevborg, se tordant les mains. — Oh! que n'avez-vous exécuté votre menace! Que ne m'avez-vous tué, ce jour-là! »

Les émotions que l'on perçoit du banc des témoins

L'objet poursuivi à cette étape est de jeter un éclairage utile sur la question des émotions dont font preuve les témoins et de qu'elle façon elles permettent aux avocats de plaider qu'un témoignage devait être reçu plutôt que d'être rejeté. Un premier exemple porte sur le témoin qui contient son émotion. Ainsi, Hedda Gabler compte cette description à la scène 1 : « Mademoiselle Tesman, avec une émotion contenue. — Tous les jours que Dieu fait... » Un autre exemple se trouve aussi à la scène 1 de cette même pièce : « Hedda, froidement, se maîtrisant. — Ah! Quelles fadaïses! Ces choses-là ne se passent pas chez nous. »

Cela étant dit, passons à un autre exemple de la maîtrise de soi du témoin : « Hedda Gabler, scène 1 : « Tesman, reprenant les pantoufles. — Que regardes-tu là, Hedda? Hedda, se maîtrisant et reprenant son air calme. — Rien. Le feuillage. Il est déjà bien jaune et bien fané. » Le dramaturge laisse voir sans ambages au moyen de deux extraits ci-dessus qu'un témoin possède la faculté, la capacité, de se contenir au niveau des émotions et que l'avocate doit être soucieuse de cet élément de la preuve du comportement. Comme de soi, le témoin qui fait preuve d'une trop grande maîtrise de soi est susceptible de voir son témoignage « attaqué », pour ainsi dire, au moyen d'une plaidoirie selon laquelle une personne qui avait subi un tel geste de violence, par exemple, ne devrait pas témoigner avec si peu d'émotion. Le pendant, évidemment, est la plaidoirie voulant qu'il ne faille pas tenir pour acquis que toutes les personnes qui ont subi un traumatisme réagissent de la même façon, et que certaines personnes démontrent un stoïcisme exemplaire.

La surprise : commentaires introductifs

Dans le cadre de l'évaluation de la fiabilité d'un témoignage, il est souvent fort utile de scruter la présence de l'élément de surprise dont a fait preuve le témoin. Il s'agit, somme toute, de déceler par ce type de déclaration non verbale si le témoin paraît sincère. Ainsi, La bête humaine, roman d'Émile Zola, contient cet extrait à la première section : « Roubaud dut élever la voix, répétant à deux reprises : -- Eh bien, à quoi donc penses-tu? Elle tressaillit, eut un petit frisson, comme surprise et secouée de peur. -- Mais à rien. -- Tu ne manges plus, tu n'as donc plus faim? -- Oh! si... Tu vas voir. » La nouvelle, Les bijoux, fournit un exemple du crédit qu'un juge de fond peut accorder à un témoin qui semble manifester une surprise bien sincère : « Et les deux hommes se regardèrent dans les yeux, l'employé éperdu de surprise, l'orfèvre flairant un voleur. »

La surprise : comment juger d'un tel élément subjectif dans le cas d'étrangers?

Une page d'amour, roman d'Émile Zola, nous livre cet exemple percutant au paragraphe 85 de la première section : « L'enfant paraissait surprise... » Sait-on jamais? De fait, par quels moyens un juge ou autre décideur puisse-t-il espérer faire la part des choses quant à la fiabilité ou la crédibilité d'un inconnu, règle générale, et surtout si cette personne s'apparente au personnage dépeint par Guy de Maupassant au paragraphe 21 de la nouvelle intitulée L'homme-fille : « ... leurs humeurs est à secousses, leur exaltation à surprises, leur tendresse à volte-face, leur enthousiasme à éclipses... »

La surprise : est-ce aussi une preuve d'inquiétude?

Il nous semble propice de signaler que dans bien des cas, la surprise trahit l'inquiétude que pourrait ressentir un témoin, inquiétude qui pourrait bien laisser entrevoir un sentiment de culpabilité qui découle du fait que l'on cherche à induire en erreur le tribunal, ou bien une anxiété qui découle du seul fait d'être présent au tribunal. Ainsi, dans le cadre du roman L'argent, d'Émile Zola, on peut lire à la première partie : « Comme Busch emmenait la vieille femme, Saccard le retint. « Alors, je puis monter, je suis certain de trouver votre frère? » Les yeux [de cet individu] s'adoucirent, exprimèrent une surprise inquiète. »

Au demeurant, L'assommoir offre cet exemple, tiré aussi de la première partie : « C'est papa qui vous envoie? demanda Gervaise? Mais comme elle se baissait pour rattacher les cordons des souliers d'Étienne, elle vit, à un doigt de Claude, la clef de la chambre avec son numéro de cuivre, qu'il balançait. -- Tiens! tu m'apportes la clef! dit-elle, très surprise. Pourquoi donc? » Dans ce cas, le manque de ce sentiment d'inquiétude est frappant.

Au demeurant, l'avocate doit s'évertuer à vérifier si le témoin cherche visiblement à se maîtriser et, le cas échéant, en tirer profit, ce qui exige que l'on inscrive au procès-verbal un commentaire à cet effet. Ainsi, s'il semble évident que le témoin cherchait à dissimuler une raillerie, il est impératif de le porter à l'attention du juge des faits. Donc, si ce que Ibsen a écrit à la scène 1 de la pièce Hedda Gabler trouve son écho en salle d'audience, il incombe de le citer : « Hedda, se dirigeant vers le fond. — Enfin! Il me reste toujours quelque chose pour m'amuser en attendant. Tesman, rayonnant de joie. — Dieu soit loué! Qu'est-ce donc, Hedda? Hein? Hedda, près de la porte, le regardant avec une raillerie dissimulée. — Mes pistolets, Jorgen. »

La preuve de comportement et une situation où l'on invoque le lapsus

Parfois, nous nous trompons de nom lors d'un entretien avec des proches, dans le cadre du travail, et ainsi de suite, et on réussit à se corriger sans que notre parole soit portée en doute. Ainsi, dans la pièce Hedda Gabler, Henrik Ibsen a écrit ce qui suit : « Hedda. — Allons, allons! Et moi de mon côté je te tutoierai et je t'appellerai ma chère Thora. Madame Elvsted. — Je me nomme Thea. Hedda. — C'est juste. Je sais bien. Je voulais dire Thea. (La regardant avec intérêt.) Ainsi, tu n'es pas accoutumée à ce qu'on soit gentil et bon envers toi, dis, Thea? » Voir la scène 1. Toutefois, il se peut que le comportement du témoin en se rendant compte de la nature de la réponse laisse voir qu'elle s'est coupée, en ce sens qu'il s'agit d'un aveu, et non d'un lapsus. Il faut donc évaluer des éléments tels le fait de rougir, des balbutiements, le fait d'avaler sa salive, et j'en passe.

L'examen du comportement du témoin : Le comportement quant à la bravade

L'examen général de la question de la bravade chez le témoin : des illustrations

Par souci de commodité, rappelons encore à ce stade que le dernier facteur que l'on retrouve au paragraphe 245 de l'arrêt *Laurentide Motels Ltée c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, est celui de la bravade. Ainsi, la juge L'Heureux-Dubé avait signalé ce qui suit à ce sujet : « [245] Dans ce contexte, une cour d'appel qui n'a ni vu ni entendu les témoins et, à ce titre, est incapable d'apprécier leurs gestes, regards, hésitations, tremblements, rougeurs, surprise ou bravade [...] »

Mais qu'est-ce une bravade? Nous avons tenté d'illustrer cette notion par l'entremise d'une dizaine d'exemples de sourires à cet effet. Afin de jeter un éclairage encore plus approfondi de cette question, il sera opportun de revoir en enfilade d'autres exemples de cet élément de crédibilité. Le roman, Au bonheur des dames, contient cet exemple utile à la cinquième partie :

Le jour où Denise descendit, chaussée de bottines d'étoffe, qu'elle avait payées cinq francs, Marguerite et Clara s'étonnèrent à demi-voix, de façon à être entendues. --

Tiens! la mal peignée qui a lâché ses galoches, dit l'une. -- Ah bien! reprit l'autre, elle a dû en pleurer... C'étaient les galoches de sa mère. D'ailleurs, un soulèvement général se produisit contre Denise. Le comptoir avait fini par découvrir son amitié avec Pauline, et il voyait une bravade dans cette affection donnée à une vendeuse d'un comptoir ennemi. Ces demoiselles parlaient de trahison, l'accusaient d'aller répéter à côté leurs moindres paroles. La guerre de la lingerie et des confections en prit une violence nouvelle, jamais elle n'avait soufflé si rudement : des mots furent échangés, raides comme des balles, et il y eut même une gifle, un soir, derrière les cartons de chemises. Peut-être, cette lointaine querelle venait-elle de ce que la lingerie portait des robes de laine, lorsque les confections étaient vêtues de soie; en tout cas, les lingères parlaient de leurs voisines avec des moues révoltées d'honnêtes filles; et les faits leur donnaient raison, on avait remarqué que la soie semblait influencer sur les débordements des confectionneuses. [...] [Soulignement ajouté]

Plus loin, on lit :

Mais Séverine, par une bravade de femme qui sent sa force, eut le tort d'ajouter : -- Des gens comme nous ne tuent pas pour de l'argent. Il aurait fallu un autre motif, et il n'y en avait pas, de motif. Il la regarda, vit trembler les coins de sa bouche. C'était elle. Dès lors, sa conviction fut absolue. Et elle-même comprit immédiatement qu'elle s'était livrée, à la façon dont il avait cessé de sourire, le menton nerveusement pincé. Elle en éprouva une défaillance, comme si tout son être l'abandonnait. Pourtant, elle restait le buste droit sur sa chaise, elle entendait sa voix continuer à causer du même ton égal, disant les mots qu'il fallait dire. La conversation se poursuivait, mais désormais ils n'avaient plus rien à s'apprendre; et, sous les paroles quelconques, tous deux ne parlaient plus que des choses qu'ils ne disaient point. Il avait la lettre, c'était elle qui l'avait écrite. Cela sortait même de leurs silences. [Soulignement ajouté]

Le roman La conquête de Plassans nous offre cet exemple : « Bah! elle est encore très-bonne, répondait-il, lorsqu'on hasardait autour de lui quelques timides observations. Et il l'étalait, la promenait dans les rues, la tête haute, sans s'inquiéter des étranges regards qu'on lui jetait. Il n'y avait pas de bravade dans son cas; c'était une pente naturelle. Maintenant qu'il croyait ne plus avoir besoin de plaire, il retournait à son dédain de toute grâce. Son triomphe était de s'asseoir tel qu'il était, avec son grand corps mal taillé, sa rudesse, ses vêtements crevés, au milieu de Plassans conquis. »

Nous sommes redevables à Émile Zola pour cet autre exemple, tiré du roman Le docteur Pascal, à la quatrième partie :

« Il n'y a pas de réalité, déclara-t-elle nettement. Lui, amusé par cette carrure philosophique chez cette grande enfant, se mit à rire. -- Oui, je sais... Nos sens sont faillibles, nous ne connaissons le monde que par nos sens, donc il se peut que le monde n'existe pas... Alors, ouvrons la porte à la folie, acceptons comme possibles les chimères les plus saugrenues, partons pour le cauchemar, en dehors des lois et des faits... Mais ne vois-tu donc pas qu'il n'est plus de règle, si tu supprimes la nature, et que le seul intérêt à vivre est de croire à la vie, de l'aimer et de mettre toutes les forces

de son intelligence à la mieux connaître. Elle eut un geste d'insouciance et de bravade à la fois; et la conversation tomba. Maintenant, elle sabrait le pastel à larges coups de crayon bleu, elle en détachait le flamboiement sur une limpide nuit d'été. [Soulignement ajouté]

Le Dernier Jour d'un Condamné, de Victor Hugo, offre cette illustration à la treizième section : « Cependant la pluie tombait à flots. On ne voyait plus dans la cour que les forçats nus et ruisselants sur le pavé noyé. Un silence morne avait succédé à leurs bruyantes bravades. Ils grelottaient, leurs dents claquaient; leurs jambes maigries, leurs genoux noueux s'entrechoquaient; et c'était pitié de les voir appliquer sur leurs membres bleus ces chemises trempées, ces vestes, ces pantalons dégouttants de pluie. La nudité eût été meilleure. [Soulignement ajouté]

Par ailleurs, voici les exemples que nous offre ce sublime roman qu'est Les Misérables, de Victor Hugo, au Tome premier, chapitre X : « Une vieille ouvrière qui la vit une fois chanter et rire de cette façon dit : — Voilà une fille qui finira mal. Elle prit un amant, le premier venu, un homme qu'elle n'aimait pas, par bravade, avec la rage dans le cœur. C'était un misérable, une espèce de musicien mendiant, un oisif gueux, qui la battait, et qui la quitta comme elle l'avait pris, avec dégoût. Elle adorait son enfant. » [Soulignement ajouté] Aussi, voir le Tome IV, chapitre IV : « Thénardier ne disait mot et semblait prêt à ce qu'on voudrait. Brujon, qui était un peu oracle et qui avait, comme on sait, « donné l'affaire », n'avait pas encore parlé. Il paraissait pensif. Il passait pour ne reculer devant rien, et l'on savait qu'il avait un jour dévalisé, rien que par bravade, un poste de sergents de ville. En outre il faisait des vers et des chansons, ce qui lui donnait une grande autorité. [...] » [Soulignement ajouté]

Enfin, Notre-Dame de Paris contient ce bel exemple à la partie quatre :

Un vieux hutin lui adressa la parole. « Capitaine, ce n'est pas la solive qui nous ennuie, c'est la porte qui est toute cousue de barres de fer. Les pinces n'y peuvent rien. — Que vous faudrait-il donc pour l'enfoncer? demanda Clopin. — Ah! il nous faudrait un bélier. » Le roi de Thunes courut bravement au formidable madrier et mit le pied dessus. « En voilà un, cria-t-il; ce sont les chanoines qui vous l'envoient. » Et faisant un salut dérisoire du côté de l'église : « Merci, chanoines! » Cette bravade fit bon effet, le charme du madrier était rompu. Les truands reprirent courage; bientôt la lourde poutre, enlevée comme une plume par deux cents bras vigoureux, vint se jeter avec furie sur la grande porte qu'on avait déjà essayé d'ébranler. À voir ainsi, dans le demi-jour que les rares torches des truands répandaient sur la place, ce long madrier porté par cette foule d'hommes qui le précipitaient en courant sur l'église, on eût cru voir une monstrueuse bête à mille pieds attaquant tête baissée la géante de pierre. [Soulignement ajouté]

L'examen du comportement du témoin : L'apparence du témoin

L'examen de l'apparence du témoin à titre de détecteur de mensonges

L'arrêt Trojan Technologies, Inc., c. Suntec Environmental Inc., [2004] A.C.F. no 636, 2004 CAF 140, contient une traduction de l'enseignement que l'on retrouve au paragraphe 21 des

motifs du juge O'Halloran dans l'arrêt Faryna c. Chorny, [1952] 2 D.L.R. 354, 4 W.W.R. (N.S.) 171, (C.A.C.-B.), aux pages 356 et 357 :

[TRADUCTION] Si l'acceptation de la crédibilité d'un témoin par un juge de première instance dépendait uniquement de son opinion quant à l'apparence de sincérité de chaque personne qui se présente à la barre des témoins, on se retrouverait avec un résultat purement arbitraire, et l'administration de la justice dépendrait des talents d'acteur des témoins. Réflexion faite, il devient presque évident que l'apparence de sincérité n'est qu'un des éléments qui entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la crédibilité d'un témoin. Les possibilités qu'avait le témoin d'être au courant des faits, sa capacité d'observation, son jugement, sa mémoire, son aptitude à décrire avec précision ce qu'il a vu et entendu contribuent, de concert avec d'autres facteurs, à créer ce qu'on appelle la crédibilité (voir l'arrêt Raymond c. Bosanquet, (1919), 50 D.L.R. 560, à la page 566, 59 R.C.S. 452, à la page 460, 17 O.W.N. 295. Par son attitude, un témoin peut créer une impression très défavorable quant à sa sincérité, alors que les circonstances permettent de conclure de façon indubitable qu'il dit la vérité. Je ne songe pas ici aux cas somme toute assez peu fréquents où l'on surprend le témoin en train de dire un mensonge maladroit.

À ce sujet, l'arrêt Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Soltesz, [2002] A.C.F. no 606, 113 A.C.W.S. (3d) 1058, a vu le juge Martineau nous faire savoir au paragraphe 8 que « [...] même si l'on relève des contradictions, cela ne signifie pas qu'il faille automatiquement tirer une inférence négative. Le caractère spontané des réponses fournies durant un examen, les détails relatifs à des incidents allégués, le renvoi du revendicateur, etc., sont également importants. [...] [Soulignement ajouté]

L'examen de la mine du témoin : un exemple des difficultés d'interprétation

Mon voisin Jacques, à la partie 1, fait état de l'individu qui suit : « Le père avait un air anguleux, la tête plantée de travers entre deux épaules pointues. Son visage osseux était jaune, avec de gros yeux noirs enfoncés sous d'épais sourcils. Cet homme, dans sa mine lugubre, gardait un bon sourire timide; on eût dit un grand enfant de cinquante ans, se troublant, rougissant comme une fille. Il cherchait l'ombre, filait le long des murs avec l'humilité d'un forçat gracié. » [Soulignement ajouté] Sont-ce que les criminels graciés qui agissent de la sorte?

L'examen de l'apparence du témoin : la pâleur

La pâleur chez un individu est un autre facteur d'ordre physiologique qui est souvent assimilé à une sorte de détecteur de mensonges, tel qu'en fait état le passage que Guy de Maupassant nous offre à la page 28 de son Conte de Noël : « La femme écoutait, toute pâle. » Cette citation renvoie par la complexité du phénomène psychologique qui sous-tend cette pâleur, à la phrase suivante : « [...] Son air impassible, ses yeux sévères et presque méchants, sa pâleur, son inaltérable sang-froid commencèrent sa réputation dès le premier jour [...] » Voir Le Rouge et le Noir, de Stendhal, à la page 502. Dans un cas comme dans l'autre, la pâleur est associée à une brochette d'autres phénomènes reliés tant à l'émotivité naturelle de l'individu en question qu'au stress que l'on peut associer au phénomène particulier, dont le fait de se retrouver dans le box

des témoins. Au demeurant, comme l'illustre l'exemple qui suit, le fait qu'un individu devienne pâle est assez équivoque et peut difficilement être départagé d'un nombre important de facteurs d'ordre émotifs et psychologiques. Ainsi, Une page d'amour d'Émile Zola traite d'un individu à l'air égaré et qui démontre une pâleur livide. Voir la section 1, à la page 23.

L'examen de l'apparence du témoin : la lividité

Par souci de commodité afin d'établir une charnière utile entre le thème précédent et celui-ci, reprenons le dernier passage cité, que l'on retrouve à la section 1, à la page 23 du roman Une page d'amour d'Émile Zola. Ainsi, il s'agit d'un individu qui avait et air égaré et une pâleur livide. S'agit-il d'un pléonasme choisi afin de mieux souligner la pâleur de l'individu ou s'agit-il de faire-valoir que l'individu était à même d'obtenir des soins médicaux? À tout escient, il en demeure non moins vrai qu'il est très difficile pour le laïc qu'est le président du jury de pouvoir faire la part des choses dans un tel cas... En effet, comme l'illustre la nouvelle de Maupassant intitulée Hautot père et fils, au para. 29 de la seconde partie, « une angoisse l'avait rendue livide [...] »

L'examen de l'apparence du témoin : quelques éléments épars

Les apparences peuvent tromper

Un bain, conte d'Émile Zola, contient le passage qui suit : « [...] cette pauvre Adeline, qui était veuve à vingt-deux ans, et que la haine et le mépris des hommes rendaient si jolie! [...] Tu connais le comte Octave de R***, ce grand jeune homme qu'elle détestait si parfaitement. Ils ne pouvaient se rencontrer sans échanger des sourires pointus, sans s'égorger doucement avec des phrases aimables. » L'ainé des Ferchaux nous offre cette mise en garde à la page 327 : « [...] C'est une fripouille... Peut-être la plus grande fripouille de France? ... Il a été rayé du tableau des avoués... Cela lui est égal... Vous le verrez... Il a une belle tête d'honnête homme... » Enfin, La galère du Palais : « [...] Et son maintien était dans une émotion [...] » Voir 2 – X – 299.

Les apparences et l'audace

« [...] Un frisson remua la salle. Nana était nue. Elle était nue avec une tranquille audace, certaine de la toute-puissance de sa chair [...] » Voir Nana, de Zola, à la première partie.

Les apparences et l'assurance

Le notaire de Châteauneuf nous offre cet exemple à la page 206 : « Pourquoi ces garçons-là sont-ils antipathiques, avec leur assurance percutante? »

Conclusion

La preuve du comportement est certes pertinente, mais ce bref survol de la jurisprudence et surtout l'examen minutieux du monde de la littérature laissent voir la complexité du sujet. L'avocate doit s'évertuer à en maîtriser les nuances si elle espère dénoncer un témoignage

indigne de bonne foi et pour ce faire, il faut connaître les éléments de la preuve gestuelle sur le bout des doigts.