

L'examen du contre-interrogatoire – Études des techniques

Le témoin qui est friand de déclarations absolues : stratégies

Gilles Renaud
juge, Cour de justice de l'Ontario

le vendredi 8 avril 2016

Introduction

La pièce de Shakespeare intitulée, *le roi Lear* nous offre, deux exemples utiles de personnages qui sont friands de déclarations absolues, le roi lui-même, aux prises avec des accents de folies et puis Kent, un noble qui cherche désespérément à lui venir en aide. Dans le premier cas, Sa Majesté proclame, à l'acte premier, scène 1 : « Rien!... J'ai juré; je suis inébranlable. » Dans le second cas, Kent, déguisé, énonce le chapelet de ses qualités au roi qui ne le reconnaît point, pour conclure : « ... et ne pas manger de poisson! »

Dans un cas comme dans l'autre, ces citations serviront très bien à nos fins, à savoir illustrer de quelle façon l'avocate devrait réduire à néant le poids d'un témoignage qui est empreint de ce genre « d'absolutisme ».¹

L'examen des stratégies pour anéantir le témoin fort trop rigide

Un mot sur l'objectif qu'on vise

D'entrée de jeu, qu'il me soit permis de souligner que l'avocate ne doit pas entreprendre son contre-interrogatoire avec l'objectif de réduire le témoin à néant, pour reprendre si vite cette locution. Il s'agit de rendre nulle la valeur du témoignage, et cette cible peut être atteinte de deux façons. Évidemment, vous pourriez fort bien réussir à obtenir du témoin des aveux déchirants, à la fin d'un contre-interrogatoire serré, au moyen duquel elle reconnaît s'être trompée sur tous les éléments de son témoignage. Somme toute, ce genre de *maxima mea culpa* est fort rare... Ce que vous devriez chercher à obtenir est l'opposé, c'est-à-dire un refus catégorique et absolu de la part du témoin qu'elle s'est trompée à cette occasion et, de plus, l'affirmation solennelle à l'effet qu'elle n'a jamais trempé dans l'erreur! Ce genre de commentaire, calquant la phrase « L'État c'est moi! » en faveur de « J'incarne la vérité et la fiabilité », est beaucoup plus utile, au bout du compte.

Reprenons ces deux conclusions possibles en y ajoutant des exemples concrets, tant au niveau des scénarios qui illustrent la réalité quotidienne des tribunaux que des questions

¹ Sans oublier l'annonceur des sports américain Al Michaels qui se vante de n'avoir jamais mangé de légumes! Voir sa biographie : Al Michaels, *You Can't Make This Up*, en collaboration avec L.J. Wertheim, William Morrow, 2014, New York, à la p. 3 : « ... to this day, I've never eaten a vegetable. »

que l'avocate pourrait poser lorsque face à de tels scénarios.

Le témoin qui n'a jamais bu : Un exemple des questions à poser

D'entrée de jeu, imaginons un scénario qui inclut un témoin qui fait serment de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité dans un contexte d'une rixe survenu dans un bar, menant à des blessures graves. La poursuite appelle cette personne afin de pouvoir compter sur un témoignage fiable, mis de l'avant par une personne qui était à jeun au moment de l'esclandre, et qui serait donc bien située afin de rendre une preuve libre des difficultés que l'alcool soulève, tant au niveau de la mémoire que de la perception. On peut aisément deviner que ce témoin va dire, en réponse à la question, « Aviez-vous pris un verre lors de la soirée? » « Non, car je ne bois jamais et d'ailleurs, je n'ai jamais trempé mes lèvres dans le moindre verre qui contenait un breuvage du genre! ».

Il s'agit donc d'une réponse absolue. De plus, on tient pour acquis que vous ne possédez pas de preuve du genre photo de Facebook ou autre preuve du genre au moyen de laquelle réfuter une telle preuve.

L'avocate de la personne accusée serait donc bien avancée de faire répéter cette réponse, avant de contre-interroger à ce sujet, question de s'assurer qu'il n'y a point de malentendu. Demandez donc : « Ai-je bien noté votre réponse que vous avez fournie à ma consœur plutôt, portant sur le sujet de la consommation d'alcool, à savoir que d'une part, vous n'avez pas pris un seul petit verre de quoi que ce soit et que vous pouvez être certain de cette réponse en raison du fait que jamais une fois lors de votre existence vous n'avez même goûté une fois à un breuvage alcoolisé? » Ayant obtenu une réponse catégorique, vous allez poursuivre votre mise au défi du témoin, mais il n'est pas nécessaire de le faire à ce moment. Il est souvent opportun, dans ce genre de situation que je décris au moyen du vocable « absolu » d'entreprendre une série de questions touchant à un ou plusieurs sujets étrangers à ce débat, histoire de louer le témoin à croire qu'on a gobé entièrement cette réponse.

J'ouvre une parenthèse pour noter qu'il est reconnu qu'une question en contre-interrogatoire ne devrait pas conter deux subordonnées du genre. Toutefois, si l'autre partie soulève une objection de ce genre, vous être prié, suivant la fable de La Fontaine, « Le loup, la chèvre et le chevreau » de sembler montrer patte blanche et de concéder votre faute, tout en ajoutant des mots à l'effet que « Vu que le témoin s'est exprimé de façon absolue, je n'ai pas cru faire entorse aux règles en lui rappelant tour sur tour les deux éléments d'une réponse si limpide. » Et, vous reprenez votre question, mais cette fois-ci, non seulement allez-vous poser qu'un élément à la fois, vous allez faire de votre mieux pour détacher les mots, tel que le dramaturge norvégien Henrik Ibsen l'a exigé de son personnage Hialmar de la pièce Le canard sauvage, à la scène 4 : « ... il parle lentement en détachant ses mots : Présenter vos compliments... » De plus, vous seriez sage de reprendre cette objection lors de vos observations à la fin du procès, question de tourner le fer dans la plaie.

L'avocate va donc choisir le champ de bataille, depuis par un retour vers le passé le plus

lointain qu'il soit à un retour à la nuit avant celle de l'incident en question. Par souci de commodité, je vais illustrer les deux techniques. Lorsqu'il s'agit de tenter de jeter un éclairage utile sur l'impossibilité patente d'un tel témoignage, on peut procéder ainsi : « Monsieur, il me semble raisonnable de supposer que vous, comme toutes les autres personnes que l'on retrouve non seulement dans cette salle d'audience, mais dans l'ensemble de ce palais de justice, aviez réussi dans votre tendre jeunesse à gober le fond d'un verre de vin, qui était à ramasser, à la suite d'une soirée chez vos parents? » Anticipant que la réponse n'est autre que « Non. », vous passez à une série de questions du genre, afin de renchérir sur les scénarios de jeunesse du genre, passant des danses à l'école aux occasions qui s'offraient dans les sous-sols des amis, aux randonnées de ski et aux voyages en marge de tournois de sports ou de vacances de familles, sans oublier les célébrations de noces, d'anniversaires, de collations de diplômes, et j'en passe. Le tout, afin de laisser voir que cet individu est extraordinaire quant à son cheminement social.

Toutefois, si la réponse est à l'effet que ce refus de goûter ne fût qu'à une seule goutte de « boisson », pour ainsi dire, ne découle pas de convictions religieuses, il faut songer à suivre une autre voie. Vous pourriez alors demander au témoin à estimer à combien de fois il a passé sa soirée avec des amis sur un tabouret de bar, et ailleurs, depuis les études au secondaire, sans jamais avoir même trempé ses lèvres dans un verre de vin ou coupe de champagne pour souhaiter bonne fête ou joyeuses noces, pour ne citer que deux exemples.

Encore une fois, il n'est pas nécessaire pour obtenir gain de cause que vous ayez réussi à faire avouer au témoin qu'il a exagéré – il suffit de démontrer que cette situation est peu ou pas probable, même dans le cas de convictions religieuses profondes et sincères.

L'avocate pourrait aussi choisir de remonter dans le temps que pour vingt-quatre heures, et contre-interroger le témoin en ce qui a trait à ses fréquentations des débits d'alcool, et ainsi de suite, mais en faisant marche arrière. L'avantage est que vous incitez ainsi la personne à réciter les occasions qui s'offraient à elle pour prendre une consommation afin qu'elle puisse dire, encore et encore, l'équivalent de la phrase tirée du Théâtre des variétés, *Les Bateliers du Niémen*, « ... Il ne fait pas dire : Fontaine, je ne boirai plus de ton eau... »

Les chances sont très bonnes que le témoin va se couper, pour ainsi dire, et, avouer, à tout le moins, avoir au moins une fois avoir goûté à un tel breuvage. De toute façon, la juge des faits va pouvoir constater l'improbabilité qu'une personne qui passe autant de temps dans des débits du genre n'ait jamais succombé à la tentation...

Si, au contraire, le témoin indique qu'il va rarement, si jamais, à de tels endroits, précisément en raison de son aversion pour l'alcool, l'avocate cherchera donc, question de voir la question sens dessus dessous, à insister sur le fait que ses impressions de la situation, culminant avec une rixe, sont possiblement exagérées du fait qu'elle n'a jamais été témoin de tels agissements et, de même, que son impression des gens qui ont bu est peut-être aussi exagérée pour la même raison.

Précisons que la règle dans l'arrêt *R. c. Lyttle*, [2004] 1 R.C.S. 193, ouvre la porte pour le type de suggestions dont il est question dans les paragraphes au préalable. Vous vous rappellerez que les juges Major et Fish, s'exprimant pour la cour ont fourni les enseignements qui suivent, à ce sujet :

47 En toute déférence, contrairement au juge du procès, nous croyons qu'il est possible de contre-interroger un témoin sur des points qui n'ont pas besoin d'être prouvés indépendamment, pourvu que l'avocat soit de bonne foi lorsqu'il pose ses questions. Il n'est pas inhabituel qu'un avocat prête foi à un fait qui est effectivement vrai, sans qu'il soit capable d'en faire la preuve autrement que par un contre-interrogatoire; il n'est pas non plus inhabituel qu'un témoin récalcitrant admette les faits qu'on lui suggère -- croyant erronément que le contre-interrogateur les connaît déjà et que, en conséquence, leur existence va de toute façon être révélée. [Le soulignement est des juges Major et Fish.]

48 Dans ce contexte, la « bonne foi » est fonction des renseignements dont dispose le contre-interrogateur, de l'opinion de celui-ci sur leur probable exactitude et du but de leur utilisation. Des renseignements qui ne constitueraient par ailleurs pas des éléments de preuve admissibles peuvent être présentés aux témoins. En fait, des renseignements peuvent avoir un caractère incomplet ou incertain, pourvu que le contre-interrogateur ne soumette pas au témoin des hypothèses qui soient inconsidérées ou qu'il sait être fausses. Le contre-interrogateur peut soulever toute hypothèse qu'il avance honnêtement sur la foi d'inférences raisonnables, de son expérience ou de son intuition. Le but de la question doit être compatible avec le rôle que joue l'avocat en tant qu'auxiliaire de justice : il est à notre avis permis à l'avocat de suggérer un fait qu'il considère comme sincèrement possible à la lumière de faits connus ou d'hypothèses raisonnables; il est toutefois inacceptable et interdit selon nous d'énoncer un fait ou de suggérer implicitement son existence dans le but de tromper. [Le soulignement est ajouté.]

En outre, l'arrêt *R. c. Shearing*, [2002] 3 R.C.S. 33, 2002 CSC 58, est cité au paragraphe 50 de l'affaire *Lyttle*, [2004] 1 R.C.S. 193, et on y lit « ... le juge Binnie a réaffirmé, aux par. 121-122, la règle générale établissant « la grande latitude que, dans la plupart des cas, le processus contradictoire laisse aux contre-interrogateurs de recourir à des hypothèses et à des insinuations non prouvées pour tenter de désarçonner le témoin qui ment... » ».

Le témoin qui n'a pas de connaissance du sujet en question – question de langue

Parfois, la valeur absolue dont il est question traite d'une chose, disons le fonctionnement

d'un appareil dont un ordinateur, ou d'un moyen de communication, disons Twitter, ou d'un moyen de communication telle que la langue que parlaient certains interlocuteurs qui sont accusés d'une infraction. Dans de tels cas, l'avocate pourrait entendre la réponse, « Je ne connais rien à l'anglais, sauf pour le mot « toaster » », ce qui n'est point un exemple du genre absolu qui a été à l'étude dans la première tranche de notre examen. Dans de tels cas, l'avocate ne devrait pas chercher à démontrer que la réponse est, en soi, utile afin de contre-interroger; il s'agit plutôt de convaincre le témoin qu'il en connaît beaucoup, beaucoup, plus sur le sujet, afin de démontrer que la réponse du début n'est ni plus, ni moins, une tentative peu habile et peut-être mesquine, de ne pas dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité.

Face à un tel scénario, l'avocate devrait avoir à l'esprit la notion du « patron de couture. » Exprimé autrement, on est en droit de s'attendre que face à une situation de fait précise, la plupart des gens vont avoir une réaction précise qui est, plus ou moins, très proche de celle que le commun des mortels va connaître, toutes choses étant égales. Un exemple simple suit : lors d'un match de hockey au Centre Bell, on peut s'attendre que les partisans du Canadiens vont être ceux qui applaudissent à tout rompre lorsque l'arbitre signale un but en temps supplémentaire. Pourquoi ceux et celles qui ont déboursé autant d'argent seraient-ils en liesse dans le cas d'un but de l'équipe adverse? Cela étant, il est possible et fort probable, d'ailleurs, que certains « supporteurs » de l'équipe qui oppose la Sainte-Flanelle aient fait le voyage à Montréal pour encourager leur équipe favorite. Après tout, on entend souvent scander « Go Habs Go » à des matchs disputés en Floride, surtout l'hiver. L'idée du « patron » est donc que la cour s'attend à ce que la grande majorité des personnes qui partagent une certaine expérience vont percevoir, retenir et témoigner de cette situation plus ou moins de la même façon. Cependant, il y a des exceptions et c'est le devoir qui incombe à l'avocate de tenter de démontrer, le cas échéant, que cette exception est soit justifiée, ou le fruit d'une tentative d'induire le tribunal en erreur.

Encore une fois, il ne s'agit pas de bousculer le témoin jusqu'à ce qu'il passe aux aveux quant à sa supercherie, résultat peu usité, mais plutôt de rendre crédibles les observations présentées à la fin du procès à savoir que le témoignage ne devrait pas recevoir l'aval de la Cour, car il s'éloigne trop du patron raisonnable, eu égard aux circonstances.

Prenons le cas du témoin en puissance qui cherche à éviter d'aider la défense dans une situation de facultés affaiblies et prétextant ne pas avoir saisi ce que la personne accusée a dit lors de son arrestation, en raison de ses manques de connaissance de la langue de Molière, pour ainsi dire. Le contre-interrogatoire débiterait vraisemblablement en cherchant à connaître depuis combien d'années le témoin habite dans une région où le français est parlé de façon commune, tout en discutant de ses études à ce niveau. Dans un tel cas, ce n'est pas aussi important pour l'avocate de « compter des points », pour ainsi dire, que de laisser voir sans ambages que les questions vont fuser sans relâche tant et aussi longtemps que le témoin restera intraitable à ce sujet.

Je recommande ensuite à l'avocate de demander au témoin s'il connaît le sens des mots qui suivent, à savoir autobus, automobile, train, aéroplane, tomate, patate, et ainsi de

suite. Vous devez choisir autant de mots portemanteaux en ce sens qu'on les entend plus ou moins autant en français qu'en anglais. À la suite de cette série de questions, on demande au témoin de revoir sa mémoire des faits afin de tenter de venir en aide à la défense. D'une part, le tribunal pourrait conclure qu'effectivement, cette personne n'a pas cherché à aider la justice; ou, à tout le moins, qu'elle n'a pas un effort véritable. Dans un cas comme dans l'autre, votre cliente pourra témoigner avoir dit « a, b. ou c... » et, de plus, que l'autre personne était bien située pour entendre ces paroles.

Le mot de la fin

Au demeurant, il s'agit d'encourager la juge du fond à ne pas accepter trop rapidement le témoignage de personnes qui font des déclarations absolues.