

---

## La preuve par oui-dire

---

### Une preuve présumée inadmissible\*

---

Les **faits** tranchent la majorité des litiges. La **preuve** fait référence aux faits admissibles sur lesquels le juge des faits peut se fonder pour rendre un jugement. À priori, toute preuve **matérielle** et **pertinente** est admissible.

L'objectif du droit de la preuve est la recherche de la vérité afin de présenter au juge des faits de la preuve fiable pour qu'il soit dans la meilleure position possible pour rendre une décision éclairée. À cette fin, on utilise des **règles d'exclusion** pour exclure la preuve qui risque de tromper le juge des faits, la preuve qui n'est pas fiable ou la preuve qui risque de prolonger la durée du procès inutilement. La preuve par oui-dire fait partie de ces règles d'exclusion afin d'exclure la preuve dont la fiabilité ne peut être vérifiée adéquatement.

### A. Introduction : les notions fondamentales

Le **oui-dire** est une déclaration : (1) extrajudiciaire (2) faite par une personne qui n'est pas témoin au procès et qui ne peut pas être contre-interrogée au moment précis où elle a fait cette déclaration et (3) qui est présentée en preuve pour établir la véracité de son contenu<sup>1</sup>. Plus simplement, une preuve par oui-dire est une déclaration extrajudiciaire qui est admise pour démontrer la véracité de son contenu<sup>2</sup>.

#### 1. La non-admissibilité d'un oui-dire

La preuve par oui-dire est **présumée inadmissible** en droit<sup>3</sup>, à moins qu'elle ne tombe sous l'une des multiples exceptions qui seront décrites ci-dessous.

---

\* Ce document a été adapté des chapitres pertinents du livre : David M Paciocco et Lee Stuesser, *The Law of Evidence*, 7e éd, Toronto, Irwin Law, 2015, ch 4, 5.

<sup>1</sup> *R c Baldree*, [2013 CSC 35](#) au para 1 [*Baldree*].

<sup>2</sup> *R c Evans*, [1993] 3 RCS 653 à la p 661, [1993 CanLII 86 \(CSC\)](#) [*Evans*].

<sup>3</sup> *Baldree*, *supra* note 1 [au para 2](#).

## 2. Le raisonnement derrière l'inadmissibilité d'un oui-dire

Le plus grand problème avec la preuve par oui-dire est qu'elle est faite par une personne ou un **déclarant** qui n'est pas présent en cour alors que le témoin demande au juge des faits de présumer la vérité de la déclaration. Un premier problème est l'absence d'assermentation ou d'affirmation solennelle ; la véracité de la déclaration est donc problématique.

Toutefois, la plus grande inquiétude quant à l'admissibilité de la preuve par oui-dire est la difficulté d'établir la fiabilité de la déclaration. À ce sujet, la Cour suprême du Canada a énoncé quatre préoccupations :

- **La perception** : il se peut que le déclarant ait mal perçu les faits relatés dans sa déclaration.
- **La mémoire** : il se peut qu'il ne se souvienne pas fidèlement de l'événement.
- **La narration** : il est possible qu'en présentant les faits, il induit involontairement en erreur.
- **L'honnêteté** : le déclarant pourrait avoir sciemment fait une fausse déclaration<sup>4</sup>.

Normalement, ces sources d'erreurs peuvent être corrigées par l'entremise d'un **contre-interrogatoire**. Toutefois, dans le cas d'une preuve par oui-dire, la déclaration a été faite par une personne qui n'est pas devant la cour et qui n'est pas sujette à un contre-interrogatoire.

En revanche, le droit doit être flexible puisque dans certaines circonstances, la preuve par oui-dire sera la seule façon de pouvoir obtenir la preuve. Ainsi, une application trop stricte de la règle entravera la **recherche de la vérité**<sup>5</sup>.

### Exemple 1 : les inquiétudes de la preuve par oui-dire<sup>6</sup>

Lors d'un procès pour conduite en état d'ébriété, Nathan témoigne que sa grand-mère Liliane, passagère dans la voiture conduite par Jonathan, a dit : « Jonathan avait consommé de l'alcool et il était en état d'ébriété ». Juste avant le procès, Liliane décède et ne peut pas être appelée à témoigner.

La déclaration de Liliane est une preuve par oui-dire. Cette déclaration n'a pas été faite devant les tribunaux, il n'est donc pas possible de contre-interroger le témoin et la déclaration est présentée en preuve pour établir la vérité de son contenu, soit que Jonathan avait consommé de l'alcool.

Les quatre inquiétudes quant à l'inadmissibilité de la preuve par oui-dire sont présentes dans cet exemple.

- **Perception** : qu'est-ce que Jonathan a consommé ? Comment est-ce que Liliane savait que c'était de l'alcool ?
- **Mémoire** : est-ce que Liliane a également consommé de l'alcool ?
- **Narration** : pourquoi Liliane a-t-elle conclu que l'accusé était en état d'ébriété ? Est-ce que cela aurait pu être lié à quelque chose autre qu'une consommation excessive d'alcool ?
- **Honnêteté** : quelle était la relation entre Liliane et l'accusé ? Avait-elle un motif pour exagérer ou falsifier sa déclaration ?

En somme, puisque Liliane ne peut pas être contre-interrogée, il n'est pas possible de répondre à toutes ces questions. La fiabilité de la preuve présentée par Nathan est discutable.

<sup>4</sup> *Ibid* au [para 32](#).

<sup>5</sup> *Ibid* au [para 33](#).

<sup>6</sup> Cet exemple est tiré du livre : David M Paciocco et Lee Stuesser, *The Law of Evidence*, 7<sup>e</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 2015 aux pp 114–15 [Paciocco].

La common law a prévu de nombreuses **exceptions** lorsque la preuve sera suffisamment fiable et nécessaire. Cependant, avant d'examiner les exceptions en détail, il est essentiel de pouvoir reconnaître la preuve par ouï-dire.

## B. Identifier la preuve par ouï-dire : l'étape préliminaire

L'étape préliminaire consiste à se demander si la preuve est réellement de la **preuve par ouï-dire**. Si le critère échoue, la preuve n'est pas une preuve par ouï-dire et est *prima facie* admissible, hormis une autre règle d'exclusion de la preuve et le pouvoir discrétionnaire du juge.

À titre de rappel, la preuve par ouï-dire a trois critères :

- Une déclaration extrajudiciaire
- Un déclarant qui n'est pas témoin au procès et qui ne peut pas être contre-interrogé
- Une déclaration présentée en preuve pour établir la vérité de son contenu

### 1. Une déclaration extrajudiciaire

Pour qu'une déclaration soit réellement une preuve par ouï-dire, elle doit avoir été dite en **dehors du procès actuel**. La plupart du temps, cela va vouloir dire que la déclaration a été faite dans des circonstances où la personne n'était pas sous serment. Dans ce cas, la véracité de l'affirmation est problématique.

### 2. Un déclarant qui n'est pas témoin au procès

Une preuve par ouï-dire doit avoir été faite par une personne qui n'est **pas présente au procès**. En autres mots, il est impossible de la **contre-interroger**, ce qui rend la tâche d'évaluer la véracité de la preuve plus difficile.

En fait, cette préoccupation s'applique lorsque le témoin ne réitère pas, ne se rappelle pas ou n'adopte pas le contenu d'une déclaration antérieure. Si le témoin adopte sa déclaration en cour, alors qu'il est sous serment, il peut être contre-interrogé et les préoccupations d'une preuve par ouï-dire sont éliminées<sup>7</sup>.

La possibilité de contre-interroger le déclarant sur la déclaration extrajudiciaire est le facteur important.

### 3. Une déclaration présentée en preuve pour établir la vérité de son contenu

Une preuve par ouï-dire est seulement une preuve par ouï-dire si elle est utilisée pour établir la **vérité de son contenu**. En autres mots, si une partie souhaite admettre le contenu de la déclaration en preuve, la déclaration sera une preuve par ouï-dire. En revanche, si la déclaration est seulement admise pour démontrer que la déclaration a été faite, elle ne sera pas une preuve par ouï-dire.

C'est **l'utilité** de la déclaration qui est le facteur déterminant.

#### Exemple 2 : une déclaration qui est présentée pour établir la vérité de son contenu

Lors d'un après-midi d'hiver à Halifax, Caroline glisse et tombe sur les escaliers devant la résidence de sa coiffeuse. Au cours d'un procès en négligence, un livreur, qui a déposé un produit chez la coiffeuse plus tôt la journée de l'accident, est appelé à témoigner. Il témoigne qu'une cliente, Josée, avait dit à la coiffeuse que les escaliers étaient glissants et que la glace devrait être enlevée. Est-ce que la déclaration de Josée est une preuve par ouï-dire ?

<sup>7</sup> R c *Khelowan*, [2006 CSC 57](#) au para 38 [*Khelowan*].

Si la déclaration de Josée n'est utilisée que pour démontrer que la coiffeuse avait connaissance du danger potentiel, il ne s'agit pas d'une preuve par ouï-dire. Le livreur peut être contre-interrogé quant à savoir si la déclaration a véritablement été entendue par la défenderesse. Ici, la déclaration ne serait pas admise pour établir que les escaliers étaient glissants, mais pour établir que la coiffeuse a été avertie d'un danger potentiel. Que les escaliers aient été réellement glissants n'affecte pas le fait qu'elle a été avertie à propos du danger potentiel.

À l'inverse, si la déclaration était réellement utilisée pour démontrer que les marches étaient glissantes, ce serait une preuve par ouï-dire.

### Exemple 3 : une déclaration qui est présentée pour établir la vérité de son contenu<sup>8</sup>

Émilie a été inculpée de trafic de drogue. Un soir, elle s'est présentée dans un bar en possession d'une petite quantité de cocaïne. Un policier est entré dans le bar et sans même observer un comportement suspect chez Émilie, il a procédé à son arrestation lorsqu'il a découvert la cocaïne.

Lors du procès d'Émilie, le policier a affirmé n'avoir pas observé la cocaïne le soir en question. Toutefois, il est devenu suspect d'Émilie après avoir entretenu des conversations avec d'autres policiers.

Les déclarations des policiers sont admises en preuve. En effet, elles n'ont pas été admises pour établir la vérité de leurs contenus, soit qu'Émilie était coupable de trafic de drogue. Au contraire, les déclarations ont été présentées pour démontrer qu'elles avaient été divulguées au policier et que cela avait suscité chez lui un doute raisonnable afin de procéder à son arrestation. Les déclarations peuvent être utilisées dans le but de déterminer si l'arrestation était légitime. Pour ce faire, il n'était pas nécessaire que les déclarations aient été véridiques.

## 4. Les déclarations implicites

Une déclaration extrajudiciaire peut être orale, écrite ou **implicite**. Quelques exemples incluent le hochement de tête ou pointer du doigt. Une personne qui fait ces gestes envoie, et a l'intention d'envoyer, un message au récipient. Ainsi, les déclarations implicites extrajudiciaires doivent être traitées de la même façon qu'une déclaration extrajudiciaire faite par écrit ou à l'oral.

Les déclarations implicites auxquelles la personne n'avait pas l'intention de communiquer un message sont plus problématiques. En 2013, la Cour suprême du Canada réaffirme l'importance de déterminer, non pas le fait que la déclaration a été faite, mais **ce que le contenu vise à établir**. Elle a confirmé que dans le cas d'une déclaration expresse ou implicite, lorsqu'elle vise à établir la véracité des propos, les raisons qui sous-tendent la présomption d'inadmissibilité s'appliquent<sup>9</sup>.

### Exemple 4 : les déclarations implicites<sup>10</sup>

Au cours de l'arrestation de l'accusé pour trafic de drogue, la police a saisi son téléphone cellulaire. Pendant que la police était en possession du téléphone, une personne a appelé et a mentionné qu'il voulait acheter de la marijuana.

<sup>8</sup> L'exemple est adapté de l'arrêt : *R c Collins*, [1987] 1 RCS 265, [1987 CanLII 84 \(CSC\)](#).

<sup>9</sup> *Baldree*, *supra* note 1 [aux para 4, 5](#).

<sup>10</sup> *Ibid.*

La déclaration de la personne est une déclaration implicite. En autres mots, selon sa déclaration, c'est implicite que l'accusé vendait de la drogue. Si la déclaration est admise pour prouver que l'accusé est impliqué dans le trafic de drogue, il s'agit d'une preuve par ouï-dire, présumée inadmissible.

La déclaration aurait été expresse si la personne avait dit par exemple « j'aimerais parler à l'accusé, qui est un trafiquant de drogue ». Toutefois, dans les cas deux, il s'agit d'une preuve par ouï-dire. Dans les deux cas, la preuve n'est pas admissible.

## C. Les exceptions traditionnelles à la preuve par ouï-dire

Malgré que la preuve par ouï-dire soit présumée inadmissible, il existe des **exceptions** qui permettent à cette preuve d'être admise dans certaines circonstances. Traditionnellement, la common law a reconnu plusieurs exceptions à la présomption de non-admissibilité. Comme nous le verrons ci-dessous, ces exceptions existent parce qu'elles surmontent les problèmes de la preuve par ouï-dire.

De nos jours, les tribunaux ont adopté une approche plus flexible fondée sur les principes, axée sur la **nécessité** et la **fiabilité** de la preuve. Cela étant dit, la Cour suprême a reconnu l'existence et la pertinence continue des exceptions traditionnelles<sup>11</sup>.

### 1. Les déclarations antérieures incompatibles

Les **déclarations antérieures** qu'un témoin a faites avant le procès, mais qui ne sont pas compatibles avec les déclarations que le même témoin fait au procès, peuvent être admises lorsqu'elles sont **nécessaires** et **fiables**.

Le critère de nécessité est rempli lorsqu'un témoin rétracte sa déclaration antérieure. Dans un tel cas, il n'est plus possible d'accéder à la preuve antérieure étant donné que le témoin ne l'a pas adoptée lors de son témoignage. La fiabilité sera remplie si la déclaration antérieure est intrinsèquement fiable ou si elle a été faite dans une situation qui permet au juge des faits d'évaluer sa fiabilité. Normalement, si la déclaration antérieure est faite sous serment ou si l'entièreté de la déclaration est enregistrée, la déclaration antérieure sera considérée comme fiable<sup>12</sup>.

Traditionnellement, lorsqu'un témoin n'adoptait pas une déclaration antérieure, celle-ci pouvait uniquement être utilisée pour attaquer la crédibilité du témoin. De nos jours, cette preuve peut être admise suivant une application **K.G.B.**

#### Exemple 5 : les déclarations antérieures incompatibles<sup>13</sup>

L'accusé, un adolescent, a été inculpé de meurtre au deuxième degré. Lui et son frère se sont battus avec quatre autres garçons. Dans le cadre de la bataille, la victime est décédée. Les trois autres garçons ont donné des aveux à la police qui impliquaient l'accusé. Les conversations avaient été enregistrées et avaient été faites sous serment.

Au procès, chacun avait révoqué les aveux qu'ils avaient faits à la police. Ils avaient attesté avoir fait les déclarations, mais ils ont soutenu qu'elles étaient fausses. En vertu de la règle traditionnelle, les déclarations n'étaient pas admissibles puisqu'elles n'avaient pas été adoptées par les témoins. La Couronne cherchait à admettre les déclarations antérieures pour établir la vérité de leurs contenus.

<sup>11</sup> *R c Starr*, [2000 CSC 40](#). Voir aussi *Khelawon*, *supra* note 7 [au para 60](#).

<sup>12</sup> *R c U. (F.J.)*, [1995] 3 RCS 764, [1995 CanLII 74 \(CSC\)](#) [*U. (F.J.)*].

<sup>13</sup> *R c B. (K.G.)*, [1993] 1 RCS 740, [1993 CanLII 116 \(CSC\)](#).

La Cour suprême a jugé qu'il était nécessaire d'admettre la preuve en l'espèce puisque les témoins tenaient les déclarations antérieures et la preuve pertinente en gage. La Cour n'avait pas assez d'information pour évaluer la fiabilité de la preuve, mais elle a donné comme facteurs à prendre en considération : le fait que la déclaration a été faite sous serment, le fait que la déclaration a été enregistrée et le fait que la partie opposée a eu la chance de contre-interroger le témoin. L'affaire a été renvoyée en première instance pour déterminer la question de la fiabilité de la preuve.

Il faut noter que les critères établis dans *B. (K.G.)* ne sont pas exhaustifs. Ce qui est important est que la preuve soit nécessaire et fiable.

La preuve peut également être admise dans une situation où la preuve est intrinsèquement fiable. Cela serait le cas par exemple lorsque la déclaration de deux témoins est identique et qu'il n'y a aucune raison de croire qu'il y a eu complot entre les deux<sup>14</sup>.

## 2. Les identifications antérieures

Une **identification extrajudiciaire** peut être admise pour la vérité de son contenu (en autres mots que le témoin ait identifié la bonne personne auparavant) pourvu que le témoin fasse une identification à la même personne en cour.

Si le témoin ne peut pas identifier la même personne en cour, mais se rappelle d'avoir donné une description exacte de l'accusé au cours de l'identification antérieure, cette dernière peut être admise. Si le témoin n'a pas fait d'identification antérieure, l'identification en cour n'est pas admissible.

### Exemple 6 : les identifications antérieures<sup>15</sup>

L'accusé a été inculpé de vol. La victime a identifié l'accusé au poste de police peu de temps après le vol. Au procès, un an et demi après l'événement, la victime n'était plus capable d'identifier l'accusé, lequel n'avait plus de moustache ou de barbe. Toutefois, elle se rappelait d'avoir fait une identification antérieure. La Couronne a donc demandé qu'un policier atteste de l'identification antérieure.

La Cour d'appel a confirmé que le policier pouvait témoigner que l'accusé en cour et la personne que la victime avait identifiée à la station de police étaient la même personne. La Cour a jugé que l'identification antérieure était admissible parce que la victime était présente en cour, elle pouvait être contre-interrogée et elle pouvait attester quant à l'exactitude de la preuve.

## 3. Les témoignages antérieurs

Les **témoignages** qui sont faits lors d'un procès antérieur, s'ils sont admis pour établir la vérité de leur contenu, sont des preuves par ouï-dire lors d'un procès postérieur. En common law, les témoignages antérieurs sont admissibles seulement si les conditions suivantes sont remplies :

- Le témoin qui a donné le témoignage antérieur n'est pas disponible.
- Les parties au présent litige sont les mêmes qu'au procès antérieur.
- Les points en litige sont substantiellement les mêmes.

<sup>14</sup> Voir par exemple *U. (F.J.)*, *supra* note 12.

<sup>15</sup> *R v Swanston* (1982), 65 CCC (2<sup>e</sup>) 453, [1982 CanLII 423 \(BC CA\)](#).

- L'autre partie a eu la chance de contre-interroger le témoin qui a donné le témoignage antérieur<sup>16</sup>.

Pour le quatrième point, l'important c'est que l'autre partie ait eu la chance de **contre-interroger** le témoin. Il se peut que pour des raisons stratégiques, elle ait choisi de ne pas le faire. Toutefois, si l'autre partie a eu la chance de contre-interroger le témoin, la preuve sera admissible. C'est vraiment ce quatrième point qui est important quant à l'application de cette exception.

#### Exemple 7 : les témoignages antérieurs<sup>17</sup>

David est inculpé de négligence criminelle. Pendant le procès criminel, David allègue qu'il ne conduisait pas. Toutefois, Yannick témoigne qu'il a vu David conduire peu avant l'accident. Yannick décède. Lors d'un procès civil intenté par les parents de la victime, ces derniers tentent d'admettre en preuve la déclaration de Yannick.

En l'espèce, les points en litige et les parties sont substantiellement les mêmes. Le point important, c'est que David ait eu la chance de contre-interroger Yannick lors du procès criminel. Il serait difficile de voir comment le contre-interrogatoire dans le procès civil serait substantiellement différent de celui du procès criminel. Bref, le témoignage antérieur de Yannick est probablement admissible au procès civil.

#### 4. Les déclarations de culpabilité antérieures

Une partie à un procès civil peut utiliser une **déclaration de culpabilité** de l'autre partie ou d'une tierce partie pour démontrer que la personne a commis une infraction. Les déclarations peuvent être utilisées offensivement pour prouver le fondement d'une allégation ou elles peuvent être utilisées défensivement pour nier une allégation.

La partie contre laquelle la déclaration est utilisée a l'opportunité d'établir les raisons pour lesquelles la preuve ne devrait pas être admise. Ce qui n'est pas possible, c'est de renverser la décision de culpabilité et de remettre la question en litige. Il faut accepter qu'un juge des faits antérieur ait rendu un verdict de culpabilité.

#### Exemple 8 : les déclarations de culpabilité antérieures<sup>18</sup>

La ville de Toronto a congédié un employé syndiqué qui avait été accusé et déclaré coupable d'agression sexuelle. La ville s'est fondée sur la déclaration de culpabilité ainsi que la transcription au procès criminel de l'accusé pour congédier le demandeur. La victime de l'agression sexuelle n'a pas témoigné. Toutefois, l'arbitre était convaincu, compte tenu de la preuve soumise par l'accusé, que ce dernier n'avait pas commis l'agression sexuelle.

La Cour suprême a conclu que l'arbitre n'était pas compétent à supplanter la décision criminelle. Il devait accepter la culpabilité de l'accusé. Bref, la ville pouvait se fonder sur la déclaration de culpabilité de l'employé pour fonder sa cause et justifier le congédiement.

Il faut noter que cette exception ne s'applique qu'aux **déclarations de culpabilité**. Ainsi, dans un procès civil, un accusé ne peut pas se fonder sur le fait qu'il a reçu un acquittement pour établir qu'il n'a pas commis l'infraction. Cela est grandement dû au fait que la norme de preuve dans un contexte civil est moins élevée que celle dans un procès criminel.

<sup>16</sup> *Town of Walkerton v Erdman* (1894), 23 SCR 352, [1894 CanLII 9 \(SCC\)](#).

<sup>17</sup> Cet exemple est adapté de : Paciocco, *supra* note 6 aux pp 150–51.

<sup>18</sup> *Toronto (Ville) c S.C.F.P., section locale 79*, [2003 CSC 63](#).

## 5. Les aveux de culpabilité

Les **aveux** d'une partie peuvent être utilisés en preuve par l'autre partie. D'ailleurs, les aveux sont présumés admissibles puisqu'ils sont intrinsèquement fiables : une personne n'a pas avantage à mentir sur une déclaration qui est à l'encontre de ses intérêts.

La seule chose que le procureur doit prouver c'est que l'aveu a été fait. Il n'est pas nécessaire que le déclarant ait voulu que l'aveu soit utilisé contre lui pour que l'exception s'applique. Le prochain exemple illustre bien cette notion.

### Exemple 9 : les aveux<sup>19</sup>

L'accusé a été inculpé de vol à l'étalage. La voiture utilisée avait été achetée d'un couple âgé peu de temps avant le crime. Le couple n'était pas capable d'identifier l'accusé, mais il se rappelait que l'accusé leur avait dit qu'il travaillait dans les clôtures et que sa chienne avait donné naissance à des chiots. Le procureur de la Couronne a voulu admettre cette preuve puisque l'accusé travaillait également dans les clôtures et il venait d'avoir des chiots.

Ainsi, même si l'accusé n'avait pas le désir de faire un aveu au moment où il a acheté la voiture, cette déclaration au couple âgé a pu être utilisée contre lui. L'exception quant à la preuve par oui-dire a été satisfaite.

Les aveux qui ne sont pas **volontaires**, tels ceux qui ont été obtenus en réponse à une pression quelconque, sont présumés inadmissibles.

### Les aveux par conduite

Parfois, certaines **conduites** peuvent démontrer un aveu. L'exemple classique est le délit de fuite.

Lors d'un délit de fuite, il faut présumer que la personne fuit les lieux du crime pour ne pas être tenue responsable des enjeux criminels et civils. Ainsi, à moins que l'accusé puisse démontrer qu'il ait fui pour une raison légitime (une urgence quelconque), le fait qu'il a fui le lieu du crime sera interprété comme un aveu.

## 6. Les aveux d'une tierce partie

La common law reconnaît une exception à la preuve par oui-dire lorsqu'une **tierce partie** (une personne qui n'est pas partie au litige) fait une déclaration à **l'encontre de ses intérêts**. La raison derrière cette exception est que les gens ne font habituellement pas des déclarations fautives à l'encontre de leurs intérêts.

Les déclarations seront admises si les critères suivants sont satisfaits :

- La personne qui a fait la déclaration n'est pas disponible pour témoigner
- Lorsque la déclaration a été faite, elle était à l'encontre des intérêts de la personne qui l'a faite
- La personne avait une connaissance personnelle de la déclaration qu'elle a faite

### Exemple 10 : les aveux d'une tierce partie

Kevin est accusé de conduite dangereuse après avoir causé un accident sur la route. John était dans une des voitures impliquées dans l'accident. John a dit à son passager qu'il avait consommé de la marijuana avant de

<sup>19</sup> *Evans, supra* note 2.



prendre le volant. Kevin aimerait admettre la déclaration en preuve pour limiter sa responsabilité. Prêsumons que John est décédé de l'accident et ne peut pas témoigner.

D'abord, la déclaration de John était à l'encontre de ses intérêts : conduire sous l'influence est une infraction. De plus, John avait connaissance qu'il avait consommé de la marijuana. D'ailleurs, il était probablement la meilleure personne placée pour le savoir. Bref, il y a de fortes chances que Kevin puisse admettre la déclaration de John.

## 7. Les déclarations en lien avec la mort

Une déclaration sera admise si elle est faite dans des circonstances approchant une **mort certaine** et qu'elle porte sur les **circonstances** entourant la mort. Toutefois, la déclaration ne sera admise que lors d'un procès qui porte sur la mort du déclarant.

Le raisonnement derrière cette exception est qu'une personne qui sait qu'elle va mourir bientôt sera moralement incitée à dire la vérité.

### Exemple 11 : les déclarations en lien avec la mort

Pendant un soir tranquille d'été, on entend quatre coups de feu dans une banlieue de Vancouver. Amanda voit sa voisine, Nicole, tomber par terre ainsi qu'une voiture qui fuit les lieux. Amanda court au secours de Nicole et cette dernière lui dit : « C'est mon cousin ! C'est mon cousin ! » Malgré les efforts d'Amanda, Nicole décède peu de temps après. Le cousin de Nicole, Mathieu, est accusé de meurtre.

Au procès de Mathieu, la Couronne veut admettre la déclaration de Nicole. Heureusement pour elle, la déclaration est admissible. En effet, elle a été faite peu de temps avant le décès de Nicole et portait sur les circonstances de son décès. La preuve est donc admissible dans un procès au sujet du décès de Nicole.

## 8. Les déclarations faites dans l'exercice de ses fonctions

Une déclaration, orale ou écrite, peut être admise pour établir la vérité de son contenu lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- La déclaration a été faite au moment de l'événement en question
- La déclaration a été faite dans le **cours normal** des affaires
- La personne qui a fait la déclaration avec des connaissances personnelles sur la matière
- La personne avait une **obligation** de prendre note de l'événement
- La personne n'avait aucune motivation de faire des remarques fausses ou trompeuses

### Exemple 12 : les déclarations faites dans l'exercice des fonctions<sup>20</sup>

La jambe du demandeur a dû être amputée. Il a intenté une action contre son médecin en alléguant qu'il a été négligent. La Cour s'est penchée sur l'admissibilité des notes de l'infirmière qui travaillait ce soir-là. Celles-ci confirmaient l'état de santé du demandeur, auquel le médecin aurait dû être alerte.

La Cour a jugé que les notes étaient admissibles. Elles avaient été faites au moment de l'événement, par une personne qui avait une connaissance de la condition médicale du demandeur et par une personne qui avait une obligation de prendre des notes dans le cadre de ses fonctions ordinaires.

<sup>20</sup> *Ares c Venner*, [1970] RCS 608, [1970 CanLII 5 \(CSC\)](#).

Les notes que prend un policier à la suite d'un interrogatoire peuvent ne pas être admissibles selon les circonstances. Bien que le policier ait une obligation de prendre les notes de manière exacte, le témoin n'a pas cette même obligation. La fiabilité de la preuve reste problématique.

Dans une autre veine, la législation confère une exception à la preuve par ouï-dire pour les **pièces commerciales**<sup>21</sup>. Les documents qui ont une utilisation primaire autre qu'une preuve au litige, par exemple les documents qui sont quotidiennement utilisés par les compagnies, seront admissibles.

Les documents qui sont créés **électroniquement** sans l'intervention d'un humain seront plus fiables et plus propices à être admissibles<sup>22</sup>. Par exemple, les archives de messages textes sont créées automatiquement par les compagnies de télécommunication. Leur fiabilité est élevée. Ainsi, ces archives sont souvent admises.

### 9. Les déclarations spontanées (*res gestae*)

Les **déclarations spontanées** sont admises puisqu'elles sont à la fois nécessaires et fiables. La nécessité est remplie puisqu'il est presque impossible d'avoir une source si fiable d'une personne. En effet, une déclaration spontanée est une déclaration **instinctive**. La fiabilité est démontrée puisque la personne n'a pas eu la chance de réfléchir à ce qu'elle disait et n'a pas eu la chance de **falsifier** l'information.

#### a. Les déclarations sur les conditions physiques actuelles

La déclaration d'une personne qui exprime une **condition physique** peut être admise pour démontrer que la personne a exprimé un mal à ce moment précis. Le mal doit être **présent**. Ainsi, la déclaration sur un mal passé ne bénéficie pas de cette exception. La déclaration ne peut pas non plus porter sur la cause de la condition physique.

#### Exemple 13 : les déclarations sur les conditions physiques actuelles

Olivier consulte un médecin après s'être blessé à la cheville lors du marathon d'Ottawa. Le médecin examine et tourne la cheville d'Olivier. À quelques reprises, Olivier crie : « ouche ! »

Ces déclarations peuvent seulement être admises pour démontrer qu'Olivier avait mal pendant que le médecin l'examinait.

#### b. Les déclarations qui démontrent un état mental actuel

Les déclarations qui démontrent une **émotion actuelle**, une **intention actuelle**, une **motivation actuelle** ou un **plan actuel** sont admissibles lorsqu'elles sont utilisées pour prouver la vérité de leur contenu. Cette distinction peut être subtile comme le démontre l'exemple suivant.

#### Exemple 14 : les déclarations qui démontrent un état mental actuel<sup>23</sup>

Un procès est tenu pour le meurtre d'une jeune adolescente. L'argument de la défense est qu'il s'agissait d'un suicide. D'ailleurs, quelques jours avant son décès, l'adolescente a fait cette déclaration suivante : « personne ne m'aime ; personne ne me manquerait ».

<sup>21</sup> *Loi sur la preuve au Canada*, [LRC 1985](#), c C-5, art 30.

<sup>22</sup> Voir *ibid*, art 31.1.

<sup>23</sup> Paciocco, *supra* note 6 à la p 189.

Cette déclaration n'est pas comprise dans l'exception. Dans ce contexte, la défense n'utilise pas la déclaration pour la vérité de son contenu. La seule chose que la déclaration pourrait faire c'est potentiellement inférer que l'adolescente était dans un état de dépression, mais pas nécessairement qu'elle s'est suicidée.

En revanche, si l'adolescente avait dit : « j'ai l'intention de me suicider », la déclaration serait admise pour la vérité de son contenu : la déclaration exprimerait une intention. Elle aurait satisfait à l'exception de la preuve par ouï-dire.

### c. Les déclarations spontanées faite sous le stress suite à un évènement inhabituel

Une déclaration peut être admise lorsqu'elle est faite sous le stress causé par un événement inhabituel pour une personne ordinaire. Ce qui importe, c'est que la déclaration soit spontanée.

## D. L'approche moderne fondée sur les principes

Les exceptions traditionnelles sont utiles parce qu'elles sont prévisibles et parce qu'elles permettent d'admettre la preuve qui surmonte les dangers de la preuve par ouï-dire. Toutefois, en raison des catégories fixes, une preuve nécessaire et fiable se voyait occasionnellement refuser parce qu'elle ne rentrait pas aisément dans l'une des catégories reconnues.

En 1990, la Cour suprême du Canada a adopté pour la première fois une approche plus flexible **basée sur les principes** qui sous-tendent la preuve par ouï-dire, c'est-à-dire la **nécessité** et la **fiabilité** de la preuve. Ainsi, bien qu'une déclaration puisse être extrajudiciaire, la déclaration peut être admise si la partie qui cherche à admettre la preuve peut démontrer sa nécessité et sa fiabilité.

La Cour suprême a confirmé que l'approche fondée sur les principes s'applique également aux **exceptions traditionnelles**. En autres mots, même si la preuve satisfait à l'une des exceptions mentionnées ci-dessus, il faut quand même déterminer si la preuve est nécessaire et fiable. Si la preuve ne satisfait pas ces deux critères, mais qu'elle tombe sous l'une des exceptions traditionnelles, la preuve ne sera pas admissible.

### Exemple 15 : l'approche fondée sur les principes<sup>24</sup>

Une petite fille, âgée de trois ans, et sa mère sont allées visiter l'accusé, leur médecin de famille. La fille a passé quelques instants, seule avec le médecin. Après la rencontre, la fille a dit à sa mère que le médecin avait mis son pénis dans sa bouche et qu'il avait fait pipi. L'accusé a été inculpé d'agression sexuelle.

Au procès, la Couronne voulait admettre en preuve la déclaration de la jeune fille. Le juge a refusé d'admettre la preuve parce qu'il s'agissait d'une preuve par ouï-dire et que la déclaration ne tombait pas sous l'une des exceptions. En conséquence, le juge a acquitté l'accusé. La Couronne a interjeté appel jusqu'à la Cour suprême du Canada.

La Cour suprême a reconnu qu'une approche fondée trop strictement sur les exceptions traditionnelles pouvait mener à l'exclusion de la preuve utile, comme était le cas en l'espèce. Elle a décidé d'adopter une approche plus flexible et d'admettre la preuve lorsqu'elle est suffisamment fiable et nécessaire.

En l'espèce, la preuve était nécessaire puisque la fille n'était pas compétente à témoigner. À ce moment, les enfants en bas âge n'étaient pas des témoins compétents. De plus, il n'y avait aucune autre façon d'aller chercher cette preuve.

<sup>24</sup> R c Khan, [1990] 2 RCS 531, [1990 CanLII 77 \(CSC\)](#).

La preuve était fiable puisque la fille était désintéressée par les mots qu'elle a dits à sa mère. En autres mots, en raison de son âge, elle ne pouvait pas comprendre l'impact de ce qu'elle a dit et elle ne comprenait pas entièrement que l'acte du médecin était inacceptable ou même illégal. De plus, la tache de sperme et de salive qui avait été retrouvée sur le chandail de la jeune fille confirmait la fiabilité de la déclaration.

Bref, puisque la preuve était nécessaire et fiable, elle a été jugée admissible.

Il est important de reconnaître que l'admissibilité de la preuve doit être déterminée par le juge du procès. Ce dernier doit déterminer si la preuve satisfait au **seuil de fiabilité**. Ce seuil sera rempli lorsque la preuve pourra surmonter les dangers associés à la preuve par oui-dire. Une fois admise, c'est au juge des faits de se fonder ou non sur la preuve. Ainsi, même si la preuve est admise, cela ne veut pas dire qu'elle sera utilisée par le juge des faits pour rendre son jugement.

## 5. Conclusion

Lorsqu'une déclaration est présentée en preuve, la première étape est de déterminer s'il s'agit d'une preuve par oui-dire. Dans l'affirmative, elle est **présumée inadmissible**.

Si la preuve peut remplir l'une des **exceptions traditionnelles**, elle devient présumément admissible. Il faut déterminer si la preuve est **nécessaire** et **fiable**. Si oui, la preuve est admissible. Sinon, la preuve ne l'est pas.

Si la preuve ne peut pas remplir l'une des exceptions traditionnelles, elle pourra néanmoins être admissible lorsqu'elle sera **nécessaire** et **fiable**.

Enfin, la preuve par oui-dire est une règle d'exclusion qui facilite la recherche de la vérité. Elle permet d'exclure la preuve qui est susceptible de tromper le juge des faits ou même de prolonger la durée du procès inutilement. Au cours des dernières années, on constate que le droit de la preuve adopte une approche flexible, plutôt qu'une approche catégorique, dans le but d'admettre le plus de preuve que possible.