Le témoignage est-il vrai et fiable? Une "nouvelle" façon de juger les témoins : Les enseignements qu'Ernest Hemingway nous offre au moyen de sa nouvelle « Les mercenaires »

Gilles Renaud

(Cour de justice de l'Ontario : 1995-2024)

Le 2 novembre 2026

Propos introductifs

Ce document vise à appuyer le travail de la magistrature en rapport aux constats de fait, le pain quotidien des juges de première instance, en introduisant de façon systématique dans l'examen des faits les aperçus que nous offrent les écrivains au moyen de nouvelles, contes et autres courts récits. Cette source d'enseignements riches qu'est la littérature me semble trop souvent négligée par la magistrature, et je m'évertue à remédier à cette insuffisance par cet article, ceux déjà parus et ceux qui vont suivre.[1]

Ce document de travail reprend certains passages qui illustrent le jeu potentiel des carences au niveau des renseignements que vous possédez à titre de présidente d'audience. Il en résulte des enseignements clés que cet écrivain bien connu nous offre dans le cadre de cette nouvelle, relativement à la méthode de combler l'insuffisance de vos connaissances. La plupart des autres documents de travail de cette série font état directement de la façon que s'exprime le témoin, c'est-à-dire si sa franchise et sa fiabilité, les deux qualités du témoignage qui sont au cœur de notre champ d'intérêt,[2] se dégagent de la bouche ou des gestes de la personne qui dépose. Dans ce cas précis, notre examen porte plutôt sur la façon ou les méthodes qui s'ouvrent à la juge afin de combler toute insuffisance quant à ses moyens de bien saisir (et donc, de critiquer s'il y a lieu) ce qu'exprime le témoin.

---

1 La lectrice est invitée à revoir le premier document de cette série, intitulé « Le témoignage est-il vrai et fiable? Une nouvelle façon de juger les témoins: Les enseignements de Marcel Aymé que nous offre sa nouvelle 'Et le monde continua' », en date du 21 octobre 2026. Je ne vais pas répéter le cœur des paragraphes introductifs, par souci de réduire le nombre de pages de ce document.

2 Pour atteindre notre objectif d'appuyer le travail quotidien des juges, la lectrice doit envisager que ce que l'auteur a couché sur papier et notamment les paroles qu'il attribue à ses personnages sont « joués » devant la Cour, tout comme s'il s'agissait d'un procès.

Discussion thématique

Un survol des passages du récit qui illustrent tant le besoin de bien saisir toutes les paroles que la façon de s'acquitter de cette responsabilité

Le premier passage décrit ce que le personnage du nom de Graves proclame au sujet de l'excellence du « *doughnut* » :[3] « … Suivez le *doughnut*, mes garçons, mes braves garçons. Vive la *doughnut*! Vive la *doughnut* péruvienne … » En réponse, Ricaud, perplexe, pose la question : « Qu'est-ce que la *doughnut*, non cher Graves? » Graves lui fournit donc des renseignements peu utiles étayant les intérêts géopolitiques en jeu suite à la première guerre mondiale et ce qui en ressort est que l'américain vise à faire sienne l'image des Américains qui combattent farouchement pour défendre ce qui leur est le plus précieux. À savoir des gourmandises.

Au demeurant, la nouvelle compte cette phrase ultime : « Vive la *doughnut*! »

La règle orthodoxe portant sur la connaissance d'office

Loin de nous la notion de reprendre en enfilade les arrêts de principe et la doctrine sans cesse en mutation portant sur ce sujet, notamment en raison des nouveaux défis qui suivent les innovations (nous hésitons de dire progrès) en raison de l'intelligence artificielle.

Toutefois, qu'il suffit de citer un jugement qui balise fort bien l'évolution de cette notion, soit *Khodeir c Canada (Procureur général*), [2022] ACF no 26, 2022 CF 44, [2022] FCJ No 26 – l'hon Grammond.

> 28 La connaissance d'office est bien souvent un processus implicite. Par exemple, dans l'affaire *Telus* mentionnée précédemment, je n'ai pas dit explicitement que je prenais connaissance d'office de l'utilisation des ondes électromagnétiques par les téléphones cellulaires. Les parties n'ont pas contesté ce point et l'ont tenu pour acquis.
>
> 29 Dans d'autres situations, l'opportunité de prendre connaissance d'office fera l'objet d'un débat. Une partie pourra faire valoir qu'un fait particulier n'est pas à l'abri de toute contestation raisonnable et que le critère de la connaissance d'office n'est pas respecté. En pareil cas, les deux parties peuvent fournir des observations et des renseignements pour aider le juge à décider de l'opportunité de prendre connaissance d'office du fait en question.

---

[3] En anglais dans le cadre de la traduction française.

30 L'effet de la connaissance d'office fait l'objet d'un débat doctrinal. Certains auteurs affirment que la connaissance d'office constitue une présomption réfutable : Pinard, «La notion»; Piché, *La preuve*, au paragraphe 146. Selon cette opinion, une partie peut tenter de prouver un fait contraire à celui qui est admis d'office. Par contre, la jurisprudence penche lourdement en sens contraire et affirme que la connaissance d'office est finale : *D'Astous*, aux pages 1487 et 1488; *R v Zundel* (1987), 35 DLR (4th) 338 à la page 391 (CA Ont), cité avec approbation dans *Spence*, au paragraphe 55; voir aussi Paciocco and Stuesser, *Law of Evidence*, à la page 576; Ducharme, *Précis*, au paragraphe 89; Sopinka, *Law of Evidence*, aux paragraphes 19.57 à 19.60. Non seulement la connaissance d'office dispense de faire la preuve d'un fait, elle empêche également de tenter de prouver le contraire. Comme je l'ai mentionné précédemment, permettre de réfuter un fait qui est à l'abri de toute contestation raisonnable minerait la confiance du public en l'administration de la justice.

31 Ceux qui affirment que la connaissance d'office ne devrait être qu'une présomption réfutable sont normalement préoccupés par l'équité du processus. La connaissance d'office pourrait être un moyen de véhiculer des stéréotypes répandus pouvant se révéler faux. Toutefois, lorsqu'un débat contradictoire a lieu au sujet de l'opportunité de prendre connaissance d'office d'un fait, cette préoccupation disparaît. Dans ce cas, les parties ont la chance de démontrer que le fait en question n'est pas suffisamment notoire ou à l'abri de toute contestation raisonnable pour justifier la connaissance d'office du tribunal.

Par ailleurs, citons un extrait d’un jugement qui est presque centenaire, à savoir *Asbestos Corp v Cook*, [1933] RCS 86, de la plume du juge Rinfret (plus tard, le juge en chef) : « Le passage qui précède démontrerait qu'il devait se trouver dans le dossier de la cause de Rielle [(1890) M.L.R. 6 Q.B. 53] toute une preuve établissant, sous ce rapport, les mœurs de cette province, sans quoi nous ne nous expliquerions pas que le savant juge ait pu prendre connaissance d'office et son raisonnement manquerait de fondement juridique. »

Enfin, citons un seul exemple d’une doctrine fort riche et qui ne cesse de s’accroître à ce niveau, étant d’avis qu’un article vieux de près de deux décennies se faisait « devin » en laissant voir les controverses qui ne tarderaient pas à se dégager des litiges : « La notion traditionnelle de connaissance d'office des faits », Danielle Pinard, (1997) 31 R.J.T. 87 – 148.

Le droit (et le devoir) de la juge de poser des questions au témoin quant au sens de leur témoignage

Les cahiers de jurisprudence foisonnent d'arrêts qui traitent de cette question. Il sied donc de faire preuve de modération et de citer qu'un seul exemple, *R. c. Brouillard*, [1985] 1 R.C.S. 39, où le juge Lamer (tel était sa qualité à l'époque) a repris les grands fils de cette jurisprudence en énonçant ce qui suit, et cet enseignement nous semble justifier les conclusions que nous rapportant plus loin :

> 15 Avant d'aborder le comportement du juge, il est bon de rappeler certaines règles qui sont tributaires du principe énoncé par lord Hewart, ainsi que leurs limites. Il ne s'agit pas ici d'être exhaustif. La jurisprudence en la matière est abondante; la doctrine aussi. Peut-être suffit-il de nous référer au propos de feu le juge en chef Fauteux dans Le livre du magistrat (1980), où on retrouve les préceptes qui doivent gouverner la conduite du juge.
>
> 16 Il est utile de rappeler ici ceux-là de ses propos qui sont pertinents à l'espèce.
>
> 17 D'abord, il est clair que l'on n'exige plus du juge la passivité d'antan; d'être ce que, moi, j'appelle un juge sphinx. Non seulement acceptons-nous aujourd'hui que le juge intervienne dans le débat adversaire, mais croyons-nous aussi qu'il est parfois essentiel qu'il le fasse pour que justice soit effectivement rendue. Ainsi un juge peut et, parfois, doit poser des questions aux témoins, les interrompre dans leur témoignage, et au besoin les rappeler à l'ordre.
>
> 18 Une des décisions les plus citées au soutien de cette règle est *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 All E.R. 155 (C.A.) Lord Denning s'exprimait comme suit, aux pp. 158 et 159:
>
> > [TRADUCTION] Nul ne peut douter que l'intervention du juge ait été fondée sur les meilleurs motifs. Désirant vivement comprendre les tenants et les aboutissants de cette affaire complexe, il a posé des questions en vue de tirer les choses au clair. Afin d'empêcher que les témoins ne soient harcelés indûment au cours de leur contre-interrogatoire, il est intervenu pour les protéger chaque fois qu'il le jugeait nécessaire. Dans son désir d'examiner les différentes critiques faites contre la Commission et d'en déterminer le bien-fondé, il les a soumises lui-même aux témoins à quelques reprises. Comme il souhaitait en outre ne pas voir l'audience traîner en longueur, il faisait clairement savoir qu'un point avait été suffisamment débattu. Voilà tous des motifs valables sur lesquels les juges se fondent couramment, comme ils le font d'ailleurs depuis des siècles, pour intervenir dans le déroulement des procès.[Soulignement de nous]

Nous sommes néanmoins convaincus que les interventions en cause, prises ensemble, dépassent largement les bornes de ce qui est permis. Selon le mode d'instruction que nous avons dans ce pays, le rôle du juge consiste à entendre et à trancher les questions que soulèvent les parties et non pas à mener une enquête au nom de la société en général, comme cela se produit, nous semble-t-il, dans certains pays étrangers. Mais, même en Angleterre, le juge n'est pas simplement un arbitre ayant pour tâche de déterminer "le pourquoi" d'une affaire. Il lui incombe d'abord et avant tout d'établir la vérité et de rendre justice conformément à la loi; ... [Soulignement de nous]

De poursuivre la Cour suprême du Canada :

19 Plus récemment, et au pays, la Cour d'appel de l'Ontario, dans *R. v. Torbiak and Campbell* (1974), 26 C.R.N.S. 108, saisie d'un problème analogue au nôtre, disait, aux pp. 109 et 110:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la conduite à observer par un juge du procès, deux points sont à retenir. D'une part, en raison du grand pouvoir et du prestige qui se rattachent à son poste, tout ce que peut dire un juge revêt une importance toute particulière. Le principe bien établi de la neutralité judiciaire exige du juge du procès qu'il se limite dans la mesure du possible à l'exercice de ses propres fonctions, de manière à permettre aux avocats et au jury de remplir les leurs. D'un autre côté, le juge, en tant que responsable du déroulement du procès, peut très bien avoir à poser des questions qui auraient dû être posées et que l'avocat a omis de poser; le juge se voit ainsi obligé d'intervenir, plus qu'il ne l'aurait peut-être souhaité, dans l'interrogatoire des témoins. [Soulignement de nous]

Puisque les règles sur ce qui constitue une conduite permise ne sont pas absolues, mais varient en fonction des faits et des circonstances de chaque procès, toutes les fois qu'on allègue qu'au cours d'un procès, on s'est écarté des normes reçues en matière de conduite judiciaire, cette allégation doit être examinée à la lumière de son effet sur le caractère équitable du procès.

20 Une autre illustration du précepte se retrouve dans les propos de lord Greene, maître des rôles, dans *Yuill v. Yuill*, [1945] 1 All E.R. 183 (C.A.), à la p. 185:

[TRADUCTION] Il va sans dire qu'un juge a le pouvoir, voire le devoir, de poser des questions en vue d'obtenir des éclaircissements sur une réponse obscure et d'en poser aussi lorsqu'il estime que le témoin a mal compris une question que lui a adressée l'avocat. Si, de l'avis du juge, il subsiste des doutes sur certains points ou s'il croit que certaines questions auraient dû être posées, il

peut, bien sûr, voir lui-même à combler la lacune. Or, selon moi, il vaut mieux, en règle générale, que cela se fasse au moment où l'avocat a terminé son interrogatoire ou lorsqu'il est sur le point d'aborder un nouveau sujet. On ne doit jamais perdre de vue que le juge ignore la teneur du mémoire de l'avocat et n'a pas les mêmes possibilités que l'avocat de mener un interrogatoire principal ou un contre-interrogatoire efficace. Au cours du contre-interrogatoire, par exemple, un avocat expérimenté verra tout aussi clairement que le juge l'importance capitale de telle question. Mais il appartient à l'avocat de décider à quel moment il la posera et toute la force du contre-interrogatoire peut être anéantie si le juge, dans son désir de venir à ce qui lui semble être le point fondamental, pose prématurément la question. [Soulignement de ous]

Le futur juge en chef enchaine en expliquant ce qui suit:

21 Enfin, je cite avec approbation le jugement auquel nous réfère la Couronne intimée dans *R. v. Darlyn* (1946), 88 C.C.C. 269, où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique disait, sous la plume du juge Bird (à la p. 277):

[TRADUCTION] La nature et le degré de la participation d'un juge à l'interrogatoire d'un témoin relèvent sans aucun doute de son pouvoir discrétionnaire, pouvoir qu'il doit exercer judiciairement. Selon moi, la fonction du juge consiste à tenir en équilibre la balance de la justice entre le ministère public et l'accusé. Il ne fait pas de doute dans mon esprit qu'un juge a non seulement le droit, mais aussi le devoir d'interroger un témoin afin d'élucider une réponse obscure ou pour s'assurer qu'un témoin a bien compris une question, et même de corriger une omission de l'avocat en posant des questions qui, à son avis, auraient dû être posées pour expliquer ou faire ressortir certains points pertinents. [Soulignement de nous]

22 En somme tout le monde est d'accord pour reconnaître au juge le droit et, le cas échéant, le devoir de poser des questions, mais aussi certaines limites à ce droit, et des limites certaines. Sur ce point, l'intimée nous cite les propos du juge Humphreys dans *R. v. Bateman* (1946), 31 Cr. App. R. 106, où il disait:

[TRADUCTION] S'il forme l'opinion qu'un témoin essaie d'éluder les questions, un juge, à la différence d'un avocat, peut dire au témoin: "Cela suffit. Dites-moi la vérité à présent." Ce pouvoir s'avère parfois très utile parce qu'il arrive qu'une telle semonce incite un témoin à se reprendre et à s'en tenir à la vérité. Il va toutefois sans dire qu'on ne doit y avoir recours que lorsqu'il est évident que le témoin ne cherche pas à dire la vérité. [Nous soulignons]

Il est fort utile de rappeler les paroles du Lord Greene, en traitant des pouvoirs de la juge : "… she, so to speak, descends into the arena and is liable to have her vision clouded by the dust of conflict": see *Yuill v. Yuill*, 61 TLR 176. »

La poudre de 'perlimpinpin' afin d'illustrer notre propos

Fort de ces enseignements, qu'il me soit permis de citer cette expression, que j'ai souvent entendu en syntonisant l'émission Bobino lors de ma tendre jeunesse : « si tout va mal, distribuez cette poudre et tout ira mieux! » Si un témoin s'exprime ainsi, j'ose croire bien connaitre le sens de cette phrase, mais si je ne savais pas le sens, je n'aurais pas hésité à lui demander, « C'est quoi cette poudre? » ou « Ça mange quoi en hiver cette poudre? »

Dans le même sillon s'inscrit le commentaire qui suit, du juge Luther, un magistrat insigne de son époque:

> 12 It is not my intention to exhaustively set out the circumstances in which the criminal judge ought to "descend (from his lofty bench) into the dust of the arena".

Voir *R. c. Blundon*, [1975] N.J. No. 44, 8 Nfld. & P.E.I.R. 403, 8 A.P.R. 403 (Cour prov.). Abondant dans le même sens, il est difficile de savoir où se situe la ligne de démarcation pour ce qui est questions émanant de la juge qui préside, mais il est évident qu'elle possède la faculté d'éclairer le sens des paroles de la personne qui dépose.

Le moment opportun de poser une question

Bien que le soussigné soit d'avis que les membres de la magistrature ont le droit et le devoir de poser des questions afin de bien saisir le sens du témoignage des personnes appelées à la barre des témoins, afin de leur permettre de déclarer les faits en l'instance, comme discuté, la question du moment propice reste entière. Il s'agit de bien respecter le processus de l'examen des témoins dans le sillon d'un système d'adversaire. Donc, si un témoin se sert du vocable « les corbeaux », à maintes reprises, afin de décrire ceux ou celles qui prennent des décisions dans sa communauté, il sied de saisir le sens que le témoin assigne à ce mot.[4] Toutefois, rien n'empêche d'attendre à la fin du témoignage afin de poser une question en ce sens, et de permettre à l'autre partie de poser des questions afin de ne pas nuire à l'apparence de justice au stade du dépôt de la preuve. En revanche, il faut intervenir sur le champ si le témoin a dit un mot que nous n'avez pas pu saisir ou qui a été dit au moment qu'un tiers toussait, etc.

---

[4] Voir la nouvelle « Les idiots », de Joseph Conrad, ou il est question de la France sous le Second Empire et d'un propriétaire républicain qui dédaigne et décrit les ordres religieux au moyen de ce quolibet.

En guise de conclusion

« Les mercenaires » est une nouvelle qui illustre fort bien l'à propos de poser des questions pour bien comprendre la réponse du témoin. Comme de raison, il est parfois dangereux de s'enquêter du témoin si la réponse identifie un individu dont l'identité peut être contrôlée au moyen d'une encyclopédie ou un moyen de recherche infaillible. Notons que le célèbre John Mortimer, c.r., avait écrit ce qui suit dans le cadre de sa nouvelle « Rumpole and the Showfolk » : « … I think he fancied himself as James Bond … »[5] Et, d'intervenir le juge, "A James who …" Il serait peut-être opportun de ne pas trahir ce manque de connaissance de façon si évidente…

[5] Voir le recueil Forever Rumpole, Pengun Books, 2011, London, à la page 62.