

## E. Ratushny. — *Self-Incrimination*. Carswell, 1979

André Jodouin

Volume 11, Number 1, 1980

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059493ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059493ar>

[See table of contents](#)

### Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

### ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

### Cite this review

Jodouin, A. (1980). Review of [E. Ratushny. — *Self-Incrimination*. Carswell, 1979]. *Revue générale de droit*, 11(1), 399–401. <https://doi.org/10.7202/1059493ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1980

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

E. RATUSHNY. — *Self-Incrimination*. Carswell, 1979.

La parution du livre du professeur Edward Ratushny marque le terme d'une réflexion amorcée par l'auteur depuis plusieurs années et jalonnée par la publication d'articles importants<sup>1</sup>. Le livre présente, en les complétant, les thèses du professeur Ratushny et propose des réformes au système de preuve criminelle. Cette publication constitue un événement important dans l'évolution de la doctrine pénale canadienne, tant à cause des conclusions qui se dégagent de l'oeuvre que de la pertinence du modèle qu'elle propose aux juristes canadiens.

M. le professeur Ratushny a cherché à découvrir les règles que recouvrait la proposition «*nemo debet seipsum accusare*»; ce faisant, il a pris le risque de devoir, au terme de son étude, récuser comme étant un mythe ce principe proclamé fondamental par des générations de juristes.

Le premier chapitre cherche à dégager le problème. Selon le professeur Ratushny, les fondements de la procédure criminelle au Canada, c'est-à-dire les principes de la procédure contradictoire, font face actuellement à un état de crise, mais à un état de crise «subtile». En effet, l'érosion jurisprudentielle menace la survie même de la procédure contradictoire. La crise est subtile parce que les étapes de son évolution ne sont pas dramatiques: par exemple, le fait que la Cour suprême du Canada permette que l'on demande à l'accusé, durant un voir dire, si l'aveu dont il est question est «vrai» ne peut en soi justifier une levée de boucliers; néanmoins, l'effet cumulatif de trente ou quarante décisions analogues sera de transformer totalement les principes fondamentaux de la preuve.

Les chapitres 2 et 3 traitant respectivement de la portée du principe protégeant contre l'auto-incrimination et des aveux constituent la pièce maîtresse du livre. Le chapitre 2 s'interroge au départ sur l'existence «fonctionnelle» du principe. Ou bien le principe décrit un ensemble de règles, auquel cas il n'a pas lui-même de valeur propre et il convient de l'oublier pour s'attacher aux règles qui le composent, ou bien le principe est générateur de règles.

La conclusion du professeur Ratushny sur cette question est formelle: le principe n'a pas d'existence autonome, il est épuisé par 2 règles de procédure et de preuve, l'impossibilité de contraindre l'accusé à témoigner et la protection des témoins contre l'admission contre eux de leur témoignage par l'article 5(2) de la *Loi de la preuve*.

Le chapitre 3 étudie les règles ayant trait aux aveux. Bien que tribunaux et doctrine dissocient l'aveu du principe protégeant l'auto-incrimination, la logique exige que les règles dans ces domaines voisins donnent des résultats congruents. Or, les règles en matière d'aveu ont connu une évolution considérable depuis qu'Ibrahim s'est emporté contre son subadar, à tel point que la question de l'aveu déborde maintenant celle de l'auto-incrimination. Peut-on, par exemple, faire état du silence de l'accusé comme étant «l'adoption» d'une déclaration incriminante? Dans certains cas, cela serait possible. Qu'advient-il alors du droit au silence? Celui-ci se trouverait restreint aux seuls cas où les policiers auraient fait une mise en garde. Ici encore, la conclusion est claire et pessimiste en ce qui regarde le principe: les nouvelles règles entourant l'aveu rendent de moins en moins crédible l'affirmation selon laquelle nul n'est tenu de s'incriminer.

---

<sup>1</sup> «Is There a Right Against Self-Incrimination in Canada», 1973 19 *McGill L.J.* 1, et «Self-Incrimination: Nailing the Coffin Shut», 1928 20 *Cr. L.Q.* 312.

Le quatrième chapitre traite de l'histoire du principe, montre son rôle dans le système de droit et affirme la nécessité de la cohérence de ce système. Cette dernière partie du chapitre introduit les réformes que propose la seconde partie de l'ouvrage.

L'étude historique est particulièrement fructueuse pour la thèse du professeur Ratushny. Ayant aux chapitres précédents nié au «principe» tout effet générateur de règles, il lui enlève maintenant ses quartiers de noblesse en montant qu'à l'origine «Nemo tenetur» se rapportait essentiellement au droit de l'accusé de connaître ce qu'on lui reprochait.

Les réformes proposées par les trois derniers chapitres portent sur l'enquête policière, le procès et les enquêtes parallèles.

Ces trois derniers chapitres apportent un éclairage empirique sur le système de justice criminelle et la réalité concrète qu'ils révèlent correspond tout à fait aux conclusions théoriques de la première partie. Les pratiques policières, les règles de crédibilité et les procédures parallèles donnent à notre justice criminelle une allure inquisitoire.

La solution proposée cherche à rétablir l'intégrité du système accusatoire: aucun aveu recueilli par les policiers ne serait admissible; au procès, le juge serait tenu de se prononcer sur la suffisance de la preuve de la Couronne avant que l'accusé n'ait à décider s'il doit présenter une défense; les témoins à une enquête parallèle (coroner, commissaire des incendies) seraient protégés par le rétablissement de la règle de common law leur permettant de refuser de répondre, ou par la création d'une immunité contre les poursuites s'ils répondent.

Ces propositions reconnaissent que les règles fragmentaires en vigueur à l'heure actuelle n'établissent aucunement le principe de la protection contre l'auto-incrimination. Il serait plus efficace, au contraire, d'accentuer le caractère «procédural» de ce principe en valorisant la notion de fardeau légal de la Couronne. Le plus fondamental du principe que nul n'est tenu de s'accuser est en effet d'imposer à l'accusateur l'obligation de prouver son accusation.

Une fois cette accusation suffisamment fondée, (ce qui ferait obligatoirement l'objet d'un jugement) l'accusé serait contraint pratiquement de s'expliquer ou subirait les conséquences de son silence.

Avant d'aborder l'argument de réforme du professeur Ratushny, il convient de signaler deux aspects de son étude. D'abord, le niveau de généralité de l'étude mérite notre respect. Le professeur Ratushny s'interroge sur la «teneur en droit» d'un «principe» que la plupart des juristes n'hésiteraient pas à qualifier de fondamental. Ayant démontré que ce principe ne se reflétait que très peu dans les règles de droit, il conclut courageusement que le système canadien de justice criminelle s'oriente vers un mode inquisitoire. Il ne lui était possible d'en arriver à une telle conclusion qu'en s'engageant résolument dans l'analyse critique d'une grande diversité de règles. Un exposé à but pratique n'aurait pas réussi ce résultat. Or, cette conclusion est importante et devrait justement provoquer chez les partisans d'une certaine forme de liberté politique la levée de boucliers que les décisions individuelles qui grugent les principes libertaires n'arrivent pas à susciter. C'est là peut-être le grand mérite *pratique* du livre, de poser une question de principe.

Autre observation: l'utilisation par le professeur Ratushny d'éléments empiriques pour son raisonnement. Ces éléments concrets (nous pensons notamment à la constatation brutale que le sentiment de solidarité qui anime les policiers les entraîne parfois à transiger avec la vérité) ne sont pas rigoureusement «prouvés» au sens empirique du terme. La difficulté d'obtenir des données statistiquement valables sur des questions semblables fait souvent

hésiter les chercheurs qui n'osent pas s'aventurer dans des conclusions essentiellement conjecturales. Cependant, les règles épistémologiques du droit s'accrochent ordinairement de «certitudes» aussi aléatoires. Après tout, la plupart du temps la politique criminelle, n'est pas scientifique mais raisonnable. L'utilisation par le professeur Ratushny des données disponibles pour étayer ses conclusions, conclusions déjà fournies par déduction des principes, nous apparaît tout à fait légitime, ne serait-ce que pour établir des présomptions qu'auraient à réfuter les adversaires de ses thèses.

Quant à l'argument de réforme lui-même, il nous paraît ne constituer qu'une proposition relativement modeste. Ou bien le droit positif maintient le *status quo*, auquel cas il faut apprendre à vivre avec la vérité que notre système est inquisitoire; ou bien le droit change et les propositions du professeur Ratushny constituent une façon élégante de préserver l'intégrité du principe. Pour notre part, nous estimons que cette seconde solution est préférable. En tout état de cause, nous souhaitons que le livre du professeur Ratushny reçoive l'accueil qu'il mérite et que l'auteur échappe au sort que subissent ordinairement les prophètes dans leur propre pays.

André JODOUIN,  
*professeur à la Faculté de Droit  
de l'Université d'Ottawa.*

Camille CHARRON. — *Le conjoint survivant et la succession légitime en droit québécois*, (1978) 8 R. de D. 197-336.

Une étude approfondie et exhaustive des droits du conjoint survivant dans la succession légale est parue récemment. Maître Camille Charron a, en effet, publié dans la *Revue de Droit* un article de fond qui constitue à lui seul un véritable manuel relativement à ce sujet.

Présentée selon un plan original cette étude aborde tous les aspects relatifs au droit successoral du conjoint survivant: qu'il s'agisse des droits en eux-mêmes, des modalités de leur mise en oeuvre ou des difficultés d'interprétation des textes — et elles sont nombreuses.

Bien d'autres auteurs ont abordé ces problèmes. Aucun ne l'a fait de cette manière systématique.

L'auteur regroupe toutes les règles mises en jeu par le droit de succession et l'option du conjoint. Vu les difficultés présentées par la mise en oeuvre des droits du conjoint une telle étude devrait être éminemment utile. Elle ne saurait constituer cependant une initiation à ce droit car elle s'adresse incontestablement à des personnes ayant déjà acquis de solides notions dans les domaines notamment des successions et des régimes matrimoniaux.

Cette étude est axée sur deux idées maîtresses: les bienfaits de la loi Pérodeau et les méfaits de cette loi.

#### 1- LES BIENFAITS DE LA LOI.

Dans la première partie l'auteur étudie tout d'abord la genèse et la nature du droit successoral du conjoint. Après avoir rappelé l'iniquité de la législation antérieure, l'auteur