

Arrêts de la Cour suprême du Canada en droit criminel, cuvée 2007 : les grandes tendances

Pierre L. Bienvenue et Christiane Lussier

Volume 39, numéro 2, 2009

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027079ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1027079ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Bienvenue, P. L. & Lussier, C. (2009). Arrêts de la Cour suprême du Canada en droit criminel, cuvée 2007 : les grandes tendances. *Revue générale de droit*, 39(2), 655–714. <https://doi.org/10.7202/1027079ar>

Résumé de l'article

Les auteurs analysent les principaux arrêts prononcés en 2007 par la Cour suprême du Canada, en matière criminelle, sous diverses perspectives. En abordant successivement chacun des arrêts, ils procèdent selon une approche en plusieurs temps, à savoir, la définition des enjeux, la répartition des voix des juges, les positions respectives de la majorité et des juges dissidents, les fondements des divergences entre les deux et l'évolution du droit que marque l'arrêt. Au terme de cette longue revue jurisprudentielle, les auteurs s'emploient à dégager les diverses politiques judiciaires exprimées au fil de cet ensemble de décisions, au-delà des cas particuliers tranchés par la Cour. Il en ressort la recherche constante de l'équilibre entre les droits d'un suspect et l'intérêt de l'État, le respect de la common law et celui de la position privilégiée des juges de première instance, ainsi qu'une volonté de clarifier le plus possible l'état du droit sur de grands enjeux. Les auteurs abordent les causes en termes d'importance de la dissidence de l'une à l'autre, ainsi que les cours d'appel provinciales, selon le taux de confirmation ou d'infirmité de leurs décisions. Finalement, les auteurs livrent un aperçu de la cuvée 2008, à la lumière des arrêts déjà prononcés et de ceux destinés à l'être prochainement.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Arrêts de la Cour suprême du Canada en droit criminel, cuvée 2007 : les grandes tendances

PIERRE L. BIENVENUE

Procureur aux poursuites criminelles et pénales, Québec

CHRISTIANE LUSSIER

Analyste au Secrétariat à la condition féminine du Québec, Québec

RÉSUMÉ

Les auteurs analysent les principaux arrêts prononcés en 2007 par la Cour suprême du Canada, en matière criminelle, sous diverses perspectives. En abordant successivement chacun des arrêts, ils procèdent selon une approche en plusieurs temps, à savoir, la définition des enjeux, la répartition des voix des juges, les positions respectives de la majorité et des juges dissidents, les fondements des divergences entre les deux et l'évolution du droit que marque l'arrêt. Au terme de cette longue revue jurisprudentielle, les auteurs s'emploient à dégager les diverses politiques judiciaires exprimées au fil de cet ensemble de décisions,

ABSTRACT

The authors put forward an analysis of the main decisions delivered in 2007 by the Supreme Court of Canada, in the criminal field. In their common approach of each of these decisions, they identify the stakes, the number of dissenting judges, the respective viewpoints of the majority and of the former, the basic reasons for their opposition and the evolution of the law furthered by the decision. Following this long case-law review, the authors endeavour to outline the various judicial policies revealed throughout this set of decisions, beyond the specific situations considered by the Court. From these emerge a constant

au-delà des cas particuliers tranchés par la Cour. Il en ressort la recherche constante de l'équilibre entre les droits d'un suspect et l'intérêt de l'État, le respect de la common law et celui de la position privilégiée des juges de première instance, ainsi qu'une volonté de clarifier le plus possible l'état du droit sur de grands enjeux. Les auteurs abordent les causes en termes d'importance de la dissidence de l'une à l'autre, ainsi que les cours d'appel provinciales, selon le taux de confirmation ou d'infirmité de leurs décisions.

Enfin, les auteurs livrent un aperçu de la cuvée 2008, à la lumière des arrêts déjà prononcés et de ceux destinés à l'être prochainement.

Mots-clés : *Revue jurisprudentielle, arrêts de la Cour suprême du Canada en 2007, droit criminel, enseignements et perspectives, politiques judiciaires de la Cour.*

quest for a proper balancing of a suspect's rights and the interest of the State, the respect of common law and of the privileged position of the trial judges, as well as a goal of clarifying as much as possible the existing law on major issues. The authors consider the cases in terms of the importance of the dissent from one to the other, and the various provincial courts of appeal, in terms of the rate at which their decisions were upheld or overturned.

In conclusion, they provide a glimpse of the harvest in 2008, by a look into the decisions already rendered, as well as one into those soon to come.

Key-words : *Case-law review, Supreme Court of Canada decisions in 2007, criminal law, teachings and perspectives, judicial policies of the Court.*

SOMMAIRE

Introduction.....	657
I. L'arrêt <i>R. c. Beaudry</i> , sur le verdict déraisonnable et sur la discrétion policière.....	660

II.	L'arrêt <i>R. c. Trochym</i> et l'admissibilité du témoignage post-hypnotique.....	664
III.	Les arrêts <i>R. c. Spencer</i> et <i>R. c. Singh</i> et la norme d'admissibilité des aveux extrajudiciaires	667
IV.	L'arrêt <i>R. c. Teskey</i> , sur l'apparence d'impartialité des juges ...	674
V.	L'arrêt <i>R. c. Hape</i> , sur la portée extraterritoriale de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	677
VI.	L'arrêt <i>R. c. Couture</i> , sur l'admissibilité des déclarations de la conjointe d'un accusé	682
VII.	L'arrêt <i>R. c. Clayton</i> , sur le pouvoir d'interception et de détention aux fins d'enquête.....	685
VIII.	L'arrêt <i>R. c. Steele</i> , sur la notion d'utilisation d'une arme à feu	689
IX.	L'arrêt <i>R. c. Rhyason</i> et les motifs raisonnables d'exiger un échantillon d'haleine.....	692
X.	L'arrêt <i>R. c. Jackson</i> sur la présence inexplicée et la complicité	694
XI.	L'arrêt <i>R. c. Daley</i> , sur les directives en matière de défense d'intoxication	696
	Conclusion	701
	A) Conclusions générales	701
	1) Les politiques judiciaires de la Cour en 2007	701
	2) Les facteurs d'analyse de la Cour	705
	3) Statistiques sur le partage des voix et le traitement des décisions des cours d'appel	707
	B) Aperçu des causes entendues ou devant l'être en 2008.....	708
	1) Les causes déjà entendues	708
	2) Les causes devant être entendues en 2008	711

INTRODUCTION

1. Au cours de l'année écoulée, la Cour suprême du Canada a prononcé 12 arrêts d'intérêt en droit criminel (voir les références ci-dessous). Le but du présent article n'est pas de les résumer chacun de façon exhaustive et d'en présenter tous les

tenants et aboutissants possibles — la plupart justifierait qu'on leur consacre un article en propre —, mais bien plutôt de tenter de cerner les grandes tendances qui s'en dégagent sur le plan de la théorie du droit et du positionnement des voix au sein de la Cour : ce qui exigera la définition des principaux fondements de la *ratio decidendi* et de ceux de la dissidence, sans laquelle la recherche resterait dans un plan abstrait.

2. Nous analyserons chacun de ces arrêts selon une approche en cinq temps. Premièrement, nous présenterons les questions en litige abordées par la Cour et les réponses générales qu'elle y a fournies, le nombre et l'identité des juges dissidents, de même que le traitement réservé à la décision de la cour d'appel concernée. Dans un deuxième temps, nous reprendrons le fil du raisonnement suivi par la majorité, avant de faire de même, dans un troisième temps, avec l'opinion dissidente ou concordante. Quatrièmement, nous cernerons l'importance du contexte factuel en cause, ainsi que les fondements des divergences de vues entre la majorité et les juges minoritaires; nous y joindrons à l'occasion nos commentaires. Finalement, nous dégagerons les enseignements de l'arrêt et la mesure dans laquelle il représente une évolution du droit. Nous évaluerons également les chances que les questions soulevées soient de nouveau débattues à court ou à moyen terme, eu égard à l'importance de la dissidence, des enjeux et du contexte factuel en cause, ou en raison des questions incidentes laissées sans réponse.

3. Il est à noter que le nombre de dissidents dans un arrêt n'est parfois pas déterminant en ce sens. Ainsi, malgré le fait que dans l'affaire *R. c. Cook*¹, seules les juges McLachlin et L'Heureux-Dubé aient été dissidentes, c'est le raisonnement de ces dernières qu'a suivi la majorité dans l'affaire *Hape*², quand il s'est agi de déterminer la portée extraterritoriale de la Charte.

4. Nous étudierons les 12 arrêts suivants dans l'ordre chronologique où ils ont été prononcés — leur ordre d'importance aurait été bien discutable — sous réserve d'un traitement conjoint des arrêts portant sur un même sujet. Ainsi, nous

1. *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597.

2. *R. c. Hape*, 2007 CSC 26.

aborderons successivement les arrêts et les sujets suivants qu'ils soulèvent.

- 1) *R. c. Beaudry*³, sur le verdict déraisonnable et sur la discrétion policière;
- 2) *R. c. Trochym*⁴, sur l'admissibilité du témoignage posthypnotique;
- 3) *R. c. Spencer*⁵ et *R. c. Singh*⁶, sur la norme d'admissibilité des aveux extrajudiciaires;
- 4) *R. c. Teskey*⁷, sur l'apparence d'impartialité des juges;
- 5) *R. c. Hape*⁸, sur la portée extraterritoriale de la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- 6) *R. c. Couture*⁹, sur l'admissibilité des déclarations de la conjointe de l'accusé;
- 7) *R. c. Clayton*¹⁰, sur le pouvoir d'interception et de détention aux fins d'enquête;
- 8) *R. c. Steele*¹¹, sur la notion d'utilisation d'une arme à feu;
- 9) *R. c. Rhyason*¹², sur les motifs raisonnables d'exiger un échantillon d'haleine;
- 10) *R. c. Jackson*¹³, sur la présence inexplicquée et la complicité;
- 11) *R. c. Daley*¹⁴, sur les directives en matière de défense d'intoxication.

5. Au terme de toutes ces analyses successives, nous soumettrons des conclusions générales tirées de l'ensemble de ces décisions, les tendances en ressortant, sur deux volets : 1) les politiques judiciaires de la Cour — c.-à-d. ses prises de position sur des sujets d'intérêt général tels que l'interprétation de la Charte, les limites des pouvoirs policiers, le rôle de la common law et l'exposé du droit par la Cour, et 2) des facteurs d'analyse par la Cour, dont diverses considérations de

3. *R. c. Beaudry*, [2007] 1 R.C.S. 190.

4. *R. c. Trochym*, [2007] 1 R.C.S. 239.

5. *R. c. Spencer*, [2007] 1 R.C.S. 500.

6. *R. c. Singh*, 2007 CSC 48.

7. *R. c. Teskey*, [2007] 2 R.C.S. 267.

8. Précité, note 2.

9. *R. c. Couture*, 2007 CSC 28.

10. *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32.

11. *R. c. Steele*, 2007 CSC 36.

12. *R. c. Rhyason*, 2007 CSC 37.

13. *R. c. Jackson*, 2007 CSC 52.

14. *R. c. Daley*, 2007 CSC 53.

preuve et le traitement de sa jurisprudence antérieure et de la jurisprudence américaine, le cas échéant.

6. Finalement, nous ferons brièvement état des décisions de la Cour au début de l'année 2008 — nous arrêtant au 17 mars aux fins de cet article — et des causes pendantes intéressantes, pour compléter ce grand tour d'horizon, que nous espérons le plus utile possible aux juristes désireux de suivre sur cette inestimable source d'avancement du droit qu'est la jurisprudence de la Cour suprême du Canada.

**I. L'ARRÊT R. C. BEAUDRY¹⁵,
SUR LE VERDICT DÉRAISONNABLE
ET SUR LA DISCRÉTION POLICIÈRE**

7. Cet arrêt présente une caractéristique assez exceptionnelle, car, d'une part, il est unanime sur la question de la discrétion policière, alors que, d'autre part, il offre deux opinions majoritaires opposées sur celle du verdict déraisonnable. Qui plus est, il écarte à la fois l'opinion majoritaire de la Cour d'appel du Québec sur la question de la discrétion policière — en se ralliant à la dissidence — et cette même dissidence sur la question du verdict déraisonnable. Cela impose une démonstration détaillée.

8. Ainsi, tous les juges de la Cour suprême reconnaissent formellement — pour la première fois à notre connaissance — l'existence nécessaire d'un pouvoir discrétionnaire des policiers. Ils s'appuient notamment sur l'arrêt *R. c. Campbell*¹⁶, relativement à l'indépendance de ces derniers à l'endroit du pouvoir exécutif. Les juges précisent tous que ce pouvoir n'est limité ni par son pendant chez les procureurs poursuivants, ni par les directives internes de la police¹⁷. Sur ce dernier point, la position de la Cour rejette celle de la majorité en Cour d'appel, exprimée par la plume du juge Doyon¹⁸, mais elle appuie celle du juge Chamberland, dissident¹⁹. L'opinion dissidente en Cour suprême (quant au résultat) laisse le soin

15. Précité, note 3.

16. *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565 (en particulier, les paragr. 29 à 33).

17. Voir les paragr. 37, 45, 48 et 86 de l'arrêt *Beaudry*, précité, note 3.

18. *Id.*, paragr. 31, 32, 39, 43 à 48.

19. *Id.*, paragr. 27 et 38.

à la majorité de tracer les limites à ce pouvoir discrétionnaire, sans commenter ces énoncés²⁰.

9. C'est ainsi que l'honorable juge Charron, rédigeant l'opinion pour la majorité, associe à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire l'exigence de justifications à la fois subjectives et objectives. L'aspect subjectif requiert un exercice « honnête et transparent [...] fondé sur des motifs raisonnables et probables [...] »²¹. L'aspect objectif s'attache « aux circonstances matérielles qui ont donné lieu à [cet] exercice [...] » : cela inclut la gravité des actes constatés, l'existence et la connaissance réelle ou présumée de directives administratives, ainsi que la procédure habituelle du service de police²². La juge Charron oppose ainsi l'exercice presque routinier de cette discrétion, dans le cas d'infractions mineures, à une justification exigeante dans le cas d'infractions graves, dans laquelle elle inclut celles associées à l'ivresse au volant²³.

10. La Cour se fait également unanime sur la portée de ce pouvoir discrétionnaire en regard de l'infraction d'entrave à la justice reprochée à un policier²⁴. Elle adopte une analyse en deux étapes pour l'élément matériel (ou *actus reus*) de l'infraction : non seulement faut-il prouver un exercice non légitime de cette discrétion, mais aussi que l'acte posé « tendait à contrecarrer ou entraver le cours de la justice ». Quant à l'élément intentionnel (ou *mens rea*), il faut prouver « l'intention d'adopter une conduite tendant [...] » à ce même résultat²⁵.

11. C'est sur le deuxième volet relatif au verdict déraisonnable que l'on retrouve deux opinions majoritaires opposées, du fait de l'appui que le juge Binnie accorde partiellement à l'une et à l'autre²⁶, comptant chacune les voix de quatre juges. En effet, d'un côté, le juge Binnie adopte le nouveau critère de révision des verdicts — dans le cadre du sous-alinéa 686 (1) (a) (i) C.cr. — proposé par l'opinion dissidente²⁷, et lui confère ainsi valeur de majorité sur ce point

20. *Id.*, paragr. 86.

21. *Id.*, paragr. 38.

22. *Id.*, paragr. 40, 42, 46 et 66.

23. *Id.*, paragr. 40 à 42.

24. *Id.*, paragr. 85.

25. *Id.*, paragr. 51 et 52.

26. Son opinion se retrouve aux paragraphes 76 à 80 de l'arrêt.

27. Précité note 3, paragr. 77, 79 et 98.

précis. Ce critère, qu'il relie à l'obligation de motivation énoncée dans l'arrêt *R. c. Sheppard*²⁸, qualifie de déraisonnable le verdict dont les conclusions de fait essentielles sont incompatibles « avec une preuve qui n'est ni contredite par d'autres éléments de preuve ni rejetée par le juge du procès [...] ».

12. Par contre, le juge Binnie appuie le reste l'opinion majoritaire exprimée par la juge Charron²⁹. Celle-ci, à l'opposé des dissidents, ne voit pas de distinction à faire entre les procès avec ou sans jury, dans l'application du critère de révision traditionnel d'un verdict formulé dans l'arrêt *R. c. Yebe*s³⁰: elle retient que dans les deux cas, « c'est la conclusion qui est à l'examen, et non le processus [...] suivi [...] »³¹. Il s'ensuit que les erreurs du juge du procès dans l'interprétation de la preuve ne sont pas déterminantes en soi; il importe plutôt de considérer l'ensemble de cette preuve et de respecter la position privilégiée du juge, surtout lorsqu'il s'agit d'appréciation de la crédibilité des témoins³². La question n'est pas de savoir si un autre verdict serait raisonnable suivant une autre interprétation de la preuve³³.

13. Le juge Fish, s'exprimant en son nom et en celui de ses collègues McLachlin, Bastarache et Deschamps, inscrit une dissidence bien articulée. Il reconnaît l'existence en l'espèce d'éléments de preuve « au vu desquels un juge des faits pouvait raisonnablement déclarer l'accusé coupable »; toutefois, rappelant sa dissidence dans l'arrêt *R. c. Gagnon*³⁴, il indique que le devoir d'une cour d'appel ne s'arrête pas là³⁵. Se fondant sur la nécessité pour une telle cour d'intervenir face à « des motifs à première vue illogiques ou contraires à la preuve [...] »³⁶, il procède à réviser systématiquement chacune des conclusions de fait du premier juge, avant de conclure

28. *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, paragr. 24.

29. Précité, note 3, aux paragr. 76, 78 et 80. La juge est aussi appuyée par les juges LeBel, Abella et Rothstein.

30. *R. c. Yebe*s, [1987] 2 R.C.S. 168, tel que repris dans l'arrêt *R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381 (au paragr. 36).

31. Précité, note 3, aux paragr. 55 à 59 et 90 à 96, respectivement.

32. *Id.*, aux paragr. 59 à 63.

33. *Id.*, paragr. 62.

34. *R. c. Gagnon*, [2006] 1 R.C.S. 621.

35. Précité, note 3, aux paragr. 115 et 87.

36. *Id.*, paragr. 97.

lui-même que plusieurs éléments de preuve non contestés les invalidaient³⁷.

14. Dans cette cause, même s'il apparaît clair que la majorité a conclu à un comportement inspiré de favoritisme par l'appelant, et la minorité, à sa transparence³⁸, la divergence fondamentale entre les deux positions est plutôt le reflet de l'existence de deux écoles de pensée diamétralement opposées sur le rôle d'une cour d'appel en matière de verdict déraisonnable : la première école de pensée, majoritaire ici et plus traditionnelle, impose à l'appelant le fardeau de démontrer qu'aucune interprétation raisonnable de la preuve ne peut appuyer l'appréciation de celle-ci par le premier juge, au nom du respect de sa position privilégiée et du rôle limité d'une cour d'appel³⁹. La seconde école se veut plus interventionniste, s'autorisant à vérifier si chaque inférence tirée des faits par le juge est bien fondée et appuie son raisonnement, ou si elle se prête à une autre interprétation raisonnable possible⁴⁰. La double majorité présente dans l'arrêt a fait en sorte que les cours d'appel se sont réclamées tantôt de l'une, tantôt de l'autre⁴¹...

15. L'arrêt *Beaudry* reconnaît la discrétion policière de ne pas donner suite à une enquête, qu'il assortit de conditions tant subjectives qu'objectives, liées principalement à l'honnêteté et à la gravité de l'infraction en cause. Il introduit à la fois un resserrement et un élargissement du champ d'application du verdict déraisonnable : un resserrement en ce qu'il exclut les cas où l'interprétation de la preuve est raisonnable, même si d'autres interprétations le seraient aussi. Il y a élargissement en ce qu'un nouveau type de cas s'y ajoute : celui où les conclusions de fait essentiels sont incompatibles avec une preuve non contredite et qui n'est pas rejetée par le juge. Le premier point, unanime au sein de la Cour, ne risque pas d'être remis en question, seule son application à des cas particuliers pouvant soulever des questions. Quant au deuxième,

37. *Id.*, paragr. 99 à 112.

38. *Id.*, aux paragr. 72 à 74, et 110 respectivement.

39. *Id.*, paragr. 62 et 63.

40. Précité, note 34.

41. Voir p. ex., pour la première, *R. c. Lacroix*, 2008 CarswellQue 124 (C.A.Q., au paragr. 107) et pour la seconde, *McCallum c. La Reine*, 2007 CarwellSask 81 (C.A. Sask., au paragr. 7).

on aurait pu croire que la forte dissidence contestant l'applicabilité du test de l'arrêt *Yebes*⁴² aux cas de verdicts par des juges seuls allait se répéter; pourtant, la majorité des quatre juges dissidents s'est implicitement ralliée à la position de la majorité, dans les arrêts postérieurs *Jackson* et *Steele*⁴³.

II. L'ARRÊT *R. C. TROCHYM*⁴⁴ ET L'ADMISSIBILITÉ DU TÉMOIGNAGE POSTHYPNOTIQUE

16. L'arrêt *Trochym* soulève deux questions: 1) les conditions d'admissibilité d'une technique scientifique, plus particulièrement celle de l'hypnose et du témoignage posthypnotique, et 2) l'admission d'une preuve de faits similaires. Comme la seconde relève du cas d'espèce (la valeur probante de la preuve proposée était insuffisante⁴⁵), nous n'en traiterons pas. La Cour accueille l'appel de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, laquelle confirmait le verdict de meurtre au deuxième degré. Appelée pour la première fois à se prononcer sur l'admissibilité d'un témoignage posthypnotique, malgré l'utilisation de cette preuve depuis plus de 20 ans⁴⁶, la Cour rejette ce type de preuve, en raison des nombreux problèmes de fiabilité qu'il soulève. Elle met incidemment à l'écart les lignes directrices établies en la matière dans l'arrêt *Clark*⁴⁷, leur préférant les facteurs pour apprécier la fiabilité d'une science nouvelle formulés dans son propre arrêt *R. c. J.-L.J.*⁴⁸.

17. La majorité est de six juges contre trois, dont la juge Charron avec une opinion distincte; les juges Bastarache, Abella et Rothstein livrent une longue opinion dissidente. Cette majorité, s'exprimant sous la plume de la juge Deschamps, analyse la validité du témoignage posthypnotique en écartant les lignes directrices susmentionnées,

42. Précité, note 30.

43. Précités, notes 13 et 11 respectivement. Parmi eux, la juge Deschamps est la seule à ne pas s'être ralliée, dans *Jackson*.

44. Précité, note 4.

45. *Id.*, paragr. 75 et 78.

46. *Id.*, paragr. 24. L'arrêt clé jusque-là était *R. c. Clark*, (1984) 13 C.C.C. (3^e) 117 (C.B.R. Alb.).

47. *Ibid.*

48. *R. c. J.-L.J.*, [2000] 2 R.C.S. 600.

destinées à assurer la fiabilité d'un tel témoignage, et ce, pour plusieurs raisons : notamment, elles présument de la fiabilité de la science de l'hypnose, qu'il convient de réévaluer selon les facteurs établis dans *J.-L.J.* précité. En effet, bien qu'il ne s'agisse pas d'une technique nouvelle, son utilisation dans les procès criminels a été remise en question tant par les tribunaux américains que par la communauté scientifique⁴⁹.

18. Les experts conviennent que l'hypnose intègre dans la mémoire des renseignements exacts et inexacts, que ni le témoin, ni un expert ou un juge des faits ne pourra distinguer⁵⁰. De plus, elle crée un sentiment de fausse certitude⁵¹. Ces phénomènes rendent illusoire le droit au contre-interrogatoire⁵². La majorité considère aussi le risque de contamination de la mémoire antérieure à la séance d'hypnose, et réfute l'utilité d'une preuve corroborante⁵³. Elle conclut donc que le juge du procès doit exclure du témoignage tous les sujets abordés pendant la séance d'hypnose; il peut l'admettre sur les autres sujets, s'il est « convaincu que la valeur probante [...] l'emporte sur ses effets préjudiciables » et s'il donne des directives spécifiques sur les faiblesses de cette preuve⁵⁴.

19. Dans son opinion distincte, la juge Charron se dit d'accord avec la majorité, mais se dissocie des conditions posées à la recevabilité du témoignage sur les sujets non abordés sous hypnose⁵⁵.

20. La dissidence, sous la plume du juge Bastarache, revient longuement sur de nombreux faits incriminants⁵⁶, puis sur ceux relatifs à la séance d'hypnose et au voir-dire⁵⁷. Elle juge non applicable le test de l'arrêt *J.-L.J.* précité, qui n'est pas « une règle de droit nouveau » exigeant un nouvel examen de techniques scientifiques reconnues légitimes par les tribunaux⁵⁸. Elle conteste aussi la norme d'acceptation générale,

49. *Id.*, respectivement aux paragr. 39, 29, 30, 48 à 53, 31, 32 et 38 à 47.

50. *Id.*, paragr. 38 et 40.

51. *Id.*, paragr. 43 et 44.

52. *Id.*, paragr. 59 et 60.

53. *Id.*, paragr. 57 et 60.

54. *Id.*, paragr. 65 et 66.

55. *Id.*, paragr. 85 à 90.

56. *Id.*, paragr. 91 à 108.

57. *Id.*, paragr. 117 à 130.

58. *Id.*, paragr. 138 et 139.

suggérée par la majorité, malgré le fait que l'arrêt *J.-L.J.* l'ait rejetée au profit de la notion du « fondement fiable »⁵⁹. Les dissidents reprochent également à cette majorité son appui sur des témoignages d'experts hors du dossier, contraire à la jurisprudence et à l'équité procédurale, et en corollaire, l'insuffisance de preuve⁶⁰. Ils rappellent que le juge du procès a été dûment sensibilisé aux dangers associés à l'hypnose et à « l'unique source de suggestion possible [...] » au témoin⁶¹.

21. Les juges ne voient pas de distinction sérieuse entre les souvenirs ravivés par hypnose et ceux qui le sont au moyen d'un quelconque enregistrement, notamment sur le plan d'un contre-interrogatoire efficace⁶². Ils considèrent disproportionnée et néfaste à la recherche de la vérité, l'exclusion du témoignage posthypnotique en l'espèce, quand seul le souvenir du jour où le témoin a vu l'accusé a été ravivé, ce qui « ne change rien à la valeur de son témoignage »⁶³. Finalement, ils concluent que l'admissibilité d'une telle preuve « devrait toujours être évaluée au cas par cas », tout en conseillant aux tribunaux une grande prudence⁶⁴.

22. L'arrêt *J.-L.J.* précité, sur lequel s'est largement fondée l'opinion majoritaire, n'associait son test — emprunté à la Cour suprême des États-Unis — qu'aux cas de « nouvelles théories ou techniques scientifiques », ou de « techniques utilisées [à] des fins nouvelles »⁶⁵. Or, ce n'est manifestement pas le cas de l'hypnose. La majorité dans *Trochym* étend grandement la portée de l'arrêt en y greffant toute technique remise en question « par de nouvelles études »⁶⁶. Surtout, elle crée un dangereux précédent en se satisfaisant d'études mentionnées dans des décisions américaines, dont elle s'inspire malgré une procédure judiciaire différente⁶⁷ et en l'absence de preuve adéquate au dossier⁶⁸. De plus, elle ignore la

59. *Id.*, paragr. 140.

60. *Id.*, paragr. 142 à 144, 147 et 148.

61. *Id.*, paragr. 150 à 153.

62. *Id.*, paragr. 145 et 154.

63. *Id.*, paragr. 156.

64. *Id.*, paragr. 160.

65. Précité, note 48, aux paragr. 33 et 35 de l'arrêt.

66. Précité, note 4, aux paragr. 32 et 133 de la décision.

67. *Id.*, paragr. 39, 141 à 143 et 134.

68. *Id.*, paragr. 144, 147 et 148.

« grande confiance [placée] dans la capacité du juge du procès de s'acquitter de son rôle de gardien [...] l'évaluation des exigences de procès juste et équitable [qui] mérite beaucoup de respect »⁶⁹. Ces multiples failles signalées par la dissidence rendent celle-ci plus persuasive.

23. L'arrêt *Trochym* est venu mettre fin à près de 30 ans d'acceptation conditionnelle des témoignages posthypnotiques, en rejetant non seulement la partie du témoignage obtenue par l'effet de l'hypnose, mais aussi toute celle qui est antérieure et qui a trait aux mêmes sujets que ceux abordés au cours de la séance d'hypnose. Quant à la partie d'une déclaration antérieure qui traite d'autres sujets, la Cour reconnaît une discrétion au juge du procès pour l'admettre, à la condition d'y associer une mise en garde au jury sur sa fiabilité limitée. Sur la question de la déclaration préhypnotique, même si quatre juges (incluant la juge Charron) sont d'avis qu'elle devrait relever du pouvoir discrétionnaire du juge, le rejet sans appel, par la majorité, de toute partie de témoignage abordée pendant la séance d'hypnose devrait décourager les enquêteurs d'avoir recours à cette technique.

24. L'arrêt élargit aussi la portée du test de l'arrêt *R. c. J.-L.J.*, précité⁷⁰, à toutes les techniques et méthodes scientifiques qui viennent à être remises en question dans le milieu scientifique. Il risque aussi d'encourager les plaideurs à contester, à l'aide d'experts, tous les cas où la mémoire de témoins a été ravivée à l'aide de la consignation de leurs déclarations antérieures par toute forme d'enregistrement, suscitant ainsi un « durcissement » de leur mémoire.

III. LES ARRÊTS *R. C. SPENCER*⁷¹ ET *R. C. SINGH*⁷² ET LA NORME D'ADMISSIBILITÉ DES AVEUX EXTRAJUDICIAIRES

25. Le premier des deux arrêts sur la question (par ordre chronologique), *R. c. Spencer*, met en jeu deux questions :

69. Dans *R. c. J.-L.J.*, précité, note 48, au paragr. 61 de cet arrêt. Voir aussi les paragr. 149 à 152 de *Trochym*.

70. Précité, note 48.

71. Précité, note 5.

72. Précité, note 6.

1) toute offre de contrepartie par un policier rend-elle involontaire la déclaration d'un accusé? 2) et à quelles conditions doit-on déférer à la décision du juge du procès sur le caractère volontaire d'une telle déclaration? Par une majorité de cinq juges contre deux, la Cour a d'abord conclu que « c'est l'importance des encouragements offerts, eu égard à l'individu et à la situation dans laquelle il se trouve, qu'il faut prendre en considération dans l'analyse globale du caractère volontaire [...] »⁷³. Elle conclut aussi que la décision du juge mérite déférence dès lors qu'il a examiné « toutes les circonstances pertinentes et appliqu[é] correctement le droit [...] »⁷⁴. En retenant que tel est le cas en l'espèce, la Cour infirme la décision elle aussi divisée de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui avait cassé la décision du juge du procès.

26. L'opinion majoritaire — rédigée par la juge Deschamps — se penche sur trois extraits d'un interrogatoire d'une durée totale de huit ou neuf heures, marqué initialement par une tentative de l'intimé d'arracher à l'enquêteur une promesse d'immunité pour sa petite amie, promesse toujours refusée par l'enquêteur; la tentative est suivie d'une offre de ce dernier de lui permettre de la voir s'il acceptait de « vider son sac »⁷⁵. La majorité cite de nombreux passages de l'arrêt clé sur le critère applicable, *R. c. Oickle*⁷⁶. Celui-ci ne retient que les encouragements « importants au point de soulever un doute raisonnable quant à la question de savoir si on a subjugué la volonté du suspect »⁷⁷.

27. La juge Deschamps rappelle le refus par l'enquêteur d'un traitement de faveur pour la petite amie, et convient qu'il ne faut « pas accorder une importance particulière au motif possible [...] » du suspect⁷⁸. Le seul encouragement par l'offre de voir cette amie n'était pas important à un tel point que l'agent et l'intimé n'étaient pas à forces égales⁷⁹. Finalement, elle

73. Précité, note 5, au paragr. 15 de l'arrêt.

74. *Id.*, paragr. 17.

75. *Id.*, paragr. 5, 8 et les extraits en annexe à l'arrêt.

76. *R. c. Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3. Il est cité aux paragr. 11 à 14, 16 et 19 de *Spencer*.

77. La citation apparaît aux paragr. 13 et 19 de *Spencer*.

78. Précité, note 5, au paragr. 18.

79. *Id.*, paragr. 20.

conclut à l'absence d'erreurs du juge dans son analyse contextuelle, notamment en considérant la maturité et la perspicacité de l'intimé⁸⁰. Il a dûment appliqué le critère de l'arrêt *Oickle* et, en raison de sa position privilégiée, sa conclusion sur le caractère volontaire méritait que la Cour d'appel fasse preuve de retenue judiciaire, ce qu'elle n'a pas fait⁸¹.

28. La dissidence des juges Fish et Abella, motivée par le premier, cite elle aussi plusieurs extraits d'*Oickle*⁸². Les juges concluent, au contraire, que le juge du procès n'a pas appliqué la bonne norme juridique, lorsqu'il a retenu de l'arrêt *R. c. Paternak*⁸³ qu'il fallait établir que les encouragements avaient privé le suspect de « *toute possibilité significative de choisir lui-même de garder le silence, et qu'il [était] devenu un simple instrument dans les mains de la police* » : une telle norme est étrangère à *Oickle*⁸⁴. Ils retiennent plutôt de cette dernière décision le critère de la « provocation inacceptable »⁸⁵. Le juge Fish retient une preuve non contredite que l'enquêteur a transmis à l'intimé à la fois une menace et une promesse implicites mais évidentes visant sa copine — sachant qu'il y était vulnérable — notamment en proposant une recommandation de ne pas la poursuivre s'il avouait, ce que ce dernier a fait aussitôt après⁸⁶.

29. Le point de divergence fondamentale entre les dissidents et la majorité — comme le note cette dernière — repose sur la révision de la conclusion du juge du procès qu'aucun traitement favorable n'a été promis à l'égard de l'amie de l'appelant, une révision à laquelle se livrent les dissidents, mais que s'interdit la majorité, puisqu'elle n'a pas été plaidée⁸⁷. La majorité ne s'attarde donc qu'au seul encouragement retenu par le premier juge et lui applique la norme de l'importance requise établie dans *Oickle*. À l'opposé, les juges Fish et Abella, procédant à leur révision, retiennent plutôt d'*Oickle*

80. *Id.*, paragr. 21.

81. *Id.*, paragr. 18, 20 et 23.

82. *Id.*, paragr. 33 à 35, 38 et 42.

83. *R. c. Paternak*, (1995) 101 C.C.C. (3^e) 452, 461 (C.A. Alb.).

84. Précité, note 5, aux paragr. 27 et 28. C'est le juge Fish qui souligne.

85. *Id.*, paragr. 31, 35 *in fine* et 41.

86. *Id.*, paragr. 41 à 50.

87. *Id.*, paragr. 10.

l'exclusion de la déclaration lorsque « les circonstances révèlent une menace ou promesse implicite »⁸⁸. La majorité et la dissidence se distinguent aussi quant à la décision principale à réviser : pour la première, c'est celle du juge du procès, tandis que pour la seconde, c'est celle de la Cour d'appel⁸⁹. En somme, l'arrêt ne modifie pas sérieusement le droit : il est plutôt le reflet de deux perceptions opposées du litige en cause.

30. L'arrêt *Spencer* est essentiellement une confirmation de l'arrêt *R. c. Oickle*⁹⁰ sur l'importance requise des encouragements pouvant amener à conclure au caractère non volontaire d'un aveu, et sur le principe de retenue judiciaire. Il introduit cependant la considération de l'attitude du suspect au cours de son interrogatoire et minimise celle de son motif possible de faire une déclaration (en dehors des promesses ou des menaces, bien sûr). Il risque peu d'être remis en question, car la dissidence de seulement deux juges se fonde principalement sur leur conclusion que l'enquêteur a promis un traitement de faveur, un moyen dont la majorité n'a pas discuté, parce que non plaidé.

31. Le deuxième arrêt sur la question, *R. c. Singh*⁹¹, présente une majorité d'une seule voix, les juges Binnie, LeBel, Fish et Abella étant dissidents. Il porte à la fois sur le lien conceptuel entre la règle des confessions et le droit constitutionnel de garder le silence, et sur la limite au droit des policiers de continuer à interroger un suspect qui a revendiqué son droit de ne pas parler. L'arrêt consacre l'importance de la décision sur le caractère volontaire prononcée par le juge du procès.

32. L'opinion majoritaire, rédigée par la juge Charron, confirme la décision unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Celle-ci avait maintenu le verdict de culpabilité fondé notamment sur certains aveux de l'appelant, obtenus après qu'il ait invoqué à 18 reprises son droit de garder le silence. Au procès, il n'a fourni aucune preuve ni sur voir-dire, ni au fond. Lors du voir-dire, l'enquêteur a indiqué

88. *R. c. Oickle*, précité, note 76, au paragr. 55 *in fine* de l'arrêt.

89. Précité, note 5, paragr. 23 et 39 respectivement.

90. Précité, note 76.

91. Précité, note 6.

avoir poursuivi l'interrogatoire en lui montrant des éléments de preuve « dans le but [de l']amener à passer aux aveux coûte que coûte ». En appel, l'appelant n'a pas mis en doute le caractère volontaire de ses déclarations, mais invoqué que la poursuite de l'interrogatoire violait son droit constitutionnel de garder le silence.

33. La majorité, à la lumière de la « reformulation large » de la règle des confessions dans l'arrêt *R. c. Oickle*⁹², conclut à un recoupement important entre celle-ci et le droit constitutionnel de garder le silence, « fonctionnellement équivalents »⁹³. Elle rappelle que l'arrêt *R. c. Hébert*⁹⁴ a reconnu, dans la première, l'inclusion de ce droit et d'une protection contre l'iniquité et la déconsidération de l'administration de la justice. Pour elle, la conclusion à l'issue de l'examen du caractère volontaire d'une déclaration « sera déterminante quant à la question relative à l'art. 7 [...] » de la Charte, et vice-versa⁹⁵.

34. Puis, rappelant le nécessaire équilibre — souligné dans *Hébert* — entre le droit de garder le silence de la personne détenue et « l'intérêt de l'État dans l'efficacité des enquêtes criminelles », la juge Charron retient que ce droit n'oblige pas la police à cesser d'interroger un suspect dès que ce dernier l'invoque clairement⁹⁶. Elle refuse d'intervenir, en l'absence d'une erreur de principe ou d'une erreur manifeste et dominante du juge du procès. Celui-ci a dûment considéré l'intention de l'enquêteur d'obtenir des aveux « coûte que coûte », mais la bande vidéo de l'interrogatoire en démontre l'absence de conséquence. La juge ajoute que le nombre de fois qu'un suspect invoque son droit de garder le silence n'est pas déterminant en soi : il faut plutôt se demander s'il a usé de son libre arbitre en faisant une déclaration⁹⁷.

35. Le juge Fish, auteur de l'opinion dissidente, convient que le nombre de fois qu'un suspect invoque son droit de garder le silence est secondaire, mais pour lui, il suffit que le droit de

92. Précité, note 76, paragr. 42 *in fine* et 43.

93. *R. c. Singh*, précité, note 6, aux paragr. 24, 25, 35, 39 et 49 de l'arrêt.

94. *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151, cité au paragr. 34 de l'arrêt *Singh*, précité, note 6.

95. Précité, note 6, paragr. 37.

96. *Id.*, paragr. 42 à 48.

97. *Id.*, paragr. 50 à 53.

garder le silence ait été « clairement et résolument » invoqué pour qu'il doive être pleinement respecté⁹⁸. S'inspirant largement des faits mis en preuve, il conclut notamment que l'intention avouée de l'enquêteur d'obtenir des aveux « coûte que coûte », en poursuivant l'interrogatoire sans égard aux demandes de l'appelant d'y mettre fin, a privé ce dernier non seulement de son droit de garder le silence, mais aussi du bénéfice du droit complémentaire à l'assistance d'un avocat⁹⁹. Il s'agit d'une violation flagrante du « droit absolu de choisir librement » évoqué dans l'arrêt *Hébert*, précité, et non pas d'un choix découlant de « moyens de persuasion légitimes » au sens de cet arrêt¹⁰⁰.

36. Tout en convenant d'un recoupement important entre la règle des confessions et la garantie du droit de garder le silence prévue à l'article 7 de la Charte, le juge Fish croit que la conclusion qu'une déclaration est volontaire conformément à la première règle n'empêche pas la conclusion d'une atteinte à la seconde¹⁰¹. Il considère que l'impuissance de détenus à mettre fin à leur interrogatoire malgré leurs demandes rend factice leur liberté de choisir de répondre ou non¹⁰². Il relève aussi l'absence de preuve que le strict respect du droit au silence affecterait sérieusement la capacité d'obtenir des déclarations. Finalement, en raison de la gravité de la violation des droits de l'appelant, il exclurait ces déclarations de la preuve.

37. Il est remarquable de constater que tant l'opinion majoritaire que la dissidence prennent appui sur l'arrêt *Hébert* pour soutenir des thèses radicalement opposées. Cela peut s'expliquer par le fait que dans cet arrêt, le juge McLachlin — maintenant juge en chef — fait mention d'un « droit absolu de choisir [...] de garder le silence », avant d'exclure une telle conception et de « permettre la persuasion policière qui ne prive pas le suspect de son droit de choisir [...] »¹⁰³. L'opinion majoritaire n'exclut pas que la poursuite d'un interrogatoire

98. *Id.*, paragr. 70. Voir aussi le paragr. 57.

99. *Id.*, paragr. 58 à 62, 63, 65, 79 et 85.

100. *Id.*, paragr. 73 et 79. L'arrêt *Hébert* est précité, note 94.

101. *Id.*, paragr. 73, 75, 77, 79 et 80.

102. *Id.*, paragr. 81, 86 et 90.

103. Précité, note 94, respectivement à la p. 177, 2^e al., et de la p. 183, 2^e al. à la p. 184, 1^{er} al.

policier, malgré des demandes répétées d'y mettre fin, porte atteinte à ce droit, comme dans l'affaire *R. c. Otis*¹⁰⁴ qu'elle cite. Sur ce plan, elle choisit de faire confiance à l'appréciation des faits et de tous les facteurs pertinents par le juge du procès lors de l'examen du caractère volontaire¹⁰⁵, tandis que les dissidents en font une question de principe : une seule revendication claire de son droit de ne pas parler suffit.

38. La grande difficulté consiste à situer le point d'équilibre entre les droits de la personne détenue et les intérêts de l'État en la matière, comme c'est souvent le cas. On peut penser que la décision aurait été différente si l'appelant avait témoigné sur ses contraintes.

39. Cet arrêt *Singh* reconnaît une portée équivalente à la règle des confessions en common law et à l'article 7 de la Charte en termes de droit de garder le silence, à quelques nuances près non applicables en l'espèce. Il confirme l'arrêt *R. c. Hébert*, précité¹⁰⁶, sur le fait que ce droit est limité par l'intérêt de la société « à ce que la police essaie de mettre à profit cette source précieuse [...] » de renseignements qu'est le suspect¹⁰⁷. Il écarte l'idée d'une obligation de mettre fin à l'interrogatoire dès que ce dernier invoque clairement son droit de garder le silence.

40. Si la Cour est unanime à retenir que le nombre de fois où un suspect invoque ce droit n'est pas déterminant en soi, la majorité se garde bien de préciser dans quels cas « la preuve permettra de conclure que la poursuite de l'interrogatoire [...] a privé ce dernier de la possibilité de faire un choix utile de parler ou de garder le silence »¹⁰⁸. Il y a fort à parier que la Cour sera de nouveau saisie du problème, eu égard notamment à la dissidence de quatre juges, vraisemblablement dans un cas où, contrairement à cette affaire, l'accusé aura choisi de contester le caractère volontaire de sa déclaration et témoigné sur voir-dire.

104. *R. c. Otis*, [2000] R.J.Q. 2828 (C.A.Q.).

105. Précité, note 76, aux paragr. 52 et 53.

106. Précité, note 94.

107. Précité, note 76, au paragr. 45 de l'arrêt.

108. *Id.*, paragr. 53.

IV. L'ARRÊT R. C. TESKEY¹⁰⁹, SUR L'APPARENCE D'IMPARTIALITÉ DES JUGES

41. L'affaire *Teskey* soulève la question de la présomption d'intégrité (au sens large¹¹⁰) d'un juge, lorsque ce dernier remet les motifs de sa décision, alors que le verdict est porté en appel. La Cour, avec une dissidence de trois juges, en fait un cas d'espèce. Elle conclut qu'un long délai entre le prononcé du verdict et le dépôt des motifs pourrait laisser croire à une personne raisonnable que les motifs ont été énoncés pour justifier le résultat, plutôt que pour exposer le raisonnement ayant conduit au verdict¹¹¹. Pour cette raison, elle casse la décision de la Cour d'appel de l'Alberta, elle-même divisée, qui avait rejeté l'appel du verdict.

42. La juge Charron, auteure de l'opinion majoritaire, reconnaît le droit du juge, sinon la nécessité dans certains cas, de reporter le dépôt de ses motifs écrits, même après le dépôt d'un avis d'appel. Mais il doit toujours éviter de mettre en péril la perception que justice a été rendue, notamment parce qu'il n'aurait pas gardé un esprit ouvert¹¹². La présomption d'intégrité judiciaire permet de présumer que les motifs exprimés sont conformes au raisonnement suivi; toutefois, cette présomption peut être réfutée par une « preuve convaincante » visant à démontrer que dans les circonstances en cause, « une personne raisonnable craindrait que les motifs constituent une justification *a posteriori* du verdict plutôt que l'exposé du raisonnement ayant conduit à celui-ci »¹¹³.

43. La majorité ne croit pas que les motifs tardifs du juge aient été destinés à répondre aux moyens d'appel; elle ne considère pas davantage qu'à lui seul, le long délai écoulé jusqu'au dépôt de ces motifs justifie la crainte requise. Cependant, elle conclut à une preuve convaincante et suffisante pour réfuter la présomption d'intégrité quand l'on conjugue ce délai à plusieurs autres facteurs, dont l'absence de mention de son raisonnement par le juge lors du prononcé du verdict,

109. Précité, note 7.

110. *Id.*, paragr. 19 et 20.

111. *Id.*, paragr. 18.

112. *Id.*, paragr. 16 et 17.

113. *Id.*, paragr. 21.

ainsi que le fait qu'il ait pris en considération dans ses motifs écrits des événements postérieurs au procès.

44. Pour sa part, l'opinion dissidente des juges Bastarache, Rothstein et Abella, sous la plume de cette dernière, table largement sur la présomption d'intégrité des juges, laquelle suppose l'impartialité et l'obligation de la connaissance du droit¹¹⁴. Cette présomption met en cause non seulement l'intégrité personnelle du juge, mais également celle de l'administration de la justice¹¹⁵. La juge Abella associe l'ensemble des facteurs énumérés par la majorité au délai excessif, lequel ne suffit pas à repousser la présomption que les motifs formulés reflète bien « l'explication fidèle de la conclusion [du] juge »¹¹⁶. Elle souligne l'importance de prendre en considération ces motifs : c'est le refus de considérer leur bien-fondé qui peut le plus nuire à la perception du public et des parties¹¹⁷.

45. Les juges dissidents relèvent aussi la difficulté de distinguer entre « des motifs constituant une justification *a posteriori* et des motifs procédant d'une réflexion antérieure au résultat », car tous les motifs sont des justifications du résultat, peu importe le délai entre l'annonce de celui-ci et l'exposé des motifs qui le fondent¹¹⁸. Par conséquent, la présomption d'intégrité, qui protège la magistrature « contre les attaques perceptuelles injustifiées », est remise en question lorsqu'on qualifie les motifs rendus de « justification *a posteriori* ou de raisonnement établi en fonction du résultat »¹¹⁹. La complexité de l'affaire permet de comprendre tant le temps qu'a pris le juge à en venir à des verdicts, que celui mis à formuler le raisonnement qui les a motivés; ses motifs, conformes aux exigences de l'arrêt *R. c. Sheppard*¹²⁰, méritaient d'être considérés par un examen au fond¹²¹.

46. La question en litige, telle que formulée par la majorité elle-même — soit la considération ou non des motifs écrits et

114. *Id.*, paragr. 28, 29, 31, 33 et 44.

115. *Id.*, paragr. 32.

116. *Id.*, paragr. 35, 36, 40, 46 et 50.

117. *Id.*, paragr. 37 à 39 et 47.

118. *Id.*, paragr. 42.

119. *Id.*, paragr. 47.

120. *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869.

121. Précité, note 7, paragr. 48 à 51.

détaillés déposés par le juge longtemps après ses verdicts et le dépôt d'un avis d'appel — a dévié sur l'apparence de partialité du juge résultant de ce délai et de certaines autres circonstances. À ce sujet, la majorité et les dissidents s'opposent sur le caractère convaincant ou non de la preuve soumise pour réfuter la présomption d'intégrité du juge; les seconds ont attribué à celle-ci une force plus grande, au point d'expliquer les délais encourus à la place du juge lui-même.

47. Quoi qu'il en soit, la Cour est unanime à confirmer le fardeau important, établi dans l'arrêt *R. c. S. (R.D.)*¹²², qui incombe à celui qui doit repousser la présomption; la majorité a d'ailleurs pris le soin de relever jusqu'à sept facteurs circonstanciels pour conclure qu'en l'espèce, la présomption avait été renversée. Il n'y a donc pas vraiment lieu de craindre que cette affaire crée un précédent. Toutefois, deux de ces facteurs, le délai de 4 mois à prononcer les verdicts et celui de 11 mois à déposer les motifs écrits, sont susceptibles de poser problème, comme le note la dissidence : où situera-t-on le seuil du délai acceptable? Ne brandit-on pas ainsi une épée de Damoclès au-dessus de la tête des juges reportant le dépôt de leurs motifs écrits, comme la majorité leur en reconnaît le droit?

48. L'arrêt *Teskey* réitère, unanimement, la nécessité d'une preuve « convaincante » pour renverser la présomption d'intégrité — qui inclut celle d'impartialité — dont bénéficient les juges, tel que déjà établi dans l'arrêt *S. (R.D.)*. Il introduit le principe qu'un long délai avant de déposer les motifs d'une décision rendue beaucoup plus tôt, conjugué à d'autres facteurs, permet de réfuter cette présomption et de fonder une crainte raisonnable de partialité. Cette position risque de donner lieu à de nouveaux débats, pour deux raisons exposées par la dissidence de trois juges : 1) où faut-il situer le seuil du délai excessif à retenir? 2) et comment distinguer les motifs réels d'un juge d'une justification *a posteriori* de sa part?

122. *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484.

**V. L'ARRÊT *R. C. HAFE*¹²³
ET LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DE LA
CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS**

49. Dans cette affaire, la Cour suprême a examiné l'application extraterritoriale de la Charte aux mandataires de l'État. Les arrêts de la Cour qui en traitaient, les affaires *Harrer*¹²⁴, *Terry*¹²⁵, *Schreiber*¹²⁶ et surtout *Cook*¹²⁷, datent tous d'une dizaine d'années. Tous les juges sont d'avis de rejeter le pourvoi, mais différent quant aux motifs. L'opinion majoritaire conclut que la Charte ne s'applique pas hors frontière — à moins du consentement exprès de l'État étranger — tout en précisant que le tribunal canadien saisi d'une contestation de la preuve pourra l'écartier, si son admission rendait le procès inéquitable ou si elle résulte d'un manquement du Canada à ses obligations internationales. L'opinion minoritaire conclut que la Charte s'applique aux mandataires de l'État, même à l'étranger; mais comme l'appelant n'a pas démontré une violation de ses droits, elle rejette elle aussi le pourvoi.

50. L'appelant a été accusé et déclaré coupable de blanchiment d'argent. Il plaidait que son droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives avait été violé, contrevenant ainsi à l'article 8 de la Charte. Lors de leur enquête, les agents de la GRC avaient obtenu l'aide des autorités policières des îles Turks-et-Caicos pour perquisitionner les locaux de la société de l'appelant, mais ces dernières avaient exigé que les policiers agissent sous leur autorité, ce à quoi ils se sont conformés. Les documents saisis ont été photocopiés, faute d'autorisation de les sortir du pays. Le juge du procès a conclu que la Charte ne s'appliquait pas, ce qu'a confirmé la Cour d'appel de l'Ontario.

51. L'opinion majoritaire, s'exprimant par la voix du juge LeBel, expose les principes gouvernant la relation du droit interne avec le droit international : les règles prohibitives

123. Précité, note 2.

124. *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562.

125. *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207.

126. *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841.

127. Précité, note 1.

du droit international coutumier¹²⁸, les principes de non-intervention et de souveraineté territoriale¹²⁹, le principe d'interprétation qu'est la courtoisie¹³⁰ et la présomption de conformité des lois au droit international¹³¹. Puis elle distingue la compétence d'exécution des lois de la compétence législative : la première exige le consentement de l'État étranger pour y être appliquée¹³². Elle analyse ensuite les arrêts *Harrer*, *Terry*, *Schreiber* et *Cook*¹³³. La majorité rejette les fondements d'application de la Charte dans *Cook* — soit la nationalité et l'absence de conflit avec la compétence territoriale concurrente — en raison des problèmes théoriques et pratiques qu'ils suscitent¹³⁴.

52. L'enquête criminelle hors frontière, liée aux responsabilités de l'État étranger, ne peut relever du Parlement ou des législatures provinciales aux termes du paragraphe 32 (1) de la Charte¹³⁵. La majorité établit une méthode de pondération assurant « un juste équilibre entre les intérêts de l'individu et l'intérêt de l'État [...] » dans la lutte à la criminalité transnationale : même si les actes ont été posés par « un acteur étatique canadien », la Charte ne s'appliquera que si l'État étranger y consent ou si une autre règle de droit international le permet¹³⁶. Toutefois, le tribunal saisi de cette preuve au Canada pourra l'écartier, en vertu des articles 7 ou 11 (d), si elle peut compromettre l'équité du procès, c.-à-d. si les actes ont été abusifs ou ont mobilisé l'accusé contre lui-même¹³⁷. La majorité retient contre l'appelant son omission à prouver le droit étranger¹³⁸. Elle rejette la notion d'« enquête fondée sur la collaboration », l'identité des participants étant secondaire : c'est le lieu de l'enquête qui compte¹³⁹.

128. Précité, note 2, paragr. 36 à 39.

129. *Id.*, paragr. 40 à 46.

130. *Id.*, paragr. 47 à 52.

131. *Id.*, paragr. 53 à 56.

132. *Id.*, paragr. 58 à 69, 105 et 106.

133. Précités, notes 124 à 127.

134. Précité note 2, paragr. 83 à 94.

135. *Id.*, paragr. 94.

136. *Id.*, paragr. 100 et 105 respectivement.

137. *Id.*, paragr. 109 à 112 et 120 *in fine*.

138. *Id.*, paragr. 120 *in fine*.

139. *Id.*, paragr. 117. La notion a été introduite par la juge McLachlin dans l'arrêt *R. c. Terry*, précité, à son paragraphe 19.

53. Les juges Bastarache, Abella et Rothstein souscrivent en grande partie aux motifs de l'opinion majoritaire, mais divergent quant à la portée hors frontière de la Charte. Sous la plume du premier, la minorité considère que le paragraphe 32 (1) n'écarte pas l'application de la Charte aux policiers canadiens en mission à l'étranger, puisque cette disposition vise « l'identité de l'acteur et non le lieu où il agit »¹⁴⁰. Si l'État étranger ne participe pas à l'enquête, alors la Charte s'applique. Si l'État étranger y participe, elle s'applique aux policiers canadiens, qui devront se conformer aux procédures de l'État étranger, sans toutefois porter atteinte aux principes fondamentaux de la Charte¹⁴¹.

54. Les juges minoritaires préconisent en ce sens que les policiers soupèsent la protection des droits de la personne respectivement offerte par la procédure étrangère et par la Charte¹⁴². Un écart minime entre les deux régimes sur ce plan peut être justifié par la nécessité de participer à la lutte à la criminalité transnationale et par la courtoisie internationale; si le policier s'est conformé aux règles de droit et de procédure étrangères, le tribunal pourra appliquer la « présomption réfutable du respect de la Charte »¹⁴³. Si la personne qui conteste établit un écart « incompatible avec les valeurs fondamentales canadiennes », le gouvernement devra fournir une justification de sa participation aux actes en cause¹⁴⁴. En l'espèce, l'appelant n'a pas fait la preuve de « différences préoccupantes » entre le régime de protection étranger et les garanties assurées par la Charte¹⁴⁵.

55. Pour le juge Binnie, qui signe une opinion distincte, l'atteinte au droit à un procès équitable n'a pas été établie. L'accusé a choisi de faire affaire à l'étranger, il est donc présumé avoir accepté le degré de protection qui s'y applique¹⁴⁶. En *obiter*, le juge considère inapproprié de formuler des énoncés

140. Précité, note 2, au paragr. 161 de l'arrêt.

141. *Id.*, paragr. 176.

142. *Id.*, paragr. 169 et 173 *in fine*.

143. *Id.*, paragr. 174.

144. *Ibid.*

145. *Id.*, paragr. 179.

146. *Id.*, paragr. 181.

qui limitent l'application de la Charte à l'égard de fonctionnaires canadiens relativement à d'autres citoyens canadiens — d'autant plus qu'il n'y a pas eu de débat sur la question — car les parties ont reconnu la distinction entre la norme de l'« effet extraterritorial inacceptable » de cette application et la dénégation de tout effet extraterritorial s'ensuivant¹⁴⁷. Le maintien de cette norme et de la jurisprudence antérieure laisse toute la souplesse requise pour l'évolution du droit; la Cour ne doit pas se prononcer sur des questions aussi importantes sans nécessité¹⁴⁸.

56. Bien que le contexte factuel de l'affaire se limite à une perquisition en rapport avec un crime d'envergure transnationale, qui aurait permis à la Cour de distinguer ce cas de ceux traités dans ses arrêts antérieurs, tant la majorité que l'opinion minoritaire concordante ont choisi de faire porter le débat sur la portée extraterritoriale de la Charte dans son ensemble et sans s'arrêter, comme par le passé, au degré de collaboration des autorités étrangères. Ce qui les distingue principalement, c'est l'interprétation du paragraphe 32 (1) de la Charte et l'applicabilité de celle-ci aux agents canadiens à l'étranger, de même que l'approche à suivre pour concilier la nécessité de combattre la criminalité transnationale dans le respect de la souveraineté étrangère et la protection des droits fondamentaux du suspect visé.

57. Les juges minoritaires favorisent l'application de la Charte, même à l'étranger, mais avec une approche souple tenant compte de la nécessité de participer à la lutte contre la criminalité transnationale et de se conformer au droit étranger, à la condition que l'écart entre le régime de protection des droits dans la Charte et celui en vigueur à l'étranger soit minime. Étonnamment, les juges incitent les policiers à se faire juristes en comparant les deux régimes, et juges en tirant des conclusions de leur analyse, sous peine de rejet éventuel de la preuve. À l'opposé, la majorité exclut l'application extraterritoriale de la Charte, mais pondèrent les

147. *Id.*, paragr. 185 et 187. C'est le juge qui souligne dans le texte.

148. *Id.*, paragr. 191.

pouvoirs policiers avec le droit à un procès équitable, qui permettra au tribunal saisi de la preuve de l'exclure lorsqu'elle a été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même — elle a à l'esprit le cas de l'affaire *Cook* — ou par des actes abusifs. Tant la majorité que l'opinion minoritaire font reposer le fardeau de prouver le droit étranger sur les épaules de celui qui conteste les actes.

58. L'arrêt *Hape* est sans doute l'arrêt le plus important de cette année 2007 et une décision magistrale. Il est le plus important, car il statue sur la question de l'application de la loi fondamentale canadienne à l'étranger et des rapports entre le droit criminel et le droit international. Il est magistral, car il comporte un exposé doctrinal savant sur l'interaction entre ces deux sphères du droit et se détache de contextes factuels particuliers pour enfin établir une doctrine sur les enquêtes à l'étranger. La Cour y reconnaît à la fois la nécessité d'une participation efficace du Canada à la lutte contre le crime transnational et celle de la sauvegarde du respect des valeurs fondamentales de la Charte, et ce, en réservant au tribunal saisi de la preuve obtenue à l'étranger le pouvoir de l'écartier lorsque son admission compromet le droit à un procès équitable ou heurte les principes de justice fondamentale.

59. Par contre, la Cour renverse son arrêt *Cook*¹⁴⁹, en décidant que la Charte ne s'applique jamais à l'étranger — en raison des règles de droit international que le Canada est tenu de respecter —, à moins que l'une de ces règles ou que le consentement de l'État étranger ne le permette. La force de l'opinion minoritaire dans cet arrêt, les questions de la preuve du consentement de l'État étranger et de contravention aux obligations internationales du Canada — à préciser¹⁵⁰ —, l'importance des enjeux, ainsi que la multiplication des contextes factuels susceptibles de les soulever¹⁵¹, tout cela amène à croire que le débat est bien loin d'être clos en cette matière.

149. Précité, note 1.

150. Précité, note 2, paragr. 106 et 101 *in fine*.

151. *Id.*, paragr. 184.

VI. L'ARRÊT *R. c. COUTURE*¹⁵² SUR L'ADMISSIBILITÉ DES DÉCLARATIONS DE LA CONJOINTE DE L'ACCUSÉ

60. L'affaire *Couture* a amené la Cour à préciser la portée de la règle d'inhabilité du conjoint à témoigner¹⁵³ sur « l'exception raisonnée à la règle du oui-dire », c.-à-d. sur l'exception à l'interdiction du oui-dire permettant l'admission en preuve d'une déclaration pour tenir lieu de témoignage, en raison de sa nécessité et d'indices suffisants de fiabilité au terme d'un voir-dire. Plus concrètement, la Cour a répondu à la question de l'admissibilité de déclarations de la personne qui était la conjointe de l'accusé tant au moment où ces déclarations ont été recueillies qu'au moment du procès. À une seule voix de majorité — les juges Rothstein, Bastarache, Deschamps et Abella étant dissidents — la Cour conclut que ces déclarations n'étaient pas admissibles, parce qu'elles ne sont pas suffisamment fiables, mais surtout parce que les admettre porterait atteinte à la règle d'inhabilité du conjoint à témoigner. Ce faisant, elle confirme la décision unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui avait annulé les verdicts de culpabilité fondés sur ces déclarations.

61. L'opinion majoritaire, rédigée par la juge Charron, rappelle les deux fondements de la règle sur l'inhabilité d'un conjoint : 1) la préservation de l'harmonie conjugale et 2) la « répugnance naturelle » liée au fait de forcer un conjoint à « se faire l'instrument de la condamnation de l'autre »¹⁵⁴. S'il y a un consensus grandissant sur la nécessité de modifier la règle, c'est au législateur qu'il revient d'intervenir, en raison des conséquences complexes pouvant s'ensuivre¹⁵⁵. Pour cette raison, la majorité rejette l'interprétation de l'arrêt *R. c. Hawkins*¹⁵⁶, proposée par le ministère public, selon laquelle toute déclaration d'un conjoint serait admissible dès lors

152. Précité, note 9.

153. Cette règle est issue de la common law, comme le rappellent les dissidents au paragraphe 110.

154. *Id.*, paragr. 43.

155. *Id.*, paragr. 47 et 51.

156. *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043.

qu'elle est fiable¹⁵⁷. Analysant *Hawkins*, la juge Charron y voit un cas d'espèce, lié au fait que les déclarations avaient été faites lors de l'enquête préliminaire, sous serment, avec contre-interrogatoire et avant que le témoin ne devienne l'épouse de l'accusé¹⁵⁸.

62. La majorité précise que l'examen de l'application de la règle d'inhabilité est distinct de celui du double critère de la nécessité et de la fiabilité¹⁵⁹. Tout en reconnaissant le principe de retenue à l'endroit de la décision du juge du procès sur l'admissibilité, la juge Charron relève deux erreurs de droit en l'espèce : 1) il n'y a pas de corroboration dans le fait de répéter à d'autres ses propos et 2) la juge du procès a inversé le fardeau de preuve¹⁶⁰. De plus, ni l'enregistrement de la première déclaration sur magnétophone, ni l'obtention d'une deuxième déclaration, privée des éléments cruciaux de la précédente, ni la possibilité théorique pour l'accusé d'assigner sa conjointe pour la contre-interroger — ce que la Cour ne saurait admettre — ne fournissent de moyens adéquats de vérifier la véracité des déclarations en outre, les circonstances de leur obtention ne sont pas assez concluantes¹⁶¹.

63. Le juge Rothstein, au nom des dissidents, diverge sur le rapport entre la règle d'inhabilité du conjoint et la méthode d'analyse raisonnée du oui-dire¹⁶², ainsi que sur l'interprétation de l'arrêt *Hawkins* qui en traite¹⁶³. Il retient de cet arrêt que la règle d'inhabilité n'a d'incidence qu'au stade de l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel du juge des faits¹⁶⁴. Créer un examen distinct sur l'atteinte possible à la règle d'inhabilité fait de celle-ci un obstacle général à « toute

157. Précité, note 151, aux paragr. 52 et 54 et 71 de l'arrêt. Dans *Hawkins*, la majorité avait conclu que les critères de nécessité et de fiabilité étaient satisfaits (au paragr. 84).

158. *Id.*, paragr. 61, 62 et 69.

159. *Id.*, paragr. 64.

160. *Id.*, paragr. 82 à 85.

161. *Id.*, paragr. 90 à 101.

162. Il s'agit d'une méthode en trois temps, consistant à déterminer la nécessité, la fiabilité puis la valeur probante de la déclaration.

163. Précité, note 9, paragr. 104 à 106.

164. *Id.*, paragr. 105 et 109, c.-à-d. lorsqu'il ne reste plus qu'à déterminer si la valeur probante de la déclaration est supérieure à son préjudice.

preuve émanant de son conjoint »¹⁶⁵. Quant à la fiabilité des déclarations en cause, les juges reprochent à la majorité sa trop grande insistance « sur la nécessité du serment et de la contemporanéité du contre-interrogatoire [...] », rarement présents¹⁶⁶. Ils considèrent que la juge du procès a bien soupesé différents facteurs reconnus pertinents et objets de contre-interrogatoire, soit « l'absence de coercition, de questions suggestives ou d'autres manquements [des] enquêteurs [...] »¹⁶⁷.

64. Certes, la preuve qu'a retenue la juge comme confirmative ne l'était pas au sens strict, mais elle étayait l'absence de raisons de mentir de la part de la conjointe. Quant à la question du fardeau de preuve, la juge s'est également mal exprimée, sans plus¹⁶⁸. Le juge Rothstein convient qu'on ne peut compter sur l'assignation de sa conjointe par l'accusé pour établir la fiabilité ; mais la juge du procès n'a pas retenu cette possibilité¹⁶⁹. Il est vrai aussi que la juge n'a pas considéré la question de l'harmonie conjugale comme préjudice possible, mais la preuve en l'espèce n'établit aucune iniquité sur ce plan¹⁷⁰. Les dissidents jugent non pertinente la distinction que la majorité invoque, en regard de l'affaire *Hawkins*, sur le moment de célébration du mariage¹⁷¹.

65. L'arrêt *Couture* réitère la position adoptée dans *Hawkins*, voulant que ce soit au législateur qu'il revient de modifier, s'il le juge nécessaire, la règle d'incapacité du conjoint à témoigner. Toutefois, l'arrêt *Couture* écarte implicitement ce jugement en partie, en établissant que l'examen relatif à l'application de cette règle ne relève pas du pouvoir discrétionnaire résiduel du juge du procès¹⁷², mais constitue plutôt un exercice distinct s'ajoutant au double critère de nécessité et de fiabilité, sans lien avec la valeur probante.

165. *Id.*, paragr. 148, en italique dans le texte.

166. *Id.*, paragr. 115 à 117.

167. *Id.*, paragr. 120 à 123.

168. *Id.*, paragr. 124 à 129, 130 et 132.

169. *Id.*, paragr. 132 et 133.

170. *Id.*, paragr. 139 à 143.

171. *Id.*, paragr. 144 et 145.

172. À l'issue de son évaluation du poids respectif de la valeur probante de la preuve et du préjudice à l'accusé.

66. L'arrêt écarte également *Hawkins* quant à la considération de l'état des relations au sein du couple¹⁷³: l'existence d'un mariage toujours valide suffit. Il exclut l'admission pendant ce mariage de déclarations d'un conjoint, recueillies aussi durant son union, d'autant plus que le seul moyen adéquat de vérifier la véracité des déclarations était d'imposer à l'accusé le contre-interrogatoire de sa conjointe, ce qui saperait les fondements de la règle. Nous croyons que la forte dissidence (de quatre juges) associée à cette décision, l'importance des principes en jeu qui débordent largement le cadre factuel en cause, le conflit d'interprétation sur la portée réelle de l'arrêt *Hawkins* et l'inaction probable du législateur favoriseront une reprise du débat à moyen terme.

VII. L'ARRÊT R. C. CLAYTON¹⁷⁴ SUR LE POUVOIR D'INTERCEPTION ET DE DÉTENTION AUX FINS D'ENQUÊTE

67. L'arrêt *Clayton* porte sur les limites constitutionnelles aux pouvoirs des policiers d'intercepter un véhicule, de détenir ses occupants de façon prolongée et de les fouiller aux fins d'enquête. Il établit les conditions que les articles 8 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés* imposent à l'exercice de tels pouvoirs fondés sur la common law. L'arrêt élabore la grille d'analyse portant sur la légalité de l'exercice de ces pouvoirs, esquissée dans l'arrêt précédent *R. c. Mann*¹⁷⁵. L'opinion majoritaire est de six juges, les juges Binnie, Lebel et Fish appuyant une opinion concordante distincte. Elle infirme une décision unanime de la Cour d'appel de l'Ontario, laquelle avait conclu à l'illégalité de l'interception du véhicule en cause, non suffisamment ciblée, et accueille l'appel de la condamnation.

68. L'opinion majoritaire, rédigée par la juge Abella, rappelle d'abord les faits. Dans les minutes suivant un appel au 9-1-1 qui rapportait la présence d'hommes armés, de race noire, dans le stationnement d'un club de danseuses et qui décrivait

173. Voir le paragraphe 95 de *Hawkins*, précité, note 156. Voir aussi ses paragraphes 91 à 93 sur le cadre de considération de la règle d'inhabilité du conjoint.

174. Précité, note 10.

175. *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59.

quatre autos aux phares allumés, deux agents interceptent le véhicule des appelants Clayton et Farmer, des Noirs eux aussi. L'auto n'est pas l'une de celles signalées, mais a tenté de sortir dès l'arrivée des agents. L'un d'eux doit demander trois fois au conducteur (Farmer) d'en sortir, pour vérifier la possible présence d'une arme dans ses mains ou dans l'auto; cela l'ayant rendu méfiant, l'agent décide pour sa sécurité de fouiller Farmer.

69. Questionné par l'autre agent, le passager Clayton fournit trois fois la même réponse, évitant de le regarder, et porte des gants sans raison apparente. À la demande de l'agent, il consent à sortir de l'auto, mais il l'empêche de voir l'intérieur du véhicule et refuse de mettre ses mains sur celui-ci pour qu'elles soient bien en vue. Puis, il renverse l'agent et s'enfuit, avant d'être maîtrisé et alors reconnu comme l'un des hommes armés, par un videur du club. Il admet d'un signe de tête posséder une arme et précise qu'elle se trouve dans son pantalon. Un troisième policier, avisé de la présence de l'arme sur Clayton, fouille Farmer et en trouve une autre sous sa veste.

70. La majorité rappelle qu'une détention autorisée par la common law n'est pas arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte, et la fouille qui l'accompagne ne viole pas l'article 8 si elle est fondée sur des motifs raisonnables de sécurité et pratiquée de façon raisonnable¹⁷⁶. La common law impose au poursuivant le fardeau de démontrer : 1) « que le policier a agi dans l'exercice d'une fonction légitime » et 2) « que l'acte reproché équivaut à un exercice justifiable du pouvoir policier lié à cette fonction »¹⁷⁷. La juge Abella retient qu'un pouvoir d'interception ne dépend pas d'une disposition légale particulière¹⁷⁸. Quant au pouvoir de détention, la juge énonce que l'examen de la justification de la décision de détenir un citoyen se fonde sur l'ensemble des circonstances, « y compris la gravité de l'infraction, [l]es renseignements sur le suspect ou sur le crime dont disposaient les policiers et [...] la mesure dans laquelle la détention était [...] raisonnablement adaptée à ces éléments [...] »¹⁷⁹.

176. Précité, note 10, au paragr. 20 de l'arrêt.

177. *Id.*, paragr. 22.

178. *Id.*, paragr. 23.

179. *Id.*, paragr. 31.

71. La majorité considère qu'il est légitime pour les policiers de tenir pour fiables les renseignements communiqués lors d'un appel au 9-1-1 et d'y donner suite sans attendre¹⁸⁰. L'interception, dans un court délai, d'un véhicule tout près des lieux où on a rapporté la présence de personnes armées est un « exercice justifiable des pouvoirs policiers [...] » et n'enfreint donc pas l'article 9¹⁸¹. La juge ajoute que la correspondance entre la race des appelants et celle des individus recherchés, leur comportement suspect à plusieurs égards et « le souci d'assurer leur propre sécurité » offraient aux policiers des motifs raisonnables de prolonger la détention des appelants et de les fouiller¹⁸².

72. L'opinion minoritaire, écrite par le juge Binnie, rappelle l'inexistence d'un pouvoir général de détention aux fins d'enquête et de disposition législative à ce sujet; il s'oppose en outre à la grille d'analyse proposée par la majorité¹⁸³. Les trois juges dissidents proposent plutôt un examen en quatre étapes : 1) le pouvoir existe-t-il en common law? 2) porte-t-il atteinte aux droits garantis par les articles 8 ou 9 de la Charte? 3) la règle de common law constitue-t-elle une limite raisonnable au sens de l'article 1? 4) et le pouvoir a-t-il été « exercé raisonnablement eu égard à l'ensemble des circonstances »? Un tel examen est plus conforme au cadre d'analyse propre à la Charte¹⁸⁴.

73. Les juges dissidents conviennent que les policiers avaient « des motifs raisonnables de croire qu'un crime grave avait été commis et que la mise sur pied d'un barrage « pourrait » permettre d'en arrêter les auteurs »¹⁸⁵; la détention initiale était donc conforme à la common law. Mais ils concluent qu'elle était arbitraire, en l'absence des « soupçons précis » établissant un lien clair entre les individus détenus et l'infraction alléguée¹⁸⁶. Ils procèdent donc à l'application du test de l'arrêt *R. c. Oakes*¹⁸⁷ relatif à l'article premier de la

180. *Id.*, paragr. 34.

181. *Id.*, paragr. 38 à 42.

182. *Id.*, paragr. 44 à 48.

183. *Id.*, paragr. 58.

184. *Id.*, paragr. 59 à 62.

185. *Id.*, paragr. 90.

186. *Id.*, paragr. 81 à 83 et 103.

187. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Charte; ils concluent que le pouvoir policier en cause répond à un objectif important et réel, il a un lien rationnel avec cet objectif et porte une atteinte minimale aux droits des appelants¹⁸⁸. Ils conviennent que le barrage policier était « aussi circonscrit que le permettaient les circonstances et l'objectif de sa mise en place »¹⁸⁹. Finalement, ils concluent que la fouille des appelants, accessoire à leur détention, était justifiée, même si l'arrestation de Farmer ne l'était pas¹⁹⁰.

74. S'il est vrai que la jurisprudence sur les pouvoirs de détention et de fouille accessoire aux fins d'enquête se développe ainsi avec l'adoption d'une grille d'analyse générale en la matière, il est important de retenir que la reconnaissance de pouvoirs policiers dans cet arrêt est circonscrite par son contexte particulier : tant l'opinion majoritaire que l'opinion minoritaire la fondent sur les soupçons d'une infraction grave (le port d'armes illégal) et une intervention rapide, suivie du comportement suspect des appelants, avec une menace pour la sécurité des agents et du public. L'opinion minoritaire présente l'intérêt de cerner plusieurs situations qui ont justifié ou pourraient justifier pareils pouvoirs¹⁹¹. La différence fondamentale entre les approches prônées dans les opinions majoritaire et minoritaire repose sur le cadre dans lequel sont soupesées l'importance de l'exécution du devoir des policiers et l'atteinte à une liberté individuelle pouvant en résulter. Pour la majorité, c'est celui de la common law adaptée, aux préoccupations de la Charte¹⁹², alors que pour la minorité, c'est celui de l'article premier de cette Charte¹⁹³.

75. Tout comme l'arrêt *Mann*, précité¹⁹⁴, l'arrêt *Clayton* porte sur le pouvoir de détention et de fouille aux fins d'enquête, mais à la différence du premier, il autorise l'exercice de ce pouvoir, même dans le cas où les policiers, bien qu'ils ne disposent pas d'une description précise des personnes recherchées, soupçonnent la commission d'une infraction grave et interviennent rapidement tout près des lieux. La

188. Précité, note 10, aux paragr. 106 à 118.

189. *Id.*, paragr. 65 et 122.

190. *Id.*, paragr. 123 à 126.

191. *Id.*, paragr. 98 et 99.

192. *Id.*, paragr. 25 à 28 et 31.

193. *Id.*, paragr. 101 à 103.

194. Précité, note 10.

décision élabore la grille d'analyse esquissée dans *Mann* sur l'ensemble des circonstances à considérer. Elle consacre l'absence de nécessité d'une habilitation législative du pouvoir d'intercepter un véhicule et elle reconnaît le droit des policiers de tenir pour fiables les renseignements transmis lors d'un appel au 9-1-1 et d'agir rapidement en conséquence.

76. Le jugement consacre aussi l'importance des exigences et des pouvoirs inscrits dans la common law dans le champ d'application des articles 8 et 9 de la Charte. Comme la Cour associe la validité de l'exercice des pouvoirs policiers en cause à un contexte factuel particulier, il est fortement à prévoir qu'elle sera de nouveau saisie d'une contestation en la matière, dans un contexte factuel différent, et ce, d'autant plus que les trois juges dissidents proposent une autre grille d'analyse.

VIII. L'ARRÊT R. C. STEELE¹⁹⁵ **SIR LA NOTION D'UTILISATION D'UNE ARME À FEU**

77. L'arrêt *Steele* porte sur le sens à donner aux termes « utiliser une arme à feu » employés au paragraphe 85 (1) C.c.r. pour désigner un élément matériel de l'infraction créée par cette disposition. Elle soulève la nécessité d'un « critère permettant de bien cerner les actes qui emportent [une telle] utilisation [...] »¹⁹⁶. La décision unanime, sous la plume du juge Fish, retient que cette utilisation inclut le cas de la présence réelle, à portée de main, d'une arme à feu et, notamment dans le cas de complices, l'accès aisé pour l'un et la menace s'y rapportant pour un autre. La Cour a ainsi rejeté l'appel formé à l'encontre de la décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique; celle-ci avait maintenu la déclaration de culpabilité de l'appelant.

78. Les faits sont les suivants. L'appelant et ses trois complices avaient formé le projet commun d'entrer dans une maison, qu'ils espéraient alors inoccupée, dans laquelle ils croyaient trouver une culture de marijuana. Ils se sont introduits par effraction et ont été surpris par les trois occupants.

195. Précité, note 11.

196. *Id.*, au paragr. 28.

Deux des malfrats — les témoins ne peuvent dire qui — ont mentionné à quelques reprises qu'ils avaient une arme à feu, avant de s'enfuir¹⁹⁷. Tous ont été arrêtés quelques minutes plus tard et une arme à feu chargée a été découverte sous le siège du conducteur¹⁹⁸.

79. Le juge Fish convient que l'un des objectifs de l'article 85 C.cr. est de « prévenir l'intimidation des victimes et l'anxiété chez celles-ci »¹⁹⁹. Il analyse la jurisprudence sur l'expression « utiliser une arme » : les tribunaux l'ont associée au fait de la décharger ou de la braquer sur autrui, mais aussi de l'avoir à la main ou de l'exhiber pour intimider quelqu'un. On peut aussi l'utiliser en révélant la présence d'une arme à feu par des propos ou des gestes²⁰⁰. Le juge Fish adopte le critère de l'« emploi actif » retenu par la Cour suprême des États-Unis; il a aussi recours aux dictionnaires, qui définissent le verbe « utiliser » comme le fait de « faire entrer en action [...] pour obtenir un résultat »²⁰¹. Il précise que l'utilisation d'une arme à feu ne peut être une menace en l'air; il faut que l'arme existe²⁰². Le juge écarte incidemment l'expression « à proximité en vue d'une utilisation ultérieure », proposée par la Cour d'appel comme critère, parce que trop large²⁰³.

80. En l'espèce, même si la juge du procès n'a pas fait connaître son interprétation du terme « utilise », il ressort de l'ensemble de ses motifs et de l'argumentation des procureurs qu'elle a conclu que l'un des malfaiteurs avait gardé l'arme sur lui²⁰⁴. L'ayant fait « au su de tous pendant l'introduction par effraction », il justifiait la conclusion de la juge qu'il y avait eu une « utilisation » de cette arme par l'appelant au sens du paragraphe 85 (1) C.cr.; il n'était nullement requis de conclure qu'il l'avait lui-même possédée ou qu'il avait proféré les menaces²⁰⁵. Le juge Fish indique que l'on aurait pu conclure à une utilisation de l'arme même si elle était restée

197. *Id.*, paragr. 5 à 8.

198. *Id.*, paragr. 9 et 10.

199. *Id.*, paragr. 20 et 23.

200. *Id.*, paragr. 27.

201. *Id.*, paragr. 31.

202. *Id.*, paragr. 35.

203. *Id.*, paragr. 36 et 37.

204. *Id.*, paragr. 40 à 43.

205. *Id.*, paragr. 52 et 53.

« dans le véhicule de fuite stationné tout près », puisque les complices y avaient un accès rapide « *sans interrompre la perpétuation de l'infraction* »²⁰⁶.

81. La décision consacre l'adoption du critère de « l'emploi actif » d'une arme, retenu en droit américain, pour désigner généralement les actes pouvant constituer une utilisation d'une arme à feu au sens du paragraphe 85 (1) C.cr. Cela exclut les simples menaces d'employer une arme que l'on n'a pas près de soi, mais inclut la mention d'une arme d'un accès facile, en vue d'intimider la victime du crime que l'on commet. La Cour livre ainsi une interprétation large de la disposition — et ce, malgré la peine consécutive automatique qu'elle prescrit — qui donne effet à l'intention du législateur, cherchant à dissuader les criminels de recourir à un moyen aussi grave pour faciliter la réalisation de leur crime. Les faits de la cause ont permis à la Cour de préciser qu'en cas de projet et de crime communs comportant une pareille mention d'une arme dans un but d'intimidation, il n'est nullement nécessaire d'identifier, parmi les malfaiteurs au courant de sa possession, l'auteur de la mention ou le porteur de l'arme. Finalement, il est intéressant de noter que la Cour a tenu compte de l'argumentation des plaideurs pour interpréter un jugement en partie déficient.

82. L'arrêt *Steele* marque l'adoption d'un critère pour cerner les actes constituant une « utilisation » d'une arme à feu au sens du paragraphe 85 (1) C.cr. La Cour, pour une rare fois unanime, y adopte la notion d'« emploi actif » d'une arme, empruntée au droit américain, qui inclut le fait de révéler, par ses propos ou par ses gestes, la présence d'une arme à sa disposition immédiate. Elle reconnaît que l'article 85 C.cr. a pour objectif de dissuader les criminels de recourir à l'intimidation des victimes et de prévenir l'anxiété chez celles-ci. Finalement, elle confirme que tout complice d'un crime commun qui a anticipé l'utilisation d'une arme à feu au cours du crime est coupable, même sans qu'il n'ait possédé physiquement l'arme ou proféré la menace. L'unanimité des juges et la définition large de l'« utilisation » d'une arme en fonction

206. *Id.*, paragr. 55. Les italiques sont dans le texte.

de l'objectif susmentionné, qu'ils ont retenue, ne laisse entrevoir aucun nouveau débat sur ce même sujet particulier.

IX. R. C. RHYASON²⁰⁷ ET LES MOTIFS RAISONNABLES D'EXIGER UN ÉCHANTILLON D'HALEINE

83. L'arrêt *Rhyason* tranche deux questions : 1) la formulation erronée d'une norme juridique dans un jugement est-elle automatiquement fatale? 2) et la présence d'un accident inexpliqué est-elle pertinente pour conclure à des motifs raisonnables de croire à la conduite avec les facultés affaiblies? La Cour a unanimement répondu non à la première question et oui à la seconde, mais s'est fortement divisée, à cinq juges contre quatre, sur l'application de ces réponses en l'espèce. La majorité a confirmé une décision elle aussi divisée de la Cour d'appel de l'Alberta, qui rejetait l'appel de la déclaration de culpabilité de l'appelant.

84. L'opinion majoritaire, rédigée par la juge Abella, relève l'erreur du juge du procès qui, dans un passage de ses motifs, suggérait qu'il suffisait au policier d'avoir des motifs raisonnables de croire à une consommation d'alcool par le suspect — plutôt qu'à une capacité affaiblie de conduire — pour exercer ses pouvoirs²⁰⁸. Elle rappelle toutefois deux principes qui atténuent la portée de cette erreur : 1) de tels motifs de jugement « doivent être considérés globalement » et 2) « ils ne sont pas assujettis à une quelconque norme abstraite de perfection », ils n'ont pas à être « aussi précis que les directives adressées au jury »²⁰⁹. Surtout, la juge Abella souligne que le juge du procès a expressément considéré des signes de facultés affaiblies et un aveu de l'appelant, de même qu'il a retenu une « combinaison de faits » objectifs — et non seulement la consommation d'alcool — pour établir l'existence de motifs raisonnables²¹⁰. Finalement, la majorité évoque une jurisprudence abondante pour conclure que la présence d'un accident inexpliqué est un facteur pertinent pour fonder une telle existence²¹¹.

207. Précité, note 12.

208. *Id.*, paragr. 13, 14 et 26.

209. *Id.*, paragr. 10.

210. *Id.*, paragr. 15 à 17.

211. *Id.*, paragr. 18 et 19.

85. La dissidence des juges McLachlin, Binnie, Fish et Charron — cette dernière en étant la porte-parole — considère que la « distinction entre consommation et capacité affaiblie était cruciale [dans un tel] cas limite [...] », eu égard à la preuve au dossier²¹². La juge Charron détaille la « combinaison de faits » retenus par le juge et en réfute la pertinence²¹³. Quant à l'incidence de l'accident inexpliqué, tout en convenant de sa pertinence théorique, elle souligne que l'agent n'a jamais dit l'avoir considéré « au moment où il a fait sa demande [...] » d'échantillons d'haleine²¹⁴. Tout en convenant également de la nécessité d'évaluer les motifs d'un jugement dans leur ensemble et à la lumière de la preuve, les dissidents concluent que c'est l'erreur du juge du procès sur le critère applicable qui l'a empêché de constater l'insuffisance de preuve sur l'incidence de l'accident inexpliqué dans les motifs de l'agent. Sans elle, le juge aurait pu conclure autrement sur l'admissibilité des échantillons d'haleine²¹⁵.

86. La forte dissidence, centrée non pas sur la norme à appliquer mais sur l'analyse concrète et l'interprétation des motifs du jugement de première instance, tend à démontrer que, pour reprendre l'expression du premier juge, il s'agissait en l'espèce d'un « cas limite ». Les dissidents se montrent cependant plus exigeants sur la question de l'accident inexpliqué, en requérant un témoignage exprès de l'agent sur sa considération en tant que motif raisonnable. En fin de compte, l'arrêt ne change pas le droit en la matière : il illustre plutôt une approche plus ou moins souple dans l'examen des motifs d'un jugement.

87. L'arrêt *Rhyason* confirme la jurisprudence antérieure sur le principe d'une approche souple et globale dans l'évaluation des motifs d'un jugement, particulièrement en cas de formulation erronée d'une norme juridique. Il présente un cas d'espèce quant à la démonstration de motifs raisonnables d'exiger un échantillon d'haleine, sauf quant à la considération, par le juge, d'un accident inexpliqué : la majorité consacre la jurisprudence des instances inférieures reconnaissant sa

212. *Id.*, paragr. 24.

213. *Id.*, paragr. 26 et 27.

214. *Id.*, paragr. 28.

215. *Id.*, paragr. 29.

pertinence, mais les dissidents retiennent l'omission de l'agent d'y faire allusion dans son témoignage sur ses motifs. La forte dissidence de quatre juges sur l'interprétation des motifs du premier juge fait anticiper de nouveaux débats au sein de la Cour sur ce volet, au-delà du contexte de l'infraction particulière en cause.

**X. L'ARRÊT R. C. JACKSON²¹⁶
SUR LA PRÉSENCE INEXPLIQUÉE
ET LA COMPLICITÉ**

88. La présence inexpliquée d'un accusé sur les lieux du crime peut-elle appuyer une preuve circonstancielle de sa complicité au crime? Une majorité de cinq juges contre deux — les juges Deschamps et LeBel étant dissidents — est d'avis que oui, considérant l'effet cumulatif de plusieurs facteurs. Elle rejette ainsi l'allégation de verdict déraisonnable par l'appelant et confirme la décision elle aussi majoritaire de la Cour d'appel du Québec. L'arrêt distingue une telle preuve du cas traditionnel traité dans la décision rendue dans *Dunlop c. La Reine*²¹⁷, relatif à la simple présence passive sur les lieux.

89. Le juge Fish rappelle d'abord plusieurs faits incriminants. L'appelant se trouvait sur les lieux d'une plantation de marijuana depuis deux jours. Celle-ci était située « dans un endroit retiré d'une région éloignée de la forêt »²¹⁸. Le travail à la plantation y était la seule activité possible, laquelle, en raison de la taille des installations, occupait plus de deux personnes. L'appelant connaissait deux des quatre autres personnes présentes, et l'une d'elles a « participé activement à la production »²¹⁹. Il dormait dans une tente abritant de l'engrais et des équipements de culture et il portait des bottes en caoutchouc plutôt que ses espadrilles. L'appelant n'a contredit aucun élément de preuve, ni les conclusions de fait du juge du procès, lequel n'a pas cru son explication « invraisemblable » sur sa présence à cet endroit²²⁰.

216. Précité, note 13.

217. *Dunlop c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 881.

218. Précité, note 13, au paragr. 4 de l'arrêt.

219. *Id.*, paragr. 4 et 5.

220. *Id.*, paragr. 7 et 8.

90. Cela excluait toute autre inférence raisonnable à ce sujet et justifiait le juge de conclure que cette présence « ne pouvait s'expliquer que par sa participation coupable à la production de marijuana »²²¹. La majorité a distingué ce cas de celui abordé dans l'arrêt *Dunlop*, précité, où les circonstances de la présence de l'accusé étaient « compatibles avec son innocence »²²².

91. Les deux juges dissidents, sous la plume de la juge Deschamps, auraient acquitté l'appelant vu l'absence de preuve, selon eux. Ils interprètent les motifs du premier juge — dont ils citent de larges extraits — comme s'arrêtant essentiellement à la simple présence de l'appelant sur les lieux. Ils s'opposent à l'idée que le rejet de son témoignage sur cette présence transforme « une présence inexplicquée en présence coupable »²²³. Ils reprochent aussi au juge la corrélation qu'il a faite entre le nombre de personnes présentes et les équipements sur place, corrélation qui n'était pas étayée par la preuve, de même que sa considération du lien d'amitié entre l'appelant et un compatriote participant à la culture²²⁴.

92. S'appuyant sur la dissidence du juge Fish dans l'arrêt *Beaudry*, précité, les juges rappellent que contrairement à un verdict prononcé par un jury, la disponibilité des motifs d'un juge seul permet à une cour d'appel de vérifier s'ils sont conformes à la preuve et d'en constater l'absence de fondement, le cas échéant²²⁵. Les erreurs du juge au sujet de la corrélation entre le nombre de personnes et les équipements, et en considérant la présence inexplicquée comme une preuve de participation, fondaient un « devoir d'intervenir » en appel²²⁶.

93. Ce qui peut étonner dans cet arrêt, c'est que d'une part, le juge Fish, rédacteur de l'opinion majoritaire, applique le test traditionnel sur le verdict déraisonnable rendu par un jury défini dans l'arrêt *Yebeș c. La Reine*²²⁷ — tel que retenu par l'arrêt *Beaudry*, précité²²⁸, pour le verdict prononcé par

221. *Id.*, paragr. 8 et 10.

222. *Id.*, paragr. 9.

223. *Id.*, paragr. 13 à 15.

224. *Id.*, paragr. 18.

225. *Id.*, paragr. 20.

226. *Id.*, paragr. 21.

227. Précité, note 30 : voir le paragr. 2 de *Jackson*, précité, note 13.

228. Précité, note 3.

un juge seul — tandis que les deux juges dissidents s'appuient sur la dissidence du juge Fish dans *Beaudry*, qui distinguait le test selon qu'il s'agit d'un juge ou d'un jury. C'est un autre cas où, à l'instar des affaires *Beaudry* et *Rhyason*, précitées, les juges de la Cour ont divergé de vues en fonction de leur approche interventionniste ou non, selon qu'ils soient plus ou moins exigeants quant à la force persuasive des motifs du jugement de première instance. Encore une fois, la majorité se satisfait de l'existence dans la preuve d'un fondement factuel adéquat pour justifier la conclusion du juge. La nouveauté — et le point principal de discordance avec la dissidence — consiste dans la considération d'une présence inexplicquée d'un accusé sur les lieux du crime, au sein de la preuve circonstancielle contre lui, pour établir sa participation au crime.

94. L'arrêt *Jackson* ne modifie aucunement l'arrêt *Dunlop c. La Reine*, précité²²⁹, sur la présence passive sur les lieux d'un crime pendant qu'il est commis. Il introduit cependant la notion de présence inexplicquée qui peut, lorsque conjuguée à d'autres éléments de preuve circonstancielle, amener à conclure à la participation active de l'accusé. Incidemment, la Cour retient que le rejet de l'explication de ce dernier peut justifier l'inférence de sa participation active comme seule explication. Comme la dissidence de deux juges porte sur l'interprétation de la preuve au dossier et des motifs du jugement, en regard des éléments essentiels de l'infraction en cause, il y a peu de chances que la Cour se penche de nouveau sur la question.

XI. L'ARRÊT *R. C. DALEY*²³⁰ SUR LES DIRECTIVES EN MATIÈRE DE DÉFENSE D'INTOXICATION

95. L'arrêt *Daley* traite de deux sujets : 1) la qualité requise des directives au jury, particulièrement en matière de défense d'intoxication, et 2) accessoirement, l'applicabilité du test de l'arrêt *R. c. W. (D.)*²³¹ en l'absence de litige sur la crédibilité. Sur ce deuxième point brièvement abordé dans l'arrêt et omis

229. Précité, note 217.

230. Précité, note 14.

231. *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742.

par la dissidence, nous nous limiterons à préciser que la Cour établit clairement que le test s'applique aux seuls cas « où la question de la crédibilité est [...] importante »; comme en l'espèce, elle n'était pas un enjeu, le juge n'avait aucune obligation à cet égard²³².

96. Sur le premier point, la Cour est fortement divisée, à cinq juges contre quatre; les juges Binnie, LeBel, Fish et Charron sont dissidents. La majorité retient une approche fonctionnelle de l'exposé au jury, qui se doit d'être concis. En matière de défense d'intoxication, il suffit que l'exposé dans son ensemble indique bien la nécessité de prendre en compte l'effet de l'ivresse sur la capacité de prévoir. Entre les modèles de directives proposés respectivement par les arrêts *R. c. MacKinlay* et *R. c. Canute*²³³, la Cour favorise le second pour l'avenir²³⁴. Finalement, il n'est pas nécessaire que le juge s'étende longuement sur le lien entre la déduction conforme au bon sens et la preuve d'intoxication²³⁵. La majorité confirme ainsi une décision sur division de la Cour d'appel de la Saskatchewan, laquelle maintenait le verdict de culpabilité contre l'appelant.

97. Le juge Bastarache, rédacteur de l'opinion majoritaire, relate la teneur du témoignage de l'expert en défense, qui a parlé d'une amnésie alcoolique chez l'appelant, le rendant incapable de juger de l'acceptabilité de ses actes²³⁶. Puis, le juge rappelle les éléments requis dans un exposé au jury; le plus important est le message général qu'il transmet au jury et non l'utilisation d'un choix de mots ou d'un ordre particulier des éléments, lesquels relèvent du pouvoir discrétionnaire du juge. Ce dernier doit s'exprimer dans un langage simple et avec concision²³⁷. Il n'a pas à résumer toute la preuve, seulement ses éléments déterminants, qu'il doit rattacher aux questions fondamentales²³⁸. Le juge Bastarache ajoute que les plaidoiries des avocats peuvent combler les

232. Précité, note 14, paragr. 105 et 106.

233. *R. c. MacKinlay*, (1986) 28 C.C.C. (3^e) 306 (C.A. Ont.), et *R. c. Canute*, (1993) 80 C.C.C. (3^e) 403 (C.A. C.-B.).

234. Précité, note 14, paragr. 101 *in fine* et 102.

235. *Id.*, paragr. 104.

236. *Id.*, paragr. 18 à 21.

237. *Id.*, paragr. 29 à 32, 53 et 56.

238. *Id.*, paragr. 54 à 57, 76 et 77.

lacunes de l'exposé et que leur abstention à y faire objection pourra s'avérer significative²³⁹.

98. Quant aux directives sur l'intoxication, le juge procède à une revue de celles données en l'espèce et en fait une analyse fonctionnelle : cela l'amène à conclure que le jury a été dûment instruit sur l'effet de cette intoxication sur la capacité de l'appelant à prévoir que ses actes entraîneraient la mort, ainsi que sur la déduction conforme au bon sens²⁴⁰. La majorité retient que le témoignage de l'expert, qui ne traitait pas de la capacité de prévoir les conséquences de ses actes, n'avait pas à être interprété ou complété par le juge²⁴¹. Ce dernier était par ailleurs justifié de faire état d'indices témoignant « de la conscience réelle qu'avait l'appelant de ses actes »²⁴². Finalement, la majorité adopte le modèle de directives de l'arrêt *Canute*, précité, lequel n'aborde pas distinctement la capacité de former l'intention requise²⁴³.

99. Le juge Fish, auteur de l'opinion des dissidents, convient de la liste des éléments essentiels d'un exposé, mais opine que quatre d'entre eux sont défailants en l'espèce, notamment, une présentation juste, équitable et complète de la défense²⁴⁴. À l'opposé de la majorité, il estime que l'expert en défense a établi une intoxication extrême pouvant rendre l'appelant incapable de prévoir les conséquences de ses actes; or, le résumé de la preuve par le juge omet une série de faits précis l'étayant²⁴⁵. S'il convient qu'aucune formule précise ne s'impose en ce sens, il reproche aussi au juge de n'avoir fait aucune mention de cette thèse — en particulier dans « l'arbre décisionnel » remis au jury — et l'absence de toute mention expresse du fardeau du ministère public de la capacité de prévoir de l'accusé, eu égard à son intoxication²⁴⁶. Le juge Fish

239. *Id.*, paragr. 58, 77 et 80.

240. *Id.*, paragr. 63 à 68, 103 et 104. La déduction consiste à présumer que les personnes saines et sobres sont habituellement capables de prévoir les conséquences de leurs actes : *R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252, paragr. 19.

241. *Id.*, paragr. 81 à 89 et 92.

242. *Id.*, paragr. 93 à 96.

243. *Id.*, paragr. 97 à 102.

244. *Id.*, paragr. 114 à 125.

245. *Id.*, paragr. 127 à 131, 149 et 151 à 155. « L'arbre décisionnel » est une liste des questions essentielles à trancher, fournie aux jurés pour les aider à en arriver à un verdict : voir le paragr. 130 *in fine*.

246. *Id.*, paragr. 132 à 136.

retient que l'exposé n'a pas éclairé comme il le devait le jury sur les règles de droit liant la défense d'intoxication extrême au doute raisonnable sur l'intention requise²⁴⁷.

100. Quant à la « déduction conforme au bon sens », une directive était nécessaire pour indiquer au jury que « plus l'état d'intoxication [d'un] accusé était avancé, moins il est probable [qu'il ait ...] voulu les « conséquences naturelles » de [ses] actes »²⁴⁸. Finalement, les dissidents notent que le juge du procès a omis de faire état de plusieurs extraits de témoignages importants, favorables à l'appelant et non contredits; qui plus est, il n'a pas rendu justice à celui de l'expert, qu'il n'a pas rattaché à la question en litige²⁴⁹. Même à supposer que ce témoignage n'ait pas été clair, le juge aurait dû aider le jury à l'apprécier, notamment en regard de l'amnésie de l'appelant²⁵⁰.

101. La divergence de vues entre la majorité et la dissidence porte notamment sur les types de défense possibles en matière d'intoxication : la première ne conçoit que « l'intoxication avancée » ou « l'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme », tandis que la seconde conçoit aussi l'intoxication extrême sans rapport à l'automatisme. Il s'ensuit que la majorité analyse l'exposé au jury en fonction de l'intoxication avancée, mais les dissidents, en fonction d'une intoxication extrême²⁵¹. Par ailleurs, si tous les juges s'entendent sur les huit éléments essentiels à un exposé au jury et sur la règle de l'inclusion des « parties essentielles de la preuve »²⁵², ils divergent sur le respect de ces normes en l'espèce. Ils divergent aussi sur la nécessité d'une directive spécifique et expresse sur l'effet de l'intoxication sur la prévisibilité requise par le sous-alinéa 229 (a) (ii) C.cr.²⁵³.

102. Les deux opinions s'opposent également sur le rôle du juge du procès en cas de témoignage ambigu d'un expert. Il

247. *Id.*, paragr 137 à 139.

248. *Id.*, paragr. 141.

249. *Id.*, paragr. 143 à 149 et 160.

250. *Id.*, paragr. 159 et 163.

251. *Id.*, paragr. 41 à 47, d'une part, et 127, 131 *in fine*, 132, 137, 140 *in fine* à 142, 156, 158 et 163, d'autre part.

252. *Id.*, paragr. 54 et 118.

253. *Id.*, paragr. 52 et 53, et 134 et 135 respectivement. La majorité écarte cette nécessité.

apparaît évident que l'ambiguïté retenue en l'espèce par la majorité a fortement influencé ses conclusions. Cette dernière, en optant pour le modèle de directives en un seul temps de l'arrêt *Canute* et en privilégiant le « message général transmis au jury » plutôt que des formules particulières, favorise une approche plus souple dans la rédaction ou l'appréciation des directives au jury. Finalement, il est remarquable que cette majorité rejette le recours à une preuve soumise dans une autre affaire « pour pallier les lacunes de la preuve [...] » au dossier, tandis que celle de l'arrêt *Trochym*, précité, n'avait pas hésité à le faire²⁵⁴.

103. L'arrêt *Daley* est un arrêt important en raison de l'approche souple qu'il retient pour l'examen d'un exposé au jury par une cour d'appel. Ainsi, « la règle cardinale² est de s'assurer que le « message général [...] transmis au jury, selon toutes probabilités [...] » soit conforme aux objectifs, plutôt que de respecter une formulation particulière²⁵⁵. La majorité l'applique à la nécessité d'un lien entre l'effet de l'intoxication et la capacité de prévoir les conséquences de ses actes, établie dans l'arrêt *R. c. Seymour*²⁵⁶: une directive spécifique et expresse n'est pas requise. Elle l'applique aussi au lien nécessaire entre l'effet de l'intoxication et la déduction conforme au bon sens, aussi établie dans *Seymour*: le juge n'est pas tenu d'expliquer en détail la pertinence de la preuve d'intoxication. C'est à l'expert qu'il incombe d'expliquer clairement qu'une personne dans le même état d'intoxication que l'accusé ne peut prévoir les conséquences de ses actes. Un juge n'a pas à aider ou interpréter le témoignage d'un expert.

104. La Cour « recommande » l'adoption du modèle de directives de l'arrêt *Canute* face à une défense d'intoxication, plutôt que celui de l'arrêt *MacKinlay*²⁵⁷. Finalement, elle exclut l'application du test de l'arrêt *R. c. W. (D.)*²⁵⁸ lorsque la crédibilité n'est pas un enjeu. La forte dissidence de quatre juges annonce de nouvelles discussions sur l'existence d'une

254. *Id.*, paragr. 86 et 89 *in fine*, et *supra*, paragr. 20.

255. *Id.*, paragr. 31.

256. Précité, note 240.

257. Tous deux sont précités, note 233. L'arrêt *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683, envisageait les deux modèles.

258. Précité, note 231.

intoxication extrême ne s'apparentant pas à l'automatisme, sur l'interprétation du témoignage d'un expert et sur la rigueur à appliquer à la révision des directives.

CONCLUSION

A) CONCLUSIONS GÉNÉRALES

1) Les politiques judiciaires de la Cour en 2007

105. L'ensemble des décisions qui précèdent tend à démontrer un certain retour du balancier sur le plan de l'interprétation de la Charte par la Cour en regard des pouvoirs policiers : en effet, autant dans un passé récent la Cour a-t-elle pratiqué une politique d'interprétation libérale des dispositions de la Charte, de nature à assurer la plus grande protection possible aux droits des suspects et des accusés, autant au cours de l'année écoulée a-t-elle eu tendance à livrer une interprétation plus restrictive de ces mêmes dispositions, qui a davantage favorisé les pouvoirs policiers, principalement en matière d'enquêtes. En font foi : 1) l'arrêt *Hape*, qui écarte l'application de la Charte à l'occasion d'interventions policières à l'étranger, sous la seule réserve qu'elles ne mobilisent pas l'accusé contre lui-même ou n'aient pas un caractère abusif, 2) l'arrêt *Singh*, qui permet la poursuite d'un interrogatoire malgré une revendication claire du droit au silence et 3) l'arrêt *Clayton*, reconnaissant des pouvoirs de détention prolongée et de fouille en cas d'appel au 9-1-1 pour une infraction grave, à certaines conditions.

106. Par contre, dans ces arrêts *Hape*²⁵⁹, *Singh*²⁶⁰ et *Clayton*²⁶¹, la Cour n'en a pas moins continué de préconiser un juste équilibre entre les droits d'un suspect, principalement en termes de procédures équitables, et l'intérêt de l'État. En dehors de ce contexte constitutionnel, les décisions de la Cour ont été plutôt défavorables aux policiers. Ainsi, dans l'arrêt *Trochym*, la Cour a écarté l'admissibilité

259. Précité, note 2, au paragr. 100 de l'arrêt.

260. Précité, note 6, paragr. 45 à 47.

261. Précité, note 10, paragr. 26.

de toutes les parties de témoignage que des séances d'hypnose étaient susceptibles d'avoir contaminées, limitant très sérieusement ce moyen qu'ont les enquêteurs de rafraîchir la mémoire de certains témoins. Elle a incidemment ouvert la porte à de nouvelles contestations d'autres techniques scientifiques qui viendraient à être remises en question par certains spécialistes, même hors du pays.

107. De plus, dans son arrêt *Couture*, la Cour a circonscrit la portée de l'arrêt *Hawkins*, précité²⁶², en fonction de son contexte particulier, et privé les policiers du recours aux déclarations extrajudiciaires du conjoint d'un accusé. Par contre, dans *R. c. Spencer*, elle les a favorisés, en confirmant une norme sévère quant au degré d'encouragement requis pour conclure au caractère non volontaire d'un aveu que les policiers obtiennent.

108. La Cour suprême a par ailleurs confirmé l'importance du rôle de la common law dans ses décisions, non seulement en droit criminel, mais aussi en droit constitutionnel. Sur le premier volet, elle a maintenu la portée de la règle d'incapacité du conjoint à témoigner, malgré les invitations à la modifier sinon à l'abandonner, par souci de préserver l'harmonie au sein des couples (*R. c. Couture*, précité²⁶³). Dans *R. c. Spencer*, elle a rigoureusement suivi la règle des confessions, telle que modernisée dans l'arrêt *Oickle*, précité²⁶⁴. Sur le second volet, dans l'arrêt *Clayton*, elle a analysé le débat sous la loupe des règles de common law applicables telles qu'adaptées, avec le temps, aux valeurs de la Charte, sur le pouvoir de détention et de fouille aux fins d'enquête, de même que dans *Singh*, sur le droit de garder le silence, et ce, de préférence à un débat centré sur les dispositions de la Charte elles-mêmes.

109. Finalement, dans son arrêt *Hape*, elle a interprété le paragraphe 32 (1) de la Charte en incluant les règles prohibitives du droit coutumier international — dont les principes de non-intervention et de souveraineté territoriale — dans la common law²⁶⁵. Notons incidemment que la Cour a à deux

262. Précité, note 156.

263. Précité, note 9, paragr. 35 à 37, 44 à 48 et 71.

264. Précité, note 76.

265. Précité, note 2, aux paragr. 36, 46 et 56 de l'arrêt.

reprises souligné devoir trancher le débat par la common law, en raison du défaut du législateur de prendre position formellement sur les questions soulevées, soit dans les arrêts *Hape*²⁶⁶ et *Couture*²⁶⁷.

110. La Cour suprême a d'autre part réitéré dans plusieurs de ses jugements la grande importance qu'ont les conclusions du juge de première instance sur la preuve, des conclusions qu'elle se garde généralement d'écarter au nom du principe de retenue judiciaire fondé sur la position privilégiée que le juge de première instance occupe (voir les arrêts *R. c. Beaudry*²⁶⁸, *R. c. Spencer*²⁶⁹, *R. c. Singh*²⁷⁰, *R. c. Hape*²⁷¹ et *R. c. Steele*²⁷²). Cette Cour n'a cependant pas hésité à intervenir lorsque le premier juge commettait une erreur de droit sur la qualification juridique de la preuve — tel son effet de corroboration dans *Couture*²⁷³ — ou sur le bon critère à appliquer²⁷⁴. Mais c'est avec une approche empreinte de souplesse qu'elle a abordé les erreurs commises dans la motivation d'un jugement de première instance, rappelant à la fois la nécessité de considérer les motifs dans leur ensemble²⁷⁵ et à la lumière de l'ensemble de la preuve²⁷⁶.

111. La Cour a même consacré le recours aux plaidoiries des avocats pour retrouver le fondement d'une conclusion du juge²⁷⁷ ou pour combler certaines lacunes dans l'exposé au jury²⁷⁸. Incidemment, elle a simplifié la tâche du juge dans la rédaction de son exposé au jury, en favorisant des directives dans un langage simple et concis, en lui reconnaissant une discrétion sur l'ordre des éléments requis et le choix des mots,

266. *Id.*, paragr. 33.

267. Précité, note 9.

268. Précité, note 3, aux paragr. 62 et 63.

269. Précité, note 5, au paragr. 17. L'arrêt *Spencer* applique ce principe de déférence à la conclusion sur le caractère volontaire ou non d'une confession.

270. Précité, note 6, aux paragr. 50 à 52.

271. Précité, note 2, au paragr. 116.

272. Précité, note 11, aux paragr. 49 à 52.

273. Précité, note 9, paragr. 83 et 84.

274. *Id.*, paragr. 85 et 86. Voir aussi l'arrêt *Trochym*, précité, note 4, à ses paragr. 1 et 67.

275. Voir l'arrêt *Rhyason* précité, note 12, à son paragr. 14. Voir aussi l'arrêt *Steele*, précité, note 11, à son paragr. 40.

276. Voir l'arrêt *Beaudry* précité, note 3, à ses paragr. 58 à 61.

277. Voir l'arrêt *Steele*, précité, note 11, aux paragr. 40, 45 et 46 de l'arrêt.

278. Voir l'arrêt *Daley*, précité, note 14, aux paragr. 58 et 77 de l'arrêt.

et en limitant l'obligation du résumé de la preuve à ses éléments déterminants²⁷⁹. Elle a aussi écarté toute obligation pour lui d'aider ou d'interpréter le témoignage d'un expert auprès du jury²⁸⁰.

112. Sur un plan plus général, la Cour suprême a manifesté une tendance à présenter de longs développements sur l'état du droit : c'est notamment le cas de l'arrêt *Hape* avec son long exposé sur les principes de droit international, celui de l'arrêt *Singh* sur le droit de garder le silence sous la common law et en vertu de l'article 7 de la Charte, tout comme celui de l'arrêt *Daley* sur l'exposé au jury, ainsi que sur les directives relatives au lien entre la défense d'intoxication et la capacité de prévoir les conséquences de ses actes.

113. La Cour a également tenté d'apporter des solutions générales aux questions de droit soulevées, parfois au-delà des plaidoiries des procureurs, comme l'a souligné le juge Binnie dans son opinion distincte dans *Hape*²⁸¹. Il en a été ainsi dans l'arrêt *Beaudry*, relativement aux limites de la discrétion policière et, dans *Clayton*, à celles de la révision des conclusions de fait par une cour d'appel, offrant une grille d'analyse sur l'exercice par les policiers des pouvoirs de détention aux fins d'enquête, et, dans *Trochym*, sur l'admissibilité de techniques scientifiques remises en question.

114. La gravité des infractions en cause a aussi exercé une influence certaine sur les positions prises par la Cour telle l'utilisation d'armes à feu dans *Clayton* et *Steele*, la production de marijuana dans *Jackson* et une infraction liée à l'ivresse au volant dans *Beaudry*.

115. Finalement, la Cour confirme dans *Hape* son ouverture à revenir sur ses positions antérieures lorsque nécessaire, dans l'*obiter dictum* suivant²⁸²:

Il n'est pas toujours possible de prévoir les questions nouvelles dont seront saisis les tribunaux, mais on peut être assuré que le droit se développera et évoluera dans la mesure nécessaire

279. *Id.*, paragr. 30 à 32 et 55 à 58.

280. *Id.*, paragr. 87 et 88.

281. Précité, note 2, aux paragr. 187 et 189.

282. *Id.*, au paragr. 95 de l'arrêt.

et au moment opportun. Jusqu'à ce que ces affaires nouvelles se présentent dans les faits, nous ne devons pas nous dérober à l'obligation de repenser le droit et de l'affiner lorsque l'application de la jurisprudence a fait ressortir ses lacunes sur les plans pratique et théorique.

2) Les facteurs d'analyse de la Cour

116. Sous cette rubrique, nous étudierons certains éléments de preuve et de jurisprudence ayant influencé les décisions de la Cour en 2007. Sur le plan de la preuve considérée, une contradiction majeure ressort des arrêts *Trochym*, d'une part, et *Daley et Hape*, d'autre part, quant à la position de la Cour lorsqu'un appelant ne fournit pas une preuve adéquate pour trancher le litige. Dans *Trochym*, comme l'ont souligné les dissidents, la seule preuve de l'appelant sur l'admissibilité de la preuve posthypnotique en général a consisté dans le dépôt d'un texte de doctrine soutenant sa position, sans preuve d'expert directe : la majorité a pallié cette grave lacune en se fondant sur des expertises évoquées dans certaines décisions américaines²⁸³. À l'opposé, dans *Daley*, la majorité a relevé que le témoignage de l'expert de l'appelant ne répondait pas à la « question fondamentale de savoir si M. Daley avait ou non l'intention requise » : elle a alors refusé de considérer le témoignage rendu dans une autre affaire par le même expert, car « [...] une cour d'appel ne doit pas tenter de combler les lacunes de la preuve [...] »²⁸⁴. De même, dans l'arrêt *Hape*²⁸⁵, la Cour s'est arrêtée à l'insuffisance de la preuve concernant le régime juridique de l'État étranger.

117. Dans certaines affaires, la Cour suprême a imposé un fardeau d'explication à l'accusé face à des circonstances à prime abord incriminantes telles que la présence dans un lieu isolé n'ayant d'autre destination apparente que la plantation de marijuana et en compagnie d'un producteur (*R. c. Jackson*), l'accident inexplicable²⁸⁶ (*R. c. Rhyason*) et le fait de poignarder

283. Précité, note 4, aux paragr. 147, 148 et 39 de l'arrêt.

284. Précité, note 14, aux paragr. 86 et 89 de l'arrêt.

285. Précité, note 2, aux paragr. 120 et 179 de la décision.

286. En termes de motifs raisonnables, et non de preuve au fond, voir à ce sujet *R. c. Beatty*, [2008] CSC 5, paragr. 14 à 16 et 52.

« au flanc » une personne (*R. c. Daley*)²⁸⁷. Dans son arrêt *Daley*, la Cour retient le défaut d'explications suffisantes de l'expert pour lier l'intoxication de l'accusé à une incapacité pour lui de prévoir les conséquences probables de ses actes²⁸⁸. Elle y retient aussi l'abstention de la défense à s'objecter en temps opportun aux directives du juge au jury²⁸⁹. Par ailleurs, la Cour s'est parfois appuyée sur l'abstention de l'appelant à plaider certaines questions en appel telles que la conclusion du juge du procès sur l'absence de promesse d'un traitement de faveur dans *Spencer*²⁹⁰, la conclusion sur le caractère volontaire des aveux dans *Singh*²⁹¹ et les conclusions de fait sur une série d'éléments incriminants dans *Jackson*²⁹².

118. Sur le plan de la jurisprudence considérée, notons que dans deux de ses décisions, le plus haut tribunal s'est aligné sur la jurisprudence américaine pour trancher un litige, soit dans *Trochym*, en suivant la jurisprudence la plus récente des États américains sur la question²⁹³, et dans *Steele*, en adoptant la définition de « l'utilisation » d'une arme à feu retenue dans un arrêt de la Cour suprême des États-Unis²⁹⁴. Ce qui explique en partie ce choix de la Cour suprême est le fait que dans les deux cas, la Cour ne s'était jamais prononcée sur les questions soulevées, abordées par la jurisprudence. Par ailleurs, l'on peut constater que dans deux de ses décisions, la Cour a écarté sa jurisprudence antérieure de façon informelle, soit l'arrêt *Cook* dans *Hape*, et l'arrêt *Hawkins* — lorsqu'il situe la considération de la règle d'inhabilité du conjoint au stade du pouvoir résiduel du juge — dans *Couture*²⁹⁵.

287. Précité, note 14, paragr. 85.

288. *Id.*, paragr. 85 à 89. Voir aussi le paragr. 92.

289. *Id.*, paragr. 58, 80, 83 à 88 et 92.

290. Précité, note 5, au paragr. 10.

291. Précité, note 6, au paragr. 4.

292. Précité, note 13, au paragr. 7.

293. Précité, note 4, paragr. 49.

294. Précité, note 11, paragr. 30 et 34.

295. Précité, note 9, aux paragr. 104 à 111.

3) Statistiques sur le partage des voix et le traitement des décisions des cours d'appel

119. Il est intéressant de noter qu'un seul jugement de la Cour suprême du Canada, parmi les douze décisions sous analyse, a été véritablement unanime : l'arrêt *Steele* précité, sans doute en raison de l'absence de polémique sur les questions soulevées, dans la doctrine ou la jurisprudence. Deux autres arrêts ont aussi été unanimes, mais sous la réserve d'opinions minoritaires concordantes : celles de quatre juges dans *Hape* (le juge Binnie étant le quatrième avec son opinion distincte) et de trois juges dans *Clayton*, toutes appuyant une approche opposée à celle de la majorité, mais convenant du résultat, pour des raisons de preuve. Dans les deux cas, les opinions minoritaires contestent une application limitée de la Charte.

120. Près de la moitié des décisions, soit cinq sur douze, ne présentent qu'une seule voix de majorité, soit les arrêts *Beaudry*, *Singh*, *Couture*, *Rhyason* et *Daley*. Quatre d'entre eux traitent d'enjeux importants : le rôle d'une cour d'appel dans *Beaudry*, le droit de garder le silence dans *Singh*, la règle d'inhabilité du conjoint à témoigner dans *Couture* et la défense d'intoxication pour une accusation de meurtre dans *Daley*. Toutes se basent sur une interprétation, différente de celle de la majorité, d'arrêts antérieurs de la Cour, à savoir, celle de l'arrêt *Yebe*²⁹⁶ dans *Beaudry*, celle de l'arrêt *Hébert*²⁹⁷ dans l'affaire *Singh*, celle de l'arrêt *Hawkins*²⁹⁸ dans *Couture* et finalement celle de l'arrêt *Seymour*²⁹⁹ dans *Daley*.

121. Deux décisions présentent une majorité de six juges contre trois dissidents, soit les arrêts *Trochym* et *Teskey*, quoique dans le premier, la juge Charron n'intègre la majorité qu'avec une réserve importante énoncée dans une opinion personnelle. Finalement, seulement deux décisions sont prononcées avec une majorité de sept juges contre deux, soit les arrêts *Spencer* et *Jackson*.

296. Précité, note 30.

297. Précité, note 94.

298. Précité, note 156.

299. Précité, note 240.

122. Par ailleurs, les juges les plus souvent dissidents ou minoritaires (c.-à-d. appuyant la majorité pour des motifs concordants) ont été les juges Fish et Abella, mais ils ne l'ont été qu'une seule fois conjointement (dans *Singh*). À l'opposé, le juge le moins souvent minoritaire a été la juge McLachlin. Le juge ayant écrit le plus souvent d'opinions, que ce soit pour la majorité ou pour la minorité, est le juge Fish (six fois). Il est aussi celui qui a écrit le plus d'opinions dissidentes ou minoritaires (quatre fois). C'est cependant la juge Charron qui a écrit le plus souvent l'opinion majoritaire (quatre fois).

123. Quant au traitement des décisions des cours d'appel par le plus haut tribunal du pays, l'on peut noter que seulement quatre fois sur douze, ce dernier a infirmé l'arrêt de la cour d'appel, soit dans les arrêts *Trochym*, *Spencer*, *Teskey* et *Clayton*. Les douze arrêts ne mettent en cause que les décisions émanant de six provinces, les cours d'appel du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador restant à l'écart. La Cour d'appel ayant maintenu la meilleure moyenne a été celle du Québec, dont les jugements ont été confirmés deux fois sur deux (dans *Beaudry* et *Jackson*); suit la Cour d'appel de la Saskatchewan, dont le seul arrêt porté en appel a été maintenu. Ce sont les jugements de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui ont été le plus souvent portés en appel. Et c'est la Cour d'appel de l'Ontario qui a connu les moins bons résultats, deux de ses trois jugements portés en appel ayant été cassés.

B) APERÇU DES CAUSES ENTENDUES OU DEVANT L'ÊTRE EN 2008³⁰⁰

1) Les causes déjà entendues

124. Au 17 mars 2008, date de « clôture » retenue aux fins du présent article, jusqu'à 31 causes étaient fixées pour audition par la Cour suprême du Canada en droit criminel proprement dit; de ce nombre, 12 causes ont fait l'objet d'un appel de plein droit. D'autre part, 18 autres causes avaient

300. Les informations qui suivent ont été obtenues en consultant les Bulletins de la Cour.

déjà été entendues et étaient en attente de jugement, dont seulement 5 avaient fait l'objet d'un appel de plein droit. Toujours à cette date, la Cour avait prononcé quatre jugements³⁰¹, dont nous relaterons les conclusions principales. Ce sont, dans l'ordre chronologique : 1) *R. c. C.L.Y.*³⁰², 2) *R. c. Beatty*³⁰³, *R. c. Ferguson*³⁰⁴ et *R. c. Stirling*³⁰⁵.

125. L'arrêt *C.L.Y.* confirme que le test de l'arrêt *R. c. W. (D.)*³⁰⁶ n'est pas « le seul itinéraire possible » que doit suivre le juge des faits pour l'appréciation de la crédibilité : l'important est de ne pas faire reposer un verdict sur un choix entre la preuve de l'accusé et celle du ministère public, mais bien plutôt sur le doute raisonnable que l'ensemble de la preuve laisse subsister ou non dans l'esprit du juge des faits. Le juge du procès est présumé connaître les principes applicables³⁰⁷. L'ordre dans lequel il analyse la crédibilité des témoignages est secondaire par rapport à cette connaissance³⁰⁸.

126. L'arrêt *Beatty* reformule le « critère objectif modifié » énoncé dans l'affaire *R. c. Hundal*³⁰⁹ et relatif à l'infraction de conduite dangereuse : il inclut « la preuve de l'état d'esprit véritable de l'accusé [...] » (nous soulignons), si cette preuve est faite, et l'explication de ce dernier sur sa conduite, dans l'appréciation que doit faire le juge de la *mens rea* de l'infraction³¹⁰. L'arrêt *Ferguson*, unanime, conclut que la peine minimale de quatre ans pour un homicide involontaire coupable avec une arme à feu (prescrite au paragraphe 236 (a) C.cr.) ne constitue pas une peine cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte³¹¹. De plus, la Cour établit qu'accorder une exemption constitutionnelle en cas de peine minimale obligatoire n'est pas permis, car cela contrecarrerait l'intention claire du législateur. Si cette peine est valide sur le plan

301. En excluant l'arrêt *Beaulieu c. La Reine*, CSC n° 32004, 24 janvier 2008, d'un intérêt très limité.

302. *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2.

303. Précité, note 286.

304. *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6.

305. *R. c. Stirling*, 2008 CSC 10.

306. Précité, note 231.

307. Précité, note 302, aux paragr. 8 à 11.

308. *Id.*, paragr. 12.

309. *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867.

310. Précité, note 286, aux paragr. 43 et 47 à 50.

311. Précité, note 304, au paragr. 29.

constitutionnel, elle doit être appliquée. Dans le cas contraire, la disposition qui la prescrit doit être déclarée inopérante³¹².

127. Finalement, l'arrêt *Stirling*, lui aussi unanime, confirme que des remarques ambiguës dans un jugement doivent être interprétées à la lumière de l'ensemble des motifs³¹³. La Cour conclut également que « la probabilité qu'un témoignage soit honnête est plus grande lorsqu'aucune preuve n'indique que le témoin avait une raison de mentir »³¹⁴. En ce sens, l'admission de la déclaration antérieure compatible d'un témoin pour réfuter une allégation — même implicite — de fabrication récente³¹⁵ « a nécessairement un effet — positif — sur la crédibilité »³¹⁶...

128. Parmi les 18 causes entendues mais en attente de jugement, nous ne retiendrons que les plus significatives. Ainsi, dans l'affaire *R. c. B.(D.)* (dossier n° 31460), l'appelant invoque que le régime d'assujettissement des jeunes contrevenants aux peines pour adultes (aux articles 62 et suivants de la *Loi sur la justice pénale pour adolescents*) enfreint l'article 7 de la Charte. Les affaires *Gibson c. La Reine* (dossier n° 31546) et *MacDonald c. La Reine* (dossier n° 31613) mettent en jeu la nécessité ou non d'établir les taux personnels d'absorption et d'élimination d'alcool de l'accusé, plutôt que les taux moyens dans la population en général. Les appels dans les affaires *Jin* (dossier n° 32091), *Mathieu* (dossier n° 31662) et *St-Germain* (dossier n° 32003) portent sur le pouvoir du juge du procès d'imposer une ordonnance de probation, lorsque la combinaison du crédit de détention provisoire et de la peine supplémentaire prononcée par lui excèdent deux ans (sous-al. 731 (1) (b) C.cr.).

129. L'affaire *S. (J.H.)* (dossier n° 31897) met en jeu l'admissibilité d'une preuve de mauvais comportement de la victime suite à l'agression sexuelle dont elle a affirmé avoir été victime, et ce, sans témoignage d'expert à l'appui. Les affaires *Brown c. La Reine* (dossier n° 31598) et *R. c. M. (A.)* (dossier

312. *Id.*, aux paragr. 55, 57, 73 et 74.

313. Précité, note 305, aux paragr. 4 et 13.

314. *Id.*, au paragr. 12 *in fine*.

315. La Cour précise, au paragraphe 5, que le caractère « récent » n'est pas important.

316. Précité, note 305, au paragr. 11.

n° 31496) traitent de l'effet du recours au chien renifleur sur les droits constitutionnels d'un suspect. L'appel dans *H. (L.T.) c. La Reine* (dossier n° 31763) concerne l'obligation de communication de ses droits à un suspect mineur selon un test objectif ou subjectif — c.-à-d. en fonction de sa condition personnelle — aux termes du paragraphe 146 (2) de la *Loi sur la justice pénale pour adolescents*. Finalement, l'affaire *Walker c. La Reine* soulève la question de la suffisance des motifs d'un jugement de première instance dans le cas d'acquiescement d'un accusé.

2) Les causes devant être entendues par la Cour en 2008

130. En raison du nombre élevé de causes fixées pour audition en 2008 (31), nous ne retiendrons que les principales, en indiquant pour chacune la ou les questions à débattre. En premier lieu, celle de *Canada (Justice) c. Khadr* (dossier n° 32147), doit déterminer l'existence ou non d'une obligation, pour les fonctionnaires fédéraux, de communiquer à un citoyen canadien accusé aux États-Unis les renseignements transmis par eux aux autorités américaines. L'affaire *R. c. Bjelland* (dossier n° 32446) soulève la question du choix du remède approprié pour une divulgation tardive de preuve. La cause de *R. c. Lacroix c.* (dossier n° 32445) traite quant à elle du choix de l'arrêt des procédures comme réparation suite au recours des policiers à une procédure irrégulière d'identification de l'appelant.

131. Toujours dans cette optique des remèdes en vertu de la Charte, l'affaire *R. c. Harrison* (dossier n° 32487) aborde la question de l'exclusion ou non de la preuve résultant de la saisie de 77 livres de cocaïne, eu égard à la violation flagrante des droits de l'appelant, aux explications déficientes du témoin policier, mais aussi à un préjudice limité pour l'appelant et à un cas isolé au sein de la police. Les affaires *Shepherd* et *Washington* (dossiers n°s 32387 et 32388) soulèvent la question de la validité constitutionnelle de la saisie sans mandat d'un colis déjà ouvert par un employé de la compagnie chargée de son transport et contenant du « cristal ». *R. c. Grant* (dossier n° 31892) porte sur l'exclusion en preuve

d'un revolver saisi suite à la question posée par un policier à l'appelant, relative à ce que celui-ci pouvait transporter d'illégal, alors qu'il était détenu aux fins d'enquête. La cause de *Suberu c. La Reine* (dossier n° 31912) fait l'objet d'un débat sur le droit des policiers d'interroger un suspect détenu aux fins d'enquête, sur les lieux mêmes du crime et avant qu'on lui ait fait lecture de ses droits conformément au paragraphe 10 (b) de la Charte.

132. L'appel dans l'affaire *R. c. Wittwer* (dossier n° 32130) discute de la nécessité ou non pour les policiers d'aviser un suspect, avant de l'interroger, que les déclarations antérieurement obtenues de lui étaient vraisemblablement inadmissibles en preuve. Il vise aussi à établir des principes concernant la contamination possible de la dernière déclaration incriminante du suspect. La cause de *Meyers c. La Reine* (dossier n° 32504) est assez particulière, puisqu'elle concerne le droit à l'avocat et celui de garder le silence, dans le contexte où un enquêteur a engagé la conversation avec l'appelant dans le but inavoué de comparer sa voix avec celle d'un inconnu enregistrée par écoute électronique.

133. Sur le plan de la preuve, l'affaire *R. c. Rojas* (dossier n° 32087) soulève la question de la valeur probante respective d'une déclaration disculpatoire et d'une déclaration incriminante, un juge ayant instruit un jury que la première avait une valeur moindre. La cause de *R. c. Pritchard* (dossier n° 31970) met en jeu le sens à donner à la séquestration dans le cadre de l'application du sous-alinéa 231 (5) (e) C.cr., sur le meurtre par interprétation. *R. c. Shepherd* (dossier n° 32037) amène la Cour à débattre du pouvoir d'une cour d'appel de substituer ses conclusions à celles des instances inférieures relativement à la violation des droits d'un accusé et à l'exclusion de la preuve. La cause soulève aussi la question de la suffisance des motifs raisonnables pour exiger le prélèvement d'un échantillon d'haleine au poste de police, eu égard aux explications données par le suspect pour sa conduite automobile, sur les lieux de l'interception.

134. Sur le plan de la procédure au procès, l'appel dans *R. c. S.J.L.* (dossier n° 32309) porte sur le pouvoir du poursuivant de déposer un acte d'accusation privilégié (en vertu de l'article 577 C.cr.) en vue d'accuser conjointement des jeunes

contrevenants avec des adultes, suite à une opération policière majeure visant un réseau de trafiquants de drogues.

135. Les appels dans trois affaires abordent la suffisance des motifs du jugement de première instance, soit *R. c. H.S.B.* (dossier n° 32046 — relativement aux contradictions dans le témoignage de la plaignante), *R. c. R.E.M.* (dossier n° 32038 — sur la suffisance des explications du juge pour conclure à la crédibilité de la plaignante) et *R. c. Walker* (dossier n° 32069 — sur la suffisance des motifs d'un acquittement). Finalement, la cause de *R. c. L.M.* (dossier n° 31577) concerne les facteurs applicables pour déterminer quand doit s'appliquer la peine maximale prévue pour un crime, de même que l'importance à accorder à une infraction de distribution de pornographie juvénile visant sa propre fille, en corrélation avec l'infraction d'agression sexuelle à son endroit, pour l'imposition de la peine.

136. Ce survol des nouveautés attendues en 2008 termine notre long tour d'horizon des travaux récents de la Cour suprême du Canada. Nous espérons qu'il sera des plus utiles à tous ceux qui s'intéressent de près au développement du droit criminel découlant des travaux du plus haut tribunal du pays, qu'ils pratiquent ou non ce droit, en défense ou en poursuite. Nous espérons aussi avoir rendu justice à la très grande qualité de l'analyse livrée successivement par les différents membres de la Cour dans tous ces arrêts, ainsi qu'à l'ampleur de leur travail accompli sur des questions toujours complexes et variées, une ampleur qui ne se dément vraiment pas quand on s'attarde à considérer l'abondant et important menu judiciaire des causes à entendre.

137. Que l'on soit d'accord ou non avec l'orientation prise par la majorité de la Cour dans un arrêt particulier, ou par la Cour dans son ensemble en regard de tous les arrêts rendus en 2007, on peut difficilement contester que ses membres se sont voués avec ferveur à faire avancer le droit et à rendre la justice la plus éclairée et éclairante qui soit, au profit des juristes, de tous les intervenants judiciaires et des justiciables.

138. L'année 2008 promet une nouvelle récolte encore très intéressante et variée, qui pourrait s'avérer parfois surprenante malgré les tendances que nous avons tenté de dégager, et ce, notamment en raison des nouvelles majorités

qui pourraient se forger au sein de la formation de la Cour après le départ du juge Bastarache et en raison de l'apparition de nouvelles sources de problématiques à résoudre. Cette prochaine mouture méritera un suivi des plus attentifs et constants. En terminant, nous remercions le lecteur pour sa grande persévérance à parcourir cette longue étude, espérant qu'elle n'aura pas été vaine.

Pierre L. Bienvenue
Bureaux du Directeur des poursuites
criminelles et pénales
300, boul. Jean-Lesage, bureau 2.55
Québec (Québec) G1K 8K6
Tél. : 418 649-3500, poste 42226
pbienvenue@justice.gouv.qc.ca

Christiane Lussier
Secrétariat à la Condition féminine
905, rue Honoré-Mercier, 3^e étage
Québec (Québec) G1R 5M6
Tél. : 418 643-5842
Christiane.Lussier@SCF.gouv.qc.ca

Note des auteurs : Les points de vue exprimés dans le présent article n'engagent que leurs auteurs.