

Barreau  
du  
Nouveau-  
Brunswick

2010

---

TEXTES DE RÉFÉRENCE POUR L'ADMISSION AU BARREAU

DROIT PÉNAL



*Ces documents ont été rédigés spécialement pour aider aux stagiaires à développer des compétences de base requises pour exercer le droit.*

*Bien que le Barreau du Nouveau-Brunswick et les collaborateurs aux documents aient déployé des efforts pour assurer l'exactitude de l'information dans ces documents, ils ne peuvent offrir de garantie à l'égard de l'information en question.*

*Ces documents ne devraient surtout pas être utilisés pour faire de la recherche juridique, puisqu'ils ne contiennent pas une analyse complète et approfondie des sujets.*

Droits d'auteurs ©2010 Barreau du Nouveau-Brunswick. Tous droits réservés.

Il est interdit de reproduire ce matériel sans l'autorisation écrite préalable du Barreau du Nouveau-Brunswick.

Cette publication a reçu l'appui financier de la  
**Fondation pour l'avancement du droit au Nouveau-Brunswick**

## Liste de contributeurs

---

Le Barreau du Nouveau-Brunswick tient à témoigner aux personnes suivantes sa reconnaissance pour leur précieuse contribution dans la préparation de ces textes de référence :

Francois Doucet  
Jeff Mockler  
Lisanne Maurice  
Pierre Roussel  
Jonathan Noel  
Rémi Allard  
Marc Guignard  
Bill Wister  
Gilles Lemieux  
Bill Richards  
Maurice Blanchard

Michel Bertrand  
Annie St-Jacques  
Marc Bourgeois  
Hazen Brien  
Donald Stevenson  
Ken Oliver  
Margaret Gallagher  
Ronald Godin  
Gabriel Bourgeois  
Ron Gaffney  
Glenn Abbott

# DROIT PÉNAL

---

## Table des matières

CHAPITRE 1	Premier Contact avec le Client
CHAPITRE 2	Classification des infractions
CHAPITRE 3	Mise en liberté avant le procès
CHAPITRE 4	Divulgation
CHAPITRE 5	Enquête préliminaire
CHAPITRE 6	Demandes préalables au procès dans les instances criminelles
CHAPITRE 7	Le process
CHAPITRE 8	Témoins
CHAPITRE 9	Preuve
CHAPITRE 10	La détermination de la peine
CHAPITRE 11	Compétence en matière d'appels au criminel
CHAPITRE 12	Pouvoirs d'enquête
CHAPITRE 13	Troubles mentaux
CHAPITRE 14	Droit des Autochtones
CHAPITRE 15	Système de justice pénale pour les adolescents
CHAPITRE 16	Loi réglementant certaines drogues et autres substances
CHAPITRE 17	Violence domestique
CHAPITRE 18	Infraction Provinciales



# Introduction

---

## 1. Introduction

Il est fortement conseillé aux avocats qui veulent se spécialiser dans la pratique du droit criminel d'assister aux réunions de la Section du droit pénal de l'Association du Barreau canadien – Division du Nouveau-Brunswick de leur région et de s'investir activement dans cette Section. Ces réunions regroupent à la fois les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense et il arrive souvent que des conférenciers fassent des communications sur des problèmes actuels tant en droit criminel qu'en pratique. Pour obtenir de plus amples renseignements, s'adresser à l'Association du Barreau canadien – Division du Nouveau-Brunswick, via leur site internet : [://www.cba.org/NB\\_fr/Main\\_Fr/](http://www.cba.org/NB_fr/Main_Fr/).

Les avocats devraient aussi suivre des cours et des séminaires sur la pratique du droit criminel. Beaucoup d'entre eux sont offerts par le Barreau du Nouveau-Brunswick et par une nouvelle division de l'Association du Barreau canadien, soit celle de la Formation juridique permanente (FJP). Le matériel présenté dans le cadre de ces programmes de formation est spécialisé et d'actualité. Vous pourrez aussi trouver à la FJP les documents utilisés dans les cours des années passées.

Par ailleurs, la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada offre chaque été une nouvelle occasion de formation continue. De plus, le Programme national de droit pénal présente annuellement et à tour de rôle un colloque sur les règles de fond du droit criminel ainsi qu'un colloque sur la preuve criminelle et la procédure pénale.

Les criminalistes qui cherchent conseil en matière de pratique, notamment pour ce qui est des questions d'éthique professionnelle, devraient penser à s'adresser à la Section nationale de droit pénal de l'ABC. Les avocats d'expérience vont souvent aider les jeunes avocats en leur donnant de bons conseils sur les questions de pratique et d'éthique. Par ailleurs, lorsqu'un avocat est aux prises avec un problème d'éthique épineux et qu'il ne sait pas à qui s'adresser, il peut aussi communiquer avec le directeur exécutif ou le directeur exécutif adjoint du Barreau du Nouveau-Brunswick, qui pourront lui recommander un avocat qu'il pourra joindre afin de discuter de la question.

Un avocat de la défense ne devrait pas hésiter à s'adresser à un procureur de la Couronne. En effet, bon nombre d'entre eux ne voient aucun inconvénient à offrir leur aide en discutant de questions d'ordre procédural ou d'autres questions d'intérêt commun.

Revu et corrigé au Nouveau-Brunswick en janvier 2008.

## 2. Bibliographie

Tout criminaliste devrait avoir au moins une copie annotée du *Code criminel* à portée de la main. *Martin's Annual Criminal Code* (Aurora : Canada Law Book) est l'édition la plus communément utilisée, même si on peut trouver des publications similaires chez d'autres éditeurs. En fait, des lois pertinentes pour la pratique du droit pénal se trouvent dans le *Martin's* :

- *Loi sur la preuve au Canada*
- *Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, la Charte canadienne des droits et libertés*
- *Code criminel*
- *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*
- *Loi sur les aliments et drogues*
- *Loi sur les jeunes contrevenants*

En plus d'un *Code* annoté, les criminalistes doivent se doter de copies de toutes les règles de pratique pertinentes et de matériel et d'outils de recherche appropriés.

Vous trouverez ci-dessous des recueils de jurisprudence, des textes et des ouvrages à feuillets mobiles, ressources à l'intention de la bibliothèque de travail du criminaliste. Ces ressources documentaires sont aussi disponibles dans les bibliothèques du Barreau du Nouveau-Brunswick et dans les bibliothèques des deux facultés de droit de la province.

En plus des divers recueils, des comptes sur QUICKLAW et Criminal Source sont indispensables à la pratique du droit pénal.

\*\*\*\*\*

### 1) Codes annotés, recueils et rapports

- *NB Decisions: Criminal Conviction Cases NB Decisions: Criminal Sentence Cases Canadian Criminal Cases Criminal Reports Canadian Abridgment: Criminal Law Crankshaw's Criminal Code of Canada Canadian Criminal Cases Criminal Reports Criminal Law Partner (CD-ROM)*
- *Chiasson- Règles de procédure du Nouveau-Brunswick annotées 2005, A.J.E.F.N.-B.*
- *Martin's Criminal Code*
- *Décisions de la Cour suprême du Canada*
- *Recueils de la Cour suprême*
- *Tremear's Annual Criminal Code*
- *Weekly Criminal Bulletin*
- *Service des abonnements au Criminal Case Digest de la FJP*
- *Cournoyer – Code criminel annoté*

### 2) Procédure pénale

- Atrens, J., P. Burns et Donald J. Egleston, *Criminal Procedure: Canadian Law and Practice*, Vancouver : Butterworths (feuillets mobiles).
- Ewaschuk, E.G., *Criminal Pleadings and Practice in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Aurora, Ontario : Canada Law Book (feuillets mobiles).
- Hamilton, K., *Judicial Interim Release (Bail Manual)*, 4<sup>e</sup> éd., Vancouver : Butterworths (feuillets mobiles).
- Kenkel, J.F., *Defence Lawyers Trial Book*, Markham : Butterworths (feuillets mobiles).
- Levy, Earl J., c.r., *Examination of Witnesses in Criminal Cases*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto : Carswell, 1999.
- Marin, René, *Recevabilité des aveux extrajudiciaires*, Aurora : Canada Law Book (feuillets mobiles).
- Meyers, P.R., *Criminal Lawyers Commonplace Book*, Markham : Butterworths (feuillets mobiles).
- Salhany, R.E., *Canadian Criminal Procedure*, 6<sup>e</sup> éd., Aurora : Canada Law Book (feuillets mobiles).
- Salhany, R.E., *Criminal Trial Handbook*, Toronto : Carswell, texte augmenté.
- Sopinka, Houston et Sopinka, *The Trial of an Action*, 2<sup>e</sup> éd., Markham : Butterworths, 1998.
- Watt, D., *Criminal Law Precedents*, Toronto : Carswell (feuillets mobiles).

### 3) Preuve

#### a) Ouvrages généraux

- Arboleda-Florez, Julio et Christine Deynaka, *Forensic Psychiatric Evidence*, Markham : Butterworths, 1999.
- Boilard, *Manuel de preuve pénale*, Montréal : Yvon Blais, 1995.
- *Cross on Evidence*, 7<sup>e</sup> éd., Markham : Butterworths, 1990.
- Gibson, John L., *Criminal Law Evidence, Practice and Procedure*, Toronto: Carswell (feuillet mobiles).
- Hageman et autres, *DNA Handbook*, Markham : Butterworths, 2002.
- McWilliams, P.K., *Canadian Criminal Evidence*, 4<sup>e</sup> éd., Aurora : Canada Law Book (feuillet mobiles).
- Paciocco, David, *The Law of Evidence*, Toronto : Irwin Law, 2005.
- Salhany, R.E., *The Practical Guide to Evidence in Criminal Cases*, 6<sup>e</sup> éd., Toronto : Carswell, 2002.
- Segal, M., *Disclosure and Production in Criminal Cases*, Toronto : Carswell (texte augmenté).
- Sopinka, Lederman, Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Markham : Butterworths (livre relié et texte augmenté), 2004.
- *Watt's Manual of Criminal Evidence 2005*, Toronto : Carswell, 2005 (annuel).

#### b) Les fouilles, perquisitions et saisies

- Fontana, James A., *The Law of Search and Seizure in Canada*, 6<sup>e</sup> éd., Markham : Butterworths, 2005.
- Hutchison, Scott C. et James C. Morton, *Search and Seizure Law in Canada*, Toronto : Carswell (feuillet mobiles).

### 4) Droit substantiel

#### a) Ouvrages généraux

- Gibson, John L., *Canadian Criminal Code Offences*, Toronto : Carswell (feuillet mobiles).
- Gold, A., *Annual Review of Criminal Law*, Toronto : Carswell.
- *Mewett and Manning on Criminal Law*, 3<sup>e</sup> éd., Markham : Butterworths, 1994.
- Sinclair-Prowse, Janet A. et Elizabeth Bennett, *Working Manual of Criminal Law*, Toronto : Carswell (feuillet mobiles).
- Stuart, D., *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto : Carswell, 2000.

#### b) Conduite en état d'ébriété

- Gold, Alan, *Defending Drinking and Driving Cases 2005*, Toronto : Carswell.
- McLeod, R., J. Takach et M.D. Segal, *Breathalyzer Law in Canada : The Prosecution and Defence of Drinking and Driving Offences*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto : Carswell (feuillet mobiles).
- *Motor Vehicle Reports*, Toronto : Carswell.
- Segal, M., *Manual of Motor Vehicle Law*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto : Carswell (feuillet mobiles).

#### c) Drogues

- Bolton, Michael, *Defending Drug Cases*, Toronto : Carswell, 1999.
- Brucker, Theresa M., *The Practical Guide to the Controlled Drugs and Substances Act*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto : Carswell, 1999.
- MacFarlane, Bruce A., c.r., et autres, *Drug Offences in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Aurora : Canada Law Book (feuillet mobiles)

**5) Charte canadienne des droits et libertés**

- *Canadian Rights Reporter*, Markham : Butterworths.
- *Charter of Rights Annotated*, Aurora : Canada Law Book (feuillet mobiles).
- Meehan, Eugene, *Supreme Court of Canada Manual: Practice and Advocacy*, Aurora : Canada Law Book (feuillet mobiles).
- CBA N.B./ABC N.-B., *Mid winter meeting/Réunion hivernale*, Edmundston 2000.
- McLeod, R. et J. Takach, *Canadian Charter of Rights: The Prosecution and Defence of Criminal and Other Statutory Offences*, Toronto : Carswell (feuillet mobiles).

**6) Défense des droits****a) Témoins**

- Mewett, Alan W., c.r., *Witnesses*, Toronto : Carswell (feuillet mobiles).
- Salhany, Roger E., *Cross-Examination: The Art of the Advocate*, 2<sup>e</sup> éd., Markham : Butterworths, 1999.

**b) Procès avec jury**

- Der, Balfour Q.H., *The Jury : A Handbook of Law and Procedure*, Markham : Butterworths, (feuillet mobiles).
- Ferguson, G.A. et J.C. Bouck, *CRIMJI - Canadian Criminal Jury Instructions*, Vancouver : CLE (feuillet mobiles).
- Melnitzer, J., D.F. Dawson et C. Bentley, *The Defence Lawyers Trial Book*, Markham : Butterworths (feuillet mobiles).

**c) Appels**

- CBA N.B. /ABC N.-B., *Advocacy*, 2006.

**7) Détermination de la peine**

- Clewley, Gary, *Sentencing: The Practitioner's Guide*, Aurora : Canada Law Book (feuillet mobiles).
- Nadin-Davis, P. et C. Sproule, *Canadian Sentencing Digest*, Toronto : Carswell (feuillet mobiles).
- Ruby, C. et Diane Martin, *Criminal Sentencing Digest*, Markham : Butterworths (feuillet mobiles).
- Ruby, C., *Sentencing*, 6<sup>e</sup> éd., Markham : Butterworths, 2004.
- Green, Ross Gordon, *Justice and Aboriginal Community: Sentencing Alternatives*, Saskatoon: Purich Publishing, 1998.

**8) Système de justice pénale pour les adolescents**

- Bala, N. et H. Lilies, *Young Offenders Service*, Markham : Butterworths (feuillet mobiles).
- Harris, P., *Young Offenders Act Manual*, Aurora, Ontario : Canada Law Book (feuillet mobiles).
- Platt, P., *Young Offenders Law in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Markham : Butterworths, 1995.
- Tuck-Jackson, Andrea E.E. et autres, *Annotated Youth Justice Act* (feuillet mobiles).
- Tustin, L. et R. Lutes, c.r., *A Guide to the Youth Criminal Justice Act*, éd. 2005.

# Premier contact avec le client

---

## Chapitre 1



## Table des matières

1. Contacts avec les clients .....	2
2. Les appels de type <i>Brydges</i> ou votre contact avec des clients mis sous garde.....	2
3. Renseignez-vous sur la situation de votre client.....	2
4. Mandat d’incarcération .....	3
5. Mandat d’arrêt.....	3
6. Mise en état d’arrestation pour une infraction reprochée.....	3
7. Fournir un échantillon d’haleine ou ne pas en fournir .....	4
8. Se présenter en cour .....	4
a) mise en état d’arrestation avec ou sans mandat; .....	4
b) injonction de comparaître .....	4
9. Votre client est mis en état d’arrestation.....	4
10. Enquête sur le cautionnement .....	4
11. Plaidoyer de culpabilité.....	5
12. Comparution en cour autrement que par suite d’une mise en état d’arrestation .....	5
13. L’étape du procès .....	6
14. Procès devant juge et jury ou devant juge seul avec enquête préliminaire .....	6
15. Procès devant la Cour provinciale .....	6
16. Autres questions.....	7
17. La participation du ministère public .....	7
18. Honoraires.....	7
NOTES.....	8



# Premier contact avec le client-Initiation au droit criminel – La réalité telle qu'elle est dès le départ

---

Le présent chapitre propose l'examen des aspects pratiques que revêtent les premiers contacts avec les clients jusqu'à leur première comparution en cour, sans aborder les règles pertinentes du droit substantiel. Il examine également, mais de façon limitée, le rôle qu'exerce le ministère public à l'égard de cette première comparution. Les questions portant notamment sur le cautionnement et sur la divulgation seront traitées plus en profondeur dans d'autres chapitres.

## 1. Contacts avec les clients

Dans votre pratique du droit criminel, vous serez en contact avec vos clients par divers moyens de communication et à différents moments. Le présent chapitre expose principalement deux scénarios : le premier a trait à un appel que vous recevez d'un client, détenu ou mis en état d'arrestation, qui a besoin de conseils et le second, à un client qui doit comparaître en justice pour répondre à une accusation et subir son procès.

## 2. Les appels de type *Brydges* ou votre contact avec des clients mis sous garde

À différents moments, un client détenu ou arrêté faisant face à diverses situations pourra vous appeler pour que vous le conseilliez. Vous le savez, quand une personne est mise en détention (la règle souffre certaines exceptions) ou en état d'arrestation, l'alinéa 10*b*) de la *Charte*<sup>i</sup> entre en jeu et, par conséquent, les autorités doivent l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat. Suivant cet alinéa, elles doivent l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat et lui accorder la possibilité raisonnable d'exercer ce droit. Dans l'arrêt *R. c. Brydges*<sup>ii</sup>, la Cour suprême du Canada a en outre déclaré que les autorités sont tenues de renseigner la personne détenue sur l'existence de services d'avocats de garde et sur la possibilité de recourir à leurs services. Aussi ces appels que vous recevez des personnes détenues ou arrêtées ont-ils été et continuent-ils d'être appelés « les appels de type *Brydges* ».

Depuis la venue des avocats permanents de l'aide juridique, ces « appels téléphoniques de type *Brydges* » sont expressément pris par les avocats de la Commission de l'aide juridique du Nouveau-Brunswick. Le jour, les avocats qui oeuvrent au sein du personnel de l'Aide juridique répondront à ces appels, tandis que, les soirs et les fins de semaine, ce seront des praticiens désignés. Même si l'avocat de service s'occupera de la plupart de ces appels, la personne détenue ou arrêtée a le droit d'appeler l'avocat de son choix, qui pourra fort bien être vous; aussi avez-vous besoin de certains conseils à ce sujet.

## 3. Renseignez-vous sur la situation de votre client

À cette étape-ci, les objectifs de l'avocat visent à évaluer la situation du client et à le conseiller en conséquence. Vous devrez aussi décider s'il procédera à une divulgation et, si tel est le cas, ce qu'il divulguera aux autorités qui l'ont arrêté.

Vous auriez tort de donner des conseils à votre client avant même de savoir ce qu'on lui reproche. Est-il en état d'arrestation ou de détention et quel risque court-il ? Est-il en état d'arrestation au titre d'un mandat d'incarcération, d'un mandat d'arrêt ou d'une infraction qu'il aurait commise ou le détient-on pour d'autres motifs ?

Avant de lui donner quelque conseil que ce soit, vous feriez bien de tenter d'obtenir des renseignements détaillés au sujet de sa situation. Vous pourrez les obtenir de lui-même et des autorités qui ont procédé à son arrestation.

Plus pratiquement, vous seriez bien avisé de demander à parler à l'agent qui l'a arrêté. Il vous donnera un état détaillé de la situation, vous dira ce qui s'est produit et précisera quelle accusation pèse contre lui.

Par la suite, vous pourriez lui demander de lui passer le téléphone et l'inviter gentiment à quitter la pièce pour que votre client puisse exercer son droit de vous parler privément.

Voici quelques raisons pour lesquelles votre client peut se trouver en état d'arrestation.

#### **4. Mandat d'incarcération**

« Le mandat d'incarcération constitue un mode d'exécution forcée d'une ordonnance judiciaire par lequel la sanction infligée pour le défaut de se conformer à ses conditions est l'emprisonnement; le shérif ou les autorités (par exemple la GRC) sont autorisés à procéder à l'arrestation d'une personne et à la faire incarcérer (ou, dans certains cas, à l'amener devant le tribunal). »

Si votre client est en état d'arrestation par suite d'un mandat d'incarcération, le seul conseil de base à lui donner est de purger la peine y indiquée, sauf s'il peut payer l'amende immédiatement. Les sages conseils examinés ci-dessous devraient lui être donnés s'il fait face à d'autres accusations en plus du mandat d'incarcération.

#### **5. Mandat d'arrêt**

Le mandat d'arrêt est délivré par un juge qui ordonne à l'agent de police d'arrêter et de conduire devant le tribunal la personne y nommée parce qu'elle s'est soustraite à la signification ou n'a pas comparu en cour comme elle devait le faire. Il est délivré sur déclaration faite sous serment par le poursuivant, par un agent de police ou par une victime présumée et portant que le prévenu a commis un crime.

Vous devez demander aux autorités à quelles accusations sur des faits matériels précis votre client doit répondre aux termes du mandat, si le mandat est visé, et, s'il l'est, quelle est l'intention des autorités qui ont procédé à l'arrestation. Dans tous les cas, vous feriez bien d'informer votre client de son droit de garder le silence et du fait que tout témoignage incriminant qu'il donne pourra être utilisé pour l'incriminer. Si les autorités n'entendent pas le remettre en liberté ou que le mandat n'est pas visé, vous devriez l'informer qu'il sera détenu sous garde jusqu'à sa comparution devant un juge de la Cour provinciale dans les vingt-quatre heures et qu'auront peut-être lieu des instances ultérieures, lesquelles nous examinerons plus à fond dans d'autres chapitres.

#### **6. Mise en état d'arrestation pour une infraction reprochée**

Votre client a pu être arrêté pour une infraction allant du vol à l'étalage au meurtre en passant par une accusation de conduite avec facultés affaiblies. Votre première priorité serait, convient-il de le répéter, de savoir de lui et des autorités quel risque il court.

Dans tous les cas, comme il a été dit précédemment, vous devriez l'informer de son droit de garder le silence et de celui de ne pas fournir de preuve incriminante à la police. Si les autorités cherchent, par exemple, à obtenir une déclaration, vous devriez l'informer aussi de son droit, répétons-le, de garder le silence et, de plus, des tactiques juridiques possibles que les autorités emploieront pour tenter d'obtenir une preuve incriminante. Dans les cas plus graves, vous devriez vous rendre au lieu de détention et prendre le temps de bien informer votre client. Soyez conscient du fait que, si votre client a une défense d'alibi, elle devrait être divulguée le plus tôt possible, mais, en ce cas, assurez-vous d'avoir la haute main sur le processus.

En outre, dans de nombreux appels de type *Brydges*, vous serez tenu de renseigner votre client accusé de conduite avec facultés affaiblies.

Le scénario est normalement le suivant : votre client a été arrêté et il lui a été enjoint de fournir des échantillons d'haleine et (ou) de sang; plus récemment, en raison des modifications apportées au *Code*, il pourra être tenu de subir des évaluations pour affaiblissement des facultés résultant de la consommation d'une substance autre que l'alcool.

## 7. Fournir un échantillon d'haleine ou ne pas en fournir

Quand la police demande à votre client de fournir des échantillons d'haleine ou de sang, vous devriez, avant de le conseiller, vous renseigner auprès de lui ou des autorités sur les circonstances de l'infraction reprochée. S'agit-il d'un cas de garde ou de contrôle d'un véhicule à moteur ou d'une situation d'infraction relative à la conduite d'un véhicule ? Ou encore, d'un cas de conduite avec facultés affaiblies ayant causé des lésions corporelles ou la mort ? Soyez conscient du fait que, s'il ne fournit pas d'échantillons, il pourra être accusé de refus d'obtempérer et, par conséquent, l'état d'esprit éthique courant consiste à éviter de lui conseiller de ne pas fournir d'échantillon ou de refuser d'en fournir, mais de l'informer de ce que vous-même feriez ou ne feriez pas, lui laissant le soin de prendre sa propre décision. N'oubliez pas que vous ne pouvez pas lui conseiller de commettre l'infraction de refus d'obtempérer. Il convient de le répéter, outre la fourniture des échantillons, s'il décide d'en fournir, vous devriez l'informer de son droit de garder le silence et de celui de ne pas s'incriminer.

## 8. Se présenter en cour

Les questions qui suivent traiteront de la situation de votre client devant le tribunal en vue de la préparation de sa comparution pour une libération sous caution, le choix du mode du procès, le plaidoyer et le procès; une brève discussion suivra au sujet de la procédure relative au dépôt d'une dénonciation au Nouveau-Brunswick. Chaque prévenu traduit en justice comparaitra pour l'une des raisons suivantes :

- a) mise en état d'arrestation avec ou sans mandat;
- b) injonction de comparaître
  - par assignation
  - par citation à comparaître
  - par promesse de comparaître
  - par engagement
  - par engagement assorti d'une sûreté du fait d'une contravention

Veillez remarquer que, même si votre client peut avoir en main la bonne documentation et connaître les dates et heure auxquelles il comparaitra, le dossier pourrait ne pas être approuvé par le ministère public, donc la cour n'aura rien le concernant.

Ne lui dites surtout pas qu'il peut partir tout simplement et que rien d'autre n'arrivera. Le plus sûr est de déclarer à la cour, de façon officielle, que M. X ou M<sup>me</sup> X s'est présenté pour comparaître à la date qui lui a été fixée et que cette personne aimerait que ce fait soit ainsi consigné. Puis, expliquez à votre client qu'il est plus probable que de nouveaux documents lui seront signifiés lui indiquant qu'il devra revenir devant le tribunal à une autre date et à une autre heure.

## 9. Votre client est mis en état d'arrestation

Dans les cas où votre client a été arrêté, vous devriez vous renseigner auprès du ministère public et (ou) de la police au sujet des date, heure et lieu de sa comparution. Vous feriez bien aussi de demander au ministère public s'il sollicitera la tenue d'une enquête sur le cautionnement ou s'il consentira à la mise en liberté de votre client, avec ou sans conditions, et, s'il en est, quelles conditions il prévoit demander.

De plus, après avoir déterminé les dates, heure et lieu de sa comparution, vous devriez profiter de l'occasion pour discuter avec lui des divers scénarios possibles.

## 10. Enquête sur le cautionnement

La question de la procédure relative au cautionnement est examinée dans d'autres chapitres. Il convient que vous en discutiez avec votre client et que vous le renseigniez à ce sujet. L'enquête sur le cautionnement devra avoir lieu dans les trois jours, ou plus, si votre client consent à un ajournement qui durera plus de trois jours.

Il se pourrait que vous ayez besoin de plus de temps de préparation aux fins de la tenue de cette enquête et pour obtenir la divulgation. Discutez avec lui du fait que, au moment de sa comparution en cour, le juge lira l'accusation ou les accusations qui pèsent contre lui, sauf s'il y a renonciation à cette lecture; si la procédure se fait par acte d'accusation, le juge lira le choix du mode du procès. Votre client devrait savoir qu'il a le droit de demander un ajournement avant de choisir son mode de procès et (ou) avant de présenter son plaidoyer.

Informez-le du fait que, parce que le ministère public demande la tenu d'une enquête sur cautionnement, la cour n'a pas d'autre choix que de fixer une date pour la tenue de l'enquête sur le cautionnement et que vous le rencontrerez à la suite de la comparution pour vous préparer à cette fin.

S'il y a lieu de mettre en doute son équilibre mental quant à son aptitude à subir son procès ou à assumer sa responsabilité criminelle, soyez prêt à demander une évaluation en vertu des dispositions de l'article 672.11 du Code criminel<sup>iii</sup> et parlez-en avec lui.

Il se pourra que vous ayez à discuter avec lui de la possibilité de renoncer à l'enquête sur le cautionnement vu sa situation particulière. Remarquez également que, dans certains cas, tel en cas de meurtre, il devra présenter une demande de cautionnement à la Cour du Banc de la Reine afin que sa mise en liberté puisse faire l'objet d'un examen.

## **11. Plaidoyer de culpabilité**

Il arrivera aussi que votre client veuille plaider coupable. À cette étape, il y aura lieu d'entamer des discussions avec le ministère public au sujet de la peine suggérée. Certaines questions devront alors être discutées avec votre client tel que les conséquences du plaidoyer de culpabilité, la teneur de l'article 606 du *Code*<sup>iv</sup>, le besoin de se préparer, d'avoir des rapports et d'avoir la déclaration de la victime de même que le fait que l'audience sur la détermination de la peine pourrait être ajournée pendant son incarcération. La question de la détermination de la peine fait l'objet d'un examen plus approfondi dans un autre chapitre.

## **12. Comparution en cour autrement que par suite d'une mise en état d'arrestation**

Il convient de le répéter, votre client pourra comparaître en cour par suite aussi bien d'une assignation, d'un avis de comparution<sup>v</sup>, d'une promesse de comparaître<sup>vi</sup>, d'un engagement assorti de certaines conditions et (ou) du dépôt d'une sûreté maximale de 500 \$ que d'une contravention.

Dans les cas susmentionnés, vous feriez bien d'examiner le document pertinent pour y chercher l'existence d'un vice. Même si la plupart des vices peuvent être rectifiés, il existe des cas où il vous sera permis de demander à la cour d'annuler la dénonciation. Pareille requête doit être présentée avant le plaidoyer, car, pour que la requête puisse être présentée après le plaidoyer, il vous faudra solliciter l'autorisation de la cour.

Dans le cas d'un engagement assorti de conditions, vous devrez en discuter avec votre client et le ministère public pour déterminer si votre client aura des difficultés à respecter les conditions ou si vous devrez demander que certaines modifications soient apportées à ces conditions.

Ensuite, vous devriez vérifier la teneur de la dénonciation pour voir s'il est question d'une infraction punissable par mise en accusation sujette à un choix quant au mode du procès, d'une infraction mixte, et si le ministère public procédera par acte d'accusation (choix quant au mode du procès) ou sommairement (devant la Cour provinciale). Subsidiairement, elle pourra relever de la compétence absolue de la Cour provinciale ou il pourra s'agir d'une infraction à une loi provinciale, aussi devrez-vous en l'occurrence renseigner votre client sur la procédure à suivre une fois qu'il se trouvera devant la cour.

Dans le cas où il s'agit d'une infraction punissable par mise en accusation ou lorsque le ministère public a choisi de procéder par acte d'accusation, votre client devra être conscient de son choix concernant le mode du procès et du fait que, quand il comparaitra, le juge lira le choix du mode de procès qu'il subira.

Si la procédure est sommaire, on lui demandera d'inscrire un plaidoyer.

En plus de le préparer pour ce qui précède, il vous faudra discuter avec lui du fait que, dans son cas en particulier, vous devrez demander un ajournement afin d'obtenir une divulgation et revoir l'affaire avec lui avant de le conseiller sur les meilleures voies procédurales à suivre. Dans bien des cas, il retiendra vos services à la dernière minute, aussi aurez-vous besoin de temps pour évaluer la situation avant de le conseiller au sujet d'un plan d'action.

Dites-lui que vous discuterez de l'affaire avec le ministère public et, peut-être, avec les autorités afin d'apprécier la preuve présentée contre lui et de déterminer ce que le ministère public demande en cas de plaidoyer de culpabilité. Il se pourra que le ministère public accepte la possibilité que votre client plaide coupable d'une accusation moindre ou qu'il accepte de retirer certaines accusations, ou encore, de présenter une proposition conjointe quant à la détermination de la peine et de toute autre sanction.

### **13. L'étape du procès**

Après avoir pris le temps d'examiner l'accusation ou les accusations portées contre votre client et une fois qu'il aura décidé qu'il veut un procès, vous devriez discuter de nouveau avec lui, selon les cas susmentionnés, du mode du procès et de la procédure applicable.

### **14. Procès devant juge et jury ou devant juge seul avec enquête préliminaire**

Si, donnant suite à votre conseil, votre client veut subir un procès devant juge et jury ou devant un juge seul avec enquête préliminaire, il vous faudra l'informer que, durant sa comparution en cour, il devra choisir son mode de procès et que le juge présidant fixera une date pour la tenue d'une enquête préliminaire et demandera que lui soient communiqués un exposé des questions en litige et une liste des témoins<sup>vii</sup>

Il y aurait lieu de discuter avec lui de la procédure applicable à l'enquête préliminaire et du motif justifiant la tenue de cette enquête. Vous devriez l'informer du léger fardeau qui incombe au ministère public dans une enquête préliminaire et des résultats possibles, à savoir que, s'il s'acquitte du fardeau énoncé dans l'arrêt *R. c. Sheppard*, le client sera renvoyé pour subir son procès, sinon l'affaire sera rejetée. Vous feriez bien d'avertir votre client qu'un rejet à cette étape ne garantit aucunement que le ministère public ne procédera pas par mise en accusation directe. Il a aussi le droit de savoir comment vous procéderez durant l'enquête préliminaire par opposition à un procès.

Si le client est renvoyé pour subir son procès à la suite d'une enquête préliminaire, il conviendrait de lui expliquer en quoi consiste la procédure applicable à un procès à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick.

### **15. Procès devant la Cour provinciale**

Même si certains des points qui suivent ont pu faire l'objet d'une discussion avec votre client auparavant, vous devriez vous préparer en fonction de ce qui suit (la liste n'est nullement exhaustive) :

- a) L'historique de votre client;
- b) les accusations portées contre lui et les résultats possibles;
- c) la preuve à charge suivant la divulgation et une discussion possible avec le ministère public et les autorités;
- d) sa version de l'infraction qui lui est reprochée;
- e) la liste des témoins, s'il en est, qui doivent être assignés et la nécessité de les rencontrer avant le procès afin de pouvoir décider si vous les appellerez et, si tel est le cas, le besoin de les préparer à rendre leurs témoignages;
- f) la possibilité qu'il témoigne;

- g) la procédure applicable au procès;
- h) le besoin de convoquer un témoin expert et les frais y afférents;
- i) même si ce point a déjà été abordé, vous devriez lui rappeler qu'il ne doit discuter avec personne de l'affaire;
- j) votre rôle en qualité d'avocat.

## 16. Autres questions

## 17. La participation du ministère public

Au Nouveau-Brunswick, toutes les accusations, sauf les contraventions, sont sujettes à un examen préliminaire conduit par les substituts du procureur général. Par l'entremise de la Direction des poursuites publiques, le procureur général fournit des conseils indépendants à la police et à d'autres organismes d'application de la loi, au sujet des aspects juridiques des enquêtes.

Outre la poursuite d'affaires devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick, le rôle du substitut du procureur général consiste à fournir sur demande des conseils juridiques à la police et à d'autres organismes d'application de la loi, au cours d'une enquête, à décider dans le cadre d'un examen préinculpation si une poursuite est justifiée et, quand il est donné suite à une accusation, à assumer la responsabilité de la conduite de la poursuite.

Les substituts du procureur général sont chargés de la poursuite de toutes les infractions que prévoient le *Code criminel*, la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*<sup>viii</sup> et d'autres lois fédérales telle la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*<sup>ix</sup> (dans certains cas) de même que les lois provinciales.

À la fin de son enquête, si la police constate que la preuve recueillie suffit pour lui permettre de déposer une dénonciation, elle portera une ou plusieurs accusations en fonction de son appréciation de la preuve, puis transmettra un rapport complet au bureau compétent du ministère public pour qu'y soit effectué un examen préinculpation.

Cet examen préinculpation comporte l'application de la norme de preuve et du critère de l'intérêt public. Au regard de la norme de preuve, le substitut du procureur général doit être convaincu que la preuve admissible suffit pour fournir une possibilité raisonnable d'obtenir une déclaration de culpabilité, ce qui est un critère objectif. Si la preuve justifie l'introduction d'une instance, il se demandera si l'intérêt public justifie la poursuite. Pour de plus amples renseignements concernant le rôle, les directives et les politiques se rapportant au rôle du substitut du procureur général et la poursuite des infractions au Nouveau-Brunswick, se reporter au *Manuel pratique des services des poursuites publiques* en ligne à [www.gnb.ca/0227/PPOM/index-f.asp](http://www.gnb.ca/0227/PPOM/index-f.asp).

## 18. Honoraires

Il est important au début de votre rencontre avec un client que vous souleviez la question des honoraires et des frais afférents à votre représentation. Vous devriez l'informer de la possibilité d'obtenir un certificat d'aide juridique et de le représenter sur la foi d'un tel certificat. Si vous procédez par voie de certificat, il y aura lieu de lui expliquer la procédure à suivre et les contraintes susceptibles de s'appliquer à un certificat d'aide juridique.

Si vous décidez de demander des honoraires, vous devriez discuter de la question des honoraires exigés pour un procès tenu devant la Cour du Banc de la Reine par opposition à un procès devant la Cour provinciale. Les frais afférents à un procès, tels ceux qui se rapportent notamment aux témoins et à un expert, devraient faire l'objet d'une discussion. Outre l'échange verbal que vous aurez à propos des honoraires, vous feriez bien de mettre l'accord par écrit.

## NOTES

---

<sup>i</sup> Charte Canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, étant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-E.), 1982, ch. 11 (Charte)

<sup>ii</sup> *R c. Brydges* [1990] 1 R.C.S. 190

<sup>iii</sup> Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, ensemble ses modifications (Code)

<sup>iv</sup> Code criminel, supra, note iii

<sup>v</sup> Code criminel, supra, note iii, articles 496 et 497

<sup>vi</sup> Code criminel, supra, note iii, articles 498 et 499

<sup>vii</sup> Code criminel, supra, note iii, article 536.4 du

<sup>viii</sup> Loi sur le système de Justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1

<sup>ix</sup> Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch 9



BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Classification des infractions

---

Chapitre 2



## Table des matières

1. Juridiction de première instance .....	4
1.1 Adultes .....	4
1.2 Adolescents .....	4
2. Deux types de documents d’inculpation.....	4
2.1 La dénonciation .....	4
2.2 L’acte d’accusation .....	4
2.3 « Présentation » de l’acte d’accusation .....	5
2.4 Deux types d’actes d’accusation .....	5
1) Les actes d’accusations préparés après que l’accusé a été renvoyé pour subir son procès .	5
2) Mises en accusation « directes » .....	5
3. Trois types d’infractions.....	5
3.1 Infractions punissables exclusivement sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire .....	5
3.2 Actes criminels purs .....	5
3.3 Infractions mixtes.....	6
4. Trois moyens de procéder par « acte d’accusation ».....	6
4.1 Compétence absolue ou infractions mentionnées à l’article 553 .....	6
4.2 Compétence exclusive ou infractions mentionnées à l’article 469 .....	6
4.3 Infractions mentionnées à l’article 554 .....	7
5. Procédures sommaires .....	7
6. Engager la procédure pénale par voie de dénonciation .....	7
6.1 Poursuites privées.....	7
7. Conditions formelles d’un acte d’accusation.....	7
7.1 À la suite d’une enquête préliminaire .....	7
7.1 Lorsqu’il n’y a pas de demande d’enquête préliminaire .....	8
7.2 Lorsqu’il s’agit d’une mise en accusation « directe ».....	8
8. Quatre conditions essentielles des actes d’accusation et des dénonciations .....	8

8.1	Une seule affaire.....	9
8.2	Une infraction existant en droit.....	9
8.3	Une seule infraction par chef .....	9
8.4	L'acte ou l'omission doit être identifié .....	9
9.	Dispositions spéciales à l'égard de certaines infractions.....	9
10.	Motions visant la forme et le fond d'un acte d'accusation ou d'une dénonciation .....	9
10.1	Demande d'annulation de l'acte d'accusation ou de la dénonciation .....	9
10.2	Détails.....	10
10.3	Annulation de l'acte d'accusation .....	10
10.4	Modification afin de se conformer à la preuve .....	11
11.	Juridiction de première instance .....	11
11.1	Compétence territoriale .....	11
11.2	Délais de prescription.....	12
11.3	Consentement du procureur général.....	12
12.	Choix et nouveaux choix .....	12
12.1	Choix réputés.....	12
12.2	Choix d'être jugé par un juge de la Cour provinciale et nouveau choix.....	13
12.3	Choix d'être jugé par un juge siégeant seul ou par un juge siégeant avec jury et nouveau choix.....	13
1)	Nouveau choix d'être jugé par un juge de la Cour provinciale .....	13
2)	Nouveau choix, fait avant la fin de l'enquête préliminaire, d'être jugé par le tribunal d'instance supérieure .....	14
3)	Nouveau choix, fait dans les 15 jours suivant la fin de l'enquête préliminaire, d'être jugé par le tribunal d'instance supérieure .....	14
4)	Nouveau choix, fait 15 jours ou plus après la fin de l'enquête préliminaire, d'être jugé par le tribunal d'instance supérieure .....	14
5)	Mises en accusation « directes » et nouveaux choix.....	14
12.4	Pluralité d'accusés.....	14

12.5 Le procureur général peut exiger un procès par jury ..... 15

NOTES ..... 16



# Classification des infractions et juridiction de première instance

---

## 1. Juridiction de première instance

### 1.1 Adultes

Au Nouveau-Brunswick, les procès criminels pour adultes (personnes âgées de 18 ans et plus) sont menés devant deux tribunaux de première instance, la Cour provinciale et la Cour du Banc de la Reine. Les procès qui ont lieu devant la Cour provinciale sont présidés par un juge siégeant seul. Les procès qui ont lieu devant la Cour du Banc de la Reine ont lieu devant un juge siégeant seul ou devant un juge avec jury. La Cour provinciale a été créée par la loi et tient sa compétence et ses pouvoirs de la loi.<sup>i</sup>

### 1.2 Adolescents

La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (la *Loi*)<sup>ii</sup> régit la procédure criminelle dans son application aux « adolescents » qui sont âgés de moins de 18 ans mais de plus de 12 ans (art. 2 de la *Loi*, art. 13 du *Code criminel*)<sup>iii</sup>, y compris les accusations portées en vertu du *Code criminel* (le *Code*) et en vertu de toute autre loi fédérale. La *Loi* attribue au « tribunal pour adolescents » compétence exclusive pour « toute infraction » qu'une personne aurait commise « au cours de son adolescence » (art. 14 de la *Loi*). Autrement dit, c'est l'âge de l'accusé au moment où l'infraction présumée a été commise qui détermine s'il sera jugé par le tribunal pour adolescents.

Au Nouveau-Brunswick, les juges de la Cour provinciale ont été désignés juges du tribunal pour adolescents<sup>iv</sup> (*Loi sur la Cour provinciale*, art. 11.1).

## 2. Deux types de documents d'inculpation

### 2.1 La dénonciation

La dénonciation est un acte fait sous serment qui énonce les accusations portées contre l'accusé. Elle est utilisée en Cour provinciale pour les poursuites engagées contre les adultes et contre les adolescents. Le dénonciateur déclare sous serment devant un juge de paix (que l'on définit à l'art. 2 du *Code* comme un juge de la Cour provinciale) que l'accusé a commis une infraction criminelle ou, si le dénonciateur n'a pas directement connaissance des faits, qu'il a des motifs raisonnables de croire que l'accusé a commis l'infraction.

La dénonciation est devant le tribunal chaque fois que l'accusé y comparait et sert à enregistrer la progression de l'affaire. On y indique notamment si l'accusé a été mis en liberté sous caution, le genre de libération, le plaidoyer de l'accusé, la décision de la Cour provinciale, le cas échéant, les résultats de l'enquête préliminaire si l'accusé a choisi de subir son procès devant la Cour du Banc de la Reine, ainsi que l'heure et la date de chaque comparution devant le tribunal. À chaque comparution, la cour enregistre le nom du poursuivant et de l'avocat de la défense et les initiales du juge présidant l'audience.

### 2.2 L'acte d'accusation

L'acte d'accusation est le document d'inculpation utilisé dans une cour supérieure de juridiction criminelle qui, au Nouveau-Brunswick, est la Cour du Banc de la Reine. Le *Code* prescrit l'utilisation d'un formulaire (formule 4) pour l'acte d'accusation.

Essentiellement, un acte d'accusation est une inculpation écrite signée par un représentant du procureur général (habituellement l'avocat du ministère public). Tout comme la dénonciation, l'acte d'accusation comprend les accusations portées contre l'accusé, enregistre toutes les comparutions devant la Cour du Banc de la Reine et la décision, y inclus la peine, le cas échéant.

### 2.3 « Présentation » de l'acte d'accusation

Une fois rédigé et signé, l'acte d'accusation est « présenté ». Dans ce contexte, le verbe « présenter » équivaut, en gros, à « déposer ». Au Nouveau-Brunswick, l'acte d'accusation est présenté à la Cour du Banc de la Reine.

### 2.4 Deux types d'actes d'accusation

#### 1) Les actes d'accusations préparés après que l'accusé a été renvoyé pour subir son procès

La plupart des actes d'accusation (en fait, presque tous) sont présentés après que l'accusé a été renvoyé pour subir son procès à la suite d'une enquête préliminaire en Cour provinciale ou après qu'il a renoncé à la tenue d'une enquête préliminaire (voir l'art. 574 du *Code*).

#### 2) Mises en accusation « directes »

Dans un infime nombre de cas, le procureur général peut présenter un acte d'accusation même s'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire et même si l'accusé n'a pas été renvoyé pour subir son procès à la suite d'une enquête préliminaire. Il s'agit alors d'une mise en accusation « directe ». Ce pouvoir, qui est prévu à l'art. 577 du *Code*, ne doit être exercé que dans des circonstances exceptionnelles<sup>v</sup>. Au Nouveau-Brunswick, ce pouvoir extraordinaire a été utilisé dans les circonstances suivantes :

- lorsque la sécurité des témoins pouvait être compromise par un long procès;
- dans des affaires longues et complexes où il y avait déjà eu divulgation complète;
- lorsqu'il y avait de bonnes raisons de croire à un abus de procédure éventuel de la part d'un accusé qui provoquerait des retards;
- lorsqu'un retard porterait atteinte à la preuve que voulait présenter le ministère public, par exemple lorsque les témoins sont âgés, en mauvaise santé ou de l'extérieur de la province;
- lorsque le ministère public estimait qu'il y avait eu une erreur de droit manifeste du fait que le juge qui avait entendu l'enquête préliminaire n'avait pas renvoyé l'affaire pour un procès.

### 3. Trois types d'infractions

#### 3.1 Infractions punissables exclusivement sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire

Les infractions prévues dans le *Code criminel* tombent dans trois catégories. Les infractions punissables exclusivement sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire sont, généralement, les infractions les moins graves et font l'objet des peines les moins sévères. Les articles du *Code* qui créent ces infractions ne prévoient habituellement pas de peine précise. L'on doit alors souvent invoquer le par. 787. (1) du *Code*, qui prévoit des peines générales pour les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire :

*Sauf disposition contraire de la loi, toute personne déclarée coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire est passible d'une amende maximale de cinq mille dollars et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou de l'une de ces peines.*

#### 3.2 Actes criminels purs

Ce sont les actes criminels qui sont les infractions les plus graves et qui entraînent les peines les plus sévères. Les articles du *Code* qui créent des actes criminels « purs » prévoient toujours une peine précise. Dans certains cas (par exemple, le meurtre), la peine maximale peut atteindre l'emprisonnement à perpétuité (voir l'art. 235 du *Code*); on trouve aussi des peines maximales de 2, 5, 7, 10 et 14 années d'emprisonnement.

### 3.3 Infractions mixtes

La plupart des infractions prévues dans le *Code criminel* sont des infractions « mixtes », où c'est le ministère public qui choisit la procédure. Celui-ci peut alors choisir la procédure sommaire ou la mise en accusation. *R. c. Solowan*, [2008] 3 R.C.S. 309, 2008 CSC 62. Toutes les infractions mixtes sont assorties d'une peine précise, et le *Code* prévoit au moins la peine maximale qui peut être infligée si le ministère public choisit de procéder par mise en accusation. Là où le *Code* ne prévoit pas de peine précise pour les procédures sommaires, c'est la peine générale prévue au par. 787. (1) pour les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire qui s'applique. Cependant, pour un grand nombre d'infractions mixtes, le fédéral a prévu, dans le cas de poursuites sommaires, des peines maximales qui excèdent les six mois prévus au paragraphe 787. (1). Par exemple, la peine maximale pour séquestration est, dans de tels cas, de dix-huit mois (par. 279. (2)).

Une infraction est réputée être un acte criminel aux fins de toute procédure intérimaire, jusqu'à ce que le ministère public choisisse de procéder par voie sommaire ou par mise en accusation (al. 34(1) (a) de la *Loi d'interprétation*). Cependant, si le ministère public ne précise pas la procédure choisie, le procès est réputé avoir été engagé par voie sommaire si l'affaire a été entendue par une cour des poursuites sommaires<sup>vi</sup>.

## 4. Trois moyens de procéder par « acte d'accusation »

Il importe de noter que l'expression « procéder par acte d'accusation » désigne la procédure et non le document que l'on appelle acte d'accusation, qui est décrit ci-dessus. La décision du ministère public de procéder par acte d'accusation a des répercussions sur la procédure et sur les peines possibles, mais cela ne veut pas dire nécessairement qu'il y aura un « acte d'accusation ». Toutes les instances devant la Cour provinciale, qui (comme nous le verrons ci-après) peuvent comprendre plusieurs procédures engagées « par acte d'accusation », partent d'une dénonciation.

### 4.1 Compétence absolue ou infractions mentionnées à l'article 553

Les actes criminels mentionnés à l'article 553 du *Code* relèvent de la « compétence absolue » d'un juge de la Cour provinciale. L'accusé ne peut choisir le mode de procès pour les inculpations liées à ces infractions; le procès aura lieu devant la Cour provinciale sans la tenue d'une enquête préliminaire. Il s'agit d'actes criminels moins graves, par exemple, le vol d'un bien d'une valeur inférieure à 5000 \$. Dans les cas de ce genre, il n'y aura pas d'acte d'accusation et l'affaire procédera par voie de dénonciation en Cour provinciale. Il est toutefois à noter que la Cour provinciale peut refuser de juger une affaire qui est de sa compétence absolue et continuer les procédures à titre d'enquête préliminaire (par. 555. (1)). De même, si la preuve démontre que l'objet de l'infraction est, en fait, un titre testamentaire ou d'une valeur de plus de 5000 \$, le juge doit, conformément au paragraphe 536. (2), permettre à l'accusé de demander la tenue d'une enquête préliminaire et un procès en cour supérieure.

Bien que la Cour provinciale ait compétence absolue, elle n'a pas compétence exclusive – *R. c. Holiday* (1973), 12 C.C.C. (2d) 56; *R. c. Eden and Perry* (2004), 277 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 180, ce qui est particulièrement utile pour le ministère public lorsqu'une dénonciation comprend plus d'un chef d'accusation dont au moins un fait l'objet d'une mise en accusation ouvrant un choix à l'accusé.

### 4.2 Compétence exclusive ou infractions mentionnées à l'article 469

Les actes criminels mentionnés à l'art. 469 du *Code* comprennent certaines des infractions les plus graves (y compris le meurtre). Ces infractions relèvent de la compétence exclusive de la Cour du Banc de la Reine, et elles sont jugées présomptivement, par un juge avec jury à la suite d'une enquête préliminaire. Il faut le consentement du procureur général pour qu'un juge puisse juger sans jury une personne accusée d'une infraction mentionnée à l'article 469 (art. 473).

### 4.3 Infractions mentionnées à l'article 554

Tous les actes criminels qui ne sont pas mentionnés à l'art. 469 ou à l'art. 553 sont régis par l'art. 554 du *Code*. Selon cet article, le procès peut, avec le consentement de l'accusé, être tenu en cour provinciale. Autrement dit, l'accusé peut choisir d'être jugé par un juge de la Cour provinciale ou d'être jugé par un juge de la Cour du Banc de la Reine, avec ou sans jury, à la suite d'une enquête préliminaire.

## 5. Procédures sommaires

Lorsque l'accusé est inculpé d'une infraction punissable exclusivement par procédure sommaire, ou lorsque le ministère public choisit, pour une infraction mixte, de procéder par voie de procédure sommaire, ce sont les procédures sommaires prévues dans le *Code* qui s'appliquent. Ces procédures, tant en première instance qu'en appel, sont régies par la Partie XXVII du *Code*. Comme il est indiqué ci-dessus, dans ces cas, l'affaire passe directement au procès en Cour provinciale, sans enquête préliminaire.

## 6. Engager la procédure pénale par voie de dénonciation

C'est en faisant une dénonciation sous serment que l'on met le processus pénal en marche. Quiconque a des motifs raisonnables de croire que l'accusé a commis une infraction peut faire une dénonciation sous serment (art. 504 du *Code*) en se présentant, *ex parte* et sans avis, devant un juge de la Cour provinciale et en décrivant la conduite criminelle reprochée. Dans la plupart des cas, le dénonciateur est un agent de police ou un agent de la paix qui a déjà préparé une dénonciation qu'il présente au juge sous serment. Le juge doit déterminer si le dénonciateur a des motifs raisonnables comme l'exige le *Code*. Si la dénonciation est présentée par un agent de police, un agent de la paix, le procureur général ou son représentant, le juge doit aussi déterminer s'il y a lieu d'obliger l'accusé à comparaître en cour en décernant une sommation ou un mandat (art. 507). Le juge doit exercer cette discrétion de façon judiciaire, et sa décision peut faire l'objet de révision par une cour supérieure s'il n'y a pas eu d'audience en bonne et due forme.

Parfois, un agent de police délivre un acte de procédure en signifiant à l'accusé une citation à comparaître ou une promesse de comparaître et, par la suite, fait la dénonciation sous serment devant un juge de paix (voir art. 505 et 508 du *Code*). Le juge de paix effectue alors un examen préalable en entendant les allégations du dénonciateur et en décidant de confirmer l'acte de procédure ou de l'annuler. Si, pour quelque raison, l'acte de procédure délivré à l'accusé est défectueux – par exemple, si la citation à comparaître oblige l'accusé à comparaître un dimanche – l'agent peut faire une dénonciation en vertu de l'art. 504 et demander au juge de décerner une sommation ou un mandat en vertu de l'art. 507.1.

### 6.1 Poursuites privées

L'art. 507.1 s'applique lorsque le dénonciateur est un simple citoyen (par opposition à un agent de police ou autre agent de la paix) qui se présente devant un juge de paix pour faire une dénonciation sous serment. Il faut alors que la dénonciation soit renvoyée à un juge de la Cour provinciale, et le critère pour décerner l'acte de procédure est plus rigoureux.

Le procureur général a droit à une copie de la dénonciation et à un avis de l'audience, et il peut appeler des témoins ou contre-interroger les témoins appelés par le dénonciateur. Si le juge ou le juge de paix refuse de décerner l'acte de procédure, il ne peut y avoir de nouvelles tentatives de faire une dénonciation que s'il y a de nouveaux éléments de preuve qui appuient la dénonciation en cause.

## 7. Conditions formelles d'un acte d'accusation

### 7.1 À la suite d'une enquête préliminaire

Tel qu'il est indiqué ci-dessus, dans la plupart des cas, un acte d'accusation est préparé par suite du renvoi de l'accusé à son procès par un juge de la Cour provinciale, en application de l'art. 548 du *Code*.

Un juge de la Cour provinciale a compétence pour renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès à l'égard des accusations contenues dans la dénonciation visée par l'enquête préliminaire ou à l'égard de toute infraction incluse ou à l'égard de tout autre acte criminel qui découle de la même affaire. Ce renvoi à procès sert de base à l'acte d'accusation que rédigera le ministère public.

Les règles suivantes s'appliquent aux chefs d'accusation décrits dans l'acte d'accusation :

- Un même acte d'accusation peut contenir des chefs d'accusation qui figuraient dans des dénonciations distinctes et qui ont donc fait l'objet de renvois à procès distincts.
- Le poursuivant peut inclure des chefs d'accusation à l'égard desquels l'accusé a été renvoyé à procès ou « n'importe quel chef d'accusation se rapportant aux infractions dont l'existence a été révélée par la preuve recueillie lors de l'enquête préliminaire, en plus ou en remplacement de toute infraction » pour laquelle l'accusé a été renvoyé pour subir son procès (al. 574. (1)b)).
- Le poursuivant peut, avec le consentement de l'accusé, inclure tout autre chef d'accusation, qu'il soit ou non fondé sur un renvoi à procès ou que des éléments de preuve à son égard aient ou non été divulgués à l'enquête préliminaire. Cette disposition est souvent invoquée lorsqu'il y a plusieurs accusations en instance contre l'accusé et que ce dernier désire que toutes les accusations soient traitées en même temps par un même juge, souvent par plaidoyer de culpabilité (par. 574. (2)).
- Dans le cas de poursuites privées, l'acte d'accusation ne peut être déposé qu'avec le consentement écrit d'un juge de la Cour du Banc de la Reine (par. 574. (3)).
- Le *Code* ne prévoit aucun délai spécifique, après le renvoi à procès, pour présenter un acte d'accusation. Dès qu'il y a renvoi à procès, la dénonciation est périmée. L'affaire est alors entre les mains du poursuivant, jusqu'à ce que l'acte d'accusation soit présenté. Dans la plupart des ressorts, il y a des procédures administratives qui assurent la comparution de l'accusé à une date précise suivant le renvoi à procès. Dans l'intérim, le ministère public aura présenté l'acte d'accusation.

### **7.1 Lorsqu'il n'y a pas de demande d'enquête préliminaire**

Lorsque l'accusé n'a pas demandé la tenue d'une enquête préliminaire en Cour provinciale (voir l'art. 536 du *Code*), le ministère public peut présenter un acte d'accusation à l'égard de tout chef d'accusation contenu dans la dénonciation présentée à la Cour provinciale ou à l'égard de toute infraction moindre incluse, à tout moment après que l'accusé a fait un choix ou un nouveau choix – ou est réputé avoir fait un choix – relativement à celle-ci (par. 574. (1.1)).

### **7.2 Lorsqu'il s'agit d'une mise en accusation « directe »**

Le procureur général peut, par dérogation à l'article 574, présenter un acte d'accusation même lorsque l'accusé n'a pas encore eu la possibilité de demander la tenue d'une enquête préliminaire, ou même lorsque l'enquête préliminaire a débuté mais n'est pas encore terminée, ou même lorsque, l'enquête préliminaire ayant eu lieu, l'accusé a été mis en liberté. Dans le cas d'une poursuite menée par le ministère public, le consentement personnel écrit du procureur général doit être déposé à la cour. Lorsqu'il ne s'agit pas d'une poursuite menée par le procureur général ou par suite de son intervention, il faut une ordonnance d'un juge de la cour supérieure (art. 577 du *Code*).

## **8. Quatre conditions essentielles des actes d'accusation et des dénonciations**

Un certain nombre de dispositions du *Code* régissent le contenu des dénonciations et des actes d'accusation, et le défaut de s'y conformer peut donner lieu à l'annulation de ceux-ci ou à la modification de l'acte d'accusation. Ces dispositions visent à assurer que l'acte d'inculpation fournit à l'accusé assez de renseignements pour qu'il puisse comprendre l'accusation portée contre lui et être en mesure de préparer une réponse et défense complètes aux allégations. Les règles visent également à assurer que les affaires sont jugées au fond et ne sont pas perdues pour de simples questions de procédure. Les conditions essentielles des dénonciations et des actes d'accusation peuvent se résumer en cinq règles de base :

### **8.1 Une seule affaire**

Chaque chef dans un acte d'accusation doit, en général, viser une seule affaire (par. 581. (1)). Une seule affaire ne veut pas nécessairement dire un seul acte. Une affaire peut comprendre une série d'actes connexes. Par exemple, un caissier ou une caissière de banque qui, de façon illégale et à plusieurs reprises, prend de petites sommes d'argent de son employeur pourrait être inculpé d'un seul chef d'accusation pour vol.

### **8.2 Une infraction existant en droit**

Chaque chef d'accusation doit viser une infraction existant en droit, mais l'on peut décrire celle-ci en langage populaire ou dans les termes mêmes de la loi, en autant qu'ils soient suffisants pour notifier à l'accusé l'infraction dont il est inculpé (par. 581. (1) et (2)).

### **8.3 Une seule infraction par chef**

Chaque chef d'accusation ne doit porter que sur une seule infraction. Par exemple, un chef d'accusation ne peut viser à la fois le vol et la fraude. C'est ce que l'on appelle souvent la règle interdisant la multiplicité. Si le ministère public veut porter des accusations pour vol et pour fraude, il doit les alléguer dans des chefs distincts.

### **8.4 L'acte ou l'omission doit être identifié**

Chaque chef d'accusation doit identifier l'acte ou l'omission constituant l'infraction présumée. Le paragraphe 581. (3) du *Code* exige des détails suffisants à l'égard des circonstances de l'infraction présumée pour renseigner raisonnablement l'accusé sur l'acte ou omission à prouver contre lui et pour identifier l'affaire. "Renseigner raisonnablement" sur l'acte ou l'omission à prouver contre l'accusé peut avoir une portée différente d'une affaire à une autre, selon les circonstances. Tandis qu'il faudra beaucoup de précisions dans certains cas, dans d'autres cas, il peut suffire du seul libellé de l'article pertinent du *Code* avec la date de l'infraction<sup>vii</sup>.

## **9. Dispositions spéciales à l'égard de certaines infractions**

Le *Code* prévoit des règles de plaidoirie spéciales à l'égard de certaines infractions.

Par exemple, l'art. 582 prévoit qu'une inculpation de meurtre au premier degré doit figurer expressément dans l'acte d'accusation; le chef d'accusation qui ne parle que de « meurtre » sera réputé être une inculpation de meurtre au deuxième degré. En outre, l'art. 589 précise qu'aucun chef d'accusation visant un acte criminel ne peut être joint à un chef d'accusation visant le meurtre, sauf si les chefs d'accusation découlent de la même affaire ou si l'accusé consent à la réunion des chefs d'accusation.

L'article 584 précise que, dans le cas d'une inculpation d'obscénité, il n'est pas nécessaire d'énoncer les mots présumés obscènes dans l'acte d'accusation.

L'article 585 énonce des règles précises à l'égard d'une inculpation de parjure, et l'article 586 précise qu'il n'est pas nécessaire, dans une inculpation de fraude, d'exposer en détail la nature des moyens frauduleux.

Comme pour l'art. 583, il faut toujours respecter les exigences de l'art. 581, en plus des exigences particulières associées à l'infraction en question.

## **10. Motions visant la forme et le fond d'un acte d'accusation ou d'une dénonciation**

### **10.1 Demande d'annulation de l'acte d'accusation ou de la dénonciation**

Lorsque l'accusé prétend que la dénonciation ou l'acte d'accusation comporte un vice apparent au vu même de son libellé, une demande d'annulation peut être présentée au tribunal sous le régime de l'art. 601 du *Code*. La demande doit être présentée avant que l'accusé ait plaidé; par la suite, la demande ne peut être présentée qu'avec la permission du tribunal.

Il est toutefois à noter que cette règle ne s'applique qu'aux vices manifestes; il se peut que d'autres vices ne deviennent apparents qu'après le début du procès. L'accusé peut alors présenter l'objection au moment où le vice devient apparent.

Lorsque, contrairement aux exigences du paragraphe 581. (1), le chef d'accusation dont on se plaint vise plus d'une affaire, ou s'il fait état d'accusations doubles au sens de la common law, le tribunal le sépare habituellement en deux chefs d'accusations distincts. Il peut aussi demander au ministère public de choisir une des infractions et de supprimer l'autre.

Lorsque le chef d'accusation, contrairement aux exigences du paragraphe 581.(1), ne vise pas une infraction existant en droit ou, contrairement au paragraphe 581.(3), ne contient pas assez de détails pour renseigner raisonnablement l'accusé sur l'acte ou l'omission visés ou pour identifier l'affaire, pour ne mentionner que quelques vices de forme ou de substance, le tribunal peut, en vertu du paragraphe 601.(3), qui lui donne un pouvoir de modification très étendu, modifier l'acte d'accusation au lieu de l'annuler.

Dans l'exercice de ce pouvoir, le tribunal s'inspirera du paragraphe 601.(4) du *Code*, qui enjoint le juge à examiner un certain nombre de facteurs en considérant si une modification devrait ou ne devrait pas être faite, notamment « la question de savoir si l'accusé a été induit en erreur ou lésé dans sa défense par une divergence, erreur ou omission [...] et la question de savoir si, eu égard au fond de la cause, la modification projetée peut être apportée sans qu'une injustice soit commise ». La principale considération est de savoir si la modification causera un préjudice à l'accusé<sup>viii</sup>.

## 10.2 Détails

Lorsque l'acte d'accusation ne donne pas assez de détails pour que l'accusé puisse comprendre l'accusation portée contre lui, il peut demander des détails en vertu de l'art. 587 du *Code*.

Le but de fournir des détails est de compléter un acte d'accusation qui ne donne pas assez de renseignements pour assurer un procès équitable. Une ordonnance visant la communication de détails peut être rendue par un juge du tribunal de première instance mais non par un juge de paix qui préside une enquête préliminaire.

Bien que le ministère public puisse faire l'objet d'une ordonnance de fournir des détails, il arrive parfois qu'il fournisse des détails volontairement, sur réception d'une demande de l'accusé.

De façon générale, cependant, le ministère public doit, dans un cas comme dans l'autre, faire la preuve des détails fournis à la défense.

## 10.3 Annulation de l'acte d'accusation

L'annulation d'une dénonciation présentant des vices importants peut avoir pour effet de mettre fin à la poursuite, soit en raison d'un délai de prescription qui fait obstacle au dépôt d'une nouvelle accusation, soit en raison d'un arrêt de procédure prononcé en vertu des alinéas 11a) ou 11b) de la *Charte*<sup>ix</sup>.

Une nouvelle accusation peut cependant être portée si aucun délai de prescription n'y fait obstacle et si la dénonciation ou l'acte d'accusation a été annulé avant qu'une réponse à l'accusation n'ait été enregistrée. En outre, le ministère public peut interjeter appel d'une décision d'annuler une dénonciation ou un acte d'accusation (voir l'al. 676. (1)c), l'art. 830).

Le rejet d'une demande d'annulation présentée par l'accusé peut être invoqué dans le cadre d'un appel interjeté à l'égard d'une condamnation.

## 10.4 Modification afin de se conformer à la preuve

Outre les modifications demandées en vertu du par. 601. (2) du *Code* pour corriger des vices manifestes au vu même d'une dénonciation ou d'un acte d'accusation, des modifications peuvent être permises lorsqu'il y a divergence entre la preuve et les allégations contenues dans ces actes. Cette disposition permet au tribunal de corriger les vices qui ne deviennent apparents que pendant le procès. Ces modifications doivent être faites « pendant le procès » – non pas avant le procès ni après la fin du procès<sup>x</sup>.

Même si le pouvoir de modification prévu par cette disposition est permissif, le tribunal semble aborder ce pouvoir de la même manière qu'il le fait pour l'application du par. 601. (3). La modification sera habituellement apportée si elle ne cause pas de préjudice à l'accusé<sup>xi</sup>.

La modification apportée à un acte d'accusation ou à une dénonciation est inscrite sur l'acte original et en fait partie. Dans le cas d'un procès avec jury, l'acte d'accusation ainsi que les modifications qui y sont apportées et les détails qui y sont ajoutés sont remis au jury pour ses délibérations. Il n'est pas nécessaire que l'accusé fasse l'objet d'une nouvelle mise en accusation lorsqu'une modification est apportée.

## 11. Juridiction de première instance

### 11.1 Compétence territoriale

Règle générale, l'accusé est jugé par un tribunal du ressort territorial où l'infraction a été commise. En outre, les tribunaux canadiens n'exercent habituellement pas leur juridiction sur des infractions commises à l'étranger. Cette règle est prévue au paragraphe 6. (2) du *Code*.

Le *Code* y prévoit, cependant, plusieurs exceptions, notamment les infractions commises dans un avion (art. 7), la trahison (art. 46) ou la falsification d'un passeport (art. 57).

Les tribunaux ont accepté de juger l'affaire au Canada<sup>xii</sup> lorsque certaines parties de l'infraction présumée ont été commises au Canada et d'autres parties dans un ou plusieurs autres pays.

La « circonscription territoriale » est définie comme suit à l'art. 2 du *Code* :

**2. « circonscription territoriale » S'entend d'une province, d'un comté, d'une union de comtés, d'un canton, d'une ville, d'une paroisse ou de toute autre circonscription ou localité judiciaire que vise le contexte.**

Généralement, une infraction est jugée par un tribunal ayant compétence dans la circonscription territoriale où l'infraction a été commise. À l'occasion, des infractions sont commises dans plusieurs circonscriptions territoriales ou, plus rarement, sur des liens entre elles. L'article 476 du *Code* énonce des règles spéciales applicables dans les circonstances suivantes :

- les infractions commises sur des eaux ou sur un pont entre deux ou plusieurs circonscriptions territoriales;
- les infractions commises sur la limite de deux ou plusieurs circonscriptions territoriales ou dans les 500 mètres d'une telle limite;
- les infractions commises dans ou sur un véhicule ou un navire employé à faire un voyage;
- les infractions commises dans un aéronef au cours d'une envolée de cet aéronef;
- les infractions commises à l'égard du courrier pendant sa livraison à domicile.

De façon générale, les tribunaux d'une province n'ont pas compétence pour juger les infractions commises entièrement dans une autre province (par. 478. (1). Le *Code* prévoit toutefois des exceptions à l'égard de la publication d'un libelle diffamatoire (par. 478. (2), du défaut de se conformer à une ordonnance de probation (art. 739 et 740) et des infractions commises dans ou à l'égard d'un aéronef (art. 7).

L'accusé qui comparait devant un tribunal du Nouveau-Brunswick et qui fait l'objet de plusieurs accusations en instance en vertu du *Code criminel* à l'égard d'infractions qui auraient été commises dans une ou plusieurs autres provinces peut vouloir que toutes les accusations soient jugées en même temps par un même juge à un même endroit. Cette démarche est possible lorsque l'accusé consent à plaider coupable à ces accusations. Le juge déclare alors l'accusé coupable et inflige la peine qui convient. Cependant, si l'accusé refuse de plaider coupable, l'acte d'accusation ou la dénonciation, ainsi que l'accusé lui-même si les autorités y sont disposées, sont retournés à la province d'origine, afin que la poursuite puisse être menée dans la province et dans la circonscription territoriale où l'infraction est présumée avoir été commise (art. 478 du *Code*).

## 11.2 Délais de prescription

Bien qu'il n'y ait, de façon générale, pas de limite sur le délai d'introduction de poursuites criminelles à l'égard d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, la dénonciation doit être déposée dans les six mois suivant le fait en cause, à moins d'une entente à l'effet contraire entre le poursuivant et le défendeur (par. 786. (2) du *Code*). Cette restriction s'applique aux infractions punissables exclusivement par procédure sommaire et aux instances où le ministère public choisit de procéder de façon sommaire à l'égard d'une infraction mixte.

La dénonciation qui vise une infraction continue qui a débuté plus de six mois avant son dépôt mais qui s'est poursuivie dans la période de six mois précédant le dépôt de la dénonciation est valable.

Bien sûr, selon l'alinéa 11(b) de la *Charte*, tout accusé a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (qu'il soit accusé d'avoir commis un acte criminel ou une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire).

Si le ministère public ne procède pas au procès dans un délai raisonnable, les tribunaux ordonneront un arrêt des procédures. (Requête **Askov**)<sup>xiii</sup>.

## 11.3 Consentement du procureur général

Plusieurs des infractions prévues dans le *Code criminel* ne peuvent donner lieu à une poursuite que si le procureur général consent au dépôt d'une accusation. À titre d'exemple, le par. 136. (3) du *Code* exige le consentement du procureur général de la province pour intenter une procédure à l'égard de témoignages contradictoires, et l'art. 54 exige le consentement du procureur général du Canada pour intenter une procédure sommaire contre quiconque aide, assiste, recèle ou cache un déserteur des Forces canadiennes.

## 12. Choix et nouveaux choix

Parfois, un accusé qui a choisi un certain mode de procès désire, par la suite, modifier son choix. Pour déterminer si l'accusé peut modifier son premier choix et dans quelles circonstances il peut le faire, son avocat doit s'assurer qu'avis est donné en bonne et due forme et que le consentement est obtenu (le cas échéant) pour que le procès ou le plaidoyer puisse se faire selon les directives de l'accusé. Le paragraphe 536.(2) énonce le droit général qu'a une personne accusée d'avoir commis un acte criminel autre que ceux qui sont mentionnés aux articles 469 et 553, de choisir le mode de procès.

### 12.1 Choix réputés

L'accusé est réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury si le juge de la Cour provinciale a refusé d'enregistrer le choix de l'accusé en vertu de l'art. 567, si l'accusé n'a pas fait de choix lorsqu'il a été appelé à le faire en application de l'art. 536, ou si un juge de la Cour provinciale qui a continué la procédure à titre d'enquête préliminaire l'a renvoyé pour subir son procès en vertu du par. 555. (1).

## 12.2 Choix d'être jugé par un juge de la Cour provinciale et nouveau choix

Lorsque l'accusé choisit d'être jugé par un juge de la Cour provinciale sans demander la tenue d'une enquête préliminaire, ce dernier lui demande de répondre à l'accusation; si l'accusé ne plaide pas coupable, le juge de la Cour provinciale entend l'affaire ou fixe une date pour le procès. Si le choix d'être jugé par un juge de la Cour provinciale est fait devant un juge de paix qui n'est pas un juge de la Cour provinciale, le juge de paix doit ordonner à l'accusé de comparaître devant un juge de la Cour provinciale ayant compétence dans la circonscription territoriale où l'infraction est présumée avoir été commise et de répondre aux accusations.

L'accusé qui choisit d'être jugé par un juge de la Cour provinciale peut, de droit, au moins 14 jours avant la date fixée pour le procès, faire un nouveau choix en vue de la tenue d'une enquête préliminaire et d'être jugé par un juge sans jury ou par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Un nouveau choix fait moins de 14 jours avant la date fixée pour le procès exige le consentement écrit du poursuivant (par. 561. (2), et aucun nouveau choix n'est possible sans ce consentement.

Du point de vue de la procédure, l'accusé doit donner au juge de la Cour provinciale devant lequel il a comparu ou plaidé, ou au greffier de ce tribunal, un avis écrit de son intention de faire un nouveau choix accompagné du consentement écrit du poursuivant, lorsqu'il est requis (par. 561. (4).

Le juge de la Cour provinciale fixe alors immédiatement la date, heure et lieu où l'accusé pourra faire son nouveau choix.

Après que l'accusé a fait un nouveau choix, le juge de la Cour provinciale tient une enquête préliminaire (par. 562. (2).

## 12.3 Choix d'être jugé par un juge siégeant seul ou par un juge siégeant avec jury et nouveau choix

Lorsque l'accusé demande la tenue d'une enquête préliminaire et choisit d'être jugé par un juge sans jury ou par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, ou lorsqu'il est réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, le juge de la Cour provinciale devant lequel le choix est fait mène une enquête préliminaire. L'accusé qui a fait un tel choix ou qui est réputé l'avoir fait peut faire un nouveau choix comme suit :

### 1) Nouveau choix d'être jugé par un juge de la Cour provinciale

L'accusé dont le premier choix a été d'être jugé autrement que par un juge de la Cour provinciale peut, à tout moment avant ou après la fin de son enquête préliminaire, avec le consentement écrit du poursuivant, choisir d'être jugé par un juge de la Cour provinciale (al. 561. (1) (a).

Lorsque le nouveau choix est fait avant que son enquête préliminaire ne soit terminée, l'accusé doit donner un avis écrit de son intention accompagné du consentement écrit du poursuivant au juge président l'enquête préliminaire. Sur réception de l'avis, le juge de la Cour provinciale appelle l'accusé à faire son nouveau choix (al. 561. (3) (a) et par. 561. (6). Si l'accusé fait un nouveau choix, le juge de la Cour provinciale procède au procès ou fixe la date et heure de celui-ci (par. 562. (1).

Après la fin de son enquête préliminaire, l'accusé doit donner un avis écrit de son intention de faire un nouveau choix accompagné du consentement écrit du poursuivant au juge ou au greffier du tribunal de son premier choix, lequel doit, sur réception de l'avis, aviser le juge de la Cour provinciale de l'intention de l'accusé de faire un nouveau choix (art. 561. (5). Le juge de la Cour provinciale doit immédiatement fixer les date, heure et lieu où l'accusé pourra faire son nouveau choix et doit faire en sorte qu'un avis soit donné à l'accusé et au poursuivant (par. 561. (6). L'accusé est alors appelé à faire son nouveau choix au moment propice (par. 561.(7). Si l'accusé choisit alors d'être jugé par un juge de la Cour provinciale, ce dernier procède au procès ou fixe la date, heure et lieu de celui-ci (par. 562. (1).

## **2) Nouveau choix, fait avant la fin de l'enquête préliminaire, d'être jugé par le tribunal d'instance supérieure**

Lorsque l'accusé dont le premier choix a été (ou est réputé avoir été) d'être jugé autrement que par un juge de la Cour provinciale désire faire un nouveau choix avant la fin de l'enquête préliminaire mais ne désire pas être jugé par un juge de la Cour provinciale, il doit donner un avis écrit de son intention au juge de la Cour provinciale présidant l'enquête préliminaire. Sur réception de l'avis, ce dernier appelle l'accusé à faire son nouveau choix dans les termes énoncés au par. 561. (7), et si l'accusé fait effectivement un nouveau choix, le juge continue l'enquête préliminaire. Le consentement du ministère public n'est pas requis.

## **3) Nouveau choix, fait dans les 15 jours suivant la fin de l'enquête préliminaire, d'être jugé par le tribunal d'instance supérieure**

Lorsque l'accusé dont le premier choix a été (ou est réputé avoir été) d'être jugé autrement que par un juge de la Cour provinciale désire faire un nouveau choix mais ne désire pas être jugé par un juge de la Cour provinciale et que l'enquête préliminaire est terminée depuis moins de 15 jours, le consentement du ministère public n'est pas requis.

L'accusé doit alors donner un avis écrit de son intention de faire un nouveau choix à un juge ou un greffier du tribunal de son premier choix, lequel doit alors, sur réception de l'avis, aviser le juge ou le greffier du tribunal par lequel l'accusé désire être jugé de son intention de faire un nouveau choix. Le juge ou le greffier de ce tribunal doit alors fixer les date, heure et lieu où l'accusé pourra faire son nouveau choix et doit faire en sorte qu'un avis soit donné à l'accusé et au poursuivant. Après le nouveau choix, le tribunal procède au procès ou en fixe la date.

## **4) Nouveau choix, fait 15 jours ou plus après la fin de l'enquête préliminaire, d'être jugé par le tribunal d'instance supérieure**

Lorsque l'accusé veut choisir un autre mode de procès devant le tribunal d'instance supérieure 15 jours ou plus après la fin de l'enquête préliminaire, le consentement écrit du poursuivant est requis (art. 561). L'accusé doit alors donner un avis écrit de son intention de faire un nouveau choix accompagné du consentement écrit du poursuivant au juge ou au greffier du tribunal du premier choix, lequel doit, sur réception de l'avis, aviser le juge ou le greffier du tribunal par lequel l'accusé désire être jugé de l'intention de l'accusé. L'article 536.2 du *Code* précise que le nouveau choix fait par l'accusé quant au mode de procès peut être effectué par écrit sans que celui-ci ait à comparaître.

## **5) Mises en accusation « directes » et nouveaux choix**

Dans le cas d'une mise en accusation « directe », l'accusé est réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury et ne pas avoir demandé la tenue d'une enquête préliminaire (par. 565. (2)). L'accusé ne peut alors choisir d'être jugé par un juge sans jury qu'avec le consentement écrit du poursuivant (par. 565. (3)).

Du point de vue de la procédure, l'accusé doit donner un avis écrit de son intention de faire un nouveau choix accompagné du consentement du poursuivant à un juge ou un greffier du tribunal où l'acte d'accusation a été déposé, lequel doit, sur réception de l'avis, en aviser un juge ou greffier du tribunal qui fait l'objet du nouveau choix (par. 565. (3)). Le juge ou greffier fixe alors la date, heure et lieu du nouveau choix et avis en est donné au poursuivant et à l'accusé. L'accusé est appelé à faire son nouveau choix de la manière prévue ci-dessus (par. 565. (4)).

### **12.4 Pluralité d'accusés**

Lorsque plusieurs accusés font l'objet d'inculpations énoncées dans une même dénonciation et ne choisissent pas tous le même mode de procès, le choix d'être jugé par un juge de la Cour provinciale ou par un juge siégeant seul peut être refusé, et tous les accusés seront réputés avoir choisi d'être jugés par un tribunal composé d'un juge et d'un jury (art. 567 du *Code*).

Afin de protéger son client, l'avocat devrait considérer une demande en vue d'obtenir que les accusés subissent des procès distincts.

Par exemple, lorsque son client est mis en cause par un co-accusé, l'avocat devrait présenter une motion préalable au procès en vertu du paragraphe 591. (3) du *Code* pour que son client subisse son procès séparément.

### **12.5 Le procureur général peut exiger un procès par jury**

Même si l'accusé a fait un choix ou un nouveau choix, l'article 568 permet au procureur général d'exiger qu'il soit jugé par un jury lorsque l'infraction est punissable d'un emprisonnement de plus de cinq ans. Une enquête préliminaire doit alors être tenue si la demande en est faite au titre du paragraphe 536. (4) du *Code*.

## NOTES

---

<sup>i</sup> *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.), [1982] 1 R.C.S. 62*

<sup>ii</sup> *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch.1.*

<sup>iii</sup> *Code criminel, L.R.C 1985, ch. C-46, ensemble ses modifications (Code).*

<sup>iv</sup> *Loi sur la Cour provinciale, 1973, ch. P-21, article 11.1*

<sup>v</sup> *R. c. Jones and Francis (1997), 113 C.C.C. (3d) 365 (C.A. Ont.) et R. c. Solowan, [2008] 3 R.C.S. 309, 2008 CSC 62.*

<sup>vi</sup> *R. c. Robert (1973), 13 C.C.C. (2d) 43 (C.A. Ont.), et R. c. Holliday (1973), 12 C.C.C. (2d) 56. Et R. c. Eden and Perry (2004), 277 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 180.*

<sup>vii</sup> *R. c. Côté, [1978] 1 R.C.S. 8.*

<sup>viii</sup> *R. c. Moore, [1988] 1 R.C.S. 1097.*

<sup>ix</sup> *Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, étant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch.11 (Charte).*

<sup>x</sup> *R. c. Dennis, [1960] S.C.R. 286.*

<sup>xi</sup> *Morozuk c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 31.*

<sup>xii</sup> *Libman c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 178.*

<sup>xiii</sup> *R. c. Askov, [1990] 2 R.C.S. 1199*



# Mise en liberté avant procès

---

## Chapitre 3



## Table des matières

1.	Introduction.....	3
2.	Mise en liberté par la police.....	3
3.	Mise en liberté provisoire par voie judiciaire .....	3
	3.1 Comparution initiale du prévenu devant un juge de la Cour provinciale.....	4
	3.2 Audiences pour mise en liberté sous caution à l'égard d'infractions autres que celles .... mentionnées à l'article 469 .....	4
	1) Règle générale: Le fardeau de la preuve incombe au poursuivant .....	5
	2) Fardeau de la preuve inversé .....	5
	3) Audience de justification .....	6
	4) Forme de mise en liberté .....	7
	3.3 Révision avant le procès d'une ordonnance rendue par un juge de la Cour provinciale .. .....	10
	1) Demande présentée par le prévenu (article 520) .....	10
	a) Documentation.....	10
	b) Présence obligatoire du prévenu.....	11
	c) Le poursuivant peut présenter de la preuve .....	11
	d) Ajournement .....	11
	e) Pouvoirs du juge .....	11
	f) Demandes subséquentes de révision .....	11
	g) Dispositions applicables à l'audition de la demande de révision .....	11
	2) Révision faite à la demande du poursuivant (article 521) .....	11
	h) Documentation .....	12
	i) Mandat en vue de la détention du prévenu .....	12
	3) Autres droits de révision.....	12
	3.4 Mise en liberté à l'égard des infractions mentionnées à l'article 469 .....	12
	1) Fardeau de la preuve.....	13
	2) Révision d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 522(2).....	13
4.	Révocation de la mise en liberté sous caution .....	13
	4.1 Arrestation du prévenu .....	14
	4.2 Audience initiale devant un juge de la Cour provinciale .....	14
	4.3 Audition de la demande de révocation .....	14
5.	Révision de l'ordonnance de détention lorsque le procès est retardé.....	15
	5.1 Avis d'audience .....	15
	5.2 Questions à examiner lors de l'audience .....	15

5.3 Ordonnance de mise en liberté ..... 15

5.4 Nouveau mandat d’arrestation..... 15

5.5 Instructions visant à hâter le déroulement du procès ..... 15

NOTES..... 16

# Mise en liberté avant le procès

---

## 1. Introduction

Chaque jour, des gens se font arrêter au Nouveau-Brunswick. Si une personne en état d'arrestation communique avec vous, vous devez savoir comment, quand et par qui elle peut être mise en liberté. Un particulier qui a été arrêté peut être mis en liberté par un agent de la paix (art. 497) ou par un fonctionnaire responsable (art. 498) ou, s'il est arrêté et inculpé d'une infraction, il peut être conduit devant un juge de la Cour provinciale (art. 515) ou un juge de la Cour du Banc de la Reine (art. 522) en vue de l'audition d'une demande de mise en liberté sous caution. Dans le présent chapitre, on examine les moyens par lesquels un prévenu d'âge adulte peut demander sa mise en liberté, ainsi que les exigences procédurales qui s'appliquent.

Vous trouverez également des renseignements utiles dans l'ouvrage suivant:

- Trotter, Gary T. *The Law of Bail in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

## 2. Mise en liberté par la police

La police a un pouvoir discrétionnaire très étendu de mettre en liberté une personne arrêtée à l'égard de la plupart des infractions, sans qu'il soit nécessaire de comparaître devant un tribunal, et elle doit exercer ce pouvoir discrétionnaire. Le paragraphe 498. (1.1) oblige clairement les agents de la paix à déterminer s'il y a lieu ou non de mettre une personne en liberté. *R. c. Brooks* (2001), 153 C.C.C. (3d) 533.

Un agent de la paix peut mettre en liberté une personne qui a été arrêtée sans mandat pour une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une infraction pour laquelle le ministère public peut choisir le mode de procédure, ou d'une infraction relevant de la compétence absolue de la Cour provinciale. Il peut obliger le prévenu à comparaître devant le tribunal par voie de sommation ou en lui délivrant une citation à comparaître avant de le mettre en liberté (par. 497. (1)).

Le « fonctionnaire responsable » du poste de police ou un autre agent de la paix a des pouvoirs de mise en liberté plus étendus. Ils peuvent aussi mettre en liberté une personne arrêtée sans mandat pour une infraction qui est punissable d'un emprisonnement de cinq ans ou moins (art. 498). De plus, le fonctionnaire responsable peut, en vertu du paragraphe 499. (1), mettre en liberté une personne arrêtée aux termes d'un mandat visé par un juge de la Cour provinciale conformément au paragraphe 507. (6). En plus de pouvoir mettre le prévenu en liberté sans conditions et obtenir une sommation, le fonctionnaire responsable peut mettre un prévenu en liberté si celui-ci remet une promesse de comparaître ou contracte un engagement.

L'agent de la paix et le fonctionnaire responsable sont, tous deux, tenus de mettre un prévenu en liberté, sauf s'il y a des motifs raisonnables de croire que celui-ci omettra d'être présent au tribunal ou qu'il est nécessaire, dans l'intérêt public, de le détenir sous garde. Lorsque l'on parle d'« intérêt public » dans ce contexte, l'on parle de la nécessité d'identifier le prévenu, de recueillir ou conserver une preuve, d'empêcher que l'infraction se poursuive ou qu'une autre infraction soit commise ou d'assurer la sécurité d'une victime ou d'un témoin (par. 497. (1.1) et 498. (1.1)).

En outre, le fonctionnaire responsable peut, aux termes de l'article 503, mettre en liberté un prévenu accusé d'une infraction autre qu'une infraction mentionnée à l'article 469 du *Code* (par exemple, le meurtre).<sup>1</sup>

## 3. Mise en liberté provisoire par voie judiciaire

La possibilité d'obtenir une mise en liberté sous caution est un élément crucial du processus pénal.

En effet, le droit d'un prévenu de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable est enchâssé à l'alinéa 11*e*) de la *Charte*.<sup>ii</sup> La Cour suprême du Canada a interprété l'expression « mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable » comme suit : les conditions de la mise en liberté, y compris le montant du cautionnement et les restrictions dont est assortie la mise en liberté du prévenu, doivent être raisonnables. Selon le critère de la « juste cause », la mise en liberté sous caution n'est refusée que dans certains cas bien précis et seulement si le refus s'impose pour favoriser le bon fonctionnement du système de mise en liberté sous caution.<sup>iii</sup>

L'issue de l'enquête sur la mise en liberté sous caution peut avoir des conséquences importantes pour le procès lui-même. La Cour suprême du Canada a reconnu que les prévenus qui sont détenus sous garde sont plus susceptibles de plaider coupable ou d'être déclarés coupables et sont moins en mesure de participer à la préparation de leur défense.<sup>iv</sup>

Pour l'application des dispositions touchant la mise en liberté provisoire, on divise généralement les prévenus en deux groupes – ceux qui sont accusés d'infractions mentionnées à l'article 469 et ceux qui sont accusés de toute autre infraction. Comme nous le verrons en plus de détails, il y a des différences nettes dans la procédure applicable à ces deux types de cas.

### 3.1 Comparution initiale du prévenu devant un juge de la Cour provinciale

Un agent de la paix qui arrête une personne ou à la garde de qui un détenu est confié et qui ne remet pas cette personne en liberté doit la conduire devant un juge de la Cour provinciale,

- le plus tôt possible et sans retard injustifié, et dans tous les cas, dans les vingt-quatre heures;
- si un juge de la Cour provinciale n'est pas disponible dans ce délai de vingt-quatre heures, le plus tôt possible par la suite (art. 503. (1)).

Au Nouveau-Brunswick, la police a une obligation positive de conduire le détenu qu'elle ne peut ou ne veut pas mettre en liberté devant un juge de la Cour provinciale dans les vingt-quatre heures. Le fait que le prévenu ne s'informe pas de la possibilité de mise en liberté sous caution ou que le juge de la Cour provinciale n'a pas compétence à l'égard de l'infraction dont le prévenu est accusé n'a aucun effet à cet égard. Selon les circonstances, le défaut de se conformer à l'article 503 peut constituer une violation de l'article 9 de la *Charte*.

Une personne qui est accusée d'une infraction autre que celles mentionnées à l'article 469 et qui est conduite devant un juge de la Cour provinciale a droit à une audience sur la mise en liberté sous caution conformément à l'article 515 du *Code*, même si elle est détenue pour un autre motif (par exemple lorsqu'elle purge une peine) (par. 519.(1)). Par contre, le juge de la Cour provinciale devant lequel est conduit un prévenu accusé d'une infraction mentionnée à l'article 469 doit ordonner qu'il soit détenu sous garde (par. 515. (11)). Le prévenu n'a pas droit automatiquement à une audience sur la mise en liberté sous caution; il doit en faire la demande devant un juge de la Cour du Banc de la Reine en vertu de l'article 522.

### 3.2 Audiences pour mise en liberté sous caution à l'égard d'infractions autres que celles mentionnées à l'article 469

Lorsqu'une personne accusée d'une infraction qui n'est pas mentionnée à l'article 469 est conduite devant un juge de la Cour provinciale, il se peut qu'il ne soit pas possible pour le prévenu ou pour le poursuivant de procéder immédiatement à une audience sur la mise en liberté sous caution. L'article 516 du *Code* permet à un juge de la Cour provinciale, sur demande du poursuivant ou du prévenu, d'ajourner les procédures pour une période maximale de trois jours francs.

L'ajournement peut être d'une durée plus longue avec le consentement du prévenu. En cas d'ajournement, le prévenu est renvoyé à la détention. L'article 516 permet à un juge de la Cour provinciale d'accorder un ajournement avant le début de l'audience sur la mise en liberté ou à tout moment au cours de celle-ci.

Un juge de la Cour provinciale agissant conformément à l'article 516 peut rendre une ordonnance interdisant au prévenu de communiquer directement ou indirectement avec une victime, un témoin ou toute autre personne désignée.

### 1) Règle générale: Le fardeau de la preuve incombe au poursuivant

Lors d'une audience sur la mise en liberté sous caution à l'égard d'infractions autres que celles mentionnées à l'article 469, il y a une présomption initiale que le juge de la Cour provinciale devrait ordonner que le prévenu soit mis en liberté pourvu qu'il remette une promesse sans condition, à moins que le poursuivant ne fasse valoir des motifs justifiant sa détention sous garde ou des motifs justifiant une forme de mise en liberté plus onéreuse (par. 515. (1)). Autrement dit, c'est au poursuivant de faire valoir, par prépondérance de preuve, les motifs pour lesquels le prévenu ne devrait pas bénéficier de la forme de mise en liberté la moins onéreuse.

### 2) Fardeau de la preuve inversé

Le paragraphe 515. (6) du *Code* prévoit que le fardeau de la preuve passe au prévenu, qui doit faire valoir les motifs pour lesquels il devrait être mis en liberté, lorsqu'il est accusé :

- a) d'un acte criminel autre qu'une infraction mentionnée à l'article 469 :
  - i. ou bien qui est présumé avoir été commis alors qu'il était en liberté sous caution à l'égard d'un autre acte criminel,
  - ii. ou bien qui est prévu aux articles 467.11, 467.12 ou 467.13, ou qui est une infraction grave présumée avoir été commise au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle, ou en association avec elle, ou bien qui est une infraction prévue à l'un des articles 83.02 à 83.04 et 83.18 à 83.23 ou une infraction de terrorisme présumée avoir été commise,
  - iii. ou bien qui est une infraction prévue aux paragraphes 16(1) ou (2), 17(1), 19(1), 20(1) ou 22(1) de la *Loi sur la protection de l'information*, ou bien qui est une infraction prévue aux paragraphes 21(1) ou 22(1) ou à l'article 23 de cette loi commise à l'égard d'une infraction mentionnée au sous-alinéa (iv);
- b) d'un acte criminel qui n'est pas mentionné à l'article 469 et que le prévenu ne réside pas habituellement au Canada;
- c) d'une infraction prévue aux paragraphes 145.(2) à (5) – omission de comparaître ou de se conformer à une ordonnance de mise en liberté sous caution – et présumée avoir été commise alors qu'il était en liberté sous caution relativement à une autre infraction;
- d) d'une infraction – passible de l'emprisonnement à perpétuité – aux paragraphes 5(3), 6(3) ou 7(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*<sup>v</sup> ou d'avoir comploté en vue de commettre une telle infraction.

Dans l'un quelconque de ces cas, il faut donner au prévenu une possibilité raisonnable de démontrer, par prépondérance de preuve, que sa détention sous garde n'est pas justifiée. *R. c. Haché* (2002), 253 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 101; *R. c. Foster* (2003), 268 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 99.

La Cour suprême du Canada a confirmé la validité constitutionnelle des dispositions prévoyant l'inversion du fardeau de la preuve dans des versions antérieures des alinéas 515. (6)a) et d)<sup>vi</sup>. Bien que la Cour n'ait pas examiné les alinéas 515. (6)b) et 515. (6)c) et l'article 522, le raisonnement que l'on trouve dans les cas cités semble appuyer leur validité.

Lorsque le prévenu réussit à démontrer que sa détention n'est pas justifiée, le juge de la Cour provinciale doit ordonner sa mise en liberté.

### 3) Audience de justification

L'expression « audience de justification » est une expression familière pour désigner l'audience tenue en vue d'examiner la mise en liberté sous caution en vertu de l'article 515 (et l'article 522) et qui réfère au fardeau de la preuve qui incombe au poursuivant ou au prévenu.

#### a) Critères de détention

L'audience sur la mise en liberté sous caution porte sur le paragraphe 515. (10), qui énonce trois motifs justifiant la détention du prévenu :

515. (10) Pour l'application du présent article, la détention d'un prévenu sous garde n'est justifiée que dans l'un des cas suivants :

- a. sa détention est nécessaire pour assurer sa présence au tribunal afin qu'il soit traité selon la loi [motif « primaire »];
- b. sa détention est nécessaire pour la protection ou la sécurité du public, notamment celle des victimes et des témoins de l'infraction, eu égard aux circonstances, y compris toute probabilité marquée que le prévenu, s'il est mis en liberté, commettra une infraction criminelle ou nuira à l'administration de la justice [motif « secondaire »] : *R. c. Rondeau* (1996), 108 C.C.C. (3d) 474 (Cour d'appel du Québec);
- c. sa détention est nécessaire pour ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, notamment les suivantes :
  - (i) Le fait que l'accusation paraît fondé,
  - (ii) La gravité de l'infraction,
  - (iii) Les circonstances entourant sa perpétration, y compris l'usage d'une arme à feu,
  - (iv) Le fait que le prévenu encourt, en cas de condamnation, une longue peine d'emprisonnement ou, s'agissant d'une infraction mettant en jeu une arme à feu, une peine minimale d'emprisonnement d'au moins trois ans. (motif tertiaire')

#### b) Preuve présentée à l'audience

Les règles rigoureuses de preuve qui s'appliquent à un procès criminel sont assouplies dans le cas d'une audience sur la mise en liberté sous caution afin de rendre admissible un vaste éventail de renseignements pertinents relativement aux motifs primaires, secondaires et tertiaires énoncés au paragraphe 515. (10). Un exemple de cette démarche se trouve à l'article 518, qui traite de certaines questions de pertinence et d'admissibilité que soulève une telle audience : *R.c. Beaulieu*, 2004 NBBR 113 (CanLII).

Selon l'alinéa 518. (1)a), le juge de la Cour provinciale peut faire les enquêtes qu'il estime opportunes auprès du prévenu ou à son sujet. Il n'est pas nécessaire que ces enquêtes se fassent sous serment mais, règle générale, elles le sont. Même si l'article 518 accorde une portée large à ces audiences, il prévoit des limites claires. Par exemple, l'alinéa 518. (1)b) impose des limites aux questions que l'on peut poser au prévenu qui témoigne à l'audience relativement à l'infraction dont il est accusé. Ce n'est que si son avocat l'interroge sur l'infraction que le poursuivant et le juge de la Cour provinciale peuvent le faire. Cette interdiction vise à protéger le prévenu de l'auto-incrimination.

On peut toutefois demander aux témoins de la défense, autres que le prévenu, s'ils ont une connaissance directe des circonstances de l'infraction présumée. En outre, on peut interroger le prévenu qui témoigne dans le cadre d'une audience sur la mise en liberté sous caution quant à d'autres accusations en instance qui ne sont pas visées par l'audience.

Les alinéas 518. C et d.2) permettent spécifiquement au poursuivant de présenter, en sus de toute autre preuve pertinente, une preuve :

- que le prévenu a des antécédents judiciaires;

- que le prévenu à été inculpé d'une autre infraction criminelle et attend son procès à cet égard;
- que le prévenu a antérieurement commis une infraction aux termes de l'article 145 du *Code*;
- qui expose les circonstances de l'infraction présumée, particulièrement en ce qu'elles ont trait à la probabilité de la condamnation; du besoin d'assurer la sécurité des victimes ou des témoins de l'infraction.

En outre, l'alinéa 518. (1)e) permet au juge de la Cour provinciale de fonder sa décision d'ordonner la mise en liberté ou la détention du prévenu sur toute preuve qu'il considère « plausible ou digne de foi » dans les circonstances. Les tribunaux ont confirmé que cette disposition permet la présentation de preuve par oui-dire.

La conduite d'une audience sur la mise en liberté sous caution découle de l'alinéa 518. (1)d), qui permet au tribunal de prendre en considération les questions pertinentes sur lesquelles se sont entendus le poursuivant et le prévenu. Cette procédure ne peut toutefois s'appliquer sans le consentement du prévenu (ou de son avocat). À défaut de consentement, le poursuivant doit présenter des éléments de preuve. Règle générale, le poursuivant demandera à un agent de police de présenter une preuve par oui-dire, notamment sur les témoignages attendus des témoins et sur les antécédents et la situation personnelle du prévenu.

### c) Ordonnance limitant la publication

Comme il a été mentionné ci-dessus, on peut, lors d'une audience sur la mise en liberté sous caution, présenter une quantité importante de renseignements sur le prévenu et sur les infractions dont il est accusé. Il se peut qu'une partie de ces renseignements ne soit pas admissible au procès, et la publication de ces renseignements pourrait compromettre la capacité du prévenu d'obtenir un procès équitable. De même, la publication des renseignements présentés dans le cadre d'une audience de justification pourrait avoir des conséquences négatives à l'égard de la preuve que présentera le ministère public, en entravant les enquêtes policières et en viciant le témoignage de témoins potentiels.

L'article 517 du *Code* traite certaines de ces préoccupations en donnant au juge de la Cour provinciale le pouvoir de retarder, jusqu'à la fin de l'enquête préliminaire (si le prévenu est libéré) ou jusqu'à la fin du procès, la diffusion ou la publication de renseignements sur la procédure relative à la mise en liberté sous caution. Cette ordonnance de non-publication vise « la preuve recueillie, les renseignements fournis ou les observations faites, et le cas échéant, les raisons données ou devant être données par le juge de la Cour provinciale ». Les médias ont toutefois le droit de diffuser ou de publier la décision même de mettre le prévenu en liberté ou de le détenir, sans mentionner les motifs de la décision.<sup>vii</sup>

Le juge de la Cour provinciale est tenu de rendre une ordonnance en vertu de l'article 517 lorsque le prévenu en fait la demande. Le tribunal peut, cependant, rendre une ordonnance de non-publication de sa propre initiative ou à la demande du poursuivant.

L'article 517 a fait l'objet de contestations aux termes de l'alinéa 2b) de la *Charte*. Bien qu'on ait conclu que cette disposition contrevenait à la *Charte*, sa validité a été confirmée comme limite raisonnable aux termes de l'article 1.

## 4) Forme de mise en liberté

Ayant entendu les témoignages et les observations des avocats, le juge de la Cour provinciale doit déterminer si la détention est justifiée. Si le poursuivant ne s'est pas déchargé du fardeau qui lui incombait de justifier la détention, le juge de la Cour provinciale doit ordonner la mise en liberté du prévenu. Même s'il y a une présomption initiale que le prévenu devrait être mis en liberté pourvu qu'il remette une promesse sans condition, le poursuivant peut faire valoir des motifs justifiant une forme de mise en liberté plus onéreuse. De même, le juge de la Cour provinciale doit ordonner la mise en liberté du prévenu sous caution lorsque ce dernier, ayant le fardeau de la preuve, en fait valoir la justification. Les formes de mise en liberté sont énoncées au paragraphe 515. (2) :

- une promesse assortie de conditions,

- un engagement sans caution, assorti de conditions,
- un engagement avec caution et assorti de conditions,
- avec le consentement du poursuivant, un engagement sans caution, assorti de conditions et du dépôt d'une somme d'argent ou autres valeurs,
- si le prévenu ne réside pas ordinairement dans la province ou dans un rayon de 200 kilomètres du lieu où il est sous garde, un engagement avec ou sans caution, assorti de conditions et du dépôt d'une somme d'argent ou de valeurs.

Une promesse est une reconnaissance solennelle que signe le prévenu, dans laquelle il ou elle promet de se présenter devant le tribunal sur demande et de se conformer à toute autre condition dont la promesse est assortie. Il n'est pas nécessaire de déposer ou de mettre en gage une somme d'argent lorsqu'une promesse est signée. Le défaut de se conformer à la promesse peut mener à une accusation portée en vertu du paragraphe 145. (2) du *Code* et à la révocation de la mise en liberté sous caution.

Un engagement est une reconnaissance de dette d'un montant précis envers le ministère public. La dette est annulée si le prévenu se conforme aux conditions qui y sont énoncées. Un engagement peut être exécuté par voie pénale et par la révocation de la mise en liberté sous caution, mais aussi par des procédures de confiscation en vertu desquelles on peut ordonner au prévenu ou à ses cautions de payer, en totalité ou en partie, la créance reconnue dans l'engagement.

Un juge de la Cour provinciale a une grande discrétion quant au montant de l'engagement et, le cas échéant, quant à la somme d'argent ou au montant des valeurs à déposer. Il faut, toutefois, que le montant soit dans les moyens du prévenu; il ne peut être élevé au point d'équivaloir à une ordonnance de détention.

#### **d) Cautions**

Une caution est une personne que connaît le prévenu (habituellement un membre de la famille ou un ami) qui fait une promesse solennelle (sous forme d'engagement) de se voir confisquer une somme précise d'argent au profit du ministère public si le prévenu ne se conforme pas aux conditions énoncées dans l'engagement. Lorsque le prévenu ne peut produire de caution, il peut, avec le consentement du poursuivant, déposer une caution en espèces (al. 515. (2)d) ou demander sa mise en liberté sous son propre engagement dans le cadre d'un programme de mise en liberté sous caution.

Pour être acceptable au juge de la Cour provinciale, la caution doit être une personne de bonne réputation qui est prête à s'assurer que le prévenu se présentera devant le tribunal sur demande, se conformera aux conditions de sa mise en liberté et ne commettra pas d'autres infractions.

La caution doit avoir les moyens de garantir la somme d'argent précise qui a été engagée. Voir *R. c. Zhu* (2005), 289 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 188; *R. c. Breau* (2001), 236 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 358.

Il est illégal pour une personne d'accepter des honoraires pour agir comme caution ou de convenir d'indemniser une caution (par. 139. (1)). Un juge de la Cour provinciale qui préside une audience sur la mise en liberté sous caution peut, en vertu du paragraphe 515. (2.1) du *Code*, nommer une certaine personne à titre de caution.

La caution qui cesse d'avoir confiance dans la volonté du prévenu de se conformer aux conditions de sa mise en liberté peut demander au tribunal la levée de son obligation (art. 766) ou remettre le prévenu à la garde du tribunal (art. 767)). Le prévenu peut alors demander qu'une autre personne acceptable lui soit substituée (art. 767.1), ou il devra subir une nouvelle audience sur sa mise en liberté sous caution (art. 769).

Lorsque le prévenu viole une des conditions de sa mise en liberté, le manquement est inscrit sur l'engagement et il peut y avoir audition d'une demande en vue de la confiscation de l'engagement (art. 771).

Le degré de responsabilité de la part de la caution est un facteur pertinent à considérer pour déterminer si la confiscation est justifiée et le montant à confisquer. Lorsque la confiscation de l'engagement est décrétée, la caution devient un débiteur judiciaire du ministère public.

### e) Conditions que peut décréter le juge de la Cour provinciale

Lorsqu'il a à établir la forme de mise en liberté, le juge de la Cour provinciale doit décider s'il imposera des conditions relativement aux motifs primaires, secondaires et tertiaires énoncés au paragraphe 515. (10) : *R. c. Zhu* (2005), 289 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 188.

Le paragraphe 515. (4) prévoit les conditions suivantes :

- se présenter à un agent de la paix ou à une autre personne désignée;
- rester dans la juridiction territoriale spécifiée;
- notifier à l'agent de la paix ou autre personne désignée tout changement d'adresse, d'emploi ou d'occupation;
- s'abstenir de communiquer avec des personnes identifiées (par exemple des victimes, des coaccusés, des témoins à charge) ou d'aller dans un lieu mentionné dans l'ordonnance;
- déposer un passeport;
- observer telles autres conditions pour assurer la sécurité des victimes ou des témoins;
- telles autres conditions que le juge de la Cour provinciale estime opportunes.

Lorsque le prévenu a été accusé de l'une quelconque des infractions suivantes, le juge de la Cour provinciale doit assortir l'ordonnance d'une condition interdisant la possession d'une arme, sauf s'il arrive à la conclusion qu'une telle condition n'est pas nécessaire (par. 515. (4.1)) et donne ses motifs (art. 515. (4.12)) :

- une infraction perpétrée avec usage, tentative ou menace de violence contre autrui,
- une infraction de terrorisme,
- harcèlement criminel,
- intimidation d'une personne associée au système judiciaire,
- certaines infractions en matière de drogues,
- les infractions relatives à des armes.

Le *Code* permet également à un juge de la Cour provinciale d'ordonner au prévenu dont il a ordonné la détention de s'abstenir de communiquer avec toute personne identifiée dans l'ordonnance (par. 515. (12)). Le défaut de se conformer à cette ordonnance constitue une infraction aux termes du paragraphe 145. (3).

### f) Durée de l'ordonnance de mise en liberté

Une ordonnance de mise en liberté sous caution prend effet dès que le prévenu s'y conforme, sauf s'il est détenu pour d'autres motifs (par. 519. (1)). Par exemple, si le prévenu purge une peine au moment où l'ordonnance de mise en liberté est rendue, celle-ci ne prendra effet qu'une fois la peine purgée.

À moins qu'elle ne soit modifiée, l'ordonnance de mise en liberté demeure en vigueur jusqu'à ce que le prévenu soit déclaré coupable et que la peine soit prononcée (al. 523. (1)*b*).

### g) L'obligation de donner des motifs

Au Nouveau-Brunswick, l'audience sur la mise en liberté sous caution est enregistrée par un sténographe judiciaire.

En outre, le *Code* oblige le juge de la Cour provinciale à donner les motifs de certaines de ses décisions. Lorsqu'il incombe au poursuivant de faire valoir les motifs justifiant la détention du prévenu, le juge de la Cour provinciale qui ordonne que le prévenu soit détenu doit porter les motifs de sa décision au dossier (par. 515. (5)).

De même, lorsque le fardeau de la justification incombe au prévenu, le juge de la Cour provinciale qui ordonne sa mise en liberté doit porter les motifs de sa décision au dossier (par. 515. (6.1)). Dans un cas comme dans l'autre, le paragraphe 515. (9) précise qu'il est suffisant de consigner les motifs en conformité avec les dispositions de la partie XVIII ayant trait à la manière de recueillir les témoignages lors des enquêtes préliminaires.

Le *Code* prévoit clairement l'obligation de donner les motifs afin d'assurer que les procédures sont équitables; le prévenu a le droit de savoir pourquoi on lui enlève sa liberté, de la même manière que le public a le droit de savoir pourquoi il est mis en liberté. En outre, les motifs sont nécessaires pour assurer une révision valable.

### **3.3 Révision avant le procès d'une ordonnance rendue par un juge de la Cour provinciale**

Une ordonnance accordant ou refusant la mise en liberté sous caution à l'égard d'une infraction qui n'est pas mentionnée à l'article 469 peut être révisée en vertu de l'article 520 (révision à la demande du prévenu) ou de l'article 521 (révision à la demande du poursuivant). Une demande de révision de l'ordonnance ou d'une condition de mise en liberté peut être présentée à un juge de la Cour du Banc de la Reine en tout temps avant le procès.

#### **1) Demande présentée par le prévenu (article 520)**

##### **a) Documentation**

Le prévenu qui fait une demande de révision d'une ordonnance de mise en liberté sous caution doit se conformer à l'article 520 du *Code*. Aux termes du paragraphe 520. (2), l'avis de la demande et les documents à l'appui doivent être signifiés au poursuivant au moins deux jours francs avant l'audition de la demande. Ce délai peut être abrégé si le poursuivant y consent.

L'avis de la demande devrait énoncer les date, heure et lieu de l'audience, la nature de la demande, les moyens invoqués, la documentation à l'appui de la demande et le recours demandé. L'avis doit aussi indiquer si le prévenu sera présent à l'audition de la demande.

#### **Les documents suivants doivent être déposés :**

- l'affidavit du prévenu,
- lorsque raisonnablement possible, un affidavit de l'employeur actuel ou éventuel du prévenu,
- lorsque raisonnablement possible, les affidavits de cautions éventuelles,
- la transcription de l'audience devant le juge de la Cour provinciale et la transcription de toute audience antérieure sur la mise en liberté sous caution,
- une copie des pièces qui peuvent être reproduites (par. 520. (7)).

#### **Normalement, l'affidavit du demandeur comprend les renseignements suivants :**

- le détail de l'inculpation à l'égard de laquelle on demande la mise en liberté et des renseignements à l'égard de toute autre accusation en instance,
- les dates prévues pour le procès ou l'enquête préliminaire à l'égard de l'accusation visée,
- le lieu de résidence du prévenu avant la commission de l'infraction dont il est accusé et le lieu de résidence prévu en cas de mise en liberté,
- l'emploi ou l'occupation du prévenu, le cas échéant, et tout renseignement à l'égard du lieu d'emploi prévu en cas de mise en liberté,
- la forme de mise en liberté que demande le prévenu, ainsi que les conditions demandées et les renseignements touchant les cautions proposées.

Outre ces documents, l'alinéa 520. (7)c) permet aux parties de présenter d'autres preuves ou de déposer d'autres pièces. En fait, il est pratique courante de présenter des témoignages de vive voix de la part du prévenu et d'autres témoins lors d'une audience sur la mise en liberté sous caution.

### **b) Présence obligatoire du prévenu**

Le prévenu doit être présent à l'audition de la demande de révision d'une ordonnance de mise en liberté sous caution, sauf si un document de désignation est déposée au tribunal en vertu du paragraphe 650.01(1) et qu'aucune preuve testimoniale n'est présentée.

Lorsque le prévenu est sous garde, le juge ordonne qu'il soit amené devant le tribunal (art. 520. (3)). L'ordonnance s'obtient par le dépôt d'un avis de requête accompagné d'un affidavit à l'appui comprenant des précisions sur le lieu d'incarcération du prévenu et l'audition de la demande de révision. La documentation devrait comprendre un projet d'ordonnance pour le juge de la Cour du Banc de la Reine. Une fois la documentation déposée, un juge de la Cour du Banc de la Reine peut ordonner au prévenu de se présenter sans qu'il soit nécessaire que son avocat comparaisse.

Lorsqu'un prévenu qui n'est pas sous garde a reçu un ordre d'être présent à l'audition d'une demande et ne se présente pas, le juge peut décerner un mandat pour son arrestation (par. 520. (5)).

### **c) Le poursuivant peut présenter de la preuve**

En réponse à une demande de révision d'une ordonnance de mise en liberté sous caution, le poursuivant peut présenter de la preuve (par. 520. (7)) ou déposer un affidavit faisant valoir les facteurs justifiant la détention du prévenu. L'affidavit devrait énoncer les faits à l'appui de sa position, incluant les éléments mentionnés à l'alinéa 518. (1)c) du *Code*.

### **d) Ajournement**

L'audition de la demande de révision peut, à la demande du poursuivant ou du prévenu, être ajournée avant le début de l'audition ou à tout moment au cours de l'audition. Si le prévenu est sous garde, l'ajournement ne peut être de plus de trois jours francs à moins que le prévenu n'y consente (par. 520. (4)).

### **e) Pouvoirs du juge**

Après avoir examiné la documentation présentée par les parties, la preuve additionnelle, le cas échéant, et les mémoires des avocats, le juge doit :

- soit rejeter la demande;
- soit, si le prévenu fait valoir des moyens justifiant de le faire, accueillir la demande, annuler l'ordonnance rendue par le juge de la Cour provinciale et rendre toute autre ordonnance prévue à l'article 515 qu'il estime opportune (par. 520. (7)).

### **f) Demandes subséquentes de révision**

À la suite d'une demande faite en vertu de l'article 520, il ne peut être fait de nouvelle demande de révision, avant 30 jours, sans l'autorisation d'un juge (par. 520. (8)).

### **g) Dispositions applicables à l'audition de la demande de révision**

Les articles 517 (interdictions de publication), 518 (preuve) et 519 (mise en liberté du prévenu) du *Code* s'appliquent, avec les modifications qui s'imposent, à l'égard des demandes de révision faites en vertu de l'article 520 (par. 520. (9)).

## **2) Révision faite à la demande du poursuivant (article 521)**

Le droit du poursuivant de demander à un juge de réviser une ordonnance de mise en liberté sous caution rendue par un juge de la Cour provinciale est énoncé à l'article 521.

Les conditions sont essentiellement les mêmes que celles prévues à l'article 520 pour les demandes de révision faites par le prévenu. La procédure à suivre est également semblable.

#### **h) Documentation**

La seule véritable différence entre la demande de révision faite par le poursuivant en vertu de l'article 521 et la demande faite par le prévenu en vertu de l'article 520 porte sur le préavis requis. Le paragraphe 521.(2) oblige le poursuivant à signifier au prévenu un préavis écrit de la demande accompagné de la documentation à l'appui au moins deux jours francs avant l'audition de la demande. Il n'y a rien, toutefois, qui permette au prévenu de renoncer à ce délai de préavis, contrairement à la possibilité offerte au poursuivant dans le cas d'une demande faite par le prévenu.

#### **i) Mandat en vue de la détention du prévenu**

Lorsqu'un juge, après avoir entendu la demande de révision, rend une ordonnance enjoignant que le prévenu soit détenu sous garde, il décerne, si le prévenu n'est pas alors sous garde, un mandat d'arrêt pour l'internement de celui-ci (par. 521. (6)).

### **3) Autres droits de révision**

En plus des droits de révision prévus aux articles 520 et 521, le paragraphe 523. (2) prévoit la révision des ordonnances de mise en liberté ou de détention provisoire. Sur présentation de motifs justificatifs, toute ordonnance de mise en liberté ou de détention peut être annulée et une nouvelle ordonnance rendue

- par le juge du procès, à tout moment,
- par le juge qui a présidé l'enquête préliminaire, à la fin de celle-ci, sauf dans le cas des infractions mentionnées à l'article 469,
- par un juge de la Cour provinciale à tout moment, avec le consentement du poursuivant et du prévenu, sauf lorsque le prévenu est accusé d'une infraction mentionnée à l'article 469,
- par un juge de la Cour du Banc de la Reine, avec le consentement du prévenu et du poursuivant, lorsque le prévenu est accusé d'une infraction mentionnée à l'article 469,
- par un juge du tribunal devant qui le prévenu « subit son procès », avec le consentement du prévenu et du poursuivant.

Aux termes du paragraphe 523. (3), les dispositions procédurales des articles 517, 518 et 519 s'appliquent également à ces révisions.

### **3.4 Mise en liberté à l'égard des infractions mentionnées à l'article 469**

Le *Code* prévoit une procédure distincte pour les prévenus qui demandent leur mise en liberté après avoir été accusés d'infractions mentionnées à l'article 469. Seul un juge de la Cour du Banc de la Reine peut ordonner leur mise en liberté. Cette compétence exclusive de mise en liberté sous caution s'applique pendant tout le déroulement du procès (par. 522.(1) et n'est pas touchée par les autres droits de révision (voir les alinéas 523.(2)*b*) et *c*). Lorsqu'un prévenu est accusé à la fois d'une infraction mentionnée à l'article 469 et d'une autre infraction, le paragraphe 522.(6) permet à un juge de la Cour du Banc de la Reine d'entendre la demande de mise en liberté à l'égard des deux infractions. Cette procédure est une mesure de protection contre des décisions contradictoires émanant d'audiences distinctes.

L'audition des demandes de mise en liberté sous caution à l'égard de prévenus accusés d'infractions mentionnées à l'article 469 est régie par l'article 522 du *Code*. L'audition ne se fait pas automatiquement; le prévenu doit en faire la demande.

Pour faire une demande de mise en liberté, le prévenu doit suivre la même procédure qui s'applique aux demandes de révision des ordonnances de mise en liberté sous caution. Un avis de la demande, accompagné d'un affidavit du prévenu, doit être signifié au poursuivant.

Même s'il y a dépôt de preuve par affidavit, on présente couramment des témoignages de vive voix à l'audition de la demande de mise en liberté sous caution. Par exemple, le poursuivant présente habituellement le témoignage de l'enquêteur à l'égard du prévenu et des circonstances de la perpétration de l'infraction.

Encore une fois, il y aurait lieu de demander au juge de la Cour du Banc de la Reine d'enjoindre le prévenu d'être présent.

Comme pour les audiences normales tenues en vertu de l'article 515, les dispositions des articles 517 (interdictions de publication), 518 (sauf le par. (2) (preuve) et 519 (mise en liberté du prévenu) s'appliquent aux audiences sur la mise en liberté sous caution tenues à l'égard des infractions mentionnées à l'article 469 (par. 522. (5)).

### **1) Fardeau de la preuve**

Aux termes du paragraphe 522. (2) du *Code*, c'est au prévenu qui est accusé d'une infraction mentionnée à l'article 469 de démontrer que sa détention au sens du paragraphe 515. (10) n'est pas justifiée. À défaut de présenter une demande en vertu de l'article 522 ou de démontrer que sa mise en liberté est justifiée, le prévenu sera détenu sous garde.

Si le prévenu réussit à démontrer que sa détention n'est pas justifiée, le juge de la Cour du Banc de la Reine doit ordonner sa mise en liberté sur remise de la promesse ou de l'engagement visé aux alinéas 515.(2)a) à e) et sous réserve des conditions prévues aux paragraphes 515.(4), (4.1) et (4.2) que le juge estime souhaitables (par. 522. (3)). De plus, le paragraphe 522. (2.1) permet au juge qui ordonne la détention du prévenu sous garde de rendre une ordonnance de non-communication.

### **2) Révision d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 522(2)**

L'article 680 du *Code* autorise la révision d'une ordonnance rendue par un juge de la cour supérieure en vertu du paragraphe 522. (2). Le demandeur doit d'abord demander une ordonnance du Juge en Chef de la Cour d'appel en vue de la révision par ce tribunal. La demande doit être faite par écrit, et l'avis de demande devrait être accompagné des documents à l'appui, tels les affidavits et les pièces déposés au cours de l'audience originale sur la mise en liberté sous caution, une transcription de cette audience et tout nouveau document. Lorsque les deux parties auront déposé leurs documents, une audience devant le Juge en Chef de la Cour D'Appel sera fixée.

Si le Juge en Chef ordonne une révision, l'audition aura lieu devant trois juges de la Cour d'appel. La demande de révision est traitée comme s'il s'agissait d'un appel. Il faut déposer le cahier d'appel, comprenant tous les documents déposés devant le Juge en Chef, et les mémoires.

Le tribunal peut :

- ou bien confirmer la décision;
- ou bien modifier la décision;
- ou bien substituer à cette décision telle autre décision qui, à son avis, aurait dû être rendue.

Une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 522.(2) peut aussi être révisée par le juge président le procès, en vertu de l'alinéa 523.(2)a), ou par un juge de la Cour du Banc de la Reine avec le consentement du poursuivant et du prévenu, en vertu des sous-alinéas 523(2)c)(ii) et (iii).

## **4. Révocation de la mise en liberté sous caution**

L'article 524 du *Code* énonce les circonstances dans lesquelles la mise en liberté du prévenu sous caution peut être révoquée par suite d'inconduite de sa part. L'inconduite peut avoir trait à la commission d'infractions criminelles subséquentes ou à la violation des conditions originales de mise en liberté.

#### 4.1 Arrestation du prévenu

La procédure de révocation débute par l'arrestation du prévenu, qui peut se faire avec ou sans mandat.

Un juge de la Cour provinciale peut décerner un mandat pour l'arrestation du prévenu en vertu du paragraphe 524. (1) lorsqu'il a des motifs de croire que ce dernier, selon le cas :

- 1) a violé ou est sur le point de violer une sommation ou citation à comparaître, une promesse ou promesse de comparaître ou un engagement;
- 2) a commis un acte criminel pendant qu'il était en liberté.

De même, un agent de la paix peut arrêter un prévenu sans mandat en vertu du paragraphe 524. (2) lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que le prévenu a commis les actes décrits aux paragraphes 1) ou 2) ci-dessus.

#### 4.2 Audience initiale devant un juge de la Cour provinciale

Le prévenu qui est arrêté en vertu de l'article 524 doit être conduit devant un juge de la Cour provinciale. Il faut alors établir s'il avait été mis en liberté à l'égard d'une infraction mentionnée à l'article 469. Si le prévenu a été mis en liberté, en application du paragraphe 522. (3), à l'égard d'une infraction mentionnée à l'article 469, le juge de la Cour provinciale peut seulement ordonner qu'il soit conduit devant un juge de la Cour du Banc de la Reine (al. 524. (3)a). S'il a été mis en liberté à l'égard d'une infraction autre que celles mentionnées à l'article 469, c'est le juge de la Cour provinciale qui entendra l'affaire.

#### 4.3 Audition de la demande de révocation

Que le prévenu soit devant un juge de la Cour provinciale ou un juge de la Cour du Banc de la Reine, l'enquête sur l'inconduite est la même. Le juge qui préside l'audience entend tout témoignage présenté par le poursuivant et le prévenu (al. 524. (3)b). Si le juge de la Cour provinciale ou le juge de la Cour du Banc de la Reine conclut que le prévenu est effectivement coupable d'inconduite du fait qu'il ou elle a violé une ordonnance de mise en liberté ou commis une infraction subséquente, il peut révoquer sa mise en liberté (par. 524. (4) et (8)).

Lorsque la mise en liberté sous caution a été révoquée, c'est au prévenu de faire valoir les moyens pour lesquels il ou elle ne devrait pas être détenu sous garde en attendant son procès. S'il réussit, il peut être remis en liberté sur remise de la promesse ou de l'engagement visés aux alinéas 515.(2)a) à e) et assortis des conditions visées aux paragraphes 515.(4) et (4.1) que le juge de la Cour provinciale estime souhaitables (par. 524. (5) et (9)).

Lorsque le juge de la Cour provinciale ou le juge de la Cour du Banc de la Reine, conclut que l'inconduite n'a pas été établie, il doit ordonner la libération du prévenu (par. 524. (7) et (11)). La mise en liberté est alors rétablie en sa forme originale.

Aux termes du paragraphe 524. (12), les articles 517 (interdictions de publication), 518 (sauf le par. (2)) (preuve) et 519 (mise en liberté du prévenu) s'appliquent à la procédure engagée en vertu de l'article 524. Même si le paragraphe 524. (10) oblige le juge de la Cour provinciale qui rend une ordonnance de mise en liberté en vertu du paragraphe 524. (9) à porter au dossier les motifs de sa décision, il n'y a pas de disposition comparable pour les ordonnances qu'un juge de la Cour du Banc de la Reine rend en vertu de l'article 524. Néanmoins, les motifs de la mise en liberté dans ces circonstances sont habituellement donnés.

Le prévenu et le poursuivant peuvent tous deux demander la révision d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 524. L'ordonnance que rend un juge de la cour supérieure en vertu des paragraphes 524.(4) ou (5) est examinée conformément à l'article 680 du *Code*. De même, une ordonnance rendue par un juge de la Cour provinciale en vertu des paragraphes 524(8) ou (9) peut être révisée conformément aux articles 520 et 521.

## 5. Révision de l'ordonnance de détention lorsque le procès est retardé

Afin d'éviter que le prévenu ne languisse en détention sous garde pendant une longue période de temps, l'article 525 du *Code* prévoit l'examen automatique de la situation. Lorsque le prévenu qui est accusé d'une infraction autre qu'une infraction mentionnée à l'article 469 et dont la détention sous garde n'est pas requise relativement à une autre affaire est détenu en attendant son procès, le paragraphe 525.(1) oblige la personne qui en a la garde à demander à un juge de la cour supérieure de fixer une date pour une audition relativement à sa mise en liberté sous caution :

- dans le cas d'un acte criminel, dans les 90 jours de la première comparution du prévenu devant un juge de la Cour provinciale ou de la date de mise sous garde en vertu des articles 520, 521 ou 524,
- dans le cas d'une procédure sommaire, dans les 30 jours de ces dates.

### 5.1 Avis d'audience

Sur réception d'une demande de la personne qui a la garde d'un prévenu, le juge doit fixer une date pour l'audition en vue de déterminer si celui-ci devrait être mis en liberté ou non. Avis de l'audition doit être donné à telles personnes, y compris le poursuivant et le prévenu, et de telle manière que le juge ordonne (par. 525. (2)).

### 5.2 Questions à examiner lors de l'audience

Pour décider si le prévenu devrait être mis en liberté ou non, le juge peut prendre en considération le fait que le poursuivant ou le prévenu aurait été responsable ou non de tout retard déraisonnable à instruire l'affaire (par. 525. (3)).

### 5.3 Ordonnance de mise en liberté

Si, à la suite de l'audience, le juge n'est pas convaincu que la continuation de la détention du prévenu est justifiée pour les motifs primaires, secondaires et tertiaires prévus au paragraphe 515.(10), il doit ordonner sa mise en liberté pourvu qu'il remette une promesse ou contracte un engagement visés aux alinéas 515.(2)a) à e) et assortis des conditions que prévoient les paragraphes 515.(4) et (4.1) et que le juge estime souhaitables.

### 5.4 Nouveau mandat d'arrestation

Le paragraphe 525. (5) du *Code* établit sa propre procédure pour traiter les prévenus qui sont mis en liberté conformément à l'article 525 et qui, par la suite, se rendent coupables d'inconduite pendant qu'ils sont en liberté. Il s'agit d'une version modifiée de la procédure de révocation prévue à l'article 524.

Comme pour l'article 524, le prévenu peut être arrêté avec ou sans mandat en vertu des paragraphes 525. (5) ou (6), s'il y a lieu de croire qu'il a violé une ordonnance de mise en liberté rendue en vertu du paragraphe 525(4) ou qu'il a commis un acte criminel. Toutefois, contrairement à l'article 524, il faut obtenir le mandat d'un juge de la Cour du Banc de la Reine et, après son arrestation, le prévenu doit être conduit devant un juge de ce tribunal pour l'audition d'une demande de révocation (par. 525. (5) et (6)).

L'audience sur la demande de révocation qui a lieu en vertu de l'article 525 est menée de la même manière qu'une audience qui a lieu en vertu de l'article 524, et les résultats possibles sont les mêmes – on peut ordonner que le prévenu soit détenu sous garde en attendant son procès ou soit remis en liberté conformément aux alinéas 515.(2)a) à e) aux conditions visées aux paragraphes 515.(4) et (4.1) que l'on estime souhaitables (par. 525. (7)).

### 5.5 Instructions visant à hâter le déroulement du procès

Le paragraphe 525. (9) permet au juge de donner les instructions qu'il estime nécessaires pour hâter le déroulement du procès.

## NOTES

---

- i. Trotter, Gary T. *The Law of Bail in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.
- ii. *R. c. Brooks* (2001), 153 C.C.C. (3d) 533.
- iii. *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C.-46 (*Code*).
- iv. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, étant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, ch.11, 1982 (R.-U.) (*Charte*).
- v. *R. c. Haché* (2002), 253 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 101.
- vi. *R. c. Foster* (2003), 268 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 99.
- vii. *R. c. Rondeau* (1996), 108 C.C.C. (3d) 474 (Cour d'appel du Québec).
- viii. *R. c. Beaulieu*, 2004 NBBR 113 (CanLII).
- ix. *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665.
- x. *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 9.
- xi. *R. c. Pearson*, *supra*, note iii; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711.
- xii. *Re Forget and the Queen* (1982), 65 C.C.C. (2d) 373 (C.A. Ont.).
- xiii. *R. c. Zhu* (2005), 289 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 188.
- xiv. *R. c. Breau* (2001), 236 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 358.

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Divulgation

---

## Chapitre 4



## Table des matières

1. Introduction.....	2
2. Forme et contenu de la divulgation.....	2
3. Ce qu'il n'est pas nécessaire de divulguer.....	3
3.1 La pertinence.....	3
3.2 Le privilège.....	4
3.3 En la possession du ministère public.....	4
3.4 En la possession de la police.....	5
3.5 En la possession de tiers.....	5
1) Première étape : la pertinence vraisemblable.....	6
2) Deuxième étape : la mise en balance.....	6
4. Mise à l'épreuve des pièces.....	6
5. S'assurer que la divulgation est entière et complète.....	7
6. Conséquences de la non-divulgation.....	7
7. Divulgation réciproque.....	8
NOTES.....	9



# Divuligation

---

## 1. Introduction

Le prévenu qui est accusé d'avoir commis une infraction jouit du droit constitutionnel à la divulgation, lequel constitue une partie inhérente du droit à une défense pleine et entière que lui garantit l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*)<sup>i</sup>. L'obligation de donner effet à cette garantie inscrite dans la *Charte* incombe au ministère public, qui est tenu en fin de compte de veiller à ce qu'un accusé obtienne en temps opportun une divulgation complète des renseignements que le ministère public a en sa possession ou sous son contrôle. Ce devoir correspond à son rôle de curateur public et à ses fonctions quasi judiciaires en tant qu'auxiliaire de justice de veiller à ce que justice soit rendue. La Cour suprême du Canada l'a déclaré en ces termes : « Les fruits de l'enquête qui se trouvent en la possession du substitut du procureur général n'appartiennent pas au ministère public pour qu'il s'en serve afin d'obtenir une déclaration de culpabilité, mais sont plutôt la propriété du public qui doit être utilisée de manière à s'assurer que justice soit rendue. »<sup>ii</sup>

L'objet général de la divulgation vise à assurer la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Par conséquent, la défense est en droit de recevoir et d'examiner la divulgation initiale à une étape peu avancée de l'instance après le dépôt des accusations, généralement dès que l'accusé comparait pour la première fois et, à coup sûr, avant le choix du mode du procès ou l'inscription d'un plaidoyer. L'obligation de divulgation du ministère public est continue, la divulgation complète devant être fournie dès qu'il s'avère raisonnablement possible de le faire. Cependant, elle se poursuit tout le long de l'étape de la poursuite, y compris après la déclaration de culpabilité au moment où la preuve risquerait de porter atteinte à la validité ou à l'intégrité du procès. De cette manière, elle assure aussi bien le droit à une défense pleine et entière que la garantie contre les déclarations de culpabilité injustifiées.

Les avantages supplémentaires de la divulgation opportune et complète comprennent le règlement rapide des instances, par le biais, notamment, de plaidoyers de culpabilité et de retraits appropriés des accusations, et, lorsque l'affaire ne sera pas réglée, la résolution des questions litigieuses avant la tenue de l'audience préliminaire ou du procès, de sorte à constituer une utilisation plus judicieuse du temps dont dispose la cour.

## 2. Forme et contenu de la divulgation

Le principe régissant la divulgation exige de l'avocat du ministère public qu'il divulgue tous les renseignements en sa possession ou sous son contrôle qui s'avèrent pertinents quant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé, sous réserve des restrictions juridiques relatives à la protection d'un privilège légal, notamment le besoin de protéger la vie privée et la sécurité des témoins. Autrement dit, le ministère public doit divulguer tout ce qu'il envisage d'utiliser au procès et tous autres éléments de preuve susceptibles d'aider l'accusé à présenter une défense pleine et entière. La pertinence se rapporte à la défense pleine et entière et ce critère est rempli si la défense pourrait raisonnablement utiliser les renseignements pour s'opposer à la thèse du ministère public, faire valoir une défense ou prendre une décision propre à influencer sur la conduite de la défense. Ce critère préliminaire très large fixé pour la divulgation est on ne peut plus intentionnel. Il assure que la défense recevra tous les documents, y compris les renseignements qui pourront ne revêtir qu'une importance marginale pour sa cause.

Il n'est pas nécessaire de divulguer les renseignements qui ne sont pas pertinents. Toutefois, si le ministère public doit faire erreur, mieux vaut qu'il pêche par excès de prudence, divulguant tous les renseignements qui ne sont pas manifestement pertinents. Cela dit, il ne divulguera pas les renseignements qu'il est légalement tenu de ne pas communiquer du fait de l'existence d'un privilège. Il devra informer la défense que la divulgation est retardée ou limitée tout en lui fournissant une description générale des renseignements non divulgués et du motif de son refus de les divulguer.

L'obligation de divulgation du ministère public est déclenchée par la demande de divulgation que lui présente l'avocat de la défense.

Cette demande se fait d'ordinaire par écrit pour deux raisons : assurer la création d'un dossier, si une question en litige se rapportant à la divulgation devait être mise en cause, et faciliter le traitement de la demande.

Dans une situation idéale, l'accusé reçoit une divulgation complète quand il en fait la demande au moment de sa première comparution. Dans certains cas, la divulgation initiale est souvent incomplète. La divulgation complète, fondée sur le point de vue du ministère public sur l'affaire ou dictée par la demande de la défense, devrait idéalement être fournie préalablement à l'enquête préliminaire, mais elle peut se faire par la suite, pourvu qu'elle se fasse bien avant le procès.

L'avocat du ministère public et l'avocat de la défense sont encouragés à discuter de tous désaccords concernant la divulgation en vue de régler le différend avant que l'affaire se rende à l'étape du procès. Bien que de tels désaccords soient, il faut l'espérer, rares entre eux, le ministère public pourra décider de refuser ou de retarder la divulgation. Ces décisions de l'avocat du ministère public de ne pas divulguer, que ce soit au motif du privilège ou de la pertinence, sont susceptibles de contrôle judiciaire. La création d'un dossier écrit comportant une demande détaillée de la divulgation objet d'un litige se révélera très utile plus tard pour débattre d'une motion visant l'obtention de la divulgation ou de toute autre mesure réparatoire. De surcroît, si la défense néglige de poursuivre diligemment la divulgation, cette négligence pourra empêcher l'obtention de certaines mesures réparatoires pour non-divulgation.

Généralement, la divulgation s'opère sous forme de copie des pièces constitutives du mémoire du ministère public, y compris les copies de bandes audio ou vidéo des dépositions. L'avocat de la défense pourra aussi avoir la possibilité d'examiner la divulgation dans un lieu privé, surtout quand les pièces font naître des préoccupations concernant la vie privée d'un témoin telles des déclarations enregistrées sur bande vidéo. Les documents de nature très délicate, comme la pornographie ou la pornographie juvénile, ne seront vraisemblablement mis à disposition que pour être visionnés<sup>iii</sup>. L'avocat de la défense a l'obligation positive d'assurer l'utilisation et la diffusion convenables des documents divulgués. Dans certains cas, il devra à cette fin fournir un engagement formel qui comprendra leur retour au ministère public à l'issue du procès.

La défense n'est pas obligée de payer les frais d'une divulgation de documents de base, par exemple ceux que la police fournit à l'avocat du ministère public pour lui permettre de poursuivre l'accusé. Toutefois, le ministère public pourra parfois tenter d'insister pour que soit payé le coût afférent à la communication de copies additionnelles ou à une divulgation opérée sous une forme différente, tels les imprimés de documents que le poursuivant n'invoquera pas, quand ils se trouvent autrement sous forme électronique.

Les litiges complexes et de grande envergure portant, par exemple, sur des cas de fraude nécessitent normalement la divulgation sous un format électronique, tel, notamment, un CD-ROM, parce qu'elle est ainsi plus facile et moins coûteuse. En dépit de ces facteurs, l'avocat de la défense pourra malgré tout avoir ses propres raisons pour demander que la production de la divulgation s'opère sur support papier.

### **3. Ce qu'il n'est pas nécessaire de divulguer**

Comme il a été mentionné précédemment, le ministère public n'a pas à divulguer tout ce qui manifestement s'avère peu pertinent. Toutefois, il pourra exercer son pouvoir d'appréciation pour refuser de divulguer, outre le cas du manque de pertinence, en invoquant le fait que les renseignements demandés ne se trouvent pas sous son contrôle ou que ces derniers sont privilégiés. Si l'un quelconque de ces motifs de non-divulgation est avancé, la défense devrait être avisée de l'existence de ces documents. Si elle conteste la non-divulgation, il appartiendra au ministère public de justifier la non-divulgation.

#### **3.1 La pertinence**

Certains renseignements qui se trouvent en la possession du ministère public pourront ne pas apparaître clairement pertinents à l'avocat du ministère public et, pourtant, s'avérer hautement pertinents pour la défense, même si la défense ne souhaite pas nécessairement faire connaître sa position trop tôt.

Il convient de le répéter, le ministère public peut le mieux s'acquitter de l'obligation que lui impose l'arrêt *Stinchcombe*<sup>iv</sup> en interprétant généreusement le critère de la pertinence et en s'assurant que s'il pêche, ce sera par inclusion. Son obligation de divulguer est continue et tous renseignements non divulgués doivent l'être quand leur pertinence, le cas échéant, se révèle clairement plus tard ou que sont reçus des renseignements pertinents supplémentaires, ce qui comprendrait des renseignements pertinents supplémentaires émanant des entrevues menées auprès des témoins à charge. Elle se poursuit durant toute la procédure d'appel et même après la clôture de toutes les instances, si les renseignements portés à l'attention de l'avocat du ministère public sont de nature à disculper l'accusé, font naître un doute quant à sa culpabilité ou auraient pu lui prêter assistance dans sa défense.

### 3.2 Le privilège

L'avocat du ministère public jouit du pouvoir discrétionnaire limité de refuser la divulgation pour empêcher que soient révélés des renseignements protégés par un privilège, tels le secret professionnel de l'avocat et le privilège relatif aux indicateurs de police, ou pour préserver le secret des techniques d'enquête, ce qui comprend le produit du travail du ministère public. Les documents courants entrant dans le produit du travail tels les notes internes de l'avocat du ministère public, les notes de service, les lettres et les avis juridiques sont privilégiés et n'ont pas à être divulgués. Le produit du travail ne constituerait le fondement d'une demande de divulgation qu'en des cas rares et exceptionnels.

Dans les cas, autre que le produit du travail, le ministère public est obligé d'aviser la défense de sa décision de refuser ou de retarder la divulgation au titre d'une revendication de privilège. L'avocat du ministère public pourra parfois renoncer à la revendication de privilège, autrement un juge devra trancher la revendication de privilège. Sur contrôle judiciaire, un juge doit mettre en balance l'intérêt public invoqué par le ministère public cherchant à refuser la divulgation avec le droit garanti par la *Charte* à une défense pleine et entière. Chaque différend sera tranché comme un cas d'espèce, mais le lecteur doit savoir que même les revendications de privilège sont soumises à des exceptions. Il peut être fait échec à une revendication de privilège relatif aux indicateurs de police par l'exception concernant la « démonstration de l'innocence de l'accusé » et le secret professionnel de l'avocat peut céder le pas à l'« exception du crime éventuel »<sup>v</sup>.

L'avocat du ministère public peut également retarder la divulgation afin de protéger la sécurité d'un témoin ou permettre qu'une enquête soit menée à bon terme. Comme toujours, de tels cas seront rares et le pouvoir d'appréciation du ministère public est assujéti au contrôle judiciaire.

### 3.3 En la possession du ministère public

Aux fins de divulgation, tout renseignement que possèdent des enquêteurs de la police se trouve sous le contrôle du ministère public. De fait, le ministère public devrait s'assurer à l'étape de l'examen préalable que la police lui a fourni l'intégralité de tels renseignements.

Toutefois, ce qui se révèle moins clair est la mesure dans laquelle les renseignements que possèdent d'autres organismes gouvernementaux se trouvent sous le contrôle du ministère public. Lorsqu'un organisme externe participe activement à une enquête puis, ultérieurement, à une poursuite, le ministère public peut fort bien avoir l'obligation d'obtenir de lui et de divulguer les renseignements pertinents qu'il possède. En outre, lorsqu'il apprend qu'un autre ministère ou qu'un autre organisme gouvernemental détient des renseignements pertinents, le ministère public peut être tenu de tenter d'obtenir les documents aux fins de divulgation. Si sa tentative échoue, il devrait malgré tout divulguer le fait de leur existence pour que la défense puisse alors prendre les mesures qu'elle estime nécessaires.

Bien que l'avocat du ministère public puisse ne pas avoir le contrôle des renseignements que détient un autre organisme gouvernemental, il peut vraisemblablement faciliter une demande émanant de la défense puisque plusieurs gardiens des renseignements procéderont à la divulgation, si le ministère public leur en fait la demande.

À condition que la demande soit pertinente et raisonnable à tous égards, l'avocat du ministère public pourra apporter son concours dans le cadre d'une demande écrite particulière que la défense présentera, même si les renseignements ne se trouvent pas sous son contrôle, ou le ministère public pourra simplement demander à la défense de prendre d'autres mesures pour obtenir les renseignements, telle une demande de production de documents en possession d'une tierce partie.

Dès que le ministère public a le contrôle des renseignements pertinents, il a l'obligation corrélative de préserver ces éléments de preuve pertinents. Il sera tenu de fournir une explication satisfaisante concernant un élément de preuve qui aurait dû être divulgué et qui est subséquemment perdu ou détruit. L'explication pourra justifier de façon satisfaisante la perte des renseignements, mais la question de la réparation dépendra de la conduite des autorités en cause et de l'incidence des renseignements manquants.

### 3.4 En la possession de la police

La police est tenue par la loi de fournir au ministère public tous les renseignements pertinents concernant une affaire et le ministère public, comme il a été dit précédemment, a l'obligation corrélative d'assurer qu'elle possède tous les renseignements pertinents fournis par les autorités qui ont mené l'enquête et de les divulguer à la défense. Bien que le ministère public puisse se fier à la bonne foi de la police pour qu'elle lui fournisse tous les documents pertinents, un élément de preuve perdu ou un défaut de divulguer de la part de la police résulte malgré tout en une violation des droits de l'accusé et pourra, qu'on le veuille ou non, donner ouverture aux mêmes recours.

L'avocat de la défense devrait avoir la possibilité, sur demande, d'examiner le dossier du service de police se rapportant à l'infraction, indépendamment du fait que le ministère public entend invoquer une partie de ce document, sous réserve, faut-il le répéter, de son pouvoir discrétionnaire, susceptible de révision, de ne pas divulguer des documents qui sont privilégiés ou protégés.

La police peut posséder elle aussi un document pertinent, même s'il n'est pas le produit de l'enquête en litige. Les rapports de police, les dossiers du service de police et tous autres renseignements de ce genre que conserve la police peuvent avoir une certaine incidence sur l'affaire et, à bon droit, faire l'objet d'une demande de divulgation écrite et particulière de la défense. Sous réserve d'une démonstration de pertinence (si elle n'est pas manifeste) et d'une revendication de privilège, le ministère public devrait généralement donner suite à de telles demandes.

De même, l'avocat du ministère public pourra recevoir de la défense une demande de complément d'enquête policière. Si la demande paraît raisonnable et peut produire des documents qui, pourrait-on soutenir, sont pertinents quant au litige, il ferait bien de transmettre la demande à la police.

### 3.5 En la possession de tiers

Les articles 278.1 à 278.91 du *Code criminel* (le *Code*)<sup>vi</sup> traitent de la production et de la communication des dossiers de tiers dans des cas mettant en cause des infractions d'ordre sexuel. L'article 278.2 définit les infractions d'ordre sexuel auxquelles la législation s'applique. Toutes les autres infractions demeurent régies par la common law tel que la Cour suprême du Canada l'a énoncé dans l'arrêt *R. c. O'Connor*<sup>vii</sup>.

Lorsque la défense cherche à obtenir la production de ces dossiers, une demande de production, appuyée par un affidavit, doit être déposée auprès de la cour. Elle doit également signifier au gardien des dossiers une assignation de témoin. Le ministère public et la personne visée par les dossiers de même que toute autre personne ayant un intérêt dans la confidentialité des dossiers doivent eux aussi être avisés de la demande.

Selon le régime établi par l'arrêt *O'Connor*, si le témoin transmet les documents au poursuivant, ils seront divulgués puisqu'il y a manifestement renonciation à tout privilège ou à tous intérêts en matière de vie privée. Par conséquent, le ministère public doit communiquer à la défense tous les dossiers se trouvant en sa possession, indépendamment de leur nature confidentielle.

Toutefois, lorsque l'infraction est une infraction énumérée à l'article 278.2 du *Code*, la législation s'applique aux dossiers qui se trouvent en la possession du ministère public, lequel est tenu d'aviser l'accusé qu'il en a la possession, mais qu'il ne lui est pas permis de les divulguer tant qu'une demande en ce sens n'aura pas été présentée au juge du procès.

Le juge du procès suit une procédure à deux étapes pour déterminer s'il fera droit à une demande de divulgation de dossiers d'un tiers. Dans une première étape, l'accusé doit établir que le document devrait être produit au juge du procès. Dans une deuxième étape, le juge du procès doit examiner les dossiers en vue de décider s'il devra ordonner leur production à la défense. Le plaignant ou le témoin et toute autre partie intéressée sont en droit de présenter des observations à l'audience pour permettre à la cour de décider si les dossiers devront être communiqués.

### **1) Première étape : la pertinence vraisemblable**

L'accusé a ici le fardeau d'établir l'existence d'une « pertinence vraisemblable ». Le seuil de la pertinence vraisemblable exige que le juge qui préside le procès soit convaincu « qu'il existe une possibilité raisonnable que les renseignements aient une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l'habilité à témoigner d'un témoin »<sup>viii</sup>.

À cette étape, le seuil à franchir n'est pas rigoureux et les observations des avocats ou encore la présentation d'une preuve dans le cadre d'un voir-dire pourront y satisfaire. Cependant, une simple assertion portant que les renseignements peuvent être pertinents de façon générale ne suffira pas le plus souvent. L'avocat de la défense devra démontrer que les renseignements sont importants relativement à une question en litige au procès ou à l'habilité à témoigner d'un témoin à tel point que leur non-production risquerait de porter atteinte au droit à une défense pleine et entière.

### **2) Deuxième étape : la mise en balance**

Si le juge du procès conclut qu'il est satisfait à l'exigence de « pertinence vraisemblable », l'enquête passe à l'étape de la mise en balance, qui comporte l'examen des dossiers pour déterminer si et dans quelle mesure ceux-ci devraient être produits. Le juge doit examiner et pondérer la valeur probante des documents et les effets bénéfiques et préjudiciables d'une ordonnance de production, puis décider si la non-production constituerait une limite raisonnable à la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. À cette étape, le juge du procès met en balance les intérêts privés dans les dossiers et le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Il doit pondérer le préjudice éventuel que la production causerait au plaignant et déterminer quel effet il aura sur l'intégrité du déroulement du procès. Même si le juge conclut que la production est justifiée, la production ne devrait être ordonnée que dans la mesure jugée nécessaire.

Dans les infractions énumérées à l'article 278 du *Code*, d'autres exigences portent sur cette procédure. Par exemple, à la première étape, l'avocat de la défense doit montrer, en outre, que l'intérêt de la justice commande la production du dossier. Le juge du procès peut aussi assortir la production de conditions afin de protéger l'intérêt de la justice et les intérêts en matière de droit à la vie privée et d'égalité du témoin. Ces conditions ou ces dispositifs pourront comprendre les mesures suivantes :

- retrancher des parties des dossiers,
- surveiller l'application des conditions d'accès aux documents, par exemple en conservant les pièces à la cour,
- interdire la reproduction des documents,
- sceller les documents lorsqu'ils ne sont pas utilisés et (ou)
- ordonner la non-publication de la preuve.

## **4. Mise à l'épreuve des pièces**

Dans les cas qui l'imposent, l'avocat de la défense pourra vouloir qu'un expert indépendant examine une pièce de preuve matérielle. Il pourra prendre des arrangements informels avec la police et le ministère public pour que l'élément de preuve soit examiné par un expert de la défense.

Une demande officielle sera nécessaire, si la conclusion d'une entente n'est pas possible ou si l'article a déjà été produit comme pièce devant la cour.

L'article 605 du *Code* permet à un juge, sur demande, d'ordonner la communication d'un élément de preuve matérielle aux fins d'épreuve ou d'examen scientifique ou autre, qu'il soit en la possession de la police ou du ministère public ou qu'il ait été inscrit comme pièce dans l'instance. Lorsque la prétention selon laquelle la mise à l'épreuve ou l'examen proposé est susceptible de permettre le recours à un moyen de défense possible a un « semblant de réalité », la communication de la pièce sera ordonnée.

## 5. S'assurer que la divulgation est entière et complète

L'avocat de la défense a aussi des obligations sous le régime de la divulgation, la plus importante étant celle de la diligence requise. Il doit exercer un rôle actif relativement à la divulgation et examiner en temps opportun la divulgation qu'il a reçue. Lorsqu'il apprend ou aurait dû apprendre qu'il y a eu omission de divulguer des documents pertinents, il est tenu de donner suite à la question en toute diligence<sup>x</sup>. Si la défense reçoit une divulgation qui renferme des renseignements ayant trait à d'autres renseignements qui n'ont pas encore été divulgués et qu'il n'est plus possible par la suite de consulter ces documents, son omission d'avoir présenté en temps opportun une demande supplémentaire à ce sujet risque fort d'empêcher l'octroi de toute mesure réparatoire.

La demande de divulgation de tous les renseignements pertinents qui est libellée en termes généraux, qu'elle soit répétée ou non, ne suffira pas nécessairement à satisfaire à l'obligation à laquelle est tenu l'avocat de la défense. Celui-ci devrait présenter une demande détaillée et précise de divulgation supplémentaire. Il a aussi l'obligation de présenter des demandes sérieuses de divulgation. Les demandes frivoles et (ou) déraisonnables de divulgation qui ne sont rien de plus que des « recherches à l'aveuglette » n'exigent pas de l'avocat du ministère public qu'il s'y conforme et en disent long sur les avocats qui en sont les auteurs<sup>x</sup>.

Les conférences préparatoires au procès constituent une occasion propice pour l'avocat du ministère public et pour la défense de soulever des questions se rapportant à la divulgation et d'examiner des solutions possibles. De fait, l'avocat de la défense devrait être prêt à faire connaître alors sa position sur la question de savoir s'il reste en la matière des questions non réglées. Les conférences préparatoires offrent, en outre, la possibilité d'examiner avec un juge les différends au sujet de la divulgation et de solliciter son point de vue, lequel aura une incidence sur la question.

Lorsque, en révision, un tribunal détermine que l'avocat de la défense a pris la décision tactique de ne pas poursuivre la divulgation, cette détermination pourra entraîner des conséquences graves sur toutes mesures réparatoires sollicitées. De nombreuses décisions en appel ont confirmé une décision de refuser à la défense l'octroi d'une mesure réparatoire fondée sur une non-divulgation parce que l'avocat de la défense n'avait pas soulevé la question de la production à la première occasion. En règle générale, l'avocat de la défense est obligé de déployer tous les efforts raisonnables pour obtenir en temps utile les éléments de preuve, y compris les demandes de production.

## 6. Conséquences de la non-divulgation

Le recours ou la mesure réparatoire qui peut être octroyé du fait d'une non-divulgation dépend :

- de l'étape de l'instance,
- de la cause de la non-divulgation,
- de la conduite des parties en cause et
- de l'effet qu'a produit la non-divulgation sur la conduite et sur l'issue de l'instance.

Si la production est sollicitée avant le procès, une ordonnance de production pourra suffire, accompagnée d'un ajournement, au besoin, et (ou) d'une ordonnance d'adjudication des dépens. Toutefois, si le procès est déjà en cours, les incidences éventuelles de la non-divulgation et les recours qui en résultent seront considérablement élargis.

Une ordonnance de production et un ajournement approprié pourront ne pas remédier aux conséquences de la non-divulgation lorsqu'il est fait obstacle à la présentation d'une défense pleine et entière. Dans des cas plus graves, l'annulation du procès ou l'exclusion de tous les éléments de preuve non divulgués, y compris les dépositions de témoins, pourront en résulter et avoir des répercussions sur la thèse du ministère public. L'octroi du droit de la défense de rappeler ou de réinterroger des témoins pourra également constituer un recours approprié. S'agissant de perte ou de destruction d'éléments de preuve où il ne peut être remédié à l'obstacle ainsi créé à la présentation d'une défense pleine et entière, la suspension de l'instance pourra constituer la seule « réparation juste et convenable ». Dans les cas d'inconduite notoire ou de négligence inacceptable, une attribution de dépens pourra accompagner l'ordonnance d'arrêt de la procédure.

Lorsque la pertinence des renseignements non divulgués ne devient manifeste qu'au moment où la défense présente sa thèse, l'omission de divulguer peut fort bien s'avérer raisonnable. Un ajournement avec divulgation et la permission accordée à la défense de rappeler des témoins compte tenu des nouveaux renseignements pourront constituer la réparation convenable.

## 7. Divulgation réciproque

Règle générale, la défense n'est nullement tenue de divulguer au ministère public quelque partie que ce soit de sa thèse. Toutefois, la règle générale souffre deux exceptions bien précises, l'une, d'origine législative, l'autre, de nature tactique.

L'article 657.3 du *Code* exige d'une partie qu'elle donne un préavis de son intention de convoquer un témoin expert. Le ministère public comme la défense doivent donner à l'autre partie avant le début du procès un préavis minimal de trente jours de même que le nom de l'expert, son domaine de compétence et un énoncé de ses compétences. La défense a l'obligation additionnelle de fournir au ministère public le rapport de l'expert, si un rapport a été préparé, ou, à défaut de rapport, un résumé de son opinion au plus tard à la fin de l'exposé du poursuivant. Il pourra être ordonné à la défense qui néglige de satisfaire à l'exigence d'avis de se conformer à l'exigence de divulgation du rapport et il pourra être accordé au ministère public un ajournement pour lui donner le temps de se préparer convenablement et de présenter sa réponse.

Lorsque l'accusé invoque le moyen de défense d'alibi, son avocat doit penser sérieusement à procéder à l'avance à la divulgation de ce fait. Le défaut de donner à la police ou au ministère public avis de l'alibi avec suffisamment de détails pour permettre la conduite d'une enquête à ce sujet pourra amener le juge du procès à tirer une inférence défavorable quant à la véracité de l'alibi ou à instruire le jury qu'il pourra tirer cette inférence.

Il n'y a pas lieu de divulguer un alibi avant que l'avocat de la défense ait eu la possibilité d'enquêter et de confirmer l'alibi pour éviter de donner au ministère public un fondement éventuel lui permettant de faire valoir la conscience coupable prenant appui sur un faux alibi. Toutefois, la divulgation d'un alibi par la défense emporte obligation du ministère public de divulguer rapidement un élément de preuve appuyant ou réfutant le moyen de défense, y compris tous renseignements recueillis au cours de sa propre enquête.

Dans le cas qui le commandera, la défense pourra souhaiter divulguer sa thèse afin de provoquer le retrait de l'accusation. Lorsque l'accusé divulgue un moyen de défense de façon suffisamment détaillée pour justifier la tenue d'une enquête à ce sujet, l'obligation à laquelle le ministère public est tenu est de nouveau mise en mouvement. Le défaut du poursuivant d'enquêter au sujet d'un moyen de défense divulgué pourra mener à une inférence tirée contre la thèse du ministère public.

Il convient de signaler en terminant que, bien que la défense ne soit pas tenue de divulguer sa thèse, elle ne doit pas dissimuler une preuve matérielle se rapportant à la perpétration d'un crime. L'avocat a l'obligation professionnelle de la communiquer à la police sans révéler l'identité de son client.

**NOTES**

---

- i.** Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch.11.
- ii.** R. c. Stinchcombe (1991), 68 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.), [1991] 3 R.C.S. 326.
- iii.** R. c. Papageorgiou (2003), 176 C.C.C. (3d) 246 (C.A. Ont.).
- iv.** R. c. Stinchcombe, supra, notes ii.
- v.** R. c. Leipert, [1997] 1 R.C.S. 281, 112 C.C.C. (3d) 385 (C.S.C.) et R. c. Solosky, [1980] 1 R.C.S. 821, 50 C.C.C. (2d) 495 (C.S.C.).
- vi.** Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C.-46, modifié.
- vii.** R. c. O'Connor, [1995], 4 R.C.S. 411, 103 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.).
- viii.** R. c. O'Connor, supra, notes vii.
- ix.** R. c. Dixon, [1998] 1 R.C.S. 244, 122 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.).
- x.** R. c. Girimonte (1997), 121 C.C.C. (3d) 33 (C.A. Ont.).

# Enquête préliminaire

---

## Chapitre 5



## Table des matières

1. Introduction .....	2
2. Autres fins de l'enquête préliminaire .....	2
3. Quand procéder à l'enquête préliminaire .....	3
4. Pouvoirs du juge de paix présidant l'enquête.....	3
4.1 Restrictions générales quant aux pouvoirs .....	4
4.2 Effet des restrictions générales quant aux pouvoirs .....	4
4.3 Pouvoir de régler le cours de l'enquête .....	4
4.4 Ajournement de l'enquête .....	4
4.5 Pouvoir d'ordonner une évaluation .....	4
4.6 Décisions sur l'admissibilité de la preuve .....	5
4.7 Le pouvoir d'exclure le public de la salle d'audience.....	5
4.8 Le pouvoir d'exclure des témoins .....	5
4.9 Interdiction de publication.....	5
4.10 Pouvoirs spéciaux relativement aux témoignages d'enfants.....	5
4.11 Mise sous garde d'un témoin récalcitrant .....	6
5. L'enquête.....	6
5.1 La cause pour le ministère public.....	6
5.2 La cause pour la défense .....	6
6. Le critère applicable au renvoi au procès.....	8
7. Quelles sont les inculpations pour le renvoi au procès?.....	8
8. Révision des ordonnances de renvoi au procès .....	9
NOTES.....	10



# L'enquête préliminaire

---

## 1. Introduction

L'enquête préliminaire est entièrement une création du législateur. Elle est régie par la Partie XVIII du *Code criminel* du Canada, aux articles 535 à 551. L'enquête est menée par un « **juge de paix** », qui selon l'article 2 est défini comme étant, au Nouveau-Brunswick, un juge de la Cour provinciale.

L'enquête préliminaire constitue premièrement un examen de « **dépistage** » et deuxièmement une procédure de communication de la preuve.

C'est un examen de dépistage dans le sens que le rôle du juge de la Cour provinciale est soit :

- a) de « renvoyer le prévenu pour qu'il subisse son procès » si à son avis la preuve est suffisante, ou
- b) de « libérer le prévenu » si à son avis la preuve n'est pas suffisante pour qu'il subisse un procès.<sup>i</sup>

C'est aussi une procédure de communication au prévenu de la preuve du ministère public, comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans le passage qui suit :

« [L'] enquête préliminaire a évolué au Canada de manière à fournir à l'accusé, lorsqu'on juge que les éléments de preuve nécessaires existent, la possibilité de découvrir et d'apprécier la nature de la preuve qui sera déposée contre lui à son procès. »<sup>ii</sup>

## 2. Autres fins de l'enquête préliminaire

En dépit des réserves exprimées dernièrement au sujet de l'utilité de l'enquête préliminaire, et des modifications apportées au *Code* à cet égard, le poursuivant et les avocats de la défense continuent à s'en servir à diverses fins. Celles-ci comprennent, pour ce qui est du poursuivant :

- a) Les témoignages antérieurement recueillis – L'article 715 du *Code criminel* dispose que lorsqu'au procès d'un prévenu, une personne qui a témoigné à l'enquête préliminaire refuse soit d'être assermentée soit de témoigner, ou si cette personne est décédée, est devenue aliénée, est trop malade pour voyager, ou est absente du Canada, la preuve donnée à l'enquête préliminaire peut être lue au procès à titre de preuve, s'il est établi que le témoignage a été reçu en présence de l'accusé. Le poursuivant aura parfois recours à cet article lorsqu'il estime qu'un certain témoin pourrait devenir hostile et refuser de comparaître.
- b) La découverte de failles dans sa propre preuve – Lorsqu'il présente des témoins à une enquête préliminaire, le poursuivant peut parfois noter certaines faiblesses concernant la façon dont le témoignage est rendu ou d'autres lacunes dans la preuve qui n'étaient aucunement prévues. Dans un cas comme dans l'autre le poursuivant pourra se raviser et essayer de corriger ces lacunes avant le procès.
- c) La divulgation de la défense – En permettant le contre-interrogatoire à fond des témoins à charge, en prêtant attention au genre de questions posées aux témoins et en scrutant de près les témoins de la défense, le poursuivant peut parfois découvrir des moyens de défense qu'on n'avait pas l'intention de divulguer.
- d) L'utilisation de la transcription comme aide-mémoire – Le poursuivant présentera habituellement aux témoins interpellés au procès le témoignage qu'ils ont donné lors de l'enquête préliminaire afin de leur rafraîchir la mémoire concernant les événements. La transcription sert ainsi dans la préparation des témoins au procès et résulte normalement en un témoignage plus approfondi au procès.

- e) La préparation au procès – Le poursuivant lui aussi se réfère à la transcription de l'enquête préliminaire durant la préparation au procès.
- f) La démonstration de l'inutilité du procès – Le prévenu sera parfois convaincu de la futilité du procès lorsqu'il est confronté à une preuve convaincante par le poursuivant lors de l'enquête préliminaire; il pourra alors décider de plaider coupable à l'infraction imputée ou à une infraction incluse.

Pour ce qui est de l'avocat de la défense, l'enquête préliminaire peut servir aux fins suivantes :

- a) La divulgation de la preuve du poursuivant – Bien que la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Stinchcombe*<sup>iii</sup> ait réduit de beaucoup l'importance de cet aspect de l'enquête préliminaire, les avocats de la défense soutiennent toujours qu'ils saisissent beaucoup mieux les points forts et les points faibles de la poursuite après un contre-interrogatoire attentif des témoins à charge et après avoir interpellé les témoins faisant partie de la liste des témoins à charge que le poursuivant a préféré ne pas présenter.
- b) L'utilisation de la transcription en contre-interrogatoire – Une transcription du témoignage rendu lors de l'enquête préliminaire peut devenir un outil très utile au procès, si l'on s'en sert afin de démontrer par le biais de déclarations contradictoires antérieures que le témoin n'est pas crédible.
- c) La contestation de la preuve – Lorsque la défense a l'intention de contester l'admissibilité d'une certaine preuve ou de faire valoir certains arguments constitutionnels au procès, elle peut s'y préparer en convoquant des témoins ou en contre-interrogeant les témoins à charge lors de l'enquête préliminaire.

### 3. Quand procéder à l'enquête préliminaire

Les enquêtes préliminaires ne sont tenues que :

- a) lors de poursuites pour actes criminels; ou
- b) pour les infractions où, le ministère public ayant un choix, il choisit de procéder par voie d'acte d'accusation et il demande, ou la défense demande, une enquête préliminaire.

Elles ne sont jamais tenues lors de poursuites sommaires ou lorsque le juge de la Cour provinciale possède la juridiction absolue sur l'affaire en vertu de l'article 553 du *Code criminel*. Elles peuvent par contre avoir lieu dans les affaires où une cour supérieure de juridiction criminelle possède la compétence exclusive en vertu de l'article 468 du *Code criminel*.

Lorsque l'infraction ne relève pas de la juridiction absolue d'un juge de la Cour provinciale, ni de la compétence exclusive d'une cour supérieure de juridiction criminelle, le prévenu est appelé à faire son choix quant au mode de son procès.<sup>iv</sup> Si le prévenu choisit d'être jugé par un juge sans jury ou par un juge siégeant avec jury, une enquête peut être tenue si le ministère public ou la défense la demande. Aucun plaidoyer n'est inscrit avant la tenue d'une enquête préliminaire. Si le prévenu choisit l'enquête préliminaire, les articles 536.3, 536.4 et 536.5 s'appliquent. Ces nouveaux articles ont été adoptés afin de tenter de réduire le temps consacré aux enquêtes. Si le prévenu est représenté par un avocat, le juge de la Cour provinciale lui demandera, en vertu de l'article 536.3, une déclaration énonçant les points pour l'aider à cerner les questions, de même qu'une liste des témoins que la défense souhaiterait contre-interroger. Si les parties y consentent, cela réduira le temps nécessaire à l'enquête.

Autrement dit, les parties s'entendent pour limiter l'enquête à certaines questions et à certains témoins. Elles conviennent aussi que le poursuivant n'a pas à remplir l'obligation qui lui incombe de prouver qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve pour que soit ordonné que l'accusé subisse son procès à l'égard de l'infraction reprochée. Les parties renoncent au reste de l'enquête.

### 4. Pouvoirs du juge de paix président l'enquête

#### 4.1 Restrictions générales quant aux pouvoirs

À la différence du juge de première instance, le juge qui préside l'enquête préliminaire ne possède aucun pouvoir inhérent mais doit s'en tenir entièrement aux pouvoirs prescrits par la loi. Le juge Ritchie, de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Doyle c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 597, (1976), 29 C.C.C. (2d) 177, à la page 181, a dit ce qui suit :

Quels que soient les pouvoirs inhérents d'un juge d'une cour supérieure sur le déroulement des procédures dans sa propre cour, j'estime que les pouvoirs et fonctions d'un magistrat agissant en vertu du *Code criminel* sont délimités par les dispositions de cette loi et doivent lui avoir été conférés explicitement ou implicitement [...]

[...] [L]es directives précises et détaillées du *Code* en matière de procédure sont nécessairement exhaustives et, comme je l'ai déjà souligné, je considère les pouvoirs d'un magistrat ou d'un juge de paix agissant sous l'autorité du *Code criminel* comme entièrement statutaires.

#### 4.2 Effet des restrictions générales quant aux pouvoirs

Cette restriction générale des pouvoirs du juge présidant une enquête préliminaire a eu pour effet de réduire les attentes des avocats de la défense quant à une conclusion rapide du procès qui serait favorable à leur client. La jurisprudence établit, par exemple, qu'un juge de paix présidant une enquête préliminaire n'est pas un « tribunal compétent » au sens du paragraphe 24(1) de la *Charte*.<sup>v</sup> En conséquence, le juge n'a aucune compétence lui permettant d'exclure une preuve saisie en violation d'un droit garanti à la *Charte*.<sup>vi</sup> De plus, le juge n'a pas compétence pour déclarer anticonstitutionnelle une loi donnée ou nulle quelque mesure législative que ce soit.<sup>vii</sup> Il n'est pas compétent, non plus, pour se prononcer sur des plaidoyers d'*autrefois acquit*, ou d'*autrefois convict*.<sup>viii</sup>

Finalement, le juge qui préside une enquête préliminaire ne peut pas : arrêter les procédures en raison d'un usage abusif de la procédure;<sup>ix</sup> examiner la question de savoir si le dénonciateur avait les motifs raisonnables et probables nécessaires pour déposer la dénonciation;<sup>x</sup> ordonner le dépôt de précisions concernant l'inculpation;<sup>xi</sup> ordonner la séparation des chefs d'accusation;<sup>xii</sup> ou ordonner la séparation en vue d'un procès distinct pour chaque prévenu.<sup>xiii</sup>

#### 4.3 Pouvoir de régler le cours de l'enquête

L'alinéa 537. (1*i*) du *Code criminel* accorde au juge un pouvoir apparemment considérable de « régler le cours de l'enquête de toute manière qui lui paraît désirable et qui n'est pas incompatible avec la présente loi. » Une enquête préliminaire se déroule en général comme un procès; le poursuivant à le fardeau de démontrer au juge qu'une preuve suffisante existe pour envoyer le prévenu subir son procès.

#### 4.4 Ajournement de l'enquête

Le juge a le pouvoir spécifique d'ajourner l'enquête préliminaire lorsqu'un ajournement « paraît opportun » et cet ajournement n'est plus limité à huit jours francs.<sup>xiv</sup> Par contre, le juge n'a aucun pouvoir d'arrêter les procédures pour une prétendue atteinte au droit du prévenu d'être jugé dans un délai raisonnable, droit garanti à l'alinéa 11*b*) de la *Charte*.<sup>xv</sup>

#### 4.5 Pouvoir d'ordonner une évaluation

Le juge a aussi le pouvoir, à n'importe quelle étape de la procédure, d'ordonner une évaluation de l'état de santé mentale du prévenu afin de déterminer s'il est inapte à subir son procès ou s'il souffrait de troubles mentaux au moment de la perpétration de l'infraction, conformément aux dispositions du *Code criminel* portant sur les « Troubles mentaux ». <sup>xvi</sup>

#### 4.6 Décisions sur l'admissibilité de la preuve

Les juges qui président les enquêtes préliminaires ont le pouvoir de rendre des décisions concernant l'admissibilité de la preuve, en autant que la décision n'est pas fondée sur la *Charte*. En fait, un prévenu ne peut être renvoyé à subir son procès que sur la base de preuves juridiquement admissibles.<sup>xvii</sup> Le corollaire de cela, c'est que les avocats peuvent s'opposer à l'admissibilité de la preuve et ont droit à une décision concernant leur objection. Lorsque l'admissibilité d'une preuve est contestée, le juge président l'enquête préliminaire peut ordonner un voir-dire. Le voir-dire a pour objet de déterminer, par exemple, si oui ou non la déclaration d'un prévenu a été librement donnée<sup>xviii</sup> ou si une preuve obtenue par interception de communications privées est admissible.<sup>xix</sup>

#### 4.7 Le pouvoir d'exclure le public de la salle d'audience

Le juge possède également le pouvoir, en vertu de l'alinéa 537. (1)h du *Code criminel* d'ordonner que personne n'ait accès à la salle lorsqu'il lui paraît que les fins de la justice seront ainsi mieux servies. Des dispositions particulières existent à l'égard des enfants et seront expliquées ci-dessous sous la rubrique « Pouvoirs spéciaux relativement aux témoignages d'enfants ».

#### 4.8 Le pouvoir d'exclure des témoins

La jurisprudence établit que le juge a le pouvoir d'exclure tous les témoins de la salle d'audience jusqu'à ce qu'ils aient témoigné<sup>xx</sup>. Il s'agit en fait d'une pratique courante que les avocats de la défense réclament habituellement sans que le poursuivant s'y oppose. Des exceptions sont permises lorsque le témoin principal est un jeune enfant qui a besoin qu'un parent, également témoin, l'accompagne en cour<sup>xxi</sup>, ou lorsqu'un témoin expert sera appelé à témoigner sur des faits relatés par d'autres témoins pendant l'enquête.

#### 4.9 Interdiction de publication

Le juge devra, si la défense le demande – et il peut aussi le faire à la demande du poursuivant – ordonner qu'aucune preuve recueillie à l'enquête préliminaire ne soit publiée dans un journal ou autrement diffusée avant que le prévenu soit libéré ou que le procès soit terminé.<sup>xxii</sup> Lorsque le prévenu n'est pas représenté au moment où l'on commence à recueillir des témoignages lors de l'enquête préliminaire, le juge doit l'aviser de son droit de demander une interdiction de publication.<sup>xxiii</sup>

Le juge doit aussi interdire la publication du nom d'un plaignant ou d'un témoin ou de toute information qui pourrait dévoiler leur identité dans des causes où le prévenu est accusé d'infractions de nature sexuelle, sur demande du poursuivant, du plaignant ou d'un témoin. Le juge doit aussi, dès que l'occasion de le faire s'offre, informer le plaignant ainsi que tout témoin de moins de 18 ans de leur droit d'obtenir une interdiction de publication.<sup>xxiv</sup>

#### 4.10 Pouvoirs spéciaux relativement aux témoignages d'enfants

Dans les affaires où le prévenu est inculqué d'infractions de nature sexuelle, le juge peut ordonner que le plaignant témoigne à l'extérieur de la salle d'audience au moyen d'une télévision à circuit fermé, ou derrière un écran s'il est d'avis que la bonne administration de la justice l'exige. Le plaignant doit être âgé de moins de 18 ans au moment du témoignage. Il peut cependant avoir plus de 18 ans si, bien qu'il ait la capacité de communiquer sa preuve, il n'y arrive qu'avec difficulté en raison d'une déficience physique ou mentale. Dans tous les cas, avant de rendre son ordonnance, le juge doit être d'avis que cela est nécessaire « pour obtenir [du plaignant] un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation. »<sup>xxv</sup> Il faut procéder à un voir-dire afin d'arriver à une telle conclusion.<sup>xxvi</sup>

Le juge peut aussi refuser à un prévenu non représenté le droit de contre-interroger un témoin de moins de quatorze ans. Si le juge refuse le contre-interrogatoire personnel par le prévenu, il devra nommer un avocat à cette fin. Le juge ne peut permettre à un prévenu de faire lui-même son contre-interrogatoire que lorsqu'il est d'avis que la bonne administration de la justice l'exige.<sup>xxvii</sup>

#### 4.11 Mise sous garde d'un témoin récalcitrant

Le juge qui préside l'enquête préliminaire peut envoyer en prison pour une période maximale de huit jours francs tout témoin qui refuse de prêter serment, refuse de répondre aux questions qui lui sont posées ou omet de produire les écrits qu'il lui est enjoint de produire à moins que ce témoin offre une excuse raisonnable pour son omission ou son refus. En rendant cette ordonnance, le juge peut aussi ajourner l'enquête pour la même période de temps.<sup>xxviii</sup> À l'expiration des huit jours le juge peut de nouveau renvoyer le témoin en prison pour une même période de temps et continuer de cette façon jusqu'à ce que la personne consente à faire ce qui est exigé d'elle.<sup>xxix</sup>

### 5. L'enquête

#### 5.1 La cause pour le ministère public

Le poursuivant a le fardeau de présenter la preuve au juge qui préside l'enquête préliminaire de façon à le convaincre qu'il existe une preuve suffisante pour faire subir au prévenu son procès, à moins que les parties en aient convenu autrement en vertu de l'article 536.5. Si le poursuivant omet de s'acquitter de la charge de preuve qui lui revient, le prévenu sera libéré.

L'article 540 du *Code criminel* dispose que le juge doit recueillir les dépositions sous serment, en présence du prévenu, et voir à ce que la preuve soit transcrite. L'article 16 de la *Loi sur la preuve* (Canada) a préséance sur l'exigence du serment prévue à l'article 540 du *Code criminel*. Ainsi le témoin peut témoigner par voie de « déclaration solennelle » ou de promesse de dire la vérité.<sup>xxx</sup> L'article 544 du *Code criminel* modifie l'exigence de l'article 540 relative à la « présence du prévenu » en disposant que lorsqu'un prévenu s'esquive au cours de la période d'une enquête préliminaire, il renonce à son droit d'y assister et le juge peut soit délivrer un mandat d'arrestation ou poursuivre l'enquête et rendre la décision appropriée en vertu de l'article 548. Puisqu'une enquête préliminaire débute avec la première comparution d'un prévenu devant le juge où le choix de procès est inscrit, le juge peut continuer l'enquête préliminaire lorsque le prévenu s'esquive avant même que la première preuve ne soit recueillie.<sup>xxxi</sup>

Le poursuivant a le droit illimité de convoquer autant de témoins qu'il juge utile à l'enquête préliminaire, même si le juge qui préside est convaincu après avoir entendu seulement quelques-uns des témoins convoqués qu'une preuve suffisante existe pour envoyer le prévenu subir son procès. Il ne peut pas refuser d'entendre des témoins à charge pour la simple raison que le poursuivant s'est acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait.<sup>xxxii</sup>

La règle de *Hodge's Case* (2 Lewin 225, 168 E.R. 1136) ne s'applique pas aux enquêtes préliminaires. La règle prévoit qu'une preuve circonstancielle doit être compatible avec une déclaration de culpabilité et incompatible avec toute autre conclusion raisonnable.<sup>xxxiii</sup> Il en est ainsi parce qu'à l'enquête préliminaire le poursuivant n'est pas tenu de démontrer le bien-fondé de sa cause hors de tout doute raisonnable.

Le juge qui préside l'enquête préliminaire possède les mêmes larges pouvoirs de modification des dénonciations qui contiennent des vices ou des lacunes que le juge du procès. L'article 601 du *Code criminel* s'applique aux enquêtes préliminaires.<sup>xxxiv</sup>

#### 5.2 La cause pour la défense

L'alinéa 540. (1)a) du *Code criminel* confère explicitement au prévenu, ou à son avocat, le droit de contre-interroger les témoins convoqués par le poursuivant. Les tribunaux considèrent ce droit de contre-interroger non pas comme une simple formalité, mais effectivement comme un droit fondamental de fournir une réponse et une défense pleines et entières à l'accusation faite<sup>xxxv</sup> :

#### [TRADUCTION]

Le contre-interrogatoire visé à l'alinéa 468.(1)a) du *Code Criminel* [maintenant l'alinéa 540.(1)a)] donne le droit de procéder à un contre-

interrogatoire complet, minutieux et détaillé relatif à l'information se dégageant d'un interrogatoire principal donné.

L'omission du juge de permettre un contre-interrogatoire approprié sur une série de questions données constituera un déni de justice fondamentale et donc une erreur du juge qui est susceptible de révision par voie de certiorari et qui permet d'annuler le renvoi au procès.<sup>xxxvi</sup>

Ce droit de contre-interroger s'applique également à des questions qui ne peuvent être examinées par le juge de la paix qui préside une enquête préliminaire, notamment le contre-interrogatoire d'un agent de la paix appelé par le poursuivant relativement aux renseignements utilisés par la police comme fondement à l'obtention du mandat de perquisition,<sup>xxxvii</sup> ou le contre-interrogatoire sur des questions d'identité et de crédibilité.<sup>xxxviii</sup>

La défense a également le droit d'appeler des témoins lors de l'enquête préliminaire.<sup>xxxix</sup> Un juge de paix qui omet de permettre à la défense d'appeler des témoins commet une erreur de compétence qui peut entraîner l'annulation du renvoi au procès.<sup>xl</sup>

Il n'est presque pas avantageux pour la défense d'appeler lors de l'enquête préliminaire les témoins qu'elle a l'intention d'appeler au procès. Cela ne fait qu'alerter le poursuivant quant aux moyens de défense et n'aura vraisemblablement aucun effet sur la décision du juge de paix de renvoyer ou non l'affaire au procès. La défense peut cependant appeler à témoigner les témoins à charge qui n'ont pas encore été appelés à témoigner lors de l'enquête préliminaire. Il se peut que ces témoins aient des informations pertinentes pour les arguments de la défense. Comme il a déjà été indiqué, la défense peut appeler des témoins dans le but de pouvoir mieux s'opposer lors du procès à l'admissibilité d'une preuve quelconque, de scruter la crédibilité d'un témoin ou de l'amener à fournir un témoignage sur lequel il ne pourra pas revenir et d'établir la base d'un argument fondé sur la *Charte*.

Après la présentation de la preuve à une enquête préliminaire, la défense possède également le droit de faire une déclaration. Cette déclaration est effectuée en réponse à l'allocution au prévenu offerte par le juge de paix suivant la présentation de la preuve du poursuivant. L'allocution au prévenu est contenue au paragraphe 541(1) du *Code criminel* et elle exige qu'on demande à un prévenu s'il désire dire quelque chose en réponse à l'accusation ou concernant tout autre acte criminel découlant des faits qui sont révélés par la preuve. Si le prévenu donne alors une déclaration, le juge de paix la prend en note par écrit.

Il est très rare qu'un prévenu fasse une telle déclaration. En effet, à l'exception possible d'une déclaration pouvant corroborer une défense d'alibi, il n'y a aucune raison pour laquelle une telle déclaration devrait être donnée. Il n'est pas tellement justifié non plus d'appeler un prévenu à témoigner lors de l'enquête préliminaire. Son témoignage n'est pas protégé par l'article 13 de la *Charte*<sup>xli</sup>, donc il pourrait être présenté en preuve ou utilisé par le poursuivant afin de contre-interroger le prévenu au procès.<sup>xlii</sup>

La défense a le droit de faire des observations après toute déclaration et après avoir appelé les témoins à décharge.<sup>xliii</sup> Un juge qui refuse au prévenu le droit de présenter des observations commet une erreur susceptible de révision judiciaire pour déni de justice naturelle.<sup>xliiv</sup> Par contre, le *Code criminel* prévoit spécifiquement que le juge de paix peut donner ou refuser la permission au poursuivant de lui adresser la parole à l'appui de l'inculpation, que ce soit pour ouvrir ou résumer l'affaire, soit par voie de réplique sur tout témoignage rendu pour le compte du prévenu.<sup>xliv</sup>

Finalement, la défense a le droit, à tout stade de l'enquête préliminaire, de renoncer au besoin d'appeler d'autres témoins en consentant à ce que le juge de paix rende une ordonnance renvoyant le prévenu à subir son procès.<sup>xlvi</sup> Cette démarche requiert le consentement conjoint du prévenu et du poursuivant.

La défense consentira souvent au renvoi au procès, particulièrement lorsque le poursuivant se fonde principalement sur le témoignage d'un témoin particulier et que la preuve quant aux questions non contestées a été entièrement divulguée. Une fois que ce témoin essentiel a témoigné, il n'y a vraiment plus aucun avantage à écouter d'autres témoins à ce stade.

En fait, le poursuivant appellera souvent l'avocat de la défense avant l'enquête préliminaire afin d'obtenir une liste des témoins que la défense souhaite entendre, afin justement que la défense puisse renoncer à entendre d'autres témoins une fois que la liste est épuisée.

## 6. Le critère applicable au renvoi au procès

Comme il est mentionné plus haut, le rôle du juge de paix est soit d'ordonner que le prévenu subisse son procès, lorsqu'une preuve suffisante existe (alinéa 548.(1)a) *Code criminel*), soit de libérer le prévenu en l'absence de telle preuve (alinéa 548(1)b) *Code criminel*), à moins qu'une entente ait été conclue.

Le critère du caractère suffisant de la preuve est celui énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067 à la page 1080, 30 C.C.C. (2d) 424, page 427 :

Je conviens que le devoir imposé à un « juge de paix » aux termes du par. (1) de l'art. 475 [maintenant 548.(1)] est le même que celui du juge du procès siégeant avec un jury lorsqu'il doit décider si la preuve est « suffisante » pour dessaisir le jury selon qu'il existe ou non des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité. Conformément à ce principe, j'estime que le « juge de paix » doit renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès chaque fois qu'il existe des éléments de preuve admissibles qui pourraient, s'ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité.

Il n'incombe donc pas au poursuivant de prouver le bien-fondé de sa cause hors de tout doute raisonnable. Il n'est tenu que de présenter une preuve suffisante pour chaque élément de preuve nécessaire à la démonstration de l'infraction. Le juge de paix n'est pas tenu de croire à la véracité des témoignages offerts à l'appui des divers éléments de preuve, puisque la crédibilité ne l'intéresse pas.

La crédibilité des témoins est une question qui sera tranchée par le juge des faits. Puisque le juge de paix doit renvoyer l'affaire au procès dès qu'il existe « une » preuve qui « pourrait » résulter en une déclaration de culpabilité, il ne s'attardera pas à juger du mérite ou du bien-fondé de la preuve ou à y attacher un poids quelconque.

## 7. Quelles sont les inculpations pour le renvoi au procès?

Le juge de paix doit ordonner au prévenu de subir son procès à l'égard de l'infraction reprochée et de tout autre acte criminel découlant de la même affaire qu'a révélé la preuve présentée lors de l'enquête préliminaire.<sup>xlvii</sup> Puisqu'un prévenu peut être renvoyé à subir son procès à l'égard d'accusations qui n'apparaissent pas dans la dénonciation, les avocats de la défense doivent être prêts à contre-interroger sur tous les chefs d'accusation dont faisait état la preuve présentée à l'enquête préliminaire.

Les infractions « qui découlent de la même affaire » sont celles qui font partie de la même série d'actes continus sur une période donnée, qui selon le poursuivant démontrent la perpétration de l'acte criminel indiqué à la dénonciation.<sup>xlviii</sup> L'infraction additionnelle doit se confondre avec l'infraction reprochée ou y être reliée. L'infraction additionnelle peut avoir été commise contre une victime différente<sup>xlix</sup>, en autant qu'elle fasse partie de la même série d'actes connexes ou qu'elle constitue un élément composant du crime reproché.<sup>1</sup>

C'est ainsi qu'un prévenu a été renvoyé à subir son procès relativement à l'utilisation d'une arme lorsqu'il n'a été inculpé que de la possession de l'arme<sup>li</sup>, pour fraude lorsqu'il n'a été inculpé que d'extorsion<sup>lii</sup> et pour fraude et commission de faux lorsqu'il n'a été inculpé qu'en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada).<sup>liii</sup>

L'avocat représentant un prévenu lors d'une enquête préliminaire serait bien avisé d'éviter de recourir à une enquête préliminaire s'il y a de véritables risques que son client soit confronté à d'autres inculpations, ou à des inculpations plus graves, après la tenue de l'enquête.

Enfin le juge de paix peut renvoyer au procès pour tout acte criminel, pour toute infraction où le ministère public a un choix de procédure<sup>liv</sup> et pour tout acte criminel étant de la compétence absolue du juge de la Cour provinciale.<sup>lv</sup> Mais le juge de paix ne peut pas renvoyer un prévenu à subir son procès lorsqu'il ne s'agit que d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire.<sup>lvi</sup>

## 8. Révision des ordonnances de renvoi au procès

La partie XVIII du *Code criminel* ne prévoit aucune procédure d'appel concernant la décision d'un juge de paix de renvoyer un prévenu à subir son procès. Il faut plutôt avoir recours à la partie XXVI du *Code – Recours extraordinaires*, qui régit le recours au certiorari lors d'une demande de révision d'une telle ordonnance du juge de paix, ainsi qu'à la règle 65 des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick. Le recours au certiorari n'est possible, cependant, que lorsque le juge de paix a commis une erreur quant à sa compétence, ouvrant ainsi droit à la révision judiciaire. Ce ne sont pas toutes les erreurs qui sont de nature juridictionnelle. Puisque le recours au certiorari n'est admissible contre un juge de paix présidant une enquête préliminaire que pour contrôler un excès de compétence, une décision erronée quant à l'admission ou à l'exclusion d'une preuve ne pourra pas normalement être soumise à une révision judiciaire par voie de certiorari puisqu'elle ne vise pas la compétence du juge de paix.<sup>lvii</sup> Exceptionnellement, elle peut constituer une erreur juridictionnelle si elle est « contraire aux principes de justice fondamentale, ce qui, selon la jurisprudence, constitue un excès de compétence ». <sup>lviii</sup> Une perte de compétence peut aussi résulter de l'omission du juge de paix de se conformer aux dispositions impératives du *Code criminel*, telles celles le mandatant de permettre à la défense de contre-interroger minutieusement les témoins à charge,<sup>lix</sup> celles permettant à la défense d'appeler des témoins,<sup>lx</sup> et celles l'obligeant à prononcer l'allocation au prévenu à la fin de l'audition des témoins à charge et après la déclaration du prévenu.<sup>lxi</sup>

Pour faire annuler un renvoi au procès au motif qu'il n'y avait aucune preuve sur laquelle fonder le renvoi, il faudra, afin de démontrer que le juge a commis un excès de compétence, démontrer qu'en renvoyant le prévenu à subir son procès le juge de paix a agi sans aucune preuve, c'est-à-dire avec une absence totale de renseignements appropriés qui pouvaient servir de fondement à un avis juridique selon lequel la preuve était suffisante pour que le prévenu soit renvoyé à subir son procès. Cette question est bien différente de celle de savoir si « de l'avis du tribunal saisi de la révision, il existait une preuve sur laquelle un jury, ayant reçu des directives appropriées, pouvait condamner le prévenu ». <sup>lxii</sup>

## NOTES

- i. Alinéas 548. (1)a) et 581. (1)b) du *Code criminel*.
- ii. *Re Stogman et la Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93, 13 C.C.C. (3d) 161 (C.S.C.), à la page 171.
- iii. *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, 68 C.C.C. (3d) 1, 8 C.R. (4<sup>th</sup>) 277.
- iv. Paragraphe 536. (2) du *Code criminel*.
- v. *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, 26 C.C.C. (3d) 481.
- vi. *Supra*, note 5.
- vii. *R. c. Seaboyer; R. c. Gayme* (1991), 66 C.C.C. (3d) 321 (C.S.C.).
- viii. *Re Schmidt and the Queen et al.* (1984), 10 C.C.C. (3d) 564 (C.A. Ont.).
- ix. *Re Stupp et al. and the Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 107 (H.C. Ont.).
- x. *Re Hislop et al. and the Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 240 (C.A. Ont.) et *R. c. Poirier*, 69 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1.
- xi. *R. c. Chew* (1968), 2 C.C.C. 127 (C.A. Ont.).
- xii. *R. c. Legg* (1993), 80 C.C.C. (3d) 315 (C.S.N.-É.).
- xiii. *R. c. Eusler & Budovitch* (1978), 23 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 643.
- xiv. Alinéa 537(1)a) du *Code criminel*.
- xv. *Supra*, note 5.
- xvi. Article 672.11 du *Code criminel*.
- xvii. *R. c. Giles* (1992), 75 C.C.C. (3d) 315 (C.S.C.-B.).
- xviii. Article 542 du *Code criminel*.
- xix. *Supra*, note 18.
- xx. *Re Collette et la Reine* (1983), 6 C.C.C. (3d) 300 (H.C. Ont.), conf. 7 C.C.C. (3d) 574 (C.A. Ont.).
- xxi. Telle ordonnance est spécifiquement référée aux paragraphes 486.1 (1) à 486.1 (5) du Code concernant un témoin de moins de 18 ans. Le code prévoit que le juge ne permettra pas à cette personne support, d'être témoins à moins que la bonne administration de la justice le requiert
- xxii. Paragraphe 539. (1) du *Code criminel*.
- xxiii. Paragraphe 539. (2) du *Code criminel*.
- xxiv. Paragraphes 486.4(1) et 486.4(2) du *Code criminel*.
- xxv. Paragraphe 486.2(1)1) du *Code criminel*.
- xxvi. *R. c. Hiller* (1990), 79 C.R. (3d) 119 (C.A. Man.).
- xxvii. Paragraphe 486.3(1) du *Code criminel*.
- xxviii. Paragraphe 545. (1) du *Code criminel*.
- xxix. Paragraphe 545. (2) du *Code criminel*.
- xxx. *R. c. Greenwood* (1992), 70 C.C.C. (3d) 260 (C.A. Ont.).
- xxxi. *Doyle c. la Reine*, [1977] 1 R.C.S. 597, (1976), 29 C.C.C. (2d) 177; *Re Plummer and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 17 (C.A.C.-B.).
- xxxii. *Re R. and Schreder* (1987), 36 C.C.C. (3d) 216 (C.S.T.N.-O.).
- xxxiii. *Re Herman and the Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 102 (C.A. Sask.).
- xxxiv. Paragraphe 601. (11) du *Code criminel*.
- xxxv. Voir *Re Durette and The Queen* (1979), 47 C.C.C. (2d) 170 (H.C. Ont.), à la page 172.
- xxxvi. *R. c. Al-Amound* (1992), 17 W.C.B. (2d) 118 (Div. gén. Ont.).
- xxxvii. *R. c. Cover* (1988), 44 C.C.C. (3d) 34 (H.C. Ont.).
- xxxviii. *Supra*, note 37.
- xxxix. Paragraphes 541(3) et 541(4) du *Code criminel*.
- xl. *R. c. Babineau* (1977), 19 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 370.
- xli. *R. c. Yakaleya* (1985), 20 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.).
- xlii. La Cour suprême du Canada a soulevé ce problème dans l'affaire *Dubois c. la Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, 22 C.C.C. (3d) 513, mais n'a pas tranché la question de l'utilisation substantielle de telles preuves dans un but d'incriminer.
- xliii. *R. c. Taillefer et al.* (1978), 42 C.C.C. (2d) 282 (C.A. Ont.).
- xliv. *Supra*, note 43.
- xlv. Alinéa 537. (1)f) du *Code criminel*.

- 
- xlvi. Alinéa 549. (1)a du *Code criminel*.
- xlvii. Alinéa 548. (1)a du *Code criminel*.
- xlviii. *R.c. Goldstein* (1988), 42 C.C.C. (3d) 548 (C.A. Ont.).
- xlix. *R. c. Brown* (1990), 54 C.C.C. (3d) 561 (H.C. Ont.).
1. *R. c. Stewart* (1988), 44 C.C.C. (3d) 109 (C.A. Ont.)
- li. *R. c. Campbell* (1993), 22 W.C. B. (2d) 159 (C.S.C.-B.).
- lii. *R. c. Guillaume* (1994), 23 W.C.B. (2d) 222 (C.A. Qué.).
- liii. *Supra*, note 49.
- liv. *Supra*, note 13.
- lv. *R. c. McGann et Charters*, 70 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 361.
- lvi. *Supra*, note 13.
- lvii. *Proc. Gén. (Qué) c. Cohen*, [1979] 2 R.C.S. 305, 46 C.C.C. (2d) 473.
- lviii. *Supra*, note 3.
- lix. *Supra*, note 41.
- lx. *Ibid.*
- lxi. *Zastawny c. The Queen* (1970), 10 C.R.N.S. 155 (C.B.R. Sask.).
- lxii. *Re Martin, Simard and Desjardins and the Queen; Re Nichols and the Queen* (1977), 41 C.C.C. (2d) 308; 87 D.L.R. (3d) 634 (C.A. Ont.).

# Demandes préalables au procès dans les instances criminelles

---

## Chapitre 6



## Table des matières

1.	Introduction.....	2
2.	Motions préparatoires.....	2
	2.1 Communication des pièces aux fins d'épreuve ou d'examen .....	2
3.	Demands préalables au procès sans contestation de constitutionnalité.....	3
	3.1 Contestations visant le libellé du chef d'accusation.....	3
	3.2 Demands touchant la procédure .....	3
	1) Ajournements.....	3
	2) Renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale .....	4
	3) Renvoi ou désistement de l'avocat .....	4
	3.3 Voir-dire.....	5
4.	Demands visant la contestation de la constitutionnalité.....	5
	4.1 Juridiction.....	6
	4.2 Fardeau de la preuve .....	6
	4.3 Contestation des Lois – paragraphe 52(1).....	6
	4.4 Recours prévus par la Charte – paragraphe 24(1).....	7
	4.5 Exclusion d'éléments de preuve – paragraphe 24(2) de la Charte .....	7
	4.6 Demands visant un arrêt de la procédure pour cause de retard déraisonnable .....	9
5.	Motions au début du procès .....	10
	5.1 Exclusion de témoins .....	10
	5.2 Ordonnances de non-publication.....	10
	NOTES.....	12



# Demandses préalables au procès dans les instances criminelles

---

## 1. Introduction

Les demandes préalables au procès jouent un rôle de plus en plus important dans le déroulement de l'instance. De nos jours, il n'est pas inhabituel de voir ces motions durer beaucoup plus longtemps que le procès comme tel. Cela n'est pas surprenant car, dans les demandes préalables au procès, les avocats tentent d'établir les paramètres du procès et, ce faisant, traitent les questions les plus chaudement contestées de l'affaire. Ces motions servent à trancher des questions allant de la date du procès et de la décision de tenir un procès jusqu'à la nature des témoignages qui seront entendus.

Comme les demandes préalables au procès sont un élément clé de toute stratégie au procès, les avocats de la défense et du ministère public doivent très tôt dans le processus se pencher sur les motions qu'ils ont l'intention de présenter. La connaissance des exigences procédurales afférentes aux diverses motions est essentielle au succès.

Le moment propice pour la présentation de ces motions est une considération de première importance. La procédure criminelle vise à mener une instance à terme sans interruption afin qu'il soit satisfait à l'obligation constitutionnelle de faire juger l'affaire dans un délai raisonnable. Lorsqu'un avocat veut faire trancher une question avant le procès, il doit en prendre l'initiative en présentant une motion.

Un avocat peut demander au tribunal de fixer une date pour l'audition de la motion en fournissant le détail de la motion à l'avance. Le tribunal peut réserver une date différente de la date du procès pour entendre la motion. Généralement, les règles 37 et 38 des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick exigent que, dans les instances civiles, un avis de motion ou un avis de requête soit signifié au moins 10 jours avant l'audience. Il n'y a cependant pas de règles de procédure officielles pour les instances criminelles au Nouveau-Brunswick. Les avocats pourraient s'inspirer des règles applicables aux instances civiles pour la rédaction des documents et le respect des délais. Un avocat peut demander des mesures réparatoires à l'égard d'une date limite ratée, soit avec le consentement de la partie adverse soit en demandant au tribunal de modifier les délais.

En outre, puisque certaines motions doivent être entendues par le juge du procès, il est prudent de demander, dès que possible, qu'un juge soit désigné pour traiter ces questions préliminaires. Dans les procès par jury, le paragraphe 645(5) du *Code criminel (Code)*<sup>i</sup> permet au juge du procès d'entendre les demandes préalables au procès avant que le jury ne soit constitué.

## 2. Motions préparatoires

Certains types de motions préalables au procès ont pour but de permettre à l'avocat d'obtenir toute la documentation nécessaire pour bien se préparer au procès. Ces demandes visent le rassemblement et la conservation de la preuve. D'importants exemples de motions préparatoires sont les demandes de divulgation et les demandes présentées en vue de recueillir des témoignages par commission, demandes qui ont été traitées dans d'autres chapitres.

### 2.1 Communication des pièces aux fins d'épreuve ou d'examen

En vertu de l'article 605 du *Code*, un avocat peut demander à un juge de la Cour du Banc de la Reine ou à un juge de la Cour provinciale d'ordonner la communication de pièces aux fins d'épreuve ou d'examen. Même si ces demandes peuvent être faites par les avocats du ministère public, elles sont le plus souvent utilisées par les avocats de la défense afin d'obtenir un examen indépendant de la preuve matérielle en vue de contester, de modifier ou d'aller au-delà des examens faits par les experts de la poursuite.

L'article 605 est fondé sur la compétence de supervision du tribunal à l'égard de ses propres dossiers, incluant les pièces; *R. c. Egger*, [1993] 2 R.C.S. 451. Avant qu'un objet devienne une pièce, soit à l'enquête préliminaire soit au procès, un avocat peut s'entendre informellement avec le ministère public pour le faire examiner par un expert désigné par la défense, accessoirement au processus de divulgation. Lorsqu'il n'est pas possible de négocier une entente, il y aurait lieu de présenter une motion une fois que l'objet devient une pièce. Le juge du procès a, en outre, un pouvoir inhérent d'enjoindre à la police ou au ministère public de produire un élément de preuve matérielle en vue d'un examen par la défense, même lorsque celui-ci n'a pas été introduit comme pièce.

Une ordonnance est rendue en vertu de l'article 605 lorsqu'il y a une apparence de vraisemblance à l'argument voulant que l'examen de la pièce appuie probablement une défense pour l'accusé. La motion doit être présentée à un juge du tribunal saisi du procès sur préavis d'au moins trois jours. Il serait possible de déposer un affidavit du demandeur ou pour son compte, énonçant des renseignements touchant notamment l'état de l'instance, la nature et la pertinence de la pièce et l'importance de l'examen et indiquant si l'examen retardera le procès. Un deuxième affidavit, de la personne ou de l'agence désignée pour faire l'examen, pourrait également être déposé, exposant en détail la nature de l'examen, le temps requis pour le faire, le délai dans lequel le demandeur sera en mesure de décider s'il présentera ou non les résultats de l'examen au procès et les mesures qui seront prises pour protéger la pièce pour utilisation au procès.

### **3. Demandes préalables au procès sans contestation de constitutionnalité**

#### **3.1 Contestations visant le libellé du chef d'accusation**

Ce genre de motion préalable au procès porte sur le libellé du chef d'accusation dans la dénonciation ou dans l'acte d'accusation. Cette catégorie comprend la contestation de la validité de la dénonciation, les demandes de précisions et les demandes de séparation des chefs d'accusation (*R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333) ou des accusés (*R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858 ; *R. c. Black*, 2008 NBCP 1 (CanLII)). Toutes ces contestations ont été traitées dans un autre chapitre.

#### **3.2 Demandes touchant la procédure**

##### **1) Ajournements**

Les ajournements sont monnaie courante dans les tribunaux criminels. Une demande d'ajournement peut être faite pour de nombreuses raisons, notamment pour attendre la disponibilité d'un témoin-clé ou pour permettre à l'accusé de retenir un avocat. Lorsque la date de l'enquête préliminaire ou du procès a été fixée, la demande d'ajournement se fait devant un juge du tribunal saisi de l'instance.

L'avocat doit agir rapidement lorsqu'un ajournement est requis. Lorsqu'il cherche à obtenir un ajournement la veille d'un procès, par exemple lorsqu'un témoin tombe soudainement malade, il devrait en aviser immédiatement le tribunal et la partie adverse.

En outre, il devrait être prêt à fournir au tribunal le plus de renseignements possibles sur la maladie du témoin, par exemple le diagnostic, le traitement en cours et la date prévue de rétablissement.

Dans sa demande d'ajournement, l'avocat devrait fournir la preuve justifiant l'ordonnance demandée. Il doit, à tout le moins, décrire la nature des accusations, fournir des précisions à l'égard de toute demande d'ajournement antérieure, expliquer les motifs de la demande et proposer une nouvelle date pour la procédure. Il importe qu'il fournisse une base solide pour la demande d'ajournement. À titre d'exemple, lorsqu'un témoin n'est pas libre, l'avocat devrait démontrer l'importance de son témoignage et le fait qu'il n'y a pas eu de négligence de la part du demandeur pour obtenir la présence du témoin, et il devrait confirmer que le témoin sera en mesure de se présenter à la nouvelle date proposée pour le procès.

Lorsqu'ils présentent une demande d'ajournement ou répondent à une telle demande, les avocats du ministère public et de la défense devraient, tous deux, songé sérieusement à la position qu'ils prennent, puisque celle-ci figurera au dossier, et aux conséquences éventuelles à l'égard d'une demande future en vertu de l'alinéa 11*b*) de la *Charte*.<sup>ii</sup>

Le tribunal jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour décider d'accorder ou non un ajournement. Ce pouvoir doit, toutefois, être exercé de façon judiciaire, à partir d'une considération objective de toutes les circonstances. Généralement, un ajournement devrait être consenti à l'accusé lorsqu'il est nécessaire pour préparer une réponse et défense complètes, sauf s'il est évident que l'accusé tente délibérément de manipuler le système.

## 2) Renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale

La règle générale dans les affaires criminelles veut que le procès se déroule dans la communauté où l'infraction est présumée avoir été commise. L'article 599 du *Code* permet toutefois à un juge du tribunal saisi de l'instance d'ordonner que le procès ait lieu ailleurs dans la province. Le demandeur, que ce soit le ministère public ou la défense, doit démontrer par prépondérance des probabilités qu'une ordonnance visant le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale est « utile aux fins de la justice ». En changeant le lieu du procès, on vise à protéger l'intérêt qu'ont l'accusé et la société dans la tenue d'un procès équitable. Il ne suffit pas d'établir l'existence d'un inconvénient pour l'une des parties.

La plupart des demandes de renvoi sont faites par la défense dans des procès par jury, où il est allégué que l'accusé ne peut recevoir un procès équitable et impartial dans la collectivité en raison d'une publicité préjudiciable avant le procès.

L'avocat qui présente la demande doit préciser la nature et les circonstances de l'infraction visée par l'accusation, la date fixée pour le procès, les motifs pour lesquels on propose un endroit particulier pour la tenue du procès et tout préjudice éventuel qui résulterait du refus de changer le lieu du procès. La probabilité de préjudice doit être telle qu'on ne peut éviter celui-ci par les protections qui existent déjà dans les procédures applicables au procès. Le préjudice qui découle de la nature de l'infraction présumée ou des témoignages qu'entendra le jury ne justifie pas le renvoi de l'affaire devant un tribunal d'une autre circonscription territoriale.

Lorsque la demande est fondée sur les reportages préjudiciables faites par les médias, l'avocat doit fournir des détails de chaque reportage et l'étendue de sa diffusion dans la région d'où viendront les jurés éventuels. Des copies ou des transcriptions de chaque compte rendu médiatique doivent être déposées en preuve.

Puisque la publicité la plus défavorable a lieu tôt dans le processus, notamment au moment où l'infraction est commise ou au moment de l'arrestation, il est conseillé de faire la demande rapidement; lorsqu'on tarde à présenter la motion et que l'attention médiatique s'est estompée, il est peu probable que l'on change le lieu du procès.

## 3) Renvoi ou désistement de l'avocat

Lorsqu'un avocat accepte de représenter un client et comparaît devant le tribunal pour fixer une date pour l'enquête préliminaire ou le procès, il devient « l'avocat commis au dossier ». Par la suite, il est tenu de comparaître devant le tribunal au nom de l'accusé, et il doit obtenir la permission du tribunal s'il veut cesser de le représenter.

L'avocat de la défense peut vouloir se retirer de l'affaire dans une variété de circonstances, notamment le non-paiement des honoraires, le renvoi par le client et une perte sérieuse de confiance entre l'avocat et son client. Une telle démarche soulève des questions d'ordres juridique et déontologique. En outre, dans les procédures criminelles, le moment où l'on souhaite faire une telle demande peut être important.

Par exemple, un avocat ne peut se désister pour non-paiement d'honoraires lorsque la date du procès n'est pas assez loin dans le futur pour permettre à l'accusé de retenir un nouvel avocat qui est suffisamment préparé pour assurer sa défense.

Le ministère public peut demander que l'avocat de la défense soit retiré du dossier en raison d'un conflit d'intérêts. Un conflit justifiant le renvoi peut surgir lorsque l'avocat de la défense a représenté antérieurement un témoin à charge ou lorsqu'il a l'intention de représenter des personnes qui ont été inculpées conjointement.

Les demandes de désistement ou de renvoi de l'avocat de la défense à titre d'avocat commis au dossier doivent être faites dès que raisonnablement possible et dans un délai suffisant pour éviter un ajournement des procédures. Une copie de la documentation doit également être signifiée à l'accusé par envoi postal, à sa dernière adresse connue.

Lorsqu'il se présente devant le tribunal pour demander l'ordonnance, l'avocat de la défense ne doit pas divulguer de communications entre avocat et client ni d'autres renseignements confidentiels. Plus précisément, lorsque l'avocat veut se désister en raison d'un conflit avec son client, il ne doit pas divulguer la cause du conflit. L'explication fournie peut alors se limiter à la mention que « l'avocat ne représente plus le client et s'est retiré du dossier ». Le juge devrait alors faire confiance à l'intégrité de l'avocat et s'en remettre au jugement de ce dernier à cet égard.

### 3.3 Voir-dire

Lorsqu'on peut prévoir la nécessité d'une décision sur l'admissibilité d'une preuve avant le début du procès, il y aurait lieu de soulever la question dans une motion préalable au procès : *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926. Le procès peut ainsi être davantage centré sur le fond; on ne dérange pas inutilement les témoins en interrompant leur témoignage pour traiter la question et, dans un procès par jury, les jurés n'ont pas à attendre la fin de l'argumentation juridique à l'extérieur de la salle d'audience.

Un voir-dire (un procès à l'intérieur d'un procès) est nécessaire lorsqu'il faut présenter des éléments de preuve pour résoudre une question de fait préjudicielle avant que le juge puisse rendre une décision : *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441. Parmi des types courants de voir-dire, on trouve :

- voir-dire à l'égard d'aveux, où le ministère public doit démontrer, avant de pouvoir présenter la déclaration de l'accusé en preuve, que celle-ci a été faite volontairement : *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926;
- voir-dire sur l'admissibilité d'une déclaration relatée, où il faut démontrer que la déclaration répond aux critères de la nécessité et de la fiabilité;
- demandes en vue de la communication de dossiers sensibles faites en vertu de l'article 278.1 du *Code*, où il faut d'abord démontrer que le dossier est « vraisemblablement pertinent » avant que l'on puisse considérer la question de sa communication.

La preuve présentée dans un voir-dire ne peut s'appliquer au procès lui-même, sauf si les deux avocats y consentent : *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441. Évidemment, dans un procès par jury, il faudra répéter les parties pertinentes de la preuve pour que les jurés puissent en tenir compte.

## 4. Demandes visant la contestation de la constitutionnalité

L'entrée en vigueur de la *Charte* a eu des répercussions importantes sur la nature et l'efficacité des motions préalables au procès dans les instances criminelles. Un accusé peut présenter une motion en vue de contester la constitutionnalité :

- d'une loi, en tout ou en partie, au motif qu'elle va à l'encontre de la *Charte* de par son but ou son effet : *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145;

- d'une règle de preuve ou de procédure, qu'elle soit créée par une loi ou par la common law, au motif qu'elle viole un droit garanti par la *Charte* : *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144; *R. c. Khelawon*, [2006] 2 R.C.S. 787;
- de la conduite de particuliers, étant fonctionnaires de l'état, qui viole les droits que la *Charte* garantit à l'accusé : *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32 (CanLII); *R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35 (CanLII).

La présente section porte sur les exigences procédurales et quelques-unes des considérations d'ordre stratégique associées à une demande visant la contestation de la constitutionnalité.

#### 4.1 Juridiction

Seul un tribunal compétent peut accorder un recours constitutionnel, c'est-à-dire un tribunal qui a compétence sur la personne, sur l'objet et sur le recours demandé. Dans les instances criminelles, le juge qui préside l'enquête préliminaire est limité aux pouvoirs énoncés dans la Partie XVIII du *Code* et n'a pas le pouvoir d'accorder des mesures réparatoires en vertu de la *Charte* : *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. Généralement, c'est devant le tribunal de première instance qu'il faut invoquer les questions relatives à la *Charte* : puisqu'il est en meilleure position pour tenir compte de l'ensemble des circonstances en rendant une décision sur une question constitutionnelle. Dans des circonstances exceptionnelles, on peut faire une demande à la cour supérieure, qui a le pouvoir inhérent d'accorder des mesures réparatoires avant le procès, par exemple, lorsqu'il n'y a pas de tribunal compétent du fait que l'instance n'est pas encore à l'étape du procès et lorsqu'on reproche au juge du procès d'avoir violé la *Charte*.

#### 4.2 Fardeau de la preuve

C'est au demandeur qu'il incombe de démontrer, par prépondérance des probabilités, qu'il y a eu violation de la loi constitutionnelle. Il en est ainsi, que l'accusé cherche à faire déclarer la loi inopérante en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* au motif qu'elle va à l'encontre de la *Charte* ou qu'il invoque la violation d'un droit garanti par la *Charte*.

Le demandeur doit aussi présenter des éléments de preuve à l'appui de l'allégation de violation de la loi constitutionnelle.

Même si c'est au demandeur qu'il incombe, en bout de ligne, de démontrer qu'il y a eu violation de la loi constitutionnelle, dans certaines circonstances, le fardeau de la preuve à l'égard d'une question précise passe au ministère public.

#### 4.3 Contestation des Lois – paragraphe 52(1)

Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction sur le fondement d'une loi inconstitutionnelle. Si l'avocat de la défense a l'intention d'alléguer que la loi est inconstitutionnelle, il doit faire une demande en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle*, qui précise que celle-ci « rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».

Un avis de demande et de question constitutionnelle doit être préparé et devrait comprendre les moyens qui seront invoqués, les questions constitutionnelles qui seront soulevées, les principes constitutionnels qui seront invoqués à l'appui et une liste des éléments de preuve qui seront présentés à l'audition de la demande.

Vu les répercussions importantes d'une déclaration d'inconstitutionnalité pour la cause de l'accusé et pour de nombreuses autres poursuites, le paragraphe 22(3) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* du Nouveau-Brunswick précise que le procureur général du Canada et le procureur général de la province doivent être avisés lorsqu'est soulevée toute question de savoir si une loi ou une disposition d'une loi est constitutionnellement valide ou applicable.

L'avocat doit s'assurer que le juge qui préside la séance a devant lui les faits qui lui permettront d'évaluer la loi contestée au regard des exigences de la *Charte*. Un tribunal n'entendra pas une demande constitutionnelle dans un vide factuel. Dans les litiges constitutionnels, il y a lieu de fournir au juge des éléments de preuve touchant à la fois les faits d'intérêt privé et les faits d'intérêt public. Les faits d'intérêt privé portent sur les parties immédiates au litige. Ils fournissent le contexte factuel de la décision. Les faits d'intérêt public portent sur les antécédents de la loi et visent la validité ou le but de la disposition. Ils fournissent le contexte social, économique et culturel.

Lorsqu'une contestation fondée sur la *Charte* part de la prémisse que le but de la loi est inconstitutionnel, le dossier devrait comprendre des documents tels l'historique de la loi, les débats parlementaires, des articles savants et des rapports visant la réforme du droit.

Lorsque la contestation part de la prémisse que les effets de la loi sont inconstitutionnels, l'avocat doit préparer un dossier qui démontre les conséquences illégitimes de la disposition, comprenant notamment des affidavits des personnes qui prétendent avoir été touchées inconstitutionnellement par la loi, de la preuve sous forme d'opinions d'experts qui peuvent décrire les conséquences défavorables de la loi pour un groupe particulier, et des données d'ordre social telles que des études, des rapports ou des statistiques.

Le juge de première instance qui a à trancher une demande fondée sur la loi constitutionnelle peut rendre une décision sur la motion ou mettre sa décision en délibéré jusqu'à la fin de l'affaire. La dernière option est généralement préférable, puisqu'elle assure une vue d'ensemble de la preuve pour trancher la question constitutionnelle. Toutefois, lorsque la demande est clairement fondée et ne dépend pas des faits qui seront présentés au procès, la motion peut être tranchée dès le début des procédures.

Si le demandeur réussit à démontrer que la loi va à l'encontre de la *Charte*, le fardeau de la preuve passe alors au ministère public qui doit démontrer que la violation constitue une limite raisonnable aux droits et libertés du demandeur au sens de l'article 1 de la *Charte*.

#### 4.4 Recours prévus par la Charte – paragraphe 24(1)

La plupart des litiges constitutionnels portent sur des plaintes à l'égard du traitement réservé à l'accusé dans le système judiciaire et non sur des tentatives de faire annuler des lois. Dans les affaires criminelles, les violations de la *Charte* peuvent prendre de nombreuses formes, passant de la détention arbitraire par la police à l'omission du poursuivant de divulguer une preuve pertinente et à la négation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Lorsqu'on établit qu'il y a eu violation d'un droit garanti par la *Charte*, l'accusé doit démontrer qu'un recours particulier est justifié. Là où aucune preuve n'a été obtenue par suite de la violation de la loi constitutionnelle, le paragraphe 24(1) de la *Charte* permet à l'accusé de demander la réparation qui est « convenable et juste eu égard aux circonstances ». *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, *R. v. Grant*, 2009 SCC 32 (CanLII), *R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35 (CanLII).

Un juge peut invoquer le paragraphe 24(1) pour accorder des mesures réparatoires créatives et innovatrices à la suite d'une violation de la *Charte*, pourvu que la mesure envisagée ait sa place dans le processus criminel. Un recours civil, tels les dommages-intérêts, ne convient pas. Parmi les mesures réparatoires « convenables et justes » au sens de cette disposition, on compte les suivantes : une réduction de peine lorsqu'il y a eu détention arbitraire; une ordonnance de divulgation, un ajournement et le paiement des dépens lorsque le poursuivant a omis de divulguer une preuve; un arrêt de la procédure lorsque l'accusé n'a pas été jugé dans un délai raisonnable. Généralement, un arrêt de la procédure est un recours de dernier ressort – on ne peut l'obtenir que dans les cas les plus évidents où aucun recours moindre ne convient.

#### 4.5 Exclusion d'éléments de preuve – paragraphe 24(2) de la Charte

Le recours que l'on demande le plus souvent dans les litiges constitutionnels est l'exclusion d'éléments de preuve. Selon le paragraphe 24(2) de la *Charte*, des éléments de preuve obtenus inconstitutionnellement sont écartés si leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Les éléments de preuve que l'avocat voudrait faire exclure peuvent prendre de nombreuses formes, notamment une déclaration incriminante ou des échantillons de substances corporelles prélevés de l'accusé ou des preuves matérielles saisies par la police : *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. c. Keshane*, [1996] 3 R.C.S. 413, *R. v. Grant*, 2009 SCC 32 (CanLII), *R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35 (CanLII).

Tel qu'il a été mentionné dans un chapitre précédent, l'enquête préliminaire fournit à l'avocat la possibilité de préparer le terrain pour présenter des demandes fondées sur la *Charte* lors du procès et d'amener les témoins de la police à fournir sous serment une version des faits sur laquelle ils ne pourront pas revenir. Par contre, dans le cas d'un procès devant la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, il n'y a pas d'enquête préliminaire et donc aucune possibilité accessoire de constituer un dossier avant la motion fondée sur la *Charte*. L'avocat devrait donc en tenir compte lorsqu'il conseille son client sur le mode de procès à choisir.

Habituellement, on tient un voir-dire au cours duquel on présente des témoignages de vive voix. Même lorsque l'avocat de la défense arrive à démontrer, lors du contre-interrogatoire des témoins de la police dans le cadre d'une enquête préliminaire, qu'il y a eu violation de la *Charte*, et peut se décharger du fardeau de la preuve en incluant les transcriptions pertinentes dans le dossier de la demande qui est déposé, il se peut qu'un voir-dire soit nécessaire pour permettre au ministère public de contre-interroger des témoins sur les affidavits qui se trouvent dans le dossier de la motion et d'appeler des témoins pour expliquer ou nuancer le témoignage donné lors de l'enquête préliminaire.

Un voir-dire est particulièrement important lorsqu'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire et que le résultat de la demande dépend des conclusions en matière de crédibilité des témoins.

Il n'y a pas de règles fixes pour la conduite d'un voir-dire tenue en vertu de la *Charte* – la démarche est flexible. C'est toutefois à l'accusé, en tant que demandeur, qu'incombe la charge de présentation et la charge ultime de la preuve. L'avocat de la défense devrait considérer soigneusement comment s'acquitter de cette charge.

Puisque c'est l'accusé qui est le plus susceptible d'avoir une connaissance directe des circonstances donnant lieu à l'allégation de violation de la *Charte*, il pourrait être nécessaire de le faire témoigner dans le cadre du voir-dire. Le ministère public mène habituellement un contre-interrogatoire rigoureux de l'accusé et appelle les agents de police en cause à témoigner. Cette démarche conduit généralement à un concours de crédibilité où l'accusé donne une version des événements ayant donné lieu à une violation constitutionnelle tandis que la police décrit la manière dont elle a exercé ses fonctions en conformité avec la *Charte*. Du point de vue de la défense, ce n'est pas la meilleure stratégie, même lorsque le client est un bon témoin. La situation peut s'améliorer si d'autres témoins peuvent confirmer le témoignage de l'accusé, en totalité ou en partie.

Le défi s'accroît lorsque l'avocat ne veut pas appeler l'accusé à témoigner. Souvent, les seuls autres témoins des événements pertinents sont les policiers. Les chances d'obtenir une preuve de la violation de la *Charte* d'un agent de police pendant l'interrogatoire principal sont minces – il est déjà assez difficile d'obtenir un tel aveu pendant le contre-interrogatoire. Dans certaines circonstances, cependant, une démarche stratégique peut réduire certaines des difficultés qui accompagnent le fardeau de la preuve. En voici quelques exemples :

- 1) Lorsque l'accusé a fait une déclaration à la police, le ministère public doit démontrer qu'elle a été faite volontairement pour qu'elle soit admissible. De son côté, l'avocat de la défense peut demander que cette déclaration soit écartée au motif qu'elle a été obtenue en violation de la *Charte*. Un moyen direct de traiter ces questions serait de tenir deux voir-dire. Dans l'un, le ministère public présenterait des éléments de preuve pour établir, au-delà de tout doute raisonnable, que la déclaration était volontaire; dans l'autre, la défense présenterait des éléments de preuve pour démontrer, par prépondérance des probabilités, qu'il y a eu violation de la *Charte*.

Il en résulterait, cependant, que certains témoins ou la totalité d'entre eux donneraient le même témoignage aux deux. Pour éviter pareil double emploi inutile, la plupart des avocats et des juges préfèrent la tenue d'un voir-dire **combiné** dans lequel les deux questions sont traitées en même temps. Souvent, afin de résoudre le problème que présentent des fardeaux de preuve différents, on assouplit les règles régissant l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire des témoins.

- 2) Lorsque la police a effectué une perquisition du domicile de l'accusé et saisi une preuve matérielle, l'avocat de la défense peut vouloir en contester l'admissibilité en alléguant que la perquisition était déraisonnable au sens de l'article 8 de la *Charte*. Les tribunaux ont conclu qu'une perquisition effectuée sans mandat est, de prime abord, réputée déraisonnable. Lorsque l'avocat démontre que la perquisition a été faite sans mandat, c'est au ministère public de démontrer, par prépondérance des probabilités, qu'elle était néanmoins raisonnable. Il faut alors que le ministère public appelle des témoins, ce qui permettra à l'avocat de la défense de contre-interroger les agents de police qui ont saisi les éléments de preuve.
- 3) Lorsque l'avocat veut contester une perquisition effectuée en vertu d'un mandat, il se peut qu'il veuille contre-interroger la personne qui a fait la dénonciation sous serment en vue d'obtenir le mandat. Avant que le juge du procès puisse autoriser le contre-interrogatoire du déposant, l'avocat de la défense doit démontrer qu'il y a des motifs de croire que le contre-interrogatoire est susceptible de mettre en doute l'existence d'une des conditions préalables à l'octroi d'un mandat. S'il réussit à le faire, il peut contre-interroger le déposant en vue d'obtenir des éléments de preuve additionnels pour la demande fondée sur la *Charte*.

Même lorsque ces stratégies sont infructueuses ou inapplicables et que la seule option qui reste à la défense pour justifier une contestation fondée sur la *Charte* est d'appeler les témoins de la police, tout n'est pas perdu. Il y a des précédents qui laissent entendre que, lorsque l'équité l'exige, un juge devrait laisser à l'accusé une certaine marge de manœuvre pour examiner les possibilités d'arguments fondés sur la *Charte*. En outre, certains précédents laissent entendre que si l'accusé doit faire témoigner la police pour appuyer une contestation fondée sur la *Charte*, le juge qui préside l'affaire peut assouplir les règles de preuve qui empêchent normalement une partie de contre-interroger ses propres témoins.

#### 4.6 Demandes visant un arrêt de la procédure pour cause de retard déraisonnable

L'alinéa 11*b*) de la *Charte*, qui garantit le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, joue un rôle important dans les causes criminelles. Essentiellement, cette disposition impose un délai constitutionnel quant à la compétence du tribunal pour traiter d'une accusation lorsqu'il y a eu un retard important à mener l'affaire à procès : *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771; *R. c. Augustine* (1992), 123 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 22 (CA), 70 C.C.C. (3d) 318; *R. c. Doucet* (1992), 123 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 344 (CA); 70 C.C.C. (3d) 385; *R. c. Seeglit*, 2008 NBCP 50 (CanLII).

Dans l'examen d'une allégation de retard déraisonnable, la période à considérer court à partir de la date du dépôt de la dénonciation jusqu'à la date prévue pour la fin du procès. Pour déterminer s'il y a eu violation de l'alinéa 11*b*), le juge du procès doit soupeser les facteurs suivants :

- la longueur du retard,
- la renonciation à invoquer certaines périodes dans le calcul,
- les raisons du retard, notamment les délais inhérents à la nature de l'affaire, les actes de l'accusé et du ministère public, la destruction ou la perte d'éléments de preuve, et les limites des ressources institutionnelles,
- le préjudice subi par l'accusé.

Lorsqu'on conclut qu'il y a eu violation de cet alinéa, on peut ordonner un arrêt de la procédure : *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771.

Une demande visant un arrêt de la procédure formée en vertu de l'alinéa 11b) illustre bien l'importance d'un dossier des faits bien monté. Une question importante dans le cadre de ces demandes est la façon dont les parties ont abordé les délais pendant le déroulement de la procédure. Le dépôt des transcriptions de chaque comparution devant le tribunal est la meilleure manière de documenter les actes de l'accusé et du ministère public et de déterminer s'ils ont contribué aux retards et si l'accusé a, à quelque moment, renoncé à son droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Une transcription est particulièrement utile pour la défense si, lors de chaque comparution devant le tribunal, l'avocat a insisté sur le désir de son client d'obtenir une date de procès « hâtive » ou « le plus tôt possible ».

Comme il est mentionné ci-dessus, le préjudice subi par l'accusé est un autre facteur à considérer dans l'évaluation de la demande. Même s'il est possible de déduire que l'accusé a subi un préjudice du fait d'un retard prolongé, un dossier qui fait état d'un préjudice réel a plus de poids. L'avocat doit alors considérer la possibilité de présenter des éléments de preuve ou un affidavit de l'accusé donnant des précisions sur les conséquences du retard sur les plans personnel, familial et financier.

Lorsque les conditions rattachées à sa mise en liberté sous caution ont eu pour effet de priver le client de son droit à la liberté, une copie de l'engagement devrait être déposée comme pièce. Lorsqu'il s'agit d'une question de fait qui est contestée, tel le préjudice subi, l'avocat ne peut déposer un affidavit qui contiendrait du oui-dire ou qui serait basé sur des faits tenus pour véridiques sur la seule foi de renseignements obtenus. En conséquence, si le client serait un mauvais témoin, l'avocat devrait obtenir des affidavits additionnels de personnes qui le connaissent bien, tels un conjoint, un membre de la famille ou un employeur, afin d'ajouter à son témoignage.

## **5. Motions au début du procès**

### **5.1 Exclusion de témoins**

Il est pratique courante pour l'avocat de demander, au début de la procédure, l'exclusion de tous les témoins éventuels (à l'exception de l'accusé) de la salle d'audience. Une telle motion a pour but d'éviter qu'un témoignage soit vicié du fait que le témoin a entendu d'autres témoignages. Il n'est pas nécessaire de présenter de demande écrite formelle pour une telle motion ni de donner de préavis. Même si le juge a le choix d'accueillir ou de rejeter la motion, de telles demandes sont rarement rejetées. Le juge peut prévoir une exception à l'ordonnance, par exemple, pour permettre à l'enquêteur de demeurer dans la salle, mais il peut exiger que l'on interroge ce témoin d'abord.

### **5.2 Ordonnances de non-publication**

On peut obtenir des ordonnances de non-publication en vertu de la loi ou en vertu de la common law. Même si les interdictions de publication visent à protéger le droit à la vie privée et à promouvoir la bonne administration de la justice, la nature, la portée et la durée de ces ordonnances peuvent varier considérablement. L'ampleur de ce sujet empêche d'en faire un examen détaillé dans le cadre du présent cours. Il importe toutefois de savoir qu'il y a deux types d'ordonnances de non-publication qui sont des éléments essentiels de la pratique touchant les procès criminels.

Le paragraphe 486(3) du *Code* permet à un juge ou à un juge de paix d'interdire la publication de « l'identité d'un plaignant ou celle d'un témoin ou des renseignements qui permettraient de la découvrir » lorsqu'une personne est accusée de certaines infractions sexuelles qui y sont énoncées. Le juge a l'obligation d'informer un témoin âgé de moins de 18 ans et le plaignant de son droit de demander une telle ordonnance. L'ordonnance doit être rendue lorsque le poursuivant, le témoin ou le plaignant en fait la demande. Généralement, l'avocat du ministère public demande une telle ordonnance lors de la première comparution devant le tribunal (habituellement l'audition de la demande de mise en liberté sous caution). Ce genre d'interdiction de publication n'exige aucune demande formelle et aucun préavis. L'ordonnance demeure en vigueur jusqu'à la fin de la procédure criminelle (incluant les appels, le cas échéant).

Le paragraphe 648(1) du *Code* interdit la publication de tout renseignement concernant une phase du procès se déroulant en l'absence du jury avant que celui-ci ne se retire pour délibérer.

Cette disposition s'applique aux motions préalables au procès et aux autres procédures qui se déroulent en l'absence du jury (par exemple, la conférence précédant la mise en accusation ou les observations faites à la suite d'une contestation de la direction que prend l'interrogatoire). Une telle ordonnance est à la fois obligatoire et automatique. Même s'il n'est pas nécessaire d'en faire la demande, l'avocat prudent en rappellera l'existence au juge et, par l'entremise de ce dernier, au public et aux médias, afin d'en éviter une violation par inadvertance et afin d'éviter la divulgation de renseignements qui compromettraient le procès.

## NOTES

- 
- i. *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (*Code*).
  - ii. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, étant l'Annexe B de la loi intitulée *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) (*Charte*).
  - iii. *R. c. Egger*, [1993] 2 R.C.S. 451.
  - iv. *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333.
  - v. *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858.
  - vi. *R. c. Black*, 2008 NBCP 1 (CanLII).
  - vii. *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926.
  - viii. *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441.
  - ix. *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.
  - x. *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144.
  - xi. *R. c. Khelawon*, [2006] 2 R.C.S. 787.
  - xii. *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.
  - xiii. *R. v. Grant*, 2009 SCC 32 (CanLII),  
*R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35 (CanLII).
  - xv. *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607.
  - xvi. *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.
  - xvii. *R. c. Keshane*, [1996] 3 R.C.S. 413.
  - xviii. *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659.
  - xix. *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199.
  - xx. *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771.
  - xxi. *R. c. Augustine* (1992), 123 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 22 (CA), 70 C.C.C. (3d) 318.
  - xxii. *R. c. Doucet* (1992), 123 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 344 (CA), 70 C.C.C. (3d) 385.
  - xxiii. *R. c. Seeglitz*, 2008 NBCP 50 (CanLII).



BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Le Procès

---

## Chapitre 7



## Table des matières

1. Trois types de procès.....	2
2. La conférence préparatoire.....	2
3. Comparution de l'accusé au procès.....	2
4. Interpellation du défendeur .....	3
5. Plaidoyer .....	3
5.1 Le plaidoyer de culpabilité.....	3
5.2 Le plaidoyer de non-culpabilité .....	4
5.3 Non coupable de l'infraction dont il est inculpé mais coupable d'une autre infraction.....	4
5.4 Les moyens de défense spéciaux.....	4
5.5 Le refus de plaider.....	4
6. La sélection du jury .....	4
6.1 Admissibilité d'un juré.....	4
6.2 Le tableau des jurés.....	4
6.3 Récusation du tableau des jurés .....	5
6.4 Sélection des jurés à partir du tableau.....	5
1) Dispenses .....	5
2) Récusation péremptoire .....	5
3) Récusation motivée.....	6
6.5 Le juré qui ne peut continuer à siéger .....	6
7. Les exposés introductifs.....	6
8. La cause pour le ministère public.....	7
9. Les aveux .....	7
10. Le verdict imposé.....	7
11. La cause pour la défense .....	7
12. Contre-preuve .....	8
13. Contre-réfutation.....	8
14. La plaidoirie (« exposé final »).....	8
15. Instructions au jury .....	8
15.1 La discussion préalable aux instructions au jury.....	9
15.2 Contenu de l'exposé du juge au jury .....	9
15.3 Objections à l'exposé du juge au jury .....	9
16. Délibérations du jury.....	10
17. Le verdict .....	10
18. Procès nul.....	10
NOTES.....	11



# Le procès

---

## 1. Trois types de procès

Comme nous l'avons vu dans un autre chapitre, un accusé d'âge adulte peut choisir parmi trois types de procès. Il y a d'abord les procès devant un juge de la Cour provinciale. Il y a ensuite un procès devant un juge de la Cour du Banc de la Reine siégeant sans jury. Il y a enfin un procès devant un juge de la Cour du Banc de la Reine siégeant avec jury.

## 2. La conférence préparatoire

L'article 625.1 du *Code criminel* (*Code*)<sup>i</sup> prévoit la tenue de conférences préparatoires avant le début de procès criminels en vue de « favoriser une audition rapide et équitable ». Les avocats du ministère public et de la défense doivent y assister, et la conférence est présidée par un juge du tribunal devant lequel le procès se déroulera. Aux termes du *Code*, ces conférences sont obligatoires dans le cas de procès par juge et jury et facultatifs dans les autres cas.

Les conférences préparatoires sont régies par la règle 50 et l'article 3 de l'Annexe A des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick.

Selon les *Règles*, la conférence est « une réunion informelle qui se tient en chambre et où l'on peut discuter pleinement et librement des questions qui se posent, sous réserve des droits des parties » dans toute procédure subséquente. Bien que ces conférences soient informelles, les *Règles* obligent le juge à traiter certaines questions précises portant, de façon générale, sur les éléments suivants :

- l'état des communications;
- la probabilité de motions préalables au procès;
- la possibilité de règlement ou d'aveux;
- la simplification des questions (règle 28.03).

Le juge s'informerait également à l'égard de la tenue d'un voir-dire et de contestations éventuelles fondées sur la *Charte*. En outre, dans la plupart des tribunaux du Nouveau-Brunswick, l'accusé doit assister à la conférence préparatoire, qui se tient en audience publique.

## 3. Comparution de l'accusé au procès

Lorsque l'infraction reprochée est une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, il n'est pas nécessaire que l'accusé assiste à son procès. Le *Code* prévoit que l'accusé peut comparaître en personne ou par l'entremise d'un avocat ou représentant, mais le tribunal peut « exiger que le défendeur compareaisse en personne » et décerner un mandat pour son arrestation s'il « le juge à propos » (art. 800).

Dans tous les autres procès, la présence de l'accusé pendant tout son procès est obligatoire (par. 650(1)). L'accusé peut, cependant, utiliser la télévision en circuit fermé, sauf durant la présentation de la preuve testimoniale (par. 650(1.1)). L'accusé peut comparaître par l'intermédiaire d'un avocat qu'il désigne par écrit, sauf lors de la présentation de la preuve testimoniale, de la sélection des membres du jury ou d'une demande de bref *d'habeas corpus*, à moins que le tribunal n'ordonne le contraire (art. 650.01). Enfin, le tribunal peut « permettre à l'accusé d'être à l'extérieur du tribunal pendant la totalité ou toute partie de son procès, aux conditions qu'il juge à propos » (al. 650(2) b)).

Le tribunal peut faire éloigner l'accusé lorsque celui-ci se conduit mal devant le tribunal, « en interrompant les procédures, au point qu'il serait impossible de les continuer en sa présence » (al. 650(2) a)).

Il arrive parfois que l'accusé ne soit pas une personne. Lorsque l'accusé est une « organisation », celle-ci « comparait et plaide par avocat ou représentant » (art. 620).

#### **4. Interpellation du défendeur**

L'« interpellation du défendeur » est la lecture formelle des chefs d'accusation à l'accusé, et c'est à ce moment que le tribunal lui demande de plaider à l'égard de chaque chef. L'interpellation du défendeur est le début juridique du procès. Lorsque l'accusé comparait à l'égard d'un acte criminel, qui ne relève pas de la compétence exclusive de la Cour provinciale, on lui demande de faire un choix en vertu de l'article 536 du *Code*.

#### **5. Plaidoyer**

Une fois interpellé, l'accusé à qui l'on demande de plaider a plusieurs options. Il est à noter qu'il est préférable pour l'accusé d'inscrire son plaidoyer en personne ou, lorsque son avocat plaide pour lui, d'au moins confirmer qu'il consent au plaidoyer et qu'il le comprend.

##### **5.1 Le plaidoyer de culpabilité**

Un plaidoyer de culpabilité est un aveu formel de tous les éléments de l'infraction dont l'accusé est inculpé. Le client doit donc comprendre ce qu'il avoue et les peines possibles. On recommande donc que, lorsque l'accusé lui fait part de son intention de s'avouer coupable, son avocat obtienne des directives écrites confirmant cette intention. Les directives devraient aussi énoncer les conséquences possibles d'inscrire un plaidoyer. L'accusé devrait confirmer qu'il est conscient de la peine maximale prévue par le *Code* et qu'il comprend que le tribunal peut rejeter les arguments de son avocat à l'égard de la peine appropriée (et qu'il en est ainsi même lorsqu'il y a accord entre les parties sur la peine). Enfin, il doit découler clairement des directives que le client comprend qu'en avouant sa culpabilité, il renonce à son droit à un procès.

Le tribunal ne peut accepter un plaidoyer de culpabilité que s'il est convaincu que l'accusé fait le plaidoyer volontairement, qu'il comprend qu'il admet tous les éléments essentiels de l'infraction visée, qu'il comprend la nature et les conséquences de son plaidoyer et qu'il sait que le tribunal n'est lié par aucun accord conclu par les avocats (par. 606(1.1)). Il ne devrait pas accepter le plaidoyer de culpabilité s'il entretient un doute à l'égard de l'un quelconque de ces éléments ou si le plaidoyer est équivoque. Même si rien n'oblige le juge à procéder à un examen pour vérifier si le plaidoyer est éclairé et volontaire (voir le par. 606(1.2) du *Code*), de nombreux juges effectuent un bref examen en posant une série de questions à l'accusé sur la nature du plaidoyer et sur la compréhension que l'accusé a de ses conséquences.

Si l'examen révèle que le plaidoyer de l'accusé est éclairé et volontaire, le juge entend alors, habituellement, un bref exposé des faits par le poursuivant. On demande alors à l'accusé de confirmer l'exactitude des faits exposés. Si les faits ainsi exposés appuient le plaidoyer et si l'accusé les accepte, il s'ensuit une déclaration de culpabilité. Il se peut, cependant, que l'exposé des faits démontre que ceux-ci ne soutiennent pas le plaidoyer; il se peut, en outre, que l'accusé refuse d'accepter certains des faits exposés par le ministère public. Dans de telles circonstances, le juge du procès devrait permettre à l'accusé de retirer son plaidoyer.

Si, par contre, l'accusé admet suffisamment de faits pour constituer l'infraction dont il est inculpé mais refuse d'admettre des faits portant sur un élément aggravant de son comportement (par exemple), les principes ordinaires de droit régissant la preuve des faits dans les instances criminelles s'appliquent. On demandera alors au ministère public s'il a l'intention de faire la preuve du fait contesté et, dans l'affirmative, le conflit sera réglé dans le cadre d'une audience. C'est au ministère public qu'il incombe de faire la preuve des faits contestés hors de tout doute raisonnable.<sup>ii</sup>

## 5.2 Le plaider de non-culpabilité

L'accusé peut aussi nier sa culpabilité. C'est alors au ministère public qu'incombe le fardeau de faire la preuve hors de tout doute raisonnable de l'infraction reprochée et de réfuter toute défense qui découle raisonnablement de la preuve. Ainsi, un plaider de non-culpabilité n'est pas tant une affirmation que l'accusé fait de son innocence qu'une déclaration qu'il oblige le ministère public à faire la preuve de sa cause.

Lorsque l'accusé inscrit un plaider de non-culpabilité, il peut modifier son plaider à un plaider de culpabilité n'importe quand durant le procès.

## 5.3 Non coupable de l'infraction dont il est inculpé mais coupable d'une autre infraction

L'accusé peut nier sa culpabilité à l'égard de l'infraction dont il est inculpé mais s'avouer coupable « d'une autre infraction se rapportant à la même affaire, qu'il s'agisse ou non d'une infraction incluse » (par. 606(4) du *Code*). Habituellement, ce plaider porte sur ce que l'on appelle une « infraction moindre », c'est-à-dire une infraction moins grave. Bien que l'accusé puisse inscrire un tel plaider, le tribunal ne peut l'accepter qu'avec le consentement du ministère public. En outre, le tribunal n'est pas tenu d'accepter le plaider même lorsque le ministère public y consent. Si le ministère public refuse son consentement ou si le tribunal refuse le plaider de sa propre initiative, l'accusé sera jugé à l'égard de l'infraction dont il est inculpé. Autrement, le plaider sera accepté et l'accusé sera déclaré coupable de l'infraction moindre et recevra une peine en conséquence.

## 5.4 Les moyens de défense spéciaux

Dans de rares cas, l'accusé peut inscrire l'un des quatre « moyens de défense spéciaux » qui ont été préservés dans le *Code* : autrefois acquit, autrefois convict, pardon et justification (voir art. 607 à 612). Les plaiders « autrefois » représentent une protection contre ce que l'on appelle communément le « double péril », protection qui est aussi enchâssée dans l'alinéa 11*h* de la *Charte*. Le plaider de pardon peut être utilisé par l'accusé qui prétend avoir été pardonné de l'infraction dont il est inculpé par l'exercice d'une prérogative royale. Le plaider de justification ne s'applique qu'à l'accusé qui est inculpé de libelle diffamatoire.

## 5.5 Le refus de plaider

L'accusé qui refuse de plaider est réputé avoir inscrit un plaider de non-culpabilité (par. 606(2) du *Code*).

# 6. La sélection du jury

## 6.1 Admissibilité d'un juré

Le *Code* délègue aux provinces la responsabilité de décider qui peut agir à titre de juré (par. 626(1)). Au Nouveau-Brunswick, c'est la *Loi sur les jurés*<sup>iii</sup> qui s'applique. Cependant, par dérogation aux lois provinciales, le *Code* précise que « l'appartenance à l'un ou l'autre sexe ne constitue ni une cause d'incapacité d'exercice, ni une cause de dispense, des fonctions de juré dans des procédures criminelles » (par. 626(2)).

## 6.2 Le tableau des jurés

Au Nouveau-Brunswick, c'est au shérif de la circonscription judiciaire dans lequel aura lieu le procès qu'il incombe de réunir un groupe de jurés éventuels. Pour ce faire, il envoie des lettres assignant des personnes à se présenter aux fins de la sélection d'un jury pendant une certaine période de temps. Ce groupe de personnes constitue alors le tableau des jurés duquel seront choisis les jurés pour une affaire particulière. Au Nouveau-Brunswick, la liste des jurés éventuels est constituée à partir de la liste établie aux fins de l'assurance-maladie du Nouveau-Brunswick.

### 6.3 Récusation du tableau des jurés

Si l'accusé ou le ministère public estime que le tableau des jurés a été constitué de manière inéquitable, il peut en demander la récusation. La récusation doit toutefois être fondée sur l'un des trois motifs suivants : « [P]artialité, fraude ou inconduite délibérée du shérif ou des autres fonctionnaires qui ont constitué le tableau » (art. 629 du *Code*). Bien que de telles demandes de récusation soient rares et qu'elles soient encore plus rarement acceptées, lorsque le motif de récusation est fondé, le juge du procès ordonne la présentation d'une nouvelle liste de jurés (art. 630).

### 6.4 Sélection des jurés à partir du tableau

Dans la plupart des circonscriptions judiciaires du Nouveau-Brunswick, le shérif prépare une liste de jurés qui comprend normalement le nom du juré, son âge, son adresse et, parfois, une brève description du genre de travail qu'il fait. Les avocats du ministère public et la défense ont accès à cette liste, une fois qu'elle a été dressée. Selon la procédure normale, au début du procès par jury, le greffier confirme les présences au tribunal. L'article 631 du *Code* précise que le nom de chaque personne figurant au tableau est inscrit sur une carte distincte et que les cartes sont placées dans une boîte et mêlées complètement ensemble. À la demande du juge du procès, le greffier du tribunal tire alors une carte de la boîte au hasard, et une liste est dressée dans l'ordre du tirage. Le processus continue jusqu'à ce que toutes les cartes aient été tirées. Les cartes portant le nom de jurés qui n'étaient pas présents ou qui ont été dispensés sont mises de côté. Une fois la liste dressée, chaque juré est appelé, dans l'ordre du tirage au sort, jusqu'à ce qu'un jury soit constitué.

#### 1) Dispenses

N'importe quand avant le début du procès, un juré éventuel peut être dispensé pour les motifs suivants :

- intérêt personnel dans l'affaire à être jugée;
- liens avec le juge, le ministère public, l'accusé, l'avocat de l'accusé ou un témoin éventuel;
- toute raison valable qui justifie la dispense, y compris un inconvénient personnel sérieux pour le juré (art. 632 du *Code*).

#### 2) Récusation péremptoire

Les jurés éventuels sont appelés à s'avancer, à tour de rôle. Le greffier dit alors : « Juré, regardez l'accusé, et accusé, regardez le juré ». L'accusé ou le ministère public peut alors :

- indiquer qu'il accepte le juré éventuel;
- demander la récusation du juré pour cause (voir ci-dessous);
- demander la récusation péremptoire du juré (la procédure étant prévue à l'article 635 du *Code*).

Une récusation péremptoire est tout simplement une objection à l'inclusion de la personne au jury sans avoir à fournir de motifs. Chaque partie a droit à un certain nombre de récusations péremptoires (le nombre varie selon l'infraction en cause et le nombre d'accusés) (voir par. 634(2) à (4)).

C'est d'abord à l'accusé qu'il est demandé s'il procédera à la récusation du premier juré. Par la suite, c'est à tour de rôle qu'il est demandé au ministère public et à l'accusé de procéder en premier à la récusation ou à l'acceptation des autres jurés (art. 635). L'avocat doit indiquer soit « récusation pour cause », « récusation » ou « accepté ». Si l'avocat de l'accusé et le ministère public acceptent tous deux un juré, celui-ci est alors assermenté et prend place au banc des jurés (par. 631(4)). Ce processus est repris jusqu'à ce que douze jurés aient été choisis. Un ou deux jurés suppléants peuvent être choisis, si le juge président la séance l'estime indiqué, dans l'intérêt de la justice (par. 631(2.1)).

### 3) Récusation motivée

Outre les récusations péremptoires, un juré éventuel peut être récusé pour cause. L'article 638 du *Code* énonce les motifs qui peuvent justifier la récusation : le nom du juré ne figure pas sur la liste; le juré a été déclaré coupable d'une infraction criminelle et condamné à un emprisonnement de plus de douze mois; le juré est physiquement incapable de remplir les fonctions de juré; le juré ne parle pas la langue officielle dans laquelle se déroulera le procès. Mais surtout, l'article 638 prévoit le droit à une récusation motivée lorsque le « juré n'est pas impartial entre la Reine et l'accusé ».

La procédure applicable aux récusations motivées permet à la partie qui veut la récusation d'un juré d'interroger les jurés éventuels afin de découvrir des indices de partialité. Cependant, pour entreprendre une récusation motivée, l'accusé ou le ministère public doit en faire la demande au tribunal et démontrer qu'il existe « une possibilité réaliste de partialité pour un motif suffisamment exposé dans la requête ».<sup>iv</sup>

Traditionnellement, la procédure de récusation motivée a été utilisée le plus souvent dans les affaires où il y a eu beaucoup de publicité avant le procès et où l'une ou l'autre des parties a pu démontrer la possibilité que cette publicité ait prédisposé les jurés éventuels.<sup>v</sup> Cependant, au cours des dernières années, la procédure de récusation motivée a régulièrement servi à permettre à l'avocat de l'accusé qui appartient à une minorité raciale de poser aux jurés éventuels un nombre limité de questions sur les préjugés raciaux.<sup>vi</sup>

Le *Code* prévoit une procédure pour les récusations motivées (voir l'art. 640). Lorsque l'une des parties fait part de son intention de demander la récusation d'une certaine personne pour cause, l'avocat peut poser un nombre limité de questions au juré éventuel en question. C'est alors à deux « arbitres » de déterminer si la récusation motivée est fondée (la récusation est « fondée »). Les arbitres sont les deux jurés les plus récemment assermentés ou, si aucun juré n'a été assermenté, deux autres personnes qui sont présentes au tribunal et que le juge nomme à cette fin. Lorsque ces arbitres concluent que la récusation n'est pas fondée, la personne que l'on voulait faire récuser est assermentée comme juré (sauf si l'une des parties exerce une récusation péremptoire). Par contre, si la récusation est jugée fondée, la personne visée par la récusation est libérée.

### 6.5 Le juré qui ne peut continuer à siéger

Douze jurés sont choisis pour constituer le jury. Si l'un d'entre eux est incapable de continuer à siéger comme juré « par suite de maladie ou pour une autre cause raisonnable », il est alors libéré (par. 644(1) du *Code*). Lorsque la maladie ou autre cause raisonnable se manifeste avant que le juré ait entendu des témoignages, le juge du procès peut lui substituer un autre juré qu'il choisit parmi les personnes dont le nom figure au tableau (par. 644(1.1)) ou, selon l'article 642.1, lui substituer un juré suppléant. Toutefois, si le jury a commencé à entendre la preuve, le juré malade est libéré mais il n'est pas remplacé. Le juge du procès peut décider de continuer le procès avec onze ou dix jurés; il doit, cependant, annuler le procès si le nombre de jurés tombe à moins de dix (par. 644(2)).

## 7. Les exposés introductifs

Après que l'accusé a été interpellé et a plaidé devant le jury, le juge du procès donne des directives au jury sur la procédure de base qui sera suivie durant le procès et sur le rôle qu'ils y joueront. L'avocat du ministère public est alors invité à faire un exposé introductif au jury, exposant dans les grandes lignes les arguments qu'il entend présenter. Cet exposé a pour but d'aider le jury à suivre les témoignages. Ce doit être un résumé objectif de la preuve dont le jury prendra connaissance et non un plaidoyer sur la culpabilité de l'accusé. En outre, l'avocat du ministère public ne devrait faire aucune mention dans son exposé introductif d'éléments de preuve dont l'admissibilité reste à déterminer.

L'avocat de la défense peut faire un exposé introductif immédiatement après celui de l'avocat du ministère public mais, dans la plupart des cas, s'il décide d'appeler des témoins, il le fera à la fin des plaidoiries du ministère public.

## 8. La cause pour le ministère public

C'est le ministère public qui, dans un procès criminel, interroge les premiers témoins. Il appelle chaque témoin et en fait l'interrogatoire principal, après quoi la défense peut contre-interroger le témoin. De façon générale, le contre-interrogatoire fait par la défense devrait porter sur les éléments que la défense a l'intention de contester. Après le contre-interrogatoire, le ministère public a un droit limité de réinterroger le témoin sur les éléments soulevés dans le cadre du contre-interrogatoire qui portent sur de nouvelles questions, ou sur des questions soulevées dans le cadre de l'interrogatoire principal qui, par suite du contre-interrogatoire, ont besoin de précisions. Comme pour l'interrogatoire principal, on ne peut poser de questions suggestives lors du réinterrogatoire; on peut, cependant, avec la permission du tribunal, y présenter de nouvelles preuves et l'avocat de la défense peut alors contre-interroger le témoin relativement aux nouveaux faits. En droit canadien, le juge du procès joue un rôle très limité dans l'interrogation des témoins. Il se limite habituellement à demander des précisions sur certaines questions et ne cherche pas à introduire de nouvelles preuves. La plupart des juges posent leurs questions après que les avocats ont terminé leur interrogatoire et permettent alors aux avocats de poser les questions additionnelles que soulèvent leurs questions.

## 9. Les aveux

Même si, dans un procès criminel, les faits sont généralement établis par l'entremise des témoignages, le *Code* permet à l'accusé d'admettre « tout fait allégué contre l'accusé afin de dispenser d'en faire la preuve ».

## 10. Le verdict imposé

À la fin des plaidoiries du ministère public et avant que la défense ne décide si elle présentera une preuve ou non, l'avocat de la défense peut demander au tribunal d'imposer un verdict d'acquiescement au motif que, le ministère public n'ayant pas présenté suffisamment de preuve à l'égard de chaque élément de l'infraction reprochée, il serait déraisonnable de déclarer l'accusé coupable sur la base de la preuve présentée à ce stade. Le critère à appliquer est celui de savoir s'il y a une preuve admissible qui pourrait, si l'on y accordait créance, mener à une déclaration de culpabilité. Autrement dit, à cette étape, les questions de force probante, de crédibilité et de fiabilité de la preuve sont écartées. S'il y a alors devant le tribunal une preuve admissible quelconque qui, si un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées y accordait créance, justifierait une déclaration de culpabilité, le juge ne peut imposer un verdict d'acquiescement.<sup>vii</sup> Cependant, s'il n'y a pas de preuve à l'appui d'un ou de plusieurs éléments de l'infraction, on doit soit acquiescer l'accusé soit ordonner que le procès continue à l'égard d'une infraction incluse.<sup>viii</sup>

## 11. La cause pour la défense

Le *Code* permet à l'avocat de la défense d'exposer la cause de la défense après la clôture des plaidoiries du ministère public et avant de commencer à interroger des témoins (par. 651(2)). Cependant, comme il a été mentionné ci-dessus, certains juges ont permis à l'avocat de la défense de faire un exposé introductif immédiatement après celui du ministère public, avant que ce dernier ne commence à interroger des témoins. Même si cette pratique est controversée, la meilleure solution est probablement de décider, au cas par cas, laquelle de ces options est la plus avantageuse pour le client accusé.

Lorsque l'avocat de la défense choisit de faire un exposé introductif au jury, cet exposé devrait être un compte rendu objectif de la preuve que donneront les témoins de la défense. Certains avocats utilisent aussi l'exposé introductif pour révéler, lorsque cela convient, que l'accusé a des antécédents judiciaires, afin de diminuer les effets négatifs que cela aurait sur l'opinion que le jury se fait de l'accusé. Cependant, puisque le casier judiciaire d'un accusé ne peut être mentionné que si la moralité de l'accusé est soulevée par l'accusé ou si l'accusé se présente à la barre des témoins, l'avocat de la défense n'en mentionnera l'existence que s'il a l'intention de demander à l'accusé de témoigner à son procès. Le juge du procès peut, toutefois, exclure de la preuve les condamnations antérieures lorsque, dans les circonstances, la production d'un tel élément de preuve priverait l'accusé de son droit à un procès équitable.<sup>ix</sup>

L'avocat du ministère public a le droit de contre-interroger tous les témoins présentés par la défense, y compris l'accusé. En outre, l'avocat d'un co-accusé peut contre-interroger un témoin de la défense appelé par un autre accusé même si le témoin est favorable à la défense des deux accusés. Le droit de la preuve impose certaines limites à la portée du contre-interrogatoire de l'accusé, et les avocats du ministère public doivent en être conscients. Sous réserve de certaines exceptions limitées, le poursuivant ne peut contre-interroger l'accusé à l'égard d'autres inculpations ou d'autres conduites répréhensibles en vue de démontrer qu'en raison de sa mauvaise moralité, on ne devrait pas croire l'accusé ou qu'il est probable qu'il a commis l'infraction. L'avocat de l'accusé peut alors réinterroger le témoin, sous réserve des mêmes limites imposées à l'avocat du ministère public pendant le réinterrogatoire. Le juge du procès peut, toutefois, permettre la présentation de nouveaux éléments lors du réinterrogatoire; il permettra alors à l'avocat de la partie adverse de contre-interroger de nouveau à l'égard de ces éléments seulement.

## 12. Contre-preuve

À l'occasion, on permet au ministère public de présenter une contre-preuve après la clôture des plaidoiries de la défense. Les circonstances dans lesquelles on peut présenter une contre-preuve sont limitées. De façon générale, une telle preuve n'est admissible qu'à l'égard d'éléments non accessoires que la défense soulève pour la première fois. Cependant, même s'il s'agit d'un nouvel élément, on ne permettra pas au ministère public de « scinder sa preuve » s'il s'agit d'une question que l'avocat du ministère public aurait dû prévoir.<sup>x</sup>

## 13. Contre-réfutation

Le juge du procès peut aussi permettre à la défense de présenter des éléments de preuve en contre-réfutation pour réfuter des éléments de preuve que le ministère public a présentés en contre-preuve. Cette preuve, lorsqu'elle est permise, doit se limiter strictement à réfuter la contre-preuve présentée par le poursuivant.

## 14. La plaidoirie (« exposé final »)

L'article 651 du *Code* précise l'ordre dans lequel les avocats s'adressent au jury à la fin de l'audition des témoignages. Lorsque l'accusé a présenté une défense, l'avocat de la défense s'adresse au jury avant l'avocat du ministère public.

Ce n'est que lorsque l'accusé ne fournit pas de témoignages (ou, dans le cas d'un procès conjoint, lorsque aucun accusé n'en fournit) que le ministère public s'adresse au jury en premier lieu. Aucun des avocats n'a de droit de réplique une fois qu'un avocat a fini de s'adresser au jury.

En s'adressant au jury, les avocats devraient éviter d'exprimer des opinions personnelles et de faire des allégations qui ne s'appuient pas sur des éléments de preuve. Ils doivent aussi éviter des allégations qu'ils savent être fausses, même si la preuve présentée au procès et entendue par le jury semble les supporter. L'exposé final ne doit pas être susceptible d'influencer indûment le jury, c'est-à-dire, il ne doit pas faire appel à des préjugés ou à la passion au lieu de faire appel à la raison. En outre, le paragraphe 4(6) de la *Loi sur la preuve au Canada* interdit à l'avocat du ministère public de faire des commentaires sur le défaut de l'accusé ou de son conjoint de témoigner.<sup>xi</sup> L'avocat de l'accusé peut, toutefois, indiquer au jury que l'accusé n'était pas tenu de témoigner. En fait, dans un procès conjoint, l'avocat de la défense peut faire des commentaires sur le défaut d'un co-accusé de témoigner.

Dans l'exposé final au jury, il est préférable d'éviter de longs renvois au droit applicable, puisque ces explications appartiennent au juge du procès. Dans un procès devant un juge siégeant seul, les observations sur le droit, le cas échéant, sont souvent entremêlées aux faits à l'appui de l'observation.

## 15. Instructions au jury

### 15.1 La discussion préalable aux instructions au jury

De nombreux juges invitent les avocats à présenter des observations sur les éléments à inclure dans l'exposé du juge au jury. Un ajout récent au *Code* a consacré cette pratique dans la loi (voir l'art. 650.1) mais ne l'a pas rendue obligatoire. Quoiqu'il en soit, ces conférences deviennent pratique courante. Pour aider le tribunal et pour être en mesure d'y soulever des objections efficaces, les avocats doivent connaître au moins les exigences minimales de ces exposés.

### 15.2 Contenu de l'exposé du juge au jury

La jurisprudence a établi un certain nombre d'éléments que doit contenir l'exposé du juge au jury :

- Le juge du procès doit présenter au jury les règles de droit en matière de procès criminels en général, incluant (entre autres) des directives touchant le fardeau et la norme de preuve, la présomption d'innocence, l'exigence quant à un verdict unanime et autres questions semblables;
- Le juge du procès doit expliquer le droit applicable à l'infraction précise, incluant des directives à l'égard des éléments de l'infraction et des infractions incluses, le cas échéant. L'exposé doit aussi comprendre des directives à l'égard des défenses raisonnablement soulevées par la preuve, que l'accusé s'appuie sur celles-ci ou non;
- Le juge du procès doit faire le rapport entre les éléments de preuve et les éléments de l'infraction et les défenses précises qui ont été soulevées. Il lui incombe donc d'attirer l'attention du jury sur les éléments importants ou essentiels desquels dépend la cause du ministère public et de la défense et sur les éléments de preuve à l'appui. Lorsqu'il y a plus d'un accusé, le juge du procès doit séparer les éléments de preuve qui s'appliquent à chacun;
- Le juge du procès doit résumer la thèse du ministère public et celle de la défense;
- Le juge du procès devrait passer les éléments de preuve en revue, mais il n'a pas à le faire de façon exhaustive;
- Le juge du procès peut faire des commentaires à l'égard de la preuve, mais s'il le fait, il doit préciser clairement que c'est au jury de tirer des conclusions sur les faits et qu'il ne doit tenir compte d'aucune opinion émise par le juge du procès qui ne correspond pas à l'opinion que le jury se fait de la preuve;
- Certains cas particuliers et certaines circonstances spéciales peuvent exiger des directives spéciales touchant, par exemple, la corroboration ou le risque particulier de se fier à certains types de preuve ou de témoins. Aussi, des directives peuvent être requises à l'égard de l'utilisation limitée que l'on peut faire de certains éléments de preuve. Par exemple, le juge du procès doit indiquer au jury que le casier judiciaire de l'accusé ne peut servir qu'à déterminer la crédibilité de ce dernier, que des déclarations incompatibles faites antérieurement qui n'ont pas été adoptées ne peuvent servir qu'à mettre la crédibilité d'un témoin à l'épreuve, qu'une déclaration qu'un accusé aurait faite à la police à l'extérieur du tribunal ne peut servir de preuve contre les autres accusés, etc.;
- Comme pour le ministère public, le paragraphe 4(6) de la *Loi sur la preuve au Canada* interdit au juge du procès de faire des commentaires sur le défaut de l'accusé ou de son conjoint de témoigner;
- Le juge peut fournir au jury une fiche explicative qui énonce les divers verdicts possibles. Il s'est en outre développé une habitude de donner au jury des copies des dispositions pertinentes du *Code*. Il faut alors indiquer au jury qu'il ne peut tenter d'interpréter le *Code* mais doit accepter le droit tel qu'il a été expliqué par le juge.

### 15.3 Objections à l'exposé du juge au jury

Après que le juge a fait son exposé au jury, les avocats ont la possibilité de contester l'exposé et de demander au juge de corriger les erreurs ou les omissions (de fait ou de droit) qui s'y trouvent en donnant de nouvelles directives au jury. Même si le défaut de soulever des objections lors du procès ne fait pas nécessairement obstacle à une objection dans le cadre d'un appel, c'est un facteur que la Cour d'appel prendra en considération lors d'un appel éventuel.

C'est particulièrement le cas lorsqu'on allègue pour la première fois en appel que le juge du procès n'a pas mentionné, dans son exposé au jury, un élément de preuve qui était essentiel à la défense.

## **16. Délibérations du jury**

Après l'exposé du juge au jury (ou après de nouvelles directives), le jury est séquestré jusqu'à ce qu'il arrive à un verdict ou jusqu'à ce que l'on constate qu'aucun accord sur le verdict n'est possible. Dans ce dernier cas, le procès doit être annulé. Lorsque le jury déclare qu'il ne peut s'entendre, le juge du procès a le droit de l'exhorter à tenter d'arriver à un verdict, à condition d'utiliser un langage qui n'est pas coercitif et qui n'interfère pas avec le droit du jury de délibérer sans pressions externes. Le langage employé par le juge du procès ne devrait pas laisser entendre à un juré qu'il a le droit de tout simplement céder et se rallier à la majorité malgré les doutes qu'il peut entretenir. On ne devrait pas permettre au jury de délibérer jusqu'à une heure trop tardive, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

Les questions du jury doivent être communiquées en séance publique en présence de l'accusé, et les avocats doivent avoir la possibilité de faire des observations sur la manière d'y répondre. Le jury a également droit à une relecture de portions des témoignages, mais le juge du procès doit veiller à ce le jury entende toute autre partie du témoignage qui peut nuancer le témoignage dont il a demandé relecture. Il n'est toutefois pas nécessaire de relire la totalité du témoignage d'un témoin lorsque le jury en demande une partie seulement.

## **17. Le verdict**

Le jury doit rendre un verdict à l'égard de chaque chef d'accusation. Si le jury conclut que l'on n'a pas fait la preuve de l'infraction dans son intégralité, il peut rendre un verdict de culpabilité à l'égard de toute infraction incluse ou à l'égard d'une tentative de commettre l'infraction.

Si le verdict rendu par le jury est ambigu ou s'il y a raison de croire que le verdict n'est pas unanime, le juge du procès peut se renseigner pour se convaincre que le verdict est effectivement unanime et complet et qu'il représente fidèlement les conclusions du jury. Rien n'oblige à interroger le jury, c'est-à-dire à demander à chaque juré s'il souscrit au verdict livré par le président du jury. La plupart des juges accueilleront cependant une demande en ce sens.

L'avocat devrait savoir que, selon l'article 649 du *Code*, un membre du jury qui divulgue tout renseignement relatif aux délibérations du jury, alors que celui-ci ne se trouvait pas dans la salle d'audience, qui n'a pas été par la suite divulgué en plein tribunal est coupable d'une infraction criminelle.

## **18. Procès nul**

L'article 653 du *Code* énonce que lorsque le juge est convaincu que le jury ne peut s'entendre sur un verdict, et qu'il serait inutile de le retenir plus longtemps, il peut déclarer le procès nul, libérer le jury et différer l'affaire aux fins d'un nouveau procès.

Un procès peut, bien sûr, être déclaré nul pour des motifs autres que l'incapacité du jury de s'entendre sur un verdict. Entre autres, le juge du procès peut, à sa discrétion, déclarer le procès nul lorsque le nombre de jurés tombe à moins de dix, ou lorsque des éléments de preuve fortement préjudiciables sont présentés devant le jury. Un juge siégeant sans jury peut, lui aussi, déclarer un procès nul, par exemple lorsqu'il estime qu'il est nécessaire qu'il se récuse.

**NOTES**

---

- i** *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C.-46.
- ii** *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; voir aussi *R. c. Englehart* (1998), A.N.-B. n° 150.
- iii** *Loi sur les jurés*, L.R.N.-B. 1973.
- iv** *R. c. Sherrat*, [1991] 1 R.C.S. 509; voir aussi *R. c. Duguay* (2004), A.N.-B. n° 478.
- v** Voir, par exemple, *R. c. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129 (C.A.).
- vi** *R. c. Williams*, [1998] 1 R.C.S. 1128.
- vii** *R. c. Mezzo*, [1986] 1 R.C.S. 802.
- viii** *R. c. Titus*, [1983] 1 R.C.S. 259.
- ix** *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.
- x** *R. c. Biddle*, [1995] 1 R.C.S. 761.
- xi** *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5.

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Témoins

---

## Chapitre 8



## Table des matières

1. Qui peut être témoin dans une instance criminelle? .....	2
1.1 Pertinence juridique.....	2
1.2 L'accusé.....	2
1.3 Le co-accusé.....	2
1.4 Le conjoint de l'accusé.....	2
1.5 Les enfants et les personnes à capacité mentale limitée.....	3
1.6 Représentants de personnes morales .....	3
1.7 Experts.....	3
2. Comment amener le témoin devant le tribunal ? .....	4
2.1 L'assignation de témoin .....	4
1) Qui peut demander l'assignation d'un témoin? .....	4
2) Quel tribunal lance l'assignation? .....	4
3) Signification de l'assignation .....	4
4) Validité territoriale.....	5
5) Exécution par suite du défaut de répondre aux questions.....	5
6) Motion en annulation d'une assignation de témoin.....	5
2.2 Mandat visant un témoin-clé .....	5
1) Trois types de mandats visant les témoins-clés .....	5
2) Exécution du mandat .....	6
3) Exécution forcée pour défaut de comparaître .....	6
2.3 Le témoin tenu sous garde.....	6
2.4 Le témoin qui ne peut se présenter au procès.....	6
1) Témoignage par commission.....	7
2) Liaison télévisuelle et audio .....	7
3) Lecture d'une déposition au procès .....	8
3. Appui aux témoins .....	8
NOTES.....	9



# Témoins

---

## 1. Qui peut être témoin dans une instance criminelle?

Pour être témoin dans une instance criminelle, une personne doit être habile à témoigner. Pour que le ministère public ou la défense puisse obliger une personne à témoigner, celle-ci doit aussi être contraignable.

### 1.1 Pertinence juridique

Sous réserve des exceptions énoncées ci-dessous, une personne qui a des éléments de preuve pertinents et substantiels peut être appelée à témoigner dans une instance criminelle.

### 1.2 L'accusé

L'accusé est habile à témoigner en sa propre défense, mais il n'est ni habile à témoigner ni contraignable comme témoin pour le ministère public. Cette protection est offerte à l'accusé par le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*<sup>i</sup>, mais elle se trouve également à l'alinéa 11c) de la *Charte*.<sup>ii</sup>

### 1.3 Le co-accusé

Un co-accusé qui est inculqué et jugé séparément est habile à témoigner et contraignable comme témoin pour le ministère public ou pour la défense au procès de son co-accusé (cela est prévu par le par. 5(1) de la *Loi sur la preuve* qui supprime le droit du témoin de refuser de répondre à des questions qui pourraient l'incriminer), sauf si le but réel et prédominant du ministère public est de l'incriminer.<sup>iii</sup> Cependant, lorsqu'un co-accusé est appelé à témoigner, le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve* et l'art. 13 de la *Charte* empêchent le ministère public d'invoquer le témoignage ainsi obtenu comme preuve contre le co-accusé dans son procès criminel subséquent. L'article 7 de la *Charte* protège aussi contre l'utilisation subséquente contre le co-accusé de toute « preuve dérivée » que l'on découvre par suite de son témoignage forcé.

Lorsque des co-accusés subissent leur procès ensemble, ni l'un ni l'autre n'est habile à témoigner ni contraignable comme témoin pour le ministère public ou pour l'autre accusé. Cependant, l'accusé qui décide de témoigner peut être contre-interrogé par l'autre accusé et par le ministère public. En outre, le contre-interrogatoire par le co-accusé n'est alors pas assujéti aux règles qui limitent le ministère public. Par exemple, un accusé peut vouloir attaquer la crédibilité de l'autre accusé en le contre-interrogeant sur le fait qu'il a exercé son droit au silence.<sup>iv</sup>

### 1.4 Le conjoint de l'accusé

Le conjoint qui est marié à l'accusé est habile à témoigner pour la défense (par. 4(1), *Loi sur la preuve*), mais il n'est habile à témoigner et contraignable comme témoin à charge que dans des procès portant sur certaines infractions énoncées aux par. 4(2) (essentiellement des infractions d'ordre sexuel) et (4) (certaines infractions où la plaignante est âgée de moins de 14 ans et est elle-même habile à témoigner et contraignable) de la *Loi sur la preuve*. Pour toutes les autres infractions, le conjoint de l'accusé n'est pas habile à témoigner pour le poursuivant, même s'il n'était pas marié à l'accusé au moment de l'infraction présumée.<sup>v</sup> Cette interdiction ne s'applique qu'à un conjoint qui est marié à l'accusé. En conséquence, les conjoints de fait et les conjoints divorcés sont habiles à témoigner et contraignables comme témoins à charge. En outre, lorsque l'accusé et le témoin sont séparés sans espoir de réconciliation, le témoin est habile à témoigner et contraignable comme témoin à charge.<sup>vi</sup>

Même lorsqu'un conjoint est habile à témoigner et contraignable comme témoin, on ne peut le contraindre à divulguer une communication faite durant le mariage (*Loi sur la preuve*, par. 4(3)). Ce privilège des confidences conjugales appartient au témoin (et non à l'accusé), et le témoin peut y renoncer sans le consentement de l'accusé.

## 1.5 Les enfants et les personnes à capacité mentale limitée

Lorsqu'une des parties a l'intention d'appeler comme témoin une personne d'au moins 14 ans dont la capacité mentale est limitée, le tribunal mène d'abord une enquête pour déterminer (*Loi sur la preuve*, par. 16(1)) :

- si le témoin proposé comprend la nature d'un serment ou d'une affirmation solennelle;
- si le témoin proposé peut communiquer les faits dans son témoignage.

La première question vise à déterminer si le témoin comprend son obligation de dire la vérité devant le tribunal, obligation qui va au-delà de l'obligation morale générale de dire la vérité. Autrement dit, le témoin doit comprendre l'importance pour le processus judiciaire de dire la vérité et les conséquences importantes d'un mensonge à cet égard. La deuxième question ne vise pas simplement à établir la capacité du témoin de communiquer lors du procès. Le tribunal doit, en outre, évaluer la capacité du témoin d'observer ce qui s'est passé et de s'en souvenir.<sup>vii</sup> Les questions lors de cette enquête peuvent être posées au témoin par le juge ou par les avocats.

Si l'on répond aux deux questions par l'affirmative, le témoin peut alors témoigner sous serment ou sous affirmation solennelle (*Loi sur la preuve*, par. 16(2)). Si l'on ne répond oui qu'à la deuxième question, le témoin peut néanmoins témoigner en promettant de dire la vérité si l'on démontre qu'il a une compréhension générale de l'obligation de dire la vérité et peut s'engager de façon significative à dire la vérité (*Loi sur la preuve*, par. 16(3)). Le témoin ne peut témoigner si l'on répond non aux deux questions (*Loi sur la preuve*, par. 16(4)).

L'enfant témoin (moins de 14 ans) est maintenant présumé habile à témoigner (par. 16.1(1)) et peut témoigner en promettant de dire la vérité (par. 16.1(6)); son témoignage sera reçu s'il peut comprendre les questions et y répondre (par. 16.1(3)). Il incombe à la partie qui met en question la capacité de témoigner de convaincre le tribunal qu'il existe des motifs d'en douter (par. 16.1(4)).

## 1.6 Représentants de personnes morales

Lorsque l'accusé est une personne morale, un administrateur, un dirigeant ou un employé de celle-ci est un témoin habile à témoigner et contraignable comme témoin à charge. Ni l'art. 4 de la *Loi sur la preuve* ni l'al. 11c) de la *Charte* ne s'appliquent aux personnes morales.<sup>viii</sup>

## 1.7 Experts

Des témoins experts peuvent être appelés à fournir une preuve sous forme d'opinion à l'égard de toute question afin d'aider le juge des faits. Le témoignage doit fournir des renseignements qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance du juge des faits, et ces renseignements doivent être fournis par une personne qui a acquis, grâce à des études ou une expérience, des aptitudes particulières dans ce domaine.<sup>ix</sup> Le *Code criminel (Code)*<sup>x</sup> contient maintenant une disposition (art. 657.3) qui permet de recevoir le témoignage d'un expert par écrit, sous réserve de préavis. On peut néanmoins exiger que l'expert en question soit présent pour interrogatoire ou contre-interrogatoire. La *Loi sur la preuve* (art. 7) limite à cinq le nombre d'experts qui peuvent être appelés à témoigner durant un procès sans la permission du tribunal.

Le par. 657.3(3) du *Code* oblige la partie qui appelle un expert à témoigner d'en donner un préavis de 30 jours, ou tout autre préavis que fixe-le juge, aux autres parties. Si le témoin est appelé par le ministère public, celui-ci doit fournir :

- le nom de l'expert,
- un énoncé des compétences de l'expert,
- une copie du rapport ou, en l'absence de rapport, un sommaire énonçant la nature de son témoignage.

L'accusé n'a pas à fournir de résumé ou de copie du rapport avant la fin des plaidoiries du ministère public; il doit toutefois fournir, avec le préavis, un sommaire décrivant le domaine de compétence de l'expert, permettant à l'autre partie de prendre connaissance du champ qui pourrait être couvert par le témoignage. Le *Code* prévoit la possibilité d'ajourner le procès s'il y a défaut de se conformer à cet article.

## 2. Comment amener le témoin devant le tribunal ?

Il y a plusieurs moyens d'amener le témoin devant le tribunal, le plus courant étant l'assignation de témoin.

### 2.1 L'assignation de témoin

Une assignation de témoin est une ordonnance du tribunal enjoignant à une personne de comparaître devant le tribunal aux dates, heure et lieu indiqués pour témoigner. L'assignation peut aussi obliger la personne à apporter au tribunal toute chose qu'elle a en sa possession ou sous son contrôle (art. 700 et formule 16 du *Code*). L'assignation peut être lancée à quiconque « est susceptible de fournir quelque preuve substantielle » (par. 698(1)). Lorsque la personne visée doit apporter des documents écrits ou d'autres objets, on parle d'une assignation à produire et l'on utilise la même formule, en mentionnant les documents requis.

#### 1) Qui peut demander l'assignation d'un témoin?

Une assignation peut être lancée à la demande du ministère public ou à la demande de la défense. En outre, un juge peut lancer une assignation de sa propre initiative.

#### 2) Quel tribunal lance l'assignation?

Sauf dans le cas de poursuites sommaires, de procès devant un juge de la Cour provinciale ou d'affaires sur lesquelles un juge de la Cour provinciale (par exemple l'audition d'une demande de mise en liberté sous caution), l'assignation d'un témoin doit émaner du tribunal devant lequel le témoin doit comparaître (par. 699(1) du *Code*).

L'assignation peut émaner d'un juge de la Cour provinciale lorsque la procédure se déroule devant un juge de ce tribunal, à condition que le témoin se trouve dans la province où se déroulera l'instance. Si le témoin se trouve ailleurs, l'assignation doit émaner de la cour provinciale ou de la cour supérieure de la province où les poursuites ont été engagées (par. 699(2)).

#### 3) Signification de l'assignation

L'article 701 du *Code* régit la signification des assignations. Dans tous les cas, sauf lorsque le témoin se trouve à l'extérieur de la province où se déroule la procédure, l'assignation est signifiée par un « agent de la paix » (défini à l'art. 2 du *Code*) ou par « toute personne habilitée [...] à ce faire en matière civile » de la même manière que l'on signifie une sommation à un accusé en vertu du par. 509(2) du *Code*, qui exige que la signification se fasse en personne.

Toutefois, si la personne « ne peut commodément être trouvée », on peut remettre l'assignation « à sa dernière ou habituelle résidence, entre les mains d'une personne qui l'habite et qui paraît être âgée d'au moins seize ans » (par. 701(1)). Il est à noter que la signification indirecte peut se faire à une personne qui « habite » la résidence de la personne à qui l'assignation est adressée.

Une assignation lancée d'après l'alinéa 699(2)b) (c'est-à-dire l'assignation d'un témoin qui réside à l'extérieur de la province dans laquelle les poursuites ont été engagées) doit être signifiée personnellement (par. 701(2)).

#### 4) Validité territoriale

L'assignation qui émane d'un juge de la cour provinciale est valable dans la province où elle est lancée. Toutes les autres assignations sont valables partout au Canada (art. 702 du *Code*).

#### 5) Exécution par suite du défaut de répondre aux questions

L'assignation oblige le témoin à se présenter devant le tribunal à une date et à une heure précises et à y demeurer jusqu'à la fin de la procédure ou jusqu'à ce que le tribunal l'en excuse (par. 700(2) du *Code*). Le témoin qui se présente mais qui refuse de prêter serment, de répondre aux questions ou de produire des documents ou autres éléments de preuve est passible d'une peine, à défaut d'excuse raisonnable pour son refus. Lors d'une enquête préliminaire, ce témoin peut être envoyé en prison pour une période maximale de huit jours, et il peut être envoyé en prison de nouveau pour une période maximale de huit jours s'il refuse encore de se conformer à l'assignation. En fait, le *Code* (art. 545) précise que le juge peut « envoyer la personne en prison, de temps à autre, jusqu'à ce qu'elle » accepte de se conformer à l'assignation.

Lorsque le témoin refuse de répondre aux questions qui lui sont posées au procès, le tribunal peut faire exécuter l'assignation en invoquant son pouvoir d'imposer une peine pour outrage au tribunal, une infraction criminelle prévue par la common law qui a été préservée par les articles 8 et 9 du *Code*.

#### 6) Motion en annulation d'une assignation de témoin

Une demande d'annulation d'une assignation de témoin peut être présentée par l'une des parties ou par le témoin. Il incombe alors à la partie qui a demandé l'assignation du témoin de démontrer qu'il est probable que le témoin fournira une preuve substantielle.<sup>xi</sup>

Avant le procès, une telle demande est présentée devant la cour supérieure, qui a compétence inhérente de superviser la procédure des tribunaux inférieurs.<sup>xii</sup> Pour obtenir le même résultat durant le procès, le juge qui préside l'instance peut entendre une demande d'excuser le témoin au motif que son témoignage n'est pas essentiel (voir le par. 700(2) du *Code*).<sup>xiii</sup>

Même si ces demandes portent habituellement sur la question de savoir si le témoin a une preuve substantielle à fournir, on peut faire annuler une assignation (ou faire excuser le témoin) au motif qu'il s'agit d'un abus de procédure;<sup>xiv</sup> que l'élément de preuve recherché est privilégié;<sup>xv</sup> que les procédures elles-mêmes sont invalides, la dénonciation étant viciée;<sup>xvi</sup> ou que l'assignation constitue une violation de la *Charte*.<sup>xvii</sup>

## 2.2 Mandat visant un témoin-clé

Lorsqu'on ne réussit pas, avec une assignation, à amener le témoin devant le tribunal, on peut avoir recours à un « mandat visant un témoin-clé » qui autorise l'arrestation d'une personne qui a une preuve substantielle à présenter.

Le *Code* prévoit trois situations où un tel mandat peut être décerné :

### 1) Trois types de mandats visant les témoins-clés

Premièrement, le tribunal qui a le pouvoir de lancer une assignation de témoin peut décerner un mandat visant un témoin-clé lorsqu'il est établi que le témoin en question « ne se présentera pas en réponse à l'assignation » si elle est lancée ou qu'il « se soustrait à la signification » (par. 698(2) et formule 17 du *Code*). Un mandat décerné par un juge de la Cour provinciale est valable partout dans la province où il a été décerné. Un mandat décerné par une cour supérieure de juridiction criminelle ou par une cour d'appel est valable partout au Canada (art. 703).

Deuxièmement, lorsque, à la fin de l'enquête préliminaire de l'accusé, on a exigé que le témoin contracte un engagement de rendre témoignage au procès (voir l'art. 550) et qu'il est établi que le témoin s'est esquivé ou qu'il est sur le point de le faire, le tribunal devant lequel il doit comparaître peut décerner un mandat pour son arrestation (art. 704 et formule 18). Ce genre de mandat est valable dans la province où il a été décerné, sauf si un juge de paix « dans le ressort duquel le [témoin] se trouve ou est présumé se trouver » a apposé un visa à son endos (par. 704(2) et art. 528).

Troisièmement, le témoin qui a déjà été assigné mais qui omet de comparaître ou qui comparaît mais omet de comparaître de nouveau peut aussi faire l'objet d'un mandat visant un témoin-clé. Ce genre de mandat peut être exécuté partout au Canada (voir l'art. 705 et la formule 17).

## 2) Exécution du mandat

Lorsqu'on exécute l'un quelconque de ces mandats d'arrestation, le témoin doit être amené devant le tribunal et doit alors être détenu jusqu'à ce qu'il témoigne ou être libéré sur un engagement qui demeure valable jusqu'à ce qu'il ait témoigné (art. 706). Le témoin ne peut être détenu pendant plus de 30 jours, à moins que la cour supérieure n'ait examiné la détention avant la fin du délai de 30 jours. Le juge de la cour supérieure peut ordonner la mise en liberté du témoin (avec ou sans engagement) s'il est convaincu que sa détention n'est plus justifiée. Si le juge est convaincu que la continuation de la détention du témoin est justifiée, ce dernier est placé à nouveau sous garde; la durée totale d'incarcération ne peut dépasser 90 jours (art. 707).

## 3) Exécution forcée pour défaut de comparaître

Enfin, le témoin qui, tenu d'être présent devant le tribunal par assignation ou sur engagement, omet de le faire ou, se présentant, omet d'y demeurer peut être déclaré coupable d'outrage au tribunal et condamné à une amende maximale de 100 \$ ou à un emprisonnement maximal de 90 jours ou les deux (art. 708).

### 2.3 Le témoin tenu sous garde

Un témoin qui est tenu sous garde peut être amené devant le tribunal en vertu d'une ordonnance rendue selon l'art. 527 du *Code*. L'ordonnance rendue par un juge d'une cour supérieure est valable partout au Canada (par. 527(1)). L'ordonnance rendue par un juge de la cour provinciale est valable dans la province où elle a été rendue (par. 527(2)). La partie qui veut que le témoin incarcéré compareaisse doit présenter une demande accompagnée d'un affidavit à l'appui qui convainc le tribunal que les fins de la justice exigent qu'une ordonnance soit rendue (par. 527(1)).

Au Nouveau-Brunswick, la demande à la cour supérieure devrait être faite selon la procédure des motions, soit la règle 37 des *Règles de procédure*.

La pratique courante dans la Cour provinciale est de présenter une demande accompagnée d'un affidavit. Dans un cas comme dans l'autre, il n'est pas habituel d'en aviser formellement le témoin tenu sous garde.

Si le tribunal est convaincu que l'ordonnance devrait être rendue, il le fait par écrit et l'adresse à la personne qui a la garde du témoin (par. 527(3)). L'ordonnance indique la manière dont le témoin doit être tenu sous garde pendant que l'ordonnance est en vigueur et la manière dont il doit être renvoyé à l'établissement d'où il a été amené (par. 527(4)). La partie qui a demandé l'ordonnance peut être tenue de payer les frais engagés pour amener le témoin devant le tribunal (al. 527(3) b)). Une ordonnance rendue en vertu de cette disposition suffit pour contraindre le témoin à témoigner et élimine la nécessité d'une assignation ou d'un mandat.<sup>xviii</sup>

### 2.4 Le témoin qui ne peut se présenter au procès

Parfois, les témoins ne peuvent se présenter au procès.

Ils peuvent être malades, ils peuvent résider à l'extérieur du ressort, ou ils peuvent avoir d'autres motifs qui les empêchent de témoigner. En outre, les assignations et les mandats décernés en vertu du *Code* ne sont pas valables à l'étranger. Pour toutes ces raisons, le *Code* prévoit trois manières de recevoir le témoignage de personnes qui ne peuvent se présenter ou qui ne se présenteront pas au procès.

### 1) Témoignage par commission

Lorsqu'un témoin est malade, se trouve à l'étranger ou, pour toute autre « cause valable et suffisante », ne peut être présent au procès, une partie à l'instance peut demander la nomination d'un commissaire pour recueillir sa déposition (par. 709(1) du *Code*). Normalement, le commissaire est le juge du procès, et il se présente au lieu qu'habite le témoin afin de recueillir sa déposition. Le commissaire préside à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire du témoin, comme il le ferait pendant le procès.

Une demande visant l'obtention d'un témoignage par commission qui est faite en raison de la maladie du témoin peut être présentée à la cour supérieure de la province où se déroule la procédure ou, si l'accusé est devant la Cour provinciale pour son enquête préliminaire ou doit subir son procès devant la Cour provinciale, à la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick (par. 710(1)). La déposition recueillie d'une personne malade est admise en preuve lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- il est établi que la personne est incapable d'être présente, par suite de maladie ou de décès;
- la transcription de la déposition est signée par le commissaire;
- il est établi que l'autre partie a reçu un avis raisonnable et a eu l'occasion voulue de contre-interroger le témoin (par. 711).

Lorsqu'on veut recueillir une déposition par voie de commission au motif que le témoin est à l'étranger, la demande doit être faite à un juge d'une cour supérieure; la demande peut cependant être faite à un juge de la Cour provinciale si l'accusé doit subir son procès devant un juge de ce tribunal (par. 712(1)).

L'ordonnance autorisant le témoignage par commission peut prévoir des dispositions pour permettre à l'accusé d'être présent au moment où le témoignage est recueilli (par. 713(1)).

Lorsque le témoignage est recueilli dans un autre pays, il se peut que les lois ou les règles relatives à la preuve de celui-ci s'appliquent. Même si ces lois ou règles diffèrent des règles comparables qui s'appliquent au Canada, leur application ne rend pas le témoignage recueilli par commission inadmissible, à moins que la procédure suivie ait été contraire aux principes de justice fondamentale (par. 713.1).

Selon le *Code*, les règles de procédure s'appliquent aux demandes de témoignage par commission (art. 714). La documentation à l'appui de la demande doit comprendre un affidavit énonçant les motifs de la demande et un projet d'ordonnance comprenant un projet de « lettre de demande » adressée aux autorités du ressort où se trouve le témoin. Cette dernière est exigée par les traités d'entraide juridique que le Canada a conclus avec d'autres pays.

### 2) Liaison télévisuelle et audio

Lorsqu'un témoin se trouve au Canada mais est loin du lieu du procès, le tribunal peut, s'il l'estime « indiqué » dans les circonstances, ordonner que son témoignage soit recueilli par vidéoconférence ou par une technologie de liaison télévisuelle (ou, selon les termes utilisés dans le *Code*, « au moyen d'un instrument qui retransmet sur le vif, ailleurs au Canada, au juge et aux parties, son image et sa voix et qui permet de l'interroger »). Le *Code* précise que l'on peut tenir compte notamment du lieu où se trouve le témoin, de sa situation personnelle, des coûts que sa présence impliquerait et de la nature de sa déposition (art. 714.1). Le tribunal peut également ordonner qu'un témoin qui se trouve au Canada dépose au moyen d'un instrument qui retransmet, sur le vif, au juge et aux parties, sa voix et qui permet de l'interroger mais qui ne permet pas de le voir ni d'être vu par lui. Les facteurs à considérer sont alors les mêmes que dans le cas de liaison télévisuelle, sauf que le tribunal doit aussi tenir compte de tout effet préjudiciable en raison de l'impossibilité de voir le témoin pendant sa déposition (art. 714.3).

Le *Code* prévoit également qu'une ordonnance autorisant l'utilisation d'une technologie de liaison télévisuelle doit être rendue lorsque le témoin est à l'étranger, à moins que le tribunal ne soit convaincu que ce serait « contraire aux principes de justice fondamentale » (art. 714.2). On peut ordonner qu'une déposition soit recueillie par liaison audio lorsque le témoin est à l'étranger, mais le tribunal doit d'abord considérer la nature de la déposition et le risque d'effet préjudiciable en raison de l'impossibilité de voir le témoin pendant sa déposition (art. 714.4).

### 3) Lecture d'une déposition au procès

Lorsqu'une personne, qui a témoigné lors de l'enquête préliminaire sur la même inculpation ou qui a témoigné à un procès antérieur sur l'inculpation, refuse de témoigner, est décédée au moment du procès, est devenue aliénée, est trop malade pour voyager ou pour témoigner ou est absente du Canada, son témoignage antérieur peut être lu à titre d'élément de preuve au procès s'il est établi qu'il a été reçu en présence de l'accusé et que ce dernier a eu l'occasion voulue de la contre-interroger (art. 715 du *Code*).

### 3. Appui aux témoins

Les lois prévoient des mesures spéciales pour les témoins qui éprouvent de la difficulté à communiquer leur témoignage devant le tribunal. Lorsque la difficulté découle d'une « déficience physique » ou d'une incapacité mentale, l'art. 6 de la *Loi sur la preuve* autorise le tribunal à ordonner la mise à la disposition du témoin « des moyens de communication par lesquels il peut se faire comprendre ».

Lors de procès tenus à l'égard de certaines infractions (infractions d'ordre sexuel et autres infractions comportant de la violence), le témoignage d'un jeune plaignant ou autre témoin (âgé de moins de 18 ans) peut être présenté par voie d'enregistrement vidéo réalisé « dans un délai raisonnable » après la perpétration de l'infraction reprochée (art. 715.1 du *Code*). De même, une déclaration enregistrée sur bande magnétoscopique peut être admise en preuve lorsque le plaignant ou autre témoin « éprouve de la difficulté [à témoigner] en raison d'une déficience mentale ou physique », qu'il soit ou non âgé de moins de 18 ans (art. 715.2).

Le juge qui préside peut aussi exclure le public de la salle d'audience lorsqu'un témoin âgé de moins de 18 ans témoigne dans une affaire portant sur certaines infractions d'ordre sexuel ou lorsqu'il y a eu utilisation, menace ou tentative de violence. Avant de rendre une telle ordonnance, le juge du procès doit être convaincu qu'elle est nécessaire pour « la bonne administration de la justice » (par. 486(1) et (1.1)).

Dans les procédures portant sur ces infractions, lorsque le témoin a moins de 14 ans ou souffre d'une « déficience physique ou mentale », le tribunal peut aussi permettre « qu'une personne de confiance choisie par ce dernier soit présente à ses côtés pendant qu'il témoigne » (par. 486(1.2)). Le tribunal peut interdire à un autre témoin d'agir comme personne de confiance (par. 486(1.3)), et interdire toute communication entre la personne de confiance et le témoin pendant que celui-ci témoigne (par. 486(1.4)).

Lorsque, dans les procédures portant sur certaines infractions d'ordre sexuel ou comportant de la violence, le plaignant ou un témoin est âgé de moins de 18 ans ou éprouve de la difficulté à communiquer les faits dans son témoignage en raison d'une déficience mentale ou physique, le tribunal peut ordonner que le témoin témoigne à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran qui l'empêche de voir l'accusé. Avant de rendre une telle ordonnance, le juge doit être convaincu que celle-ci est nécessaire pour obtenir « du témoin ou du plaignant qu'il donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation » (par. 486(2.1)). Des dispositions semblables s'appliquent lorsqu'il y a raison de craindre pour la sécurité du témoin dans les poursuites touchant des organisations criminelles ou des infractions de terrorisme (par. 486(2.101) et 486(2.102)). Lorsque le témoin témoigne à l'extérieur de la salle d'audience, l'accusé, le juge et le jury doivent être en mesure d'assister au témoignage par télévision en circuit fermé. En outre, l'accusé doit pouvoir communiquer avec son avocat pendant que celui-ci interroge le témoin (par. 486(2.2)).

**NOTES**

---

- i.** Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, ch. C-5.
- ii.** Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, étant l'Annexe B de la loi intitulée Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch.11 (R.-U.) (Charte).
- iii.** R. c. Primeau, [1995] 2 R.C.S. 60; et R. c. S. (R.J.), [1995] 1 R.C.S. 451.
- iv.** R. c. Crawford, [1995] 1 R.C.S. 858.
- v.** R. c. Hawkins, [1996] 3 R.C.S. 1043.
- vi.** R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654.
- vii.** R. c. Marquard, [1993] 4 R.C.S. 223, rendu avant les modifications apportées à l'article 16.1 du Code, mais j'estimais que les mêmes principes s'appliqueraient.
- viii.** R. c. Amway, [1989] 1 R.C.S. 21.
- ix.** R. c. Mohan, [1994] 2 R.C.S. 9.
- x.** Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C.-46 (Code).
- xi.** R. c. Gingras (1992), 71 C.C.C. (3d) 53 (C.A. Alta.).
- xii.** Gingras, supra, note xi.
- xiii.** Gingras, supra, note xi.
- xiv.** R. c. McConnell (1977), 35 C.C.C. (2d) 435 (C.A. Sask.).
- xv.** Re Buchbinder (1985), 20 C.C.C. (3d) 481 (C.A. Ont.).
- xvi.** Carey c. Ontario, [1986] 2 R.C.S. 637.
- xvii.** Re Crooks and the Queen (1982), 2 C.C.C. (3d) 57 (C.S. Ont.).
- xviii.** R. c. Ayres (1984), 15 C.C.C. (3d) 208 (C.A. Ont.).

# Preuve

---

## Chapitre 9



## Table des matières

1. Fardeau de la preuve en première instance .....	3
1.1 Règles générales.....	3
1.2 Inférences et présomptions.....	3
2. Identification par témoin oculaire .....	5
2.1 Séances d’identification de la police et séances d’identification par photos .....	5
2.2 Identification faite à l’audience.....	5
2.3 Preuve matérielle.....	5
3. Voir-dire.....	6
4. Déclarations de l’accusé.....	6
4.1 Généralités .....	6
4.2 Personnes en autorité.....	6
4.3 Caractère volontaire .....	7
4.4 Article 7 (droit au silence) et alinéa 10 <i>b</i> ) (droit à l’assistance d’un avocat) de la <i>Charte</i> .....	7
5. Ouï-dire .....	8
5.1 Règle générale.....	8
5.2 Exceptions de common law .....	8
5.3 « Méthode fondée sur des principes » de common law .....	9
5.4 Application de la « méthode fondée sur des principes » aux déclarations de type <i>B. (K.G.)</i> .....	9
5.5 Documents considérés comme ouï-dire – Exceptions d’origine législative.....	10
6. Preuve de moralité .....	10
6.1 Preuve de mauvaise ou de bonne moralité.....	11
6.2 Mise en cause de la moralité .....	11
6.3 Casier judiciaire de l’accusé.....	11
6.4 Questions interdites.....	12
7. Preuve d’expert .....	12
7.1 Généralités .....	12
7.2 Admissibilité.....	12

7.3 Procédure ..... 13

NOTES..... 14

# Preuve

---

Pour tous les sujets couverts dans ce chapitre, les praticiens peuvent consulter *Watt's Manual of Criminal Evidence* (Toronto: Carswell, publié annuellement), Ewaschuk, *Criminal Pleadings & Practice in Canada* (Aurora : Canada Law Book, feuilles mobiles, constamment mis à jour), et Sopinka, John, Sidney N. Lederman et Alan W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. Markham, Ontario : Butterworths, 1999.

## 1. Fardeau de la preuve en première instance

Les règles générales concernant le fardeau de la preuve sont sujettes à des présomptions de common law et à des présomptions d'origine législative.

### 1.1 Règles générales

C'est le ministère public qui a, sur le plan légal, le fardeau principal de la preuve pendant tout le procès parce que l'accusé est présumé innocent tant que le ministère public n'a pas prouvé sa culpabilité hors de tout doute raisonnable <sup>i</sup>(*Woolmington c. D.P.P.*, [1935] A.C. 462; *Charte canadienne des droits et libertés*, al. 11d)). Il incombe au ministère public de prouver à la fois l'acte coupable et l'intention coupable, et l'accusé a le droit d'être acquitté si, à la fin du procès, un doute raisonnable subsiste à partir de l'ensemble de la preuve. Le critère du doute raisonnable, qui doit être appliqué dans tous les cas, est énoncé dans l'arrêt <sup>ii</sup>*R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, 63 C.C.C. (3d) 397 :

*Premièrement, si vous croyez la déposition de l'accusé, manifestement vous devez prononcer l'acquittement. Deuxièmement, si vous ne croyez pas le témoignage de l'accusé, mais si vous avez un doute raisonnable, vous devez prononcer l'acquittement. Troisièmement, même si vous n'avez pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, vous devez vous demander si, en vertu de la preuve que vous acceptez, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable par la preuve de la culpabilité de l'accusé.*

Dans l'arrêt plus récent <sup>iii</sup>*R. c. Starr*, [2000] 2 R.S.C. 144, 147 C.C.C. (3d) 449, la Cour suprême du Canada a recommandé qu'il soit aussi expliqué au juge des faits que la norme de preuve se situe beaucoup plus près de la certitude absolue que de la prépondérance des probabilités. Aux fins de son application au Nouveau-Brunswick, l'arrêt suivant de la Cour d'appel est utile : <sup>iv</sup>*R. c. Kerton (R.E.) et al.* (2002), 250 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 177, 169 C.C.C. (3d) 561.

Le fardeau de prouver ou de réfuter un certain fait peut se déplacer vers l'accusé à un certain moment du procès, mais ce n'est qu'un fardeau secondaire ou « de présentation ». La plupart du temps, il s'agit du fardeau d'apporter une preuve qui rend vraisemblable une certaine défense (par exemple, la légitime défense ou la provocation). Une telle preuve peut provenir de la déposition des témoins à charge. Si la preuve suffit pour soulever un certain moyen de défense, le fardeau de réfuter cette défense peut retomber de nouveau sur le ministère public <sup>v</sup>(*R. c. Cinous*, [2002] 2 R.C.S. 3, 2002 CSC 29; <sup>vi</sup>*R. c. Fontaine*, [2004] 1 R.C.S. 702, 2004 CSC 27).

### 1.2 Inférences et présomptions

Le ministère public a le droit de s'appuyer sur les genres suivants d'inférences et de présomptions :

- a) Des inférences telles que l'inférence de bon sens selon laquelle une personne veut les conséquences naturelles de ses actions. De telles inférences peuvent être réfutées par une preuve soulevant un doute raisonnable.
- b) La « théorie de la possession de biens récemment volés ». Dans les affaires d'accusation de possession de biens volés, il arrive souvent que le ministère public n'ait pas de preuve directe montrant que l'accusé qui a été trouvé en possession des biens savait qu'ils avaient été volés.

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt <sup>vii</sup>*R. c. Kowlyk*, [1988] 2 R.C.S. 59, 43 C.C.C. (3d) 1, a énoncé les principes suivants concernant cette théorie :

- i. la possession inexpiquée de biens récemment volés permet, sans l'imposer, une déduction selon laquelle l'accusé savait que les biens avaient été volés;
  - ii. si l'accusé donne une explication qui pourrait raisonnablement être vraie, même si le juge ne croit pas cette explication, on ne peut pas tirer une inférence de culpabilité du seul fait de la possession. Une explication peut être apportée par le témoignage de l'accusé ou par les déclarations de res gestae qu'il a faites à d'autres témoins <sup>viii</sup>(*R. c. Crossley* (1997), 117 C.C.C. (3d) 533 (C.A.C.-B.));
  - iii. le ministère public n'est pas tenu de présenter une preuve indiquant si l'accusé a fourni une explication de la possession des biens.
- c) Les présomptions obligatoires qui font retomber sur l'accusé le fardeau secondaire, ou de présentation, de la preuve d'un certain fait. À moins que l'accusé ne puisse apporter ou indiquer une « preuve contraire » soulevant un doute sur le fait en litige, ce fait est considéré comme prouvé. Toutefois, le fardeau général de la preuve continue, en droit, d'être à la charge du ministère public. On trouve un exemple de ce genre de présomption à l'alinéa 258(1)c) du *Code criminel*, concernant la preuve des analyses d'échantillons d'haleine :

[L]a preuve des résultats des analyses fait foi de façon concluante, en l'absence de toute preuve [contraire], de l'alcoolémie de l'accusé [...] au moment [...] où l'infraction aurait été commise [.]

Une « preuve contraire » est une preuve qui pourrait raisonnablement être vraie, que le juge des faits la croie ou non <sup>ix</sup>(*R. c. L'Heureux*, [1985] 2 R.C.S. 159, 21 C.C.C. (3d) 574). Toutefois, une preuve qui n'est pas crue ne peut pas servir de preuve contraire <sup>x</sup>(*La Reine c. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525, 43 C.C.C. (2d) 321).

- d) Les présomptions obligatoires qui font retomber sur l'accusé le fardeau juridique principal de la preuve d'un certain fait. Le juge des faits est tenu d'accepter une telle présomption à moins que l'accusé ne la réfute par prépondérance des probabilités. On trouve un exemple de ce genre de présomption à l'alinéa 258(1)a) du *Code criminel* :

[L]orsqu'il est prouvé que l'accusé occupait la place ou la position ordinairement occupée par la personne qui conduit le véhicule à moteur [...], il est réputé en avoir eu la garde ou le contrôle, à moins qu'il n'établisse qu'il n'occupait pas cette place ou position dans le but de mettre en marche ce véhicule [.]

Diverses présomptions d'origine législative ont été contestées en vertu de l'alinéa 11d) de la *Charte*, qui donne à l'accusé le droit d'être présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été prouvée. La démarche générale est illustrée par les arrêts <sup>xi</sup>*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 24 C.C.C. (3d) 321, et <sup>xii</sup>*R. c. Godin* (1992), 124 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 223 (NBCA). L'alinéa 11d) s'applique à des dispositions, telles que les deux exemples ci-dessus, d'« inversion du fardeau de la preuve » concernant des éléments d'une infraction. L'alinéa 11d) s'applique aussi à des dispositions d'inversion du fardeau de la preuve concernant des moyens de défense ou des justifications <sup>xiii</sup>(*R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, 67 C.C.C. (3d) 193).

Dans plusieurs cas, les dispositions d'inversion du fardeau de la preuve ont été déclarées contraires à l'alinéa 11d), mais elles ont été maintenues parce que leur justification pouvait se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*.

Un cas notable est l'arrêt <sup>xiv</sup>*R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, 62 C.C.C. (3d) 193, où la Cour suprême du Canada a confirmé l'obligation pour l'accusé de prouver l'aliénation mentale (maintenant appelée « non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux ») par prépondérance des probabilités. Un raisonnement semblable a été appliqué à la défense d'automatisme sans troubles mentaux dans l'arrêt <sup>xv</sup>*R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, 134 C.C.C. (3d) 353.

## 2. Identification par témoin oculaire

### 2.1 Séances d'identification de la police et séances d'identification par photos

Un suspect a le droit de consulter un avocat avant de participer à une séance d'identification <sup>xvi</sup>(*R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, 46 C.C.C. (3d) 129). Une preuve montrant qu'un suspect a refusé de participer à une séance d'identification ne doit pas être considérée comme une preuve de culpabilité ou de conscience coupable <sup>xvii</sup>(*R. c. Shortreed* (1990), 54 C.C.C. (3d) 292 (C.A. Ont.)). Une séance ou une « parade » d'identification irrégulière, où le suspect est présenté seul ou avec des personnes qui ne lui ressemblent aucunement, affaiblit gravement l'identification. Les séances d'identification par photos devraient être examinées quant à l'équité du choix des photos et à la manière dont la police les a présentées au témoin. Le ministère public peut présenter une preuve montrant qu'un témoin a identifié l'accusé dans une séance d'identification de la police ou une séance d'identification par photos, même si le témoin ne peut plus identifier l'accusé au procès, pourvu que le témoin au procès reconnaisse le choix qu'il a fait pendant la séance d'identification <sup>xviii</sup>(*R. c. Tat* (1997), 117 C.C.C. (3d) 481 (C.A. Ont.)). Normalement, un témoin qui identifie l'accusé à la séance d'identification par photos et ensuite au procès se fait demander en contre-interrogatoire s'il reconnaît l'accusé d'après la photo plutôt que d'après ce qu'il a vu sur les lieux du crime. Le fait d'avoir vu des images d'un suspect dans les médias peut aussi entacher l'identification <sup>xix</sup>(*R. c. Hibbert* (2002), 163 C.C.C. (3d) 129 (C.A.C.-B.)).

### 2.2 Identification faite à l'audience

Quand l'identité est en litige, l'avocat de la défense peut demander au juge de permettre à l'accusé de s'asseoir dans la tribune du public à la salle d'audience, de sorte que sa position ne le rende pas évident aux témoins <sup>xx</sup>(*R. c. Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475, 85 C.C.C. (3d) 327). Le fait qu'un témoin reconnaît l'accusé pendant l'audience, sans séance d'identification préalable, a une faible valeur probante. L'identification faite à l'audience a également une faible valeur probante si le témoin a observé l'accusé brièvement ou avec une mauvaise visibilité, ou ne peut pas donner une description détaillée de la personne qu'il a observée au moment de l'infraction. À titre d'exception à la règle excluant le oui-dire, un agent de police peut témoigner au sujet de la description qu'un autre témoin lui a donnée. Par suite de condamnations injustifiées qui ont fait grand bruit, toute la preuve relative à l'identification est maintenant examinée minutieusement, et les juges font très attention et mettent les jurys en garde.

### 2.3 Preuve matérielle

Des photos et des bandes vidéo peuvent être présentées en preuve pourvu que quelqu'un (pas nécessairement le photographe) témoigne que les images [TRADUCTION] « décrivent exactement ce qu'elles sont censées montrer » <sup>xxi</sup>(*R. c. Bannister* (1936), 66 C.C.C. 38 (C.S.N.-B., Div. app.)). Dans certains cas, un témoin qui connaît bien l'accusé peut être appelé à l'identifier sur une photo ou une bande vidéo. Le juge ou le jury peuvent aussi reconnaître l'accusé sur une bande vidéo enregistrée sur les lieux du crime <sup>xxii</sup>(*R. c. Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197, 111 C.C.C. (3d) 403). La notion juridique de « preuve matérielle » a récemment fait l'objet d'une analyse juridique qui a porté surtout sur la manière dont les autorités ont obtenu la possession de cette preuve : <sup>xxiii</sup>*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; <sup>xxiv</sup>*R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607 (infirmant la décision de la C.A.N.-B.).

En juillet 2009, la Cour Suprême du Canada, dans l'arrêt <sup>xxv</sup>*R. v. Grant*, 2009 SCC 32 (CanLII) écrit comme suit « *La jurisprudence relative à la détention et à l'exclusion d'éléments de preuve pose des difficultés d'application et peut entraîner des résultats insatisfaisants.*

*Sans remettre en cause les principes ayant fondé les décisions rendues jusqu'à présent, la Cour doit jeter un regard neuf sur le cadre d'analyse élaboré pour trancher ces deux questions.''*

### 3. Voir-dire

Un *voir-dire* est une procédure pendant laquelle le procès proprement dit est suspendu et la Cour entreprend un procès à l'intérieur du procès pour déterminer l'admissibilité d'un certain élément de preuve. Un avocat devrait aviser la Cour à la conférence préparatoire au procès, ou au début du procès, s'il prévoit un voir-dire. Dans un procès sans jury, le juge déclare un voir-dire, entend la preuve contestée et statue sur son admissibilité. Si la preuve est déclarée admissible, l'avocat du ministère public et celui de la défense peuvent convenir que la preuve qui a fait l'objet du voir-dire devient, en tout ou en partie, un élément de preuve du procès, pour éviter de répéter la preuve devant le juge. Dans un procès avec jury, les avocats devraient informer la Cour chaque fois que l'admissibilité de la preuve est en litige (sans indiquer la nature de la preuve) afin que le jury puisse s'absenter et que le voir-dire puisse commencer. Le juge entend la preuve et l'argumentation et décide si la preuve est admissible. S'il statue que la preuve est admissible, elle est présentée devant le jury. La preuve présentée au voir-dire peut consister dans l'interrogatoire et le contre-interrogatoire de témoins, y compris l'accusé. Si l'accusé témoigne en voir-dire, son témoignage ne fait pas partie du procès, et l'accusé n'est pas tenu de témoigner plus tard au procès. Dans certaines circonstances, il peut ne pas être nécessaire de recourir à des témoignages oraux en voir-dire. Par exemple, si la question en litige est l'admissibilité de la preuve apportée par un certain expert, l'avocat qui cherche à présenter cette preuve peut la résumer et argumenter à son sujet, l'avocat de la partie adverse peut argumenter, et le juge peut alors rendre une décision. Tout genre de preuve dont il faut décider l'admissibilité peut faire l'objet d'un voir-dire. Des exemples sont l'admissibilité des déclarations de l'accusé, l'admissibilité du oui-dire et l'admissibilité de preuves obtenues au moyen d'une perquisition qui pourrait constituer une violation de la *Charte*.

### 4. Déclarations de l'accusé

#### 4.1 Généralités

La raison la plus courante de tenir un voir-dire est peut-être de déterminer si les déclarations faites par l'accusé à une personne en autorité *a)* étaient volontaires et *b)* ont été obtenues sans violation des droits au silence (art. 7) et à l'assistance d'un avocat (al. 10*b*)) garantis par la *Charte*. Toutes ces questions peuvent être réglées dans un seul voir-dire, mais le fardeau de la preuve n'est pas le même : il incombe au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable que les déclarations de l'accusé étaient volontaires, et il incombe à la défense de prouver les violations de la *Charte* par prépondérance des probabilités. Pour prouver que les déclarations étaient volontaires, le ministère public doit appeler à témoigner en voir-dire tous les agents de police et les autres « personnes en autorité » qui ont eu affaire à l'accusé dans la mesure où ils ont pu influencer le caractère volontaire des propos de l'accusé. Pour prouver une violation de la *Charte*, la défense peut faire témoigner l'accusé ou toute autre personne au voir-dire, ou elle peut parfois prouver la violation en contre-interrogeant les témoins à charge. Le ministère public doit prouver le caractère volontaire des déclarations de l'accusé si elles sont inculpatrices et s'il a l'intention de les présenter pour appuyer sa preuve, et également s'il veut contre-interroger l'accusé sur des déclarations qui ne sont pas inculpatrices mais qui pourraient être incompatibles avec son témoignage. Si l'avocat de la défense comprend parfaitement les questions en litige, il peut admettre que les déclarations de l'accusé étaient volontaires et licitement obtenues, renonçant ainsi au voir-dire sur leur caractère volontaire ou sur les questions relatives à la *Charte* <sup>xxvi</sup>(*Park c. R.*, [1981] 2 R.C.S. 64, 59 C.C.C. (2d) 385).

#### 4.2 Personnes en autorité

Le caractère volontaire est en litige seulement quand l'accusé parle à une « personne en autorité », généralement un agent de police ou un gardien de prison.

On peut soutenir qu'un employeur, un parent ou une autre personne est « en autorité » si l'accusé croyait de façon raisonnable que cette personne pouvait influencer ou diriger l'enquête ou la poursuite. L'avocat de la défense doit demander un voir-dire dans de tels cas, ou le juge peut de son propre chef déclarer un voir-dire <sup>xxvii</sup>(*R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, 127 C.C.C. (3d) 449; <sup>xxviii</sup>*R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517, 127 C.C.C. (3d) 500)). Toutefois, un agent de police banalisé n'est pas considéré comme une « personne en autorité » si l'accusé, subjectivement, ne croyait pas qu'il parlait à un agent de police et ne se sentait donc pas contraint de parler <sup>xxix</sup>(*R. c. Liew*, [1999] 3 R.C.S. 227, 137 C.C.C. (3d) 353; <sup>xxx</sup>*R. c. Grandinetti*, [2005] 1 R.C.S. 27, 2005 CSC; <sup>xxxi</sup>*R. c. Singh*, [2007] 3 R.C.S. 405, 2007 CSC 48, 225 C.C.C. (3d) 103; <sup>xxxii</sup>*R. c. C.S.* (2006), 302 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 317 (C.P.N.-B.)).

### 4.3 Caractère volontaire

L'expression classique de la « règle des confessions » se trouve dans l'arrêt <sup>xxxiii</sup>*R. c. Ibrahim*, [1914] A.C. 599, à la page 609, où lord Sumner a affirmé :

[TRADUCTION]

[A]ucune déclaration d'un accusé n'est recevable contre lui à titre de preuve, à moins que l'accusation ne prouve qu'il s'agit d'une déclaration volontaire, c'est-à-dire qui n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne en situation d'autorité.

Dans l'arrêt *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, 127 C.C.C. (3d) 449, le juge Cory a affirmé que la déclaration de l'accusé à une personne en autorité ne doit pas avoir été obtenue par contrainte ou soutirée, et qu'elle doit avoir été le résultat d'un esprit conscient. Ces exigences visent à assurer que seules les déclarations fiables et obtenues licitement sont admises en preuve. La Cour suprême du Canada a examiné en profondeur le droit concernant le caractère volontaire dans l'arrêt <sup>xxxiv</sup>*R. c. Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3, 2000 CSC 38, 147 C.C.C. (3d) 321. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a appliqué l'arrêt *Oickle* dans la décision partagée <sup>xxxv</sup>*R. c. Tessier (C.S.)* (2001), 245 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, 153 C.C.C. (3d) 361. Des menaces ou des encouragements de la part de la police ou d'autres personnes en autorité ainsi que des conditions d'interrogatoire oppressives peuvent rendre la déclaration d'un accusé non fiable et involontaire. Dans certains cas, il y a un débat quant à savoir si l'accusé avait, au moment où il a fait la déclaration, un « état d'esprit conscient ». C'est une exigence relativement faible; elle veut dire que l'accusé est capable de comprendre ce qu'on dit, capable de comprendre que ses propos pourraient être utilisés contre lui et capable de choisir de se taire <sup>xxxvi</sup>(*R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914, 92 C.C.C. (3d) 11). On peut aussi débattre la question de savoir si des ruses policières ont privé l'accusé de la capacité de choisir de se taire. Une déclaration qui est involontaire en raison de n'importe lequel des facteurs ci-dessus sera écartée de la preuve.

### 4.4 Article 7 (droit au silence) et alinéa 10b) (droit à l'assistance d'un avocat) de la Charte

Les violations du droit au silence et du droit à l'assistance d'un avocat entraînent normalement l'exclusion de la déclaration de l'accusé en vertu de l'article 24 de la *Charte*. La preuve de telles violations est souvent présentée dans le même voir-dire où on aborde le caractère volontaire de la déclaration, et les deux questions sont souvent entremêlées. Par exemple, une personne en état d'ébriété avancée peut ne pas avoir l'état d'esprit conscient requis pour faire une déclaration volontaire, et elle peut aussi être incapable d'apprécier les conséquences de la renonciation à son droit à l'assistance d'un avocat <sup>xxxvii</sup>(*Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, 25 C.C.C. (3d) 207; <sup>xxxviii</sup>*R. c. Orbanski*; *R. c. Elias*, [2005] 2 R.C.S. 3, 2005 CSC 37; <sup>xxxix</sup>*R. c. Boudreau (J.M.)* (2005), 292 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 277 (C.B.R.N.-B.)). Le plus souvent, si une personne détenue dit qu'elle veut parler à un avocat, toute déclaration obtenue par la police avant sa consultation avec l'avocat est écartée de la preuve. Le droit de la *Charte* dépasse le cadre du présent chapitre, mais tout avocat devrait bien connaître les principes des arrêts <sup>xl</sup>*R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, 57 C.C.C. (3d) 1, <sup>xli</sup>*R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595, 68 C.C.C. (3d) 308, et <sup>xlii</sup>*R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206, 97 C.C.C. (3d) 385.

## 5. Oûi-dire

### 5.1 Règle générale

Un énoncé classique de la règle interdisant la preuve par ouï-dire est formulée dans l'arrêt <sup>xliii</sup>*Subramanian c. D.P.P.*, [1956] 1 W.L.R. 965, à la page 970 (C.P.) :

[TRADUCTION]

La preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même appelée à témoigner peut être ou ne pas être du ouï-dire. Cette preuve constitue du ouï-dire et est inadmissible lorsqu'elle vise à établir la véracité du contenu de la déclaration. Elle ne constitue pas du ouï-dire et est admissible lorsqu'elle vise à établir non pas que la déclaration est exacte mais qu'elle a été faite. Le fait que la déclaration a été faite, indépendamment de son exactitude, est dans bien des cas pertinent lorsqu'il s'agit d'examiner l'état d'esprit et la conduite ultérieure du témoin ou d'une autre personne en présence de qui la déclaration a été faite.

La clé, c'est le but dans lequel la preuve est présentée. Si vous entendez pendant le procès une preuve qui a des allures suspectes de ouï-dire, levez-vous et opposez-vous-y en demandant dans quel but la déclaration est présentée. Si elle n'est pas présentée pour établir la véracité de ce qui a été dit, mais pour un autre but tel que celui de montrer soit l'état d'esprit du locuteur, soit celui de la personne qui a entendu la déclaration, elle n'est peut-être pas du ouï-dire et peut être admissible <sup>xliv</sup>(*R. c. Ly*, [1997] 3 R.C.S. 698, 119 C.C.C. (3d) 479; <sup>xlv</sup>*R. c. Nguyen and Bui*, 2003 BCCA 556)). Sont également admissibles, et ce sans voir-dire, les paroles qui font partie d'une infraction, notamment :

- a) des paroles de menace;
- b) des paroles prononcées pour refuser de fournir un échantillon d'haleine;
- c) des paroles induisant en erreur un agent de police, dans le cas d'une accusation d'entrave ou de méfait public;
- d) d'autres paroles qui font partie de l'*actus reus*, telles que les mots « Haut les mains » pendant un vol qualifié.

### 5.2 Exceptions de common law

- e) La règle interdisant la preuve par ouï-dire a toujours été assujettie à diverses exceptions de common law. Certaines, comme l'exception des déclarations de mourants et l'exception des déclarations contre intérêt pénal, sont rarement invoquées. L'exception des déclarations d'intention faites par des victimes décédées se présente souvent dans les affaires d'homicide, notamment <sup>xlvi</sup>*R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, 75 C.C.C. (3d) 257, <sup>xlvii</sup>*R. c. Chahley* (1992), 72 C.C.C. (3d) 193 (C.A.C.-B.), et <sup>xlviii</sup>*R. c. Mafi* (1998), 130 C.C.C. (3d) 329 (C.A.C.-B.).
- f) L'exception la plus couramment invoquée est peut-être celle des déclarations de *res gestae*, qui sont des propos tenus au moment de l'acte criminel présumé ou peu après. L'exception de *res gestae* se présente dans les affaires de possession de drogues, d'armes, de biens volés ou de fausse monnaie, et la jurisprudence à ce sujet a été examinée à fond dans l'arrêt <sup>xlix</sup>*R. c. Crossley* (1997), 117 C.C.C. (3d) 533 (C.A.C.-B.).
- g) Dans l'arrêt *Crossley*, la Cour a déclaré admissible un propos tenu par l'accusé peu après qu'il a été trouvé en possession d'instruments d'introduction par effraction. Une telle déclaration de *res gestae* peut être obtenue pendant le contre-interrogatoire de l'agent qui a effectué l'arrestation.

Les facteurs considérés dans l'évaluation de la fiabilité de tels propos ont notamment été :

- i. leur caractère spontané, leur proximité temporelle avec l'acte criminel et la possibilité que le locuteur a pu avoir d'inventer une histoire;

- ii. l'état mental et émotionnel du locuteur;
- iii. toute probabilité que le locuteur essaie de rejeter le blâme sur quelqu'un d'autre <sup>i</sup>(*R. c. Slugoski* (1985), 17 C.C.C. (3d) 212 (C.A.C.-B.)).

### 5.3 « Méthode fondée sur des principes » de common law

- a) Le droit relatif au oui-dire au Canada a été considérablement modifié par une série d'arrêts allant de <sup>li</sup>*R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531, 59 C.C.C. (3d) 92, à <sup>lii</sup>*R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 140, 147 C.C.C. (3d) 499. Dans l'arrêt *Smith*, susmentionné, à la page 933, le juge en chef Lamer a écrit, au nom de la Cour unanime : « L'admission de la preuve par oui-dire est désormais fondée sur des principes, dont les principaux sont la fiabilité de la preuve et sa nécessité. » Toutefois, dans l'arrêt *Starr* (aux paragraphes 208 à 212), la majorité a affirmé que dans la plupart des cas, les exceptions traditionnelles à la règle du oui-dire continuent de déterminer l'admissibilité. Quand l'admission en vertu d'une exception traditionnelle est contestée, ou quand aucune exception traditionnelle ne s'applique, les tribunaux devraient recourir à la méthode fondée sur des principes et devraient évaluer la nécessité et le seuil de fiabilité. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a appliqué l'arrêt *Starr* dans l'arrêt <sup>liii</sup>*R. c. Bari (A.)* (2006), 308 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 346, 215 C.C.C. (3d) 346.

La Cour suprême du Canada a révisé l'application de l'arrêt *Starr* dans le contexte de l'exception relative aux coconspirateurs et au double oui-dire dans l'arrêt <sup>liv</sup>*R. c. Mapara*, [2005] 1 R.C.S. 358. En 2008, elle a confirmé l'application de la méthode fondée sur des principes dans le contexte d'une déclaration extrajudiciaire faite par une personne, plus tard décédée, dans l'affaire <sup>lv</sup>*R. c. Blackman*, 2008 CSC 37.

Une déclaration relatée est nécessaire au procès si son auteur est incapable de témoigner pour certaines raisons, par exemple le décès ou l'incapacité à témoigner (*R. c. Blackman*, 2008 CSC 37). Une déclaration relatée satisfait au seuil de fiabilité si elle a été faite dans des circonstances qui « écartent essentiellement » la possibilité que la déclaration ait été mensongère ou erronée. Ces deux principes sont assujettis au pouvoir discrétionnaire résiduel du juge du procès d'écarter une déclaration relatée lorsque sa valeur probante est faible et qu'elle causerait un préjudice excessif à l'accusé. Une fois qu'une déclaration relatée est admise, sa valeur probante doit être déterminée par le juge des faits. La « méthode fondée sur des principes » a été appliquée au Nouveau-Brunswick à des déclarations faites par des défunts (par exemple *Bari c. R.*, susmentionné) avant l'arrêt *R. c. Blackman*, 2008 CSC 37. La Cour suprême du Canada a appliqué la méthode aux déclarations faites par un témoin inhabile à témoigner dans l'arrêt <sup>lvi</sup>*R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, 111 C.C.C. (3d) 129. Dans cette affaire, le ministère public a été autorisé à présenter au procès la transcription du témoignage, recueilli à l'enquête préliminaire, de la copine de Hawkins, parce qu'elle s'était mariée avec Hawkins avant le procès et n'était donc plus habile à témoigner pour le ministère public (*Loi sur la preuve au Canada*, art. 4). La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a tiré une conclusion différente à partir des faits de l'affaire <sup>lvii</sup>*R. c. Couture*, 2005 BCCA 205. La méthode fondée sur des principes à l'égard du oui-dire a été appliquée pour résoudre le dilemme de l'enfant craintive et silencieuse qui avait porté plainte dans l'affaire *R. c. Khan*, susmentionnée. Plus récemment, la Cour suprême a écarté les déclarations relatées d'une adulte déficiente, victime d'enlèvement et d'agression sexuelle, qui avait, disait-on, la capacité intellectuelle d'un enfant de trois ou quatre ans. La nécessité n'était pas établie parce que le ministère public n'avait pas appelé la femme elle-même à témoigner en voir-dire au sujet de son habilité à témoigner <sup>lviii</sup>(*R. c. Parrott*, [2001] 1 R.C.S. 178).

### 5.4 Application de la « méthode fondée sur des principes » aux déclarations de type B. (K.G.)

Dans l'arrêt <sup>lix</sup>*R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, 79 C.C.C. (3d) 257, la Cour suprême du Canada a statué que la déclaration antérieure incompatible d'un témoin qui s'est rétracté au procès pouvait être admissible en vertu des principes applicables au oui-dire. La règle orthodoxe concernant les déclarations antérieures incompatibles voulait que ces déclarations soient admissibles seulement pour attaquer la crédibilité d'un témoin et non comme preuve de la véracité de leur contenu.

Toutefois, dans l'arrêt *R. c. B. (K.G.)*, la Cour suprême a conclu que la rétractation rendait nécessaire l'examen de la déclaration antérieure. Quant à la fiabilité, si la déclaration antérieure a été faite sous serment ou affirmation solennelle après une mise en garde quant à l'existence de sanctions pénales, si elle a été enregistrée intégralement sur bande vidéo, et s'il y a possibilité de contre-interroger le témoin au procès, il existe des « garanties circonstancielles de fiabilité » suffisantes pour permettre l'admission de la déclaration. Il revient cependant au juge des faits d'évaluer sa valeur probante. La Cour suprême a laissé place à l'existence possible d'autres garanties du seuil de fiabilité que celles qui sont énumérées dans l'arrêt *R. c. B. (K.G.)*, et des déclarations diverses ont été admises dans d'autres circonstances. Dans l'arrêt <sup>lx</sup>*R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 364, 101 C.C.C. (3d) 97, le juge en chef Lamer a préconisé la souplesse dans l'application des principes de nécessité et de fiabilité aux déclarations antérieures incompatibles de témoins qui se sont rétractés. Dans cette affaire, l'accusé était inculqué d'infractions d'ordre sexuel contre sa fille de 13 ans. Peu après les événements, la fille a fait une déclaration détaillée à la police. L'accusé, pendant une entrevue avec la police, a admis les activités sexuelles décrites par sa fille, et il a été statué que sa déclaration était volontaire. La fille qui a porté la plainte était réticente à témoigner et a rétracté sa déclaration au procès. La Cour suprême a statué que la nécessité était établie du fait de la rétractation de la fille et que le seuil de fiabilité était établi en raison de la similitude frappante entre la déclaration antérieure de la fille et la déclaration volontaire de son père au sujet des mêmes infractions. Ainsi, la déclaration antérieure incompatible de la fille était admissible au procès. Dans l'arrêt <sup>lxi</sup>*R. c. Malik*, 2004 BCSC 299, aux paragraphes 95 à 111, le juge Josephson a admis les déclarations antérieures incompatibles d'un témoin clé de l'affaire *Air India* en raison d'un ensemble de garanties circonstancielles du seuil de fiabilité. En général, l'admissibilité d'une déclaration de type *K.G.B.* est déterminée dans un voir-dire, lequel commence selon les dispositions du paragraphe 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et se poursuit avec la preuve concernant la nécessité et la fiabilité de la déclaration. Toutefois, d'autres procédures sont possibles en vertu du paragraphe 9(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* <sup>lxii</sup>(*R. c. Uppal*, 2003 BCSC 1922 et 2003 BCSC 1923) ou au moyen du réinterrogatoire par le ministère public d'un témoin qui s'est rétracté en contre-interrogatoire <sup>lxiii</sup>(*R. c. Glowatski* (2001), 160 C.C.C. (3d) 525 (C.A.C.-B.)).

## 5.5 Documents considérés comme oui-dire – Exceptions d'origine législative

Les documents dont l'auteur ne témoigne pas sont également du oui-dire, mais cette règle est assujettie à de nombreuses exceptions d'origine législative. La *Loi sur la preuve au Canada* prévoit l'admission des pièces commerciales, des relevés bancaires et des documents gouvernementaux (art. 26 à 30); la *Loi sur les véhicules à moteur* provinciale prévoit l'admission des dossiers de véhicules à moteur (art. 82); le *Code criminel* prévoit l'admission des certificats d'analyse d'haleine (art. 258); la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* prévoit l'admission des certificats d'analyses de drogues (art. 51). Dans chaque loi, ces exceptions sont généralement assorties des dispositions concernant les avis, et un avocat devrait toujours lire attentivement ces dispositions. Un avis est valide s'il est signifié à l'accusé, à son avocat, à un stagiaire en droit ou peut-être même au personnel du bureau. Si la loi n'exige pas explicitement un avis écrit, le dépôt du document à l'enquête préliminaire constitue un avis suffisant <sup>lxiv</sup>(*R. c. Norris* (1993), 35 C.A.C.-B. 133). En général, un ajournement constitue la réparation pour un avis en retard ou pour l'absence d'avis. On peut trouver des indications additionnelles sur le droit de la preuve documentaire dans l'ouvrage de Nightingale, *The Law of Fraud and Other Related Offences* (Toronto : Carswell, texte augmenté de 1996). Une autre exception d'origine législative à la règle d'exclusion du oui-dire se trouve à l'article 715.1 du *Code criminel*, qui permet l'admission au procès de la déclaration enregistrée sur bande magnétoscopique d'un témoin de moins de 18 ans, si le témoin confirme cette déclaration dans son témoignage <sup>lxv</sup>(*R. c. F. (C.C.)*, [1997] 3 R.C.S. 1183, 120 C.C.C. (3d) 225).

## 6. Preuve de moralité

## 6.1 Preuve de mauvaise ou de bonne moralité

En général, une preuve du ministère public qui montre ou insinue que l'accusé a une mauvaise moralité et une propension à commettre des infractions est inadmissible, à moins qu'elle ne soit pertinente pour une autre question litigieuse et que sa valeur probante ne l'emporte sur son effet préjudiciable pour la défense <sup>lxvi</sup>(*R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, 79 C.C.C. (3d) 112). Parfois, la mauvaise conduite de l'accusé peut être pertinente quant à son mobile ou à son intention de commettre l'infraction reprochée, ou quant à sa « conscience coupable » manifestée par des tentatives de supprimer des éléments de preuve de l'infraction reprochée. Il est loisible à la défense de présenter des éléments de preuve sur la bonne moralité de l'accusé. Les plus courants sont les témoignages sur la réputation acquise par l'accusé dans la collectivité grâce à certains beaux traits de caractère. Les témoins ne sont pas autorisés à décrire de bonnes actions spécifiques ni à exprimer leurs opinions personnelles sur l'accusé. Les questions en interrogatoire principal à poser à de tels témoins sont prescrites dans <sup>lxvii</sup>*R. c. Clarke* (1998), 129 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.). On a statué que la preuve de bonne réputation a une faible valeur probante dans le cas d'infractions sexuelles commises en privé <sup>lxviii</sup>(*R. c. Profit* (1993), 85 C.C.C. (3d) 232 (C.A. Ont.)).

## 6.2 Mise en cause de la moralité

L'accusé peut mettre sa moralité en cause en témoignant qu'il n'est pas le genre de personne qui commettrait l'infraction reprochée, ou en témoignant de certaines bonnes actions qu'il a faites dans le passé. Le ministère public peut alors le contre-interroger sur sa mauvaise réputation et sur toute mauvaise action semblable à l'infraction reprochée qu'il aurait commise dans le passé <sup>lxix</sup>(*R. c. McNamara* (No. 1) (1981), 56 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.), confirmé (sub nom. *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, 19 C.C.C. (3d) 1). Le ministère public peut aussi présenter une contre-preuve pour montrer la mauvaise moralité de l'accusé : <sup>lxx</sup>*R. c. McFadden* (1981), 65 C.C.C. (2d) 9 (C.A.C.-B.) illustre les dangers découlant d'une mise en cause par inadvertance de la moralité de l'accusé.

## 6.3 Casier judiciaire de l'accusé

Le casier judiciaire d'un témoin est une forme particulière de preuve de moralité. Un témoin ordinaire peut être interrogé et contre-interrogé sur ses condamnations antérieures et sur les faits qui y ont donné lieu. Même si l'accusé n'a pas mis sa propre moralité en cause, il peut être interrogé et contre-interrogé sur ses condamnations antérieures, mais pas sur les faits qui les sous-tendent, à moins qu'il n'ait mis sa moralité en cause. La preuve de condamnations antérieures est admissible pour attaquer la crédibilité de l'accusé et pour réfuter toute preuve de la bonne moralité de l'accusé. Les condamnations antérieures ne doivent pas être utilisées pour inférer que l'accusé a une propension à commettre une infraction quelconque <sup>lxxi</sup>(*R. c. W. (L.K)* (1999), 138 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.). L'article 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* constitue le fondement législatif de la preuve concernant les condamnations antérieures. Toutefois, avant de décider s'il va témoigner ou non, l'accusé a le droit de savoir si le ministère public a l'intention de le contre-interroger sur son casier judiciaire. Lorsque le ministère public a fini de présenter sa preuve, la défense peut demander une ordonnance interdisant un contre-interrogatoire sur le casier judiciaire de l'accusé ou limitant le contre-interrogatoire à certaines infractions <sup>lxxii</sup>(*Corbett c. R.*, [1988] 1 R.C.S. 670, 41 C.C.C. (3d) 385; <sup>lxxiii</sup>*R. c. Underwood*, [1998] 1 R.C.S. 77, 121 C.C.C. (3d) 117). Les principes motivant cette procédure sont que le contre-interrogatoire sur le casier judiciaire n'est pertinent que pour la crédibilité de l'accusé et non pour sa propension à commettre des infractions, et que certaines condamnations peuvent avoir un effet préjudiciable qui l'emporte sur leur valeur probante concernant la crédibilité. Un contre-interrogatoire sur des infractions empreintes de malhonnêteté est généralement permis, mais dans des procès devant jury, un contre-interrogatoire sur d'autres infractions semblables à l'accusation faisant l'objet du procès peut être refusé parce qu'il tendrait à insinuer une propension à commettre l'infraction reprochée. Les tribunaux de juridiction supérieure de la Colombie-Britannique imposent moins de restrictions en contre-interrogatoire que ceux des autres provinces <sup>lxxiv</sup>(*R. c. Fengstad*, [1998] B.C.J. No. 2931 (C.A.C.-B.)).

Il faut aussi remarquer que le ministère public a le pouvoir discrétionnaire de s'abstenir de contre-interroger l'accusé sur la totalité ou une partie du casier judiciaire de l'accusé et que l'avocat peut consentir à des restrictions sans qu'il y ait eu une demande officielle à cette fin.

## 6.4 Questions interdites

L'un ou l'autre avocat agirait de façon répréhensible en demandant à un témoin s'il se pourrait qu'un autre témoin mente <sup>lxxv</sup>(*R. c. Brown and Murphy* (1982), 1 C.C.C. (3d) 107 (C.A. Alb.)), et si le ministère public demandait à l'accusé pourquoi un témoin mentirait à son sujet, cela pourrait entraîner le rejet de sa poursuite <sup>lxxvi</sup>(*R. c. Ellard* (2003), 172 C.C.C. (3d) 28 (C.A.C.-B.)).

## 7. Preuve d'expert

### 7.1 Généralités

Une « preuve d'expert » est l'expression d'une opinion, et un expert est [TRADUCTION] « quelqu'un qui a acquis, grâce à sa formation et à sa pratique, une bonne connaissance de la science ou de l'art au sujet duquel son opinion est sollicitée ainsi que la capacité pratique d'exercer son jugement dans cette science » <sup>lxxvii</sup>(*R. c. Bunniss* (1964), 44 C.R. 262 (C. de c<sup>te</sup> C.-B.), à la page 265). Par contre, n'importe qui peut témoigner au sujet de faits observables. Par exemple, dans l'arrêt <sup>lxxviii</sup>*R. c. Williams* (1995), 98 C.C.C. (3d) 160, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que la reconnaissance d'une voix au téléphone n'est pas une preuve d'expert. De façon très courante, n'importe qui est autorisé à témoigner sur les symptômes observables d'ébriété.

### 7.2 Admissibilité

Dans l'arrêt <sup>lxxix</sup>*R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 89 C.C.C. (3d) 402, la Cour suprême du Canada a statué que les critères suivants régissent l'admissibilité d'une preuve d'expert :

- a) la pertinence;
- b) la nécessité d'une preuve d'expert pour aider le juge des faits;
- c) l'absence de toute règle excluant la preuve en question; et
- d) un expert suffisamment qualifié.

La Cour suprême a appliqué le critère de la « nécessité » de façon assez stricte dans l'arrêt <sup>lxxx</sup>*R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275, 148 C.C.C. (3d) 41, en statuant qu'une preuve d'expert n'est pas nécessaire concernant la révélation d'agressions sexuelles faite par des enfants parce que le public a une compréhension suffisante à ce sujet pour que la question puisse « simplement faire l'objet d'une directive au jury ». Dans cette affaire, l'avocat de la défense avait soutenu devant le jury que le retard de l'enfant à révéler l'agression appuyait une déduction fondée sur le bon sens, voulant qu'elle ait inventé l'histoire. La juge en chef McLachlin, dissidente, a fait remarquer que beaucoup de jurés auraient quand même besoin d'une preuve d'expert pour comprendre le silence d'un enfant au sujet des agressions sexuelles. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est montrée prudente dans l'application de l'arrêt *D.D.*, statuant plutôt que [TRADUCTION] « l'admission d'une preuve d'expert concernant le comportement humain ou des facteurs psychologiques pertinents quant à la crédibilité est justifiée lorsque la preuve dépasse l'expérience ordinaire d'un profane » <sup>lxxxii</sup>(*R. c. Meyn* (2003), 176 C.C.C. (3d) 505 (C.A.C.-B.)). Une partie qui présente une preuve d'expert doit aussi établir, au moyen d'éléments de preuve légitimement admissibles, les faits sur lesquels l'opinion d'expert est fondée <sup>lxxxii</sup>(*R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, 68 C.C.C. (2d) 394). Une opinion d'expert, dans certaines circonstances, peut être fondée sur du oui-dire <sup>lxxxiii</sup>(*R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, 55 C.C.C. (3d) 97), mais les opinions de l'expert doivent viser spécifiquement l'espèce et ne doivent pas être des généralisations <sup>lxxxiv</sup>(*R. c. Li (No. 2)* (1980), 59 C.C.C. (2d) 79 (C.S.C.-B.)). L'admissibilité d'une preuve issue d'une science nouvelle a été examinée dans l'arrêt <sup>lxxxv</sup>*R. c. Dieffenbaugh* (1993), 80 C.C.C. (3d) 97 (C.A.C.-B.), et plus récemment dans l'arrêt <sup>lxxxvi</sup>*R. c. J.-L.J.*, [2000] 2 R.C.S. 600, 148 C.C.C. (3d) 487.

Les juges de première instance doivent déterminer, avant de l'admettre, si une telle preuve atteint le seuil de fiabilité scientifique. Au sujet de la preuve d'ADN, voir <sup>lxxxvii</sup>*R. c. Terceira* (1998), 123 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), confirmé à [1999] 3 R.C.S. 866, 142 C.C.C. (3d) 95.

### 7.3 Procédure

L'article 657.3 du *Code criminel* prescrit que le ministère public et la défense doivent donner un préavis de leur intention d'appeler un témoin expert 30 jours avant le procès. De plus, le ministère public doit fournir les documents écrits concernant le témoignage d'un expert (une copie du rapport ou, en l'absence de rapport, un sommaire de l'opinion qu'il doit donner) dans un délai raisonnable avant le procès. La défense doit fournir le rapport ou un sommaire du témoignage de l'expert au plus tard à la fin de l'exposé de la poursuite. Avant qu'un expert puisse donner son témoignage d'opinion, il doit être « reconnu ». L'avocat qui présente le témoignage d'expert devrait aviser le juge qu'il demande une décision déclarant que le témoin est qualifié pour donner un témoignage d'opinion dans un domaine précis, par exemple l'identification des armes à feu et des empreintes d'outils. On tient ensuite un voir-dire aux fins de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire de l'expert au sujet de sa scolarité, de sa formation et de son expérience dans le domaine désigné. Les limites d'un expert de la partie adverse devraient être soigneusement recherchées. Le juge statue ensuite sur la question de savoir si le témoin est qualifié pour présenter une preuve dans le domaine. Dans un procès avec jury, ce voir-dire sur les compétences, contrairement aux autres voir-dire, se tient habituellement en présence du jury. Souvent, les compétences de l'expert sont connues et admises par la partie adverse, mais il est quand même bien avisé de la part de la partie qui présente le témoin d'expliquer brièvement ses compétences afin de renforcer la valeur probante de ses opinions. Une fois l'expert « reconnu », l'avocat de la partie adverse devrait s'empresse de manifester son opposition si le témoin outrepassé son domaine d'expertise spécifié.

## NOTES

---

- i *Woolmington c. D.P.P.*, [1935] A.C. 462.
- ii *R. c. W. (D.)*, [1991], 1 R.C.S. 742, 63 C.C.C. (3d) 397.
- iii *R. c. Starr*, [2002] 2 R.C.S. 144, 147 C.C.C. (3d) 449.
- iv *R. c. Kerton (R.E.) et al.* (2002), 250 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 177, 169 C.C.C. (3d) 561. (C.A.N.-B.).
- v *R. c. Cinous*, [2002] 2 R.C.S. 3, 2002 CSC 29.
- vi *R. c. Fontaine*, [2004] 1 R.C.S. 702, 2004 CSC 27.
- vii *R. c. Kowlyk*, [1988] 2 R.C.S. 59, 43 C.C.C. (3d) 1.
- viii *R. c. Crossley* (1997), 117 C.C.C. (3d) 533 (C.A.C.-B.).
- ix *R. c. L'Heureux*, [1985] 2 R.C.S. 159, 21 C.C.C. (3d) 574.
- x *La Reine. c. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525, 43 C.C.C. (2d) 321.
- xi *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 24 C.C.C. (3d) 321.
- xii *R. c. Godin* (1992), 124 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 223 (C.A.N.-B.).
- xiii *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, 67 C.C.C. (3d) 193.
- xiv *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, 62 C.C.C. (3d) 193.
- xv *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, 134 C.C.C. (3d) 353.
- xvi *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, 46 C.C.C. (3d) 129.
- xvii *R. c. Shortreed* (1990), 54 C.C.C. (3d) 292 (C.A. Ont.).
- xviii *R. c. Tat* (1997), 117 C.C.C. (3d) 481 (C.A. Ont.).
- xix *R. c. Hibbert* (2002), 163 C.C.C. (3d) 129 (C.A.C.-B.).
- xx *R. c. Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475, 85 C.C.C. (3d) 327.
- xxi *R. c. Bannister* (1936), 66 C.C.C. 38 (C.S.N.-B., Div. app.).
- xxii *R. c. Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197, 111 C.C.C. (3d) 403.
- xxiii *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.
- xxiv *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607 (infirmant la décision de la C.A.N.-B.).
- xxv *R. v. Grant*, 2009 SCC 32 (CanLII)
- xxvi *Park c. R.*, [1981] 2 R.C.S. 64, 59 C.C.C. (2d) 385.
- xxvii *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, 127 C.C.C. (3d) 449.
- xxviii *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517, 127 C.C.C. (3d) 500.
- xxix *R. c. Liew*, [1999] 3 R.C.S. 227, 137 C.C.C. (3d) 353.
- xxx *R. c. Grandinetti*, [2005] 1 R.C.S. 27, 2005 CSC.
- xxxi *R. c. Singh*, [2007] 3 R.C.S. 405, 2007 CSC 48, 225 C.C.C. (3d) 103.
- xxxii *R. c. C.S.* (2006), 302 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 317 (C.P.N.-B.).
- xxxiii *R. c. Ibrahim*, [1914] A.C. 599, p. 609.

- xxxiv *R. c. Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3, 2000 CSC 38, 147 C.C.C. (3d) 321.
- xxxv *R. c. Tessier (C.S.)* (2001), 245 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, 153 C.C.C. (3d) 361.
- xxxvi *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914, 92 C.C.C. (3d) 11.
- xxxvii *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, 25 C.C.C. (3d) 207.
- xxxviii *R. c. Orbanski*, [2005] 2 R.C.S. 3, 2005 CSC 37.
- xxxix *R. c. Boudreau (J.M.)* (2005), 292 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 277 (C.B.R.N.-B.).
- xl *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, 57 C.C.C. (3d) 1.
- xli *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595, 68 C.C.C. (3d) 308.
- xlII *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206, 97 C.C.C. (3d) 385.
- xlIII *Subramanian c. D.P.P.*, [1956] 1 W.L.R. 965, p. 970 (C.P.).
- xliv *R. c. Ly*, [1997] 3 R.C.S. 698, 119 C.C.C. (3d) 479.
- xlv *R. c. Nguyen and Bui*, 2003 BCCA 556.
- xlvi *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, 75 C.C.C. (3d) 257.
- xlVII *R. c. Chahley* (1992), 72 C.C.C. (3d) 193 (C.A.C.-B.).
- xlVIII *R. c. Mafi* (1998), 130 C.C.C. (3d) 329 (C.A.C.-B.).
- xlIX *R. c. Crossley* (1997), 117 C.C.C. (3d) 533 (C.A.C.-B.).
- l *R. c. Slugoski* (1985), 17 C.C.C. (3d) 212 (C.A.C.-B.).
- li *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531, 59 C.C.C. (3d) 92.
- lii *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 140, 147 C.C.C. (3d) 499.
- liii *R. c. Bari (A.)* (2006), 308 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 346, 215 C.C.C. (3d) 346.
- liv *R. c. Mapara*, [2005] 1 R.C.S. 358.
- lv *R. c. Blackman*, 2008 CSC 37.
- lvi *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, 111 C.C.C. (3d) 129.
- lvii *R. c. Couture*, 2005 BCCA 205.
- lviii *R. c. Parrott*, [2001] 1 R.C.S. 178.
- lix *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, 79 C.C.C. (3d) 257.
- lx *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 364, 101 C.C.C. (3d) 97.
- lxi *R. c. Malik*, 2004 BCSC 299.
- lxii *R. c. Uppal*, 2003 BCSC 1922 et 2003 BCSC 1923.
- lxiii *R. c. Glowatski* (2001), 160 C.C.C. (3d) 525 (C.A.C.-B.).
- lxiv *R. c. Norris* (1993), 35 B.C.A.C. 133.
- lxv *R. c. F. (C.C.)*, [1997] 3 R.C.S. 1183, 120 C.C.C. (3d) 225.
- lxvi *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, 79 C.C.C. (3d) 112.
- lxvii *R. c. Clarke* (1998), 129 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.).

- 
- lxviii *R. c. Profit* (1993), 85 C.C.C. (3d) 232 (C.A. Ont.).
- lxix *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.), confirmé (sub nom. *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*), [1985] 1 R.C.S. 662, 19 C.C.C. (3d) 1.
- lxx *R. c. McFadden* (1981), 65 C.C.C. (2d) 9 (C.A.C.-B.).
- lxxi *R. c. W. (L.K)* (1999), 138 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.).
- lxxii *Corbett c. R.*, [1988] 1 R.C.S. 670, 41 C.C.C. (3d) 385.
- lxxiii *R. c. Underwood*, [1998] 1 R.C.S. 77, 121 C.C.C. (3d) 117.
- lxxiv *R. c. Fengstad*, [1998] B.C.J. No. 2931 (C.A.C.-B.).
- lxxv *R. c. Brown and Murphy* (1982), 1 C.C.C. (3d) 107 (C.A. Alb.).
- lxxvi *R. c. Ellard* (2003), 172 C.C.C. (3d) 28 (C.A.C.-B.).
- lxxvii *R. c. Bunniss* (1964), 44 C.R. 262 (C. de c<sup>te</sup> C.-B.), à la page 265.
- lxxviii *R. c. Williams* (1995), 98 C.C.C. (3d) 160.
- lxxix *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 89 C.C.C. (3d) 402.
- lxxx *R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275, 148 C.C.C. (3d) 41.
- lxxxi *R. c. Meyn* (2003), 176 C.C.C. (3d) 505 (C.A.C.-B.).
- lxxxii *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, 68 C.C.C. (2d) 394.
- lxxxiii *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, 55 C.C.C. (3d) 97.
- lxxxiv *R. c. Li (No. 2)* (1980), 59 C.C.C. (2d) 79 (B.C.S.C.).
- lxxxv *R. c. Dieffenbaugh* (1993), 80 C.C.C. (3d) 97 (C.A.C.-B.).
- lxxxvi *R. c. J.-L.J.*, [2000] 2 R.C.S. 600, 148 C.C.C. (3d) 487.
- lxxxvii *R. c. Terceira* (1998), 123 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), confirmé à [1999] 3 R.C.S. 866, 142 C.C.C. (3d) 95.

# La détermination de la peine

---

## Chapitre 10



## Table des matières

1. Introduction .....	5
2. L’audience de détermination de la peine – La procédure .....	5
1) Les questions préliminaires .....	5
a) Les mesures de rechange .....	5
b) La déclaration ou l’aveu de culpabilité.....	6
c) Le rapport présentenciel.....	6
3. Les plaidoiries du ministère public .....	7
a) Les faits .....	7
b) La déclaration de la victime .....	7
c) Le casier judiciaire.....	8
d) Le droit.....	8
e) L’analyse génétique .....	9
f) La position du ministère public concernant la peine à infliger.....	9
4. Les plaidoiries de la défense.....	9
a) Les faits .....	9
b) La situation du délinquant.....	10
i. L’historique du client.....	10
ii. La preuve de moralité .....	11
iii. Le casier judiciaire.....	11
c) La position sur la peine à infliger et le programme de réadaptation .....	12
5. Aide-mémoire aux fins de la préparation des observations sur la peine.....	14
1) L’infraction et son auteur .....	14
2) La protection du public .....	15
3) La réadaptation des délinquants.....	15
4) Les peines qui ne peuvent pas être infligées .....	16
a) L’absolution inconditionnelle ou sous conditions et l’amende .....	17
b) Le sursis au prononcé de la peine, la probation et l’amende .....	17
c) La mise en probation, l’amende et l’emprisonnement.....	17
d) La probation, l’amende et l’emprisonnement avec sursis .....	17
e) La condamnation avec sursis et l’emprisonnement .....	17
f) La probation et un emprisonnement de plus de deux ans.....	17
6. Les peines qui peuvent être infligées .....	17
1) L’absolution inconditionnelle.....	17
a) L’octroi de l’absolution.....	17

b) L'incidence de l'absolution inconditionnelle.....	18
2) L'absolution sous conditions.....	19
a) L'octroi de l'absolution .....	19
b) L'incidence de l'absolution sous conditions .....	19
c) La révocation d'une absolution sous conditions .....	19
3) Le sursis au prononcé de la peine et l'ordonnance de probation.....	19
a) La décision de surseoir au prononcé de la peine.....	19
b) L'entrée en vigueur de l'ordonnance de probation .....	20
c) Les conditions de l'ordonnance et sa modification.....	20
d) Le transfert des ordonnances de probation.....	20
e) Le manquement à une ordonnance de probation .....	21
f) Le manquement à une ordonnance de probation lorsque celle-ci a été rendue dans le cadre . d'un sursis au prononcé de la peine .....	21
4) L'amende.....	22
a) L'infliction d'une amende à une personne .....	22
b) À qui les amendes sont-elles versées? .....	22
c) La modification de l'amende infligée à une personne .....	22
d) Défaut de paiement de la part d'une personne.....	23
e) Le refus de délivrer une licence ou un permis ou leur suspension, etc. ....	23
f) L'exécution civile en cas de non-paiement d'une amende par une personne ou une société... .....	23
g) Le mandat d'incarcération.....	23
h) La réduction de l'emprisonnement en cas de paiement partiel.....	24
i) Les amendes infligées aux sociétés .....	24
j) La suramende compensatoire .....	24
5) Une amende et une ordonnance de probation.....	24
6) Le dédommagement.....	24
a) Le dédommagement dans le cadre d'une ordonnance de probation .....	25
b) Le dédommagement au moyen d'une ordonnance indépendante .....	25
7) La condamnation à l'emprisonnement avec sursis .....	25
a) La nature de l'ordonnance d'emprisonnement avec sursis .....	26
b) L'octroi du sursis d'emprisonnement .....	26
c) L'absence d'obligation d'établir que la condamnation à l'emprisonnement avec sursis est appropriée .....	27
d) Les conditions obligatoires et facultatives .....	27
e) Le programme de surveillance électronique .....	27

f) La modification des conditions facultatives de l'ordonnance de sursis .....	27
g) Le transfert d'une ordonnance de sursis .....	28
h) La procédure régissant la tenue d'une audience sur un présumé manquement à une ordonnance de sursis .....	28
i) L'audience en cas de manquement à une ordonnance de sursis .....	29
j) La suspension de l'ordonnance de sursis.....	29
k) La prise en compte du temps écoulé avant la tenue de l'audience.....	29
l) L'emprisonnement pour une nouvelle infraction pendant que le délinquant fait l'objet ..... d'une ordonnance de sursis.....	30
m) La condamnation à l'emprisonnement avec sursis accompagnée d'une ordonnance de ..... probation.....	30
8) La peine d'emprisonnement discontinue .....	30
a) L'infliction.....	30
b) Les modifications.....	31
c) L'annulation.....	31
9) La peine d'emprisonnement discontinue accompagnée d'une ordonnance de probation qui .... s'applique après la sortie de prison .....	31
10) La peine d'emprisonnement discontinue accompagnée d'une amende .....	31
11) L'emprisonnement pour une période maximale de deux ans moins un jour (ou ..... l'emprisonnement dans un établissement provincial) .....	31
a) L'emprisonnement dans un établissement provincial en général .....	32
b) L'admissibilité à la libération .....	32
12) L'emprisonnement pour une période maximale de deux ans moins un jour (ou ..... l'emprisonnement dans un établissement provincial) accompagné d'une ordonnance de ..... probation.....	32
a) La condamnation à l'emprisonnement dans un établissement provincial accompagnée .... d'une ordonnance de probation.....	32
b) La date d'entrée en vigueur.....	32
13) L'emprisonnement pour une période maximale de deux ans moins un jour ou un ..... emprisonnement moindre (l'emprisonnement dans un établissement provincial) ..... accompagné d'une amende.....	33
14) L'emprisonnement pour une période de deux ans ou plus (l'emprisonnement dans un ..... établissement fédéral ou dans un pénitencier) .....	33
a) La condamnation à l'emprisonnement dans un établissement fédéral .....	33
b) L'endroit où la peine d'emprisonnement dans un établissement fédéral doit être purgée	34
c) La Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition .....	34
d) Les différents types de mise en liberté et l'admissibilité à la mise en liberté .....	35
15) L'emprisonnement pour une période de deux ans et la probation.....	35

a) La condamnation à l'emprisonnement dans un établissement fédéral accompagnée d'une ordonnance de probation .....	35
b) La date d'entrée en vigueur .....	35
c) Les peines d'emprisonnement concurrentes .....	36
d) Les peines d'emprisonnement consécutives (ou cumulatives).....	36
16) L'emprisonnement pour une période de deux ans ou plus accompagné d'une amende .....	37
17) La peine d'emprisonnement à perpétuité .....	37
a) Le meurtre au premier degré et l'admissibilité à la libération conditionnelle .....	37
b) Le meurtre au deuxième degré et l'admissibilité à la libération conditionnelle .....	37
18) L'emprisonnement pour une période indéterminée .....	39
a) La désignation de délinquant à contrôler.....	39
b) La désignation de délinquant dangereux .....	40
7. Les ordonnances d'interdiction de possession d'armes à feu ou d'autres armes .....	41
1) Les ordonnances d'interdiction obligatoires et discrétionnaires d'avoir des armes à feu ou d'autres armes en sa possession.....	41
a) Les ordonnances d'interdiction obligatoires.....	41
b) Les ordonnances d'interdiction discrétionnaires.....	42
2) Les ordonnances préventives d'interdiction de possession d'armes à feu ou d'autres armes.	42
3) L'interdiction de posséder une arme à feu ou une autre arme du fait de la cohabitation ou de l'association avec une autre personne .....	43
4) La levée de l'interdiction de posséder une arme à feu ou une autre arme .....	43
5) Les ordonnances de confiscation .....	43
6) Le pardon ou la réhabilitation.....	44
NOTES .....	46

# La détermination de la peine

---

## 1. Introduction

L'une des tâches les plus difficiles dont doivent s'acquitter les juges dans une affaire criminelle consiste à déterminer la peine à infliger. Bien souvent, les avocats passent des heures, des jours, voire des semaines à contre-interroger des témoins et à débattre les questions de fait et de droit les plus pointues sur la question de la culpabilité ou de l'innocence, mais lorsque leur client est déclaré coupable, ils ne passent que peu de temps à se préparer à l'audience de détermination de la peine. Dans l'exercice du droit criminel, il est essentiel de veiller à ce qu'une peine appropriée soit infligée. Le présent chapitre examine cet aspect de l'exercice du droit.

Le chapitre est divisé en deux parties principales : l'audience de détermination de la peine et les peines qui sont susceptibles ou ne sont pas susceptibles d'être infligées.

Sauf indication contraire, tous les numéros d'articles mentionnés désignent des articles du *Code criminel*.

Il pourrait être utile de se reporter aux ouvrages suivants :

- <sup>i</sup>Dadour, François, *De la détermination de la peine : principes et applications*, Markham (Ont.) : LexisNexis, 2007.
- <sup>ii</sup>Ferris, Thomas Wayne, *Sentencing: Practical Approaches*, Markham (Ont.): LexisNexis Butterworths, 2005.
- <sup>iii</sup>Manson, Allan, *The Law of Sentencing*, Toronto: Irwin Law, 2001.
- <sup>iv</sup>Ruby, Clayton C., *Sentencing*, 6<sup>e</sup> éd. Markham (Ont.) : LexisNexis Butterworths, 2004.

## 2. L'audience de détermination de la peine – La procédure

L'audience de détermination de la peine commence soit par l'aveu de culpabilité soit par la déclaration de culpabilité de l'accusé. Ensuite, le ministère public fait des plaidoiries, puis vient le tour de la défense. Chacun de ces aspects est examiné plus en détail ci-après.

### 1) Les questions préliminaires

#### a) Les mesures de rechange

Si l'accusé n'a pas d'antécédent judiciaire et veut admettre les faits allégués, l'avocat de la défense doit, avant qu'un plaidoyer soit inscrit, chercher à déterminer si le ministère public acceptera le recours à un programme de mesures de rechange. Aux fins de décider s'il y a lieu d'orienter l'accusé vers le programme de mesures de rechange, le ministère public doit être convaincu que la mesure en question est appropriée compte tenu des besoins du présumé contrevenant, de l'intérêt de la société et de celui de la victime. Le recours aux mesures de rechange est interdit si l'accusé nie sa participation à la perpétration de l'infraction ou veut que l'accusation portée contre lui soit déférée au tribunal. Toutefois, les aveux de culpabilité ou les déclarations par lesquelles l'accusé se reconnaît responsable d'un acte ou d'une omission ne sont pas, lorsqu'il les fait pour pouvoir bénéficier de mesures de rechange, admissibles en preuve dans les actions civiles ou les poursuites pénales dirigées contre lui.

Lorsqu'un programme de mesures de rechange est mené à terme, le ministère public demande la suspension de l'instance relativement à l'accusation portée et aucun antécédent judiciaire au criminel n'est inscrit. Le programme suppose habituellement du bénévolat au sein de la collectivité et peut comprendre des séances de counselling ou la présence à un atelier ainsi que la rédaction d'une lettre d'excuses.

Si le programme de mesures de rechange n'est pas mené à terme, le ministère public donne habituellement suite à l'accusation et l'affaire suit son cours normal et est instruite à moins que l'accusé n'inscrive un plaidoyer de culpabilité devant le tribunal.

Lorsque le programme a été partiellement mené à terme, le ministère public peut estimer que les modalités partiellement accomplies sont suffisantes et mettre fin à l'instance. Subsidiairement, l'accusé peut demander au tribunal de rejeter l'accusation, ce que le tribunal peut faire s'il estime que la poursuite est injuste eu égard aux circonstances et après avoir tenu compte du comportement de l'accusé dans l'application des mesures de rechange.

### **b) La déclaration ou l'aveu de culpabilité**

L'audience de détermination de la peine commence après que le juge a déclaré l'accusé coupable à l'issue d'un procès ou après que celui-ci a plaidé coupable relativement aux accusations dont il fait l'objet. Si l'accusé a l'intention d'inscrire un plaidoyer de culpabilité, l'avocat de la défense doit examiner un certain nombre de questions.

Avant que le client n'inscrive un plaidoyer, l'avocat de la défense doit être convaincu que cette personne reconnaît véritablement la perpétration de l'infraction et inscrit ce plaidoyer pour des raisons valables (par exemple *pas* simplement pour qu'on « en finisse »). Le fait d'essayer d'accompagner le plaidoyer de culpabilité d'une explication entraîne généralement la radiation du plaidoyer et met l'avocat dans une position gênante. De plus, l'avocat de la défense doit avoir examiné les accusations en compagnie de son client et s'être demandé si celui-ci peut se prévaloir de certains moyens de défense prévus par la loi. L'avocat devrait discuter avec son client de l'article 606.(1.1) du Code.

Le ministère public devrait avoir fait connaître sa position en ce qui concerne la peine à l'avocat de la défense et ce dernier devrait en avoir discuté avec le ministère public avant de s'entretenir avec son client relativement au plaidoyer. Pour pouvoir conseiller convenablement son client, l'avocat voudra que l'accusé sache exactement quelle peine le ministère public demandera.

L'avocat doit aussi savoir si le client fait l'objet d'autres poursuites judiciaires dans un ressort quelconque. Il est possible que des accusations portées dans un autre ressort soient « abandonnées » au profit du ressort en question en échange d'un plaidoyer de culpabilité afin que ces accusations soient combinées avec d'autres dossiers. L'avantage qu'il y a à traiter les affaires en instance toutes en même temps tient au fait qu'étant donné le principe de la totalité ou de la « globalité » de la peine, la peine qui sera infligée au bout du compte devrait être inférieure aux nombreuses peines consécutives auxquelles le client pourrait être condamné. Le désavantage tient à ce que le ministère public peut prétendre que le tableau d'ensemble traduit un plus haut degré de criminalité.

### **c) Le rapport présentenciel**

Lorsque l'accusé a inscrit un plaidoyer de culpabilité ou que le tribunal l'a déclaré coupable, le tribunal peut ordonner à un agent de probation de préparer et de déposer un rapport présentenciel. Ce rapport est censé aider le tribunal à infliger une peine ou à décider si l'accusé devrait être absous (art. 721). L'agent de probation fonde son rapport sur la description de l'infraction contenue dans le rapport de police, sauf indication contraire du tribunal.

Au Nouveau Brunswick, il faut de quatre à six semaines environ pour obtenir un rapport présentenciel si le délinquant n'est pas en détention préventive.

Le paragraphe 721(3) précise les renseignements qui doivent figurer dans le rapport présentenciel, sauf détermination contraire du tribunal.

À l'heure actuelle, ces renseignements sont notamment les suivants : l'âge, le degré de maturité, le caractère, le comportement et l'attitude du délinquant et son désir de réparer le tort ; les antécédents du délinquant, y compris les décisions rendues sous le régime de la Justice pénale pour les adolescents; les antécédents du délinquant en ce qui concerne les mesures de rechange qui lui ont été appliquées et les résultats qu'elles ont donnés.

L'avocat de la défense devrait obtenir une copie du rapport présentenciel avant l'audience de détermination de la peine et l'examiner attentivement afin de s'assurer qu'il est conforme à l'art. 721 du *Code criminel*.

Le ministère public et la défense devraient discuter de tout élément qui contrevient à cet article ainsi que de tout élément incongru qui ne devrait pas y figurer avant la tenue de l'audience de détermination de la peine afin que les corrections appropriées puissent être proposées au juge chargé de déterminer la peine. Puisque le rapport présentenciel est versé au dossier, l'avocat de la défense doit se limiter à faire des observations concernant les inexactitudes contenues dans le rapport et à demander au juge chargé de déterminer la peine de chasser ces éléments incongrus de son esprit. Les agents de probation ne sont pas des juristes et leur connaissance et leur compréhension de ce qui est pertinent ou de ce qui doit être présenté au juge chargé de déterminer la peine peuvent différer considérablement non seulement de celles d'un avocat mais aussi de ce que le droit exige. Il n'est pas rare de trouver dans les rapports présentenciel la mention d'accusations en instance ou d'autres allégations non prouvées et il n'est pas rare non plus qu'ils contiennent des opinions non sollicitées.

### **3. Les plaidoiries du ministère public**

#### **a) Les faits**

Lorsque le juge a déterminé la culpabilité à l'issue d'un procès, le tribunal est déjà saisi des faits pertinents. Il peut considérer comme prouvés les renseignements qui sont portés à sa connaissance lors du procès ainsi que les faits sur lesquels le ministère public et la défense s'entendent. S'il s'agissait d'un procès devant jury, le tribunal doit considérer comme prouvés tous les faits, exprès ou implicites, qui étaient essentiels au verdict de culpabilité qu'a rendu le jury. Le tribunal peut considérer que des faits additionnels (aggravants ou atténuants) ont été prouvés au procès ou il peut permettre aux parties d'en faire la preuve. Le tribunal doit être convaincu, par une preuve prépondérante, de l'existence du fait contesté sur lequel il se fonde pour déterminer la peine; toutefois, le ministère public est tenu de prouver hors de tout doute raisonnable les faits aggravants ou les condamnations antérieures du délinquant <sup>v</sup>(*R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368).

Lorsque l'accusé inscrit un plaidoyer de culpabilité, le ministère public verse les faits au dossier. Les faits doivent être aussi exacts que si on devait les prouver dans le cadre d'un procès <sup>vi</sup>(*R. c. Blizzard*, 1993 CanLII 5336 (C.A.N.-B.)). Le ministère public et la défense peuvent également remettre à la Cour un « exposé conjoint des faits ».

Si la défense conteste des faits, le ministère public peut faire entendre des témoins à l'audience de détermination de la peine afin d'établir les faits en question. La défense peut contre-interroger ces témoins. Si la défense a l'intention de contester l'un ou l'autre des faits énoncés dans le rapport de police, il vaut mieux en informer le ministère public de sorte que s'il s'agit d'un point que celui-ci cherche à prouver, les témoins peuvent être avisés et le tribunal peut se réserver du temps à cette fin. De même, si la défense choisit de faire entendre des témoins à l'audience, le ministère public peut contre-interroger ces témoins et un avis au tribunal garantira qu'une période suffisante sera réservée pour terminer l'audience. Le tribunal peut également exiger la comparution de toute personne pouvant lui fournir des renseignements susceptibles de l'aider à déterminer la peine (par. 723(4)).

#### **b) La déclaration de la victime**

À la suite des observations sur les faits, il arrive souvent que le substitut du procureur général dépose une déclaration de la victime devant le tribunal.

L'article 722 précise ce que doit contenir la déclaration de la victime ainsi que la forme qu'elle doit prendre. Elle doit être rédigée selon la forme prescrite et énoncer en détail l'incidence qu'a eue l'infraction sur la victime sur les plans affectif et financier. Il existe des critères précis qui définissent quels renseignements peuvent ou non figurer dans la déclaration. Ainsi, la victime ne peut, dans sa déclaration, proposer une peine à infliger à l'accusé. En votre qualité d'avocat de la défense, il importe que vous examiniez la forme et le contenu de la déclaration de la victime en compagnie de l'accusé et que vous vous assuriez qu'elle ne contient que des renseignements admissibles.

Bien que la déclaration de la victime doive être faite par écrit, le juge chargé de déterminer la peine peut, si la victime en fait la demande, autoriser celle-ci à lire sa déclaration ou à en faire la présentation d'une façon qu'il juge indiquée (par. 722(2.1)). Voir <sup>vii</sup>R. c. *LeBlanc* (2003), 264 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 341, <sup>viii</sup>R. c. *Curtis* (1992), 122 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 194.

### c) Le casier judiciaire

Le ministère public voudra déposer le casier judiciaire de l'accusé si on allègue l'existence d'antécédents judiciaires. La défense devrait s'assurer que le contenu du casier judiciaire est exact avant qu'il ne soit déposé devant le tribunal. Si des éléments inscrits au casier judiciaire sont contestés, l'avocat de la défense doit les porter à la connaissance du ministère public parce qu'il est possible que celui-ci veuille faire ajourner l'audience afin de pouvoir produire une preuve aux fins d'établir le contenu du casier judiciaire.

### d) Le droit

Pour ce qui concerne le ministère public, l'étape suivante de l'audience de détermination de la peine consiste à faire état du droit qu'il estime pertinentes pour les fins de l'audience.

Les avocats voudront sans doute se reporter à des règles de droit provenant de deux sources pendant l'audience de détermination de la peine : les arts. 718, 718.1 et 718.2 du *Code criminel*, où sont énoncés l'objectif et les principes de la détermination de la peine, d'une part, et les décisions en matière de détermination de la peine (la jurisprudence), d'autre part. Aux fins d'invoquer la jurisprudence, les avocats chercheront des instances se rapportant à des infractions semblables et à des personnes se trouvant dans une situation similaire à celle de l'accusé.

Les articles 718, 718.1 et 718.2 codifient les objectifs et les principes de la détermination de la peine. Les avocats doivent examiner attentivement les décisions judiciaires rendues avant la promulgation de ces objectifs et principes (le 6 septembre 1996) afin de déceler toute incompatibilité avec les objectifs et principes codifiés.

L'article 718 énonce les objectifs suivants en ce qui concerne la détermination de la peine :

- 1) la dénonciation (ou la réprobation);
- 2) la dissuasion;
- 3) la protection du public;
- 4) la réinsertion sociale des délinquants;
- 5) la réparation des torts causés aux victimes;
- 6) la prise de conscience de leur responsabilité par les délinquants.

L'avocat aurait avantage à lire la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire <sup>ix</sup>R. c. *M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500 (connue sous l'intitulé *R. c. C.A.M.*) avant de prendre part à une audience de détermination de la peine pour la première fois et ce, tout particulièrement afin de lire l'analyse de la notion de « réprobation » et de son rapport avec la notion de « châtement » et de « culpabilité morale » en matière de détermination de la peine. Voir <sup>x</sup>R. c. *Holmes*, 2008 NBCP 55 (CanLII).

Lorsqu'il détermine la peine à infliger à un délinquant, le juge doit prendre en considération les objectifs susmentionnés ainsi que le principe fondamental selon lequel la peine doit être *proportionnelle* à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant (art. 718.1).

Le tribunal tient également compte des circonstances aggravantes et atténuantes pertinentes liées à la perpétration de l'infraction et à la situation du délinquant. L'article 718.2 énonce des circonstances aggravantes précises comme le mauvais traitement d'un conjoint ou d'un enfant ainsi qu'une motivation consistant dans la haine ou des préjugés fondés sur la race, l'orientation sexuelle et d'autres facteurs.

### e) L'analyse génétique

Bien que l'analyse génétique ne ressortisse pas, à strictement parler, à la détermination de la peine parce qu'elle découlerait d'une déclaration ou d'un aveu de culpabilité, si le ministère public demande le prélèvement d'un échantillon d'ADN sur la personne de l'accusé, cette demande est souvent faite pendant l'audience de détermination de la peine.

Par suite des modifications apportées au *Code criminel* (le 30 juin 2000), les juges peuvent autoriser le prélèvement d'échantillons d'ADN lorsqu'ils déterminent la peine d'un délinquant pour certaines infractions désignées; par exemple un meurtre, une agression sexuelle, un délit de fuite et un vol qualifié. Selon la catégorie à laquelle appartient l'infraction (selon qu'il s'agit d'une infraction primaire ou secondaire mentionnée à l'art. 487.04), le juge *peut* ou *doit* rendre l'ordonnance.

La Cour *doit* rendre l'ordonnance dans le cas des infractions primaires (par exemple, le meurtre, l'agression sexuelle ou l'enlèvement) qui ont été commises après l'entrée en vigueur des dispositions législatives en question (le 30 juin 2000). Dans ce cas, c'est au délinquant qu'il incombe d'établir que l'ordonnance aurait sur sa vie privée et la sécurité de sa personne un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice (par. 487.051 (2)). La loi n'exige pas expressément que le juge motive sa décision de rendre l'ordonnance dans une situation de ce genre.

S'agissant des infractions primaires commises avant le 30 juin 2000, toutefois, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de rendre ou de ne pas rendre une ordonnance. Il incombe alors au ministère public de convaincre le tribunal que le fait de rendre l'ordonnance autorisant le prélèvement d'échantillons d'ADN servirait au mieux l'administration de la justice.

Dans le cas des infractions secondaires comme les voies de fait, le vol qualifié et le délit de fuite, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de rendre ou non une ordonnance autorisant le prélèvement d'un échantillon d'ADN. Il en est ainsi que l'infraction ait été commise avant ou après l'entrée en vigueur de cet article.

La Banque nationale des données génétiques comprend le fichier de criminalistique et le fichier des condamnés. Le premier fichier contient des profils d'identification génétique établis à partir d'échantillons obtenus sur les lieux de crimes non résolus; le second contient des profils d'identification génétique établis à partir des délinquants eux-mêmes conformément à l'art. 487.051. Ces fichiers aident les enquêteurs à établir des liens entre différents lieux de crimes et à coordonner les enquêtes dans différents ressorts.

### f) La position du ministère public concernant la peine à infliger

L'étape finale consiste, pour le ministère public, à présenter des plaidoiries au juge relativement à la peine qu'il estime indiquée. C'est tout à fait approprié pour le ministère public de souligner les caractéristiques importantes de l'infraction commise ainsi que les circonstances aggravantes ou atténuantes et de faire état de la peine qu'il y a lieu d'infliger suivant l'échelle proposée par la jurisprudence.

Il arrive parfois (habituellement dans le cas où le ministère public et la défense ont négocié avant l'audience de détermination de la peine) que le ministère public et la défense s'entendent sur la décision qui devrait être rendue. Bien que le tribunal soit souvent d'accord avec les avocats, ceux-ci doivent se rappeler que la détermination de la peine est une fonction qui ressortit en dernier lieu au juge et le tribunal qui entend des « observations conjointes sur la peine » n'est nullement lié par ce sur quoi les avocats ont pu s'entendre (*R. c. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 341 (C.A.N.-B.) et <sup>xi</sup>*R. c. Guignard (M.)* (2005), 282 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 346).

## 4. Les plaidoiries de la défense

### a) Les faits

L'avocat de la défense doit examiner attentivement les faits sur lesquels la peine est fondée parce que leur incidence va au-delà de la peine.

Par exemple, si le délinquant est emprisonné, les renseignements liés à l'infraction et à la situation du délinquant seront généralement communiqués à l'établissement. Il se peut que plusieurs des décisions touchant le délinquant qui seront prises pendant qu'il purgera sa peine soient fondées sur ces renseignements. Au début, le délinquant sera renvoyé à un établissement à sécurité maximale, moyenne ou minimale et l'agent chargé du cas choisira, parmi les documents fournis, des faits qu'il consignera dans des rapports qu'il présentera à d'autres personnes qui prendront des décisions à propos du délinquant. Finalement, un agent de libération conditionnelle ou un agent chargé du cas examinera une grande partie des documents fournis au moment de préparer des rapports qui seront transmis à la commission provinciale ou la Commission nationale des libérations conditionnelles. Ces décideurs souscrivent habituellement aux faits exposés dans la documentation et ils peuvent s'appuyer sur ces faits pour décider s'il y a lieu de mettre le délinquant en liberté. Des psychiatres, des psychologues et d'autres professionnels s'appuieront sur ces faits lorsqu'ils évalueront le délinquant et exprimeront leur opinion. Dans certains cas, il peut arriver que le délinquant passe plus de temps en prison parce l'on n'a pas, dès le départ, accordé une attention suffisante aux détails des faits.

Comme nous l'avons vu, le délinquant peut contester les allégations de fait du ministère public, auquel cas le ministère public peut faire entendre des témoins à l'audience. Si les faits contestés concernent un élément important de l'affaire, le juge peut également radier le plaidoyer de culpabilité et ordonner la tenue d'un procès.

Si le délinquant a été déclaré coupable à l'issue d'un procès, il est possible que ce soit parce que les faits liés à l'infraction sont raisonnablement clairs. Or cela n'est pas toujours le cas, tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'un procès devant jury, et il importe que l'avocat de la défense sache précisément quelles conclusions de fait le tribunal a tirées. La défense et le ministère public devraient essayer de s'entendre sur les faits afin que le fondement factuel des infractions sur lequel le juge s'appuiera aux fins de déterminer la peine soit clair et incontesté.

## **b) La situation du délinquant**

Pour être en mesure d'expliquer la situation du délinquant, l'avocat de la défense voudra envisager de fournir au tribunal des renseignements concernant les antécédents de son client, de présenter, peut-être, une preuve de moralité, et également de fournir des renseignements ou des explications concernant des antécédents judiciaires.

Il ne faut pas oublier qu'un juge de la Cour provinciale qui siège, peut entendre, chaque jour, plusieurs recommandations ou observations sur la peine. Le rôle de l'avocat de la défense consiste à aider le juge à voir son client comme une personne, dans un cadre global mais néanmoins concis. Il faudra vous en souvenir au moment d'obtenir des renseignements de votre client.

### **i. L'historique du client**

Il est utile à l'avocat de la défense d'établir une formule type de renseignements sur le client qui est remplie lors de la première rencontre avec le client et qui est régulièrement mise à jour. Si le client fait l'objet d'une audience de détermination de la peine, l'avocat dispose alors des faits nécessaires le concernant sous une forme que l'avocat connaît bien.

L'avocat de la défense devrait obtenir, notamment, les renseignements suivants :

- les nom et prénoms au complet et exacts du client, son âge ainsi que la date et le lieu de sa naissance
- l'état matrimonial du client, le nom de son conjoint ou de sa conjointe ainsi que sa profession et le nom et l'âge de toutes les personnes à charge
- le niveau de scolarité et les accréditations de formation du client
- la profession du client, l'emploi qu'il occupe et ses antécédents professionnels (renseignements qui sont aussi pertinents en ce qui concerne la capacité de payer une amende ou de verser un dédommagement)

- la durée de la période pendant laquelle le client a habité ou travaillé dans la collectivité ainsi que son statut au regard de la citoyenneté pourraient également être importants
- l'état de santé physique et mental du client pourrait être pertinent et utile

L'avocat voudra sans doute obtenir aussi le consentement du client à ce que des tiers et des institutions lui communiquent des dossiers médicaux, scolaires et fiscaux ainsi que tout dossier en matière de probation.

## **ii. La preuve de moralité**

La preuve de bonne moralité pourrait être très importante pour le juge au moment de déterminer la peine appropriée. L'avocat peut interroger les membres de la famille de l'accusé, ses amis, ses voisins, ses collaborateurs ou associés ainsi que ses employeurs pour se renseigner sur les antécédents du client. L'avocat doit s'assurer que les témoins eux-mêmes sont de bonne moralité, sont crédibles et font bonne impression. Dans le cadre de la détermination de la peine, des exemples précis montrant que le délinquant a fait du bon travail et adopté une bonne conduite sont admissibles et sont utiles au juge aux fins d'évaluer la moralité globale du délinquant.

L'avocat devrait en arriver à connaître assez bien le client grâce à son entretien avec ce dernier. La rencontre peut également servir à réunir des lettres de références morales ou des attestations d'emploi et à déterminer le statut du client au sein de la collectivité et peut aider l'avocat à décider s'il y a lieu d'appeler des témoins. La rencontre devrait également aider l'avocat à être au fait des expériences passées du client – lui permettre, par exemple, de savoir si le client a eu, dans le passé, des contacts avec des professionnels de la santé mentale ou d'autres professionnels susceptibles d'être consultés, à l'avenir, en vue de séances de counselling ou d'un traitement relativement à des affections ou des problèmes liés à l'infraction ou dans le cadre de la détermination de la peine.

Il est fréquent que l'avocat obtienne des lettres d'employeurs ou de témoins de moralité et qu'avec le consentement du ministère public, il dépose ces lettres devant le tribunal lors de l'audience de détermination de la peine. Ces lettres se verront accorder un poids beaucoup plus grand si leurs auteurs précisent qu'ils sont au courant de la déclaration de culpabilité.

L'avocat de la défense doit s'assurer que les personnes qui fournissent des lettres de références morales les lui présentent d'abord, afin qu'il les examine de près, avant leur dépôt devant le tribunal.

## **iii. Le casier judiciaire**

L'avocat devrait examiner les antécédents judiciaires du délinquant, le cas échéant, et obtenir non seulement la date, le lieu et la description des infractions antérieures mais aussi savoir quelles sanctions ont été infligées et si le client a plaidé coupable ou a été déclaré coupable à l'issue d'un procès. Il importe également de connaître les circonstances liées à la perpétration des infractions antérieures pour pouvoir faire état des circonstances aggravantes ou atténuantes. Une analyse complète des antécédents judiciaires peut se révéler extrêmement utile au tribunal chargé de déterminer la peine.

Ainsi, il se peut que l'accusé ait dans ses antécédents une déclaration de culpabilité pour « vol qualifié ». Le vol qualifié est un acte criminel grave et son auteur est passible d'un emprisonnement à perpétuité. Toutefois, une déclaration de culpabilité pour vol qualifié s'applique à des circonstances pouvant aller du braquage de domicile avec port d'un masque au vol d'un sac à main. Si c'est dans ces dernières circonstances que le délinquant a été déclaré coupable de vol qualifié, il importe que l'avocat de la défense le souligne au juge chargé de déterminer la peine.

Voici quelques-uns des éléments que l'avocat de la défense doit prendre en considération lorsqu'il examine le casier judiciaire de son client :

- De quelle façon votre client explique-t-il ses condamnations antérieures?
- Le casier judiciaire est-il exact?
- Combien de temps s'est-il écoulé depuis la dernière déclaration de culpabilité?

- S'il s'agissait d'infractions semblables, quelles ont été les peines infligées pour ces infractions? Par ailleurs, si les infractions antérieures étaient d'une nature tout à fait différente – le client pourrait, par exemple, avoir de longs antécédents pour des atteintes aux biens mais il pourrait s'agir de sa première infraction avec violence – quelles peines ont été infligées?
- L'accusé a-t-il, depuis, fait des tentatives en vue de se réadapter?

### c) La position sur la peine à infliger et le programme de réadaptation

Pour formuler une position concernant la peine à infliger et préparer ses observations sur la peine, l'avocat de la défense doit se renseigner sur le délinquant et l'infraction ou les infractions, analyser la situation, préciser les principes pertinents de détermination de la peine qui s'appliquent dans les circonstances et rassembler les faits, les circonstances et les principes pertinents en une argumentation ou des observations logiques et ordonnées sur la peine.

Il importe de faire état de décisions en matière de détermination de la peine se rapportant à des infractions semblables et à des délinquants ayant des antécédents semblables. Bien qu'il soit rare que l'avocat trouve une instance identique, l'examen de la jurisprudence permet de déterminer l'échelle des peines qui s'applique. Cela sera utile au moment de débattre la question de l'échelle dans laquelle la peine devrait s'inscrire. L'article 718.2 précise que le tribunal qui détermine la peine doit prendre en compte, notamment, le principe de l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines similaires celles infligées à des délinquants pour des infractions similaires commises dans des circonstances similaires.

Voici deux sources utiles en ce qui concerne la jurisprudence en matière de détermination de la peine :

- <sup>xii</sup>Nadin-Davis, *Canadian Sentencing Digest*. Cette publication sur feuillets mobiles est mise à jour six fois par an et contient un assez grand nombre de décisions rendues par des cours provinciales.
- *QUICKLAW* est une excellente source en ligne de décisions en matière de détermination de la peine rendue par l'ensemble des tribunaux.

Essayez d'éviter de renvoyer le tribunal à une quantité de décisions n'ayant qu'une applicabilité limitée à la situation de votre client. Un juge de la Cour provinciale qui est très occupé n'appréciera pas d'avoir à parcourir un classeur à anneaux de deux pouces d'épaisseur, contenant des décisions, dans le cadre d'une audience de détermination de la peine pour vol à l'étalage.

Une des méthodes efficaces à adopter consiste à fournir au tribunal la *toute dernière* décision de principe de la Cour suprême du Canada ou de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick se rapportant aux principes de détermination de la peine qui s'appliquent au genre d'instance dont le tribunal est saisi : par exemple, le vol d'un employeur ou l'introduction par effraction dans une maison d'habitation. Ensuite, si vous pouvez trouver des décisions récentes rendues au Nouveau-Brunswick se rapportant à des circonstances qui s'apparentent le plus possible à la situation de votre client, ne fournissez que ces décisions à la Cour.

Si l'accusé a été détenu, renseignez-vous sur cette détention préventive. Si une peine carcérale doit être infligée, servez vous des renseignements ainsi obtenus pour convaincre le juge d'accorder une réduction de peine au titre de la période réelle passée sous garde. Vous pouvez faire valoir que la réduction de peine devrait correspondre au double de la période passée sous garde étant donné que la période passée sous garde comparativement à la période passée à purger une peine est de par sa nature, y compris la nature des installations, l'incapacité d'obtenir une réduction de peine pour bonne conduite ou de participer à des programmes, qualitativement différente. Il existe des précédents selon lesquels il y a lieu d'accorder une réduction de peine équivalant au double de la période passée sous garde avant le prononcé de la peine : <sup>xiii</sup>R. c. *Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 143 C.C.C. (3d) 129; <sup>xiv</sup>R. c. *Doiron*, 2005 NBCA 30; <sup>xv</sup>R. c. *Chiasson*, 2005 NBCA 78.

Dans certains cas, il pourrait importer, également, de s'assurer que le tribunal est au courant des différents programmes et services existants afin qu'il soit mieux en mesure d'infliger une peine qui soit adaptée à une personne en particulier.

Bien que les juges reçoivent des renseignements de la Direction des affaires correctionnelles, du Service correctionnel du Canada et d'autres organismes, les tribunaux s'en remettent habituellement à l'avocat du ministère public et à l'avocat de la défense pour ces renseignements et pour les tenir au courant des programmes, des installations et des possibilités qui existent.

Proposez au tribunal des solutions et des propositions concrètes en ce qui concerne la détermination de la peine. Si le délinquant a une toxicomanie ou s'il existe d'autres facteurs à l'égard desquels un programme de réadaptation est indiqué, établissez un programme et soyez en mesure de montrer à la Cour qu'il est en vigueur. Cela peut notamment consister à avoir un lit réservé à un centre de traitement lorsque nécessaire.

Dans la plupart des cas, la préparation en vue de la détermination de la peine commence dès la première rencontre avec le client. Lorsque l'accusé a l'intention de plaider coupable et que les causes de la criminalité peuvent être déterminées dès la première étape, encouragez le client à prendre des mesures en vue de sa réadaptation, comme suivre des séances de counselling sur l'alcoolisme et la toxicomanie ou un traitement d'ordre psychologique ou psychiatrique, avant l'audience de détermination de la peine. Ces mesures aident à démontrer l'engagement du délinquant à s'amender et à se réadapter et contribuent à montrer qu'il est possible d'éliminer un éventuel risque pour le public au moyen d'une mesure autre que l'incarcération. Des rapports d'étape à jour concernant ces mesures de réadaptation devraient être déposés devant le tribunal au moment de l'audience de détermination de la peine. On devrait attirer l'attention du tribunal sur les périodes passées en liberté sous caution ou les peines non privatives de liberté antérieures qui ont été accomplies d'une façon satisfaisante afin de mettre en évidence la capacité du délinquant de se conformer à une peine purgée sous surveillance et montrer qu'une peine d'incarcération est inutile.

Il est du devoir de l'avocat du délinquant de porter à l'attention du tribunal les raisons précises pour lesquelles il existe, le cas échéant, une chance raisonnable de réadaptation sans qu'il y ait détention, de presser la cour d'infliger une peine autre que l'emprisonnement qui soit raisonnable et la moins restrictive possible dans les circonstances et de s'assurer, lorsque l'incarcération est nécessaire, que la peine est convenable et juste et qu'elle s'inscrit dans l'éventail normal conformément aux principes de la détermination de la peine et à la façon dont ils ont été appliqués dans le passé en pareil cas.

Une des dispositions du *Code* qui est susceptible d'aider l'avocat de la défense à convaincre le tribunal d'infliger une peine non privative de liberté est l'alinéa 718.2d). Cet alinéa dispose qu'avant d'envisager la privation de liberté, il faut examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient.

Ainsi, une « condamnation à l'emprisonnement avec sursis » accompagnée d'une certaine forme de détention à domicile qui permettrait au délinquant de continuer à travailler et de subvenir aux besoins de sa famille pourrait être indiquée et faire partie de la peine.

Si le client est autochtone, l'avocat devrait être au fait des considérations additionnelles qui s'appliquent aux fins de la détermination de la peine. L'alinéa 718.2e) dispose que le tribunal doit examiner, dans le cas de chaque délinquant, toutes les sanctions substitutives applicables mais plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

Dans l'arrêt <sup>xvi</sup>*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, 133 C.C.C. (3d) 385, la Cour suprême du Canada a examiné l'al. 718.2e) et a estimé que le juge chargé de prononcer la peine d'un délinquant autochtone doit prêter attention aux facteurs historiques et systémiques particuliers qui ont pu contribuer à ce que ce délinquant soit traduit devant les tribunaux. Ensuite, le juge doit envisager la procédure de détermination de la peine et les sanctions qui peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage autochtone.

Sur le plan pratique, lorsque l'avocat essaie de formuler des observations convenables et convaincantes sur la peine, il devrait être conscient des nombreuses ressources qui sont mises à la disposition des délinquants autochtones.

## 5. Aide-mémoire aux fins de la préparation des observations sur la peine

Cet aide-mémoire provenait, à l'origine, de commentaires du professeur John Hogarth publiés dans le texte intitulé « Programme on Representation After Conviction », en octobre 1970; il a été révisé aux fins du PLTC [Professional Legal Training Course, cours de formation du Barreau]. Bien qu'ils remontent maintenant à une période lointaine, les éléments qui y sont énoncés sont toujours valables.

### 1) L'infraction et son auteur

- Dans quelle mesure y a-t-il eu contact direct entre le délinquant et la victime?
- Y a-t-il eu des dommages corporels et s'agissait-il
  - de dommages corporels intentionnels?
  - de dommages corporels réellement causés?
  - de menace de dommages corporels?
  - de dommages corporels potentiels?
- Ont-ils entraîné le décès ou un préjudice permanent?
- Dans quelle mesure l'acte criminel a-t-il causé un préjudice à
  - une personne?
  - une entreprise ou une société?
  - un organisme public ou gouvernemental?
  - la société dans son ensemble?
- Le délinquant a-t-il eu recourt à une violence plus grande ou causé des dommages plus grands que cela était nécessaire pour réussir à perpétrer l'infraction?
- Y a-t-il eu utilisation d'une arme?
- Quelle perte y a-t-il eue, le cas échéant, sur le plan pécuniaire?
- Quelle était la valeur des biens volés ou endommagés?
- Le délinquant a-t-il tiré un profit pécuniaire du crime?
- L'infraction a-t-elle comporté un abus de confiance?
- L'infraction a-t-elle porté atteinte à un sentiment moral particulièrement cher?
- Le crime était-il une infraction isolée ou semble-t-il faire partie d'une entreprise criminelle organisée?
- Quel rôle le délinquant a-t-il joué dans la perpétration de l'infraction?
- Le délinquant était-il influencé par d'autres personnes en raison de son âge, de son intelligence ou de sa personnalité ou en raison d'un lien spécial avec une des autres parties à l'infraction?
- Le délinquant a-t-il, à dessein, entraîné dans la perpétration de l'infraction d'autres personnes qui étaient jusqu'alors de bonne moralité?
- Qu'est-ce qui a motivé le délinquant à perpétrer le crime? Était-il, par exemple, motivé par l'argent, la vengeance ou l'exaltation?
- De quel degré de préméditation s'est accompagnée l'infraction?
- Le délinquant a-t-il agi sous la pression d'une forte provocation?
- La victime a-t-elle consenti à la perpétration de l'infraction ou l'a-t-elle provoquée?
- Quels rapports antérieurs y avait-il entre le délinquant et la victime?
- Est-il possible que le préjudice causé, bien que grave, n'ait pas été envisagé par le délinquant au moment en question? Ce préjudice était-il le résultat d'un accident ou de la perpétration d'un crime moindre?
- Dans quelle mesure la consommation d'alcool ou de drogue a-t-elle été un facteur dans la perpétration de l'infraction?
- L'infraction est-elle le résultat de circonstances inhabituelles qui sont peu susceptibles de se reproduire?
- L'état mental du délinquant au moment de la perpétration de l'infraction, à défaut de constituer un trouble mental au sens où l'entend la loi, était-il de nature à réduire sa responsabilité personnelle à l'égard de son acte?
- Le délinquant a-t-il coopéré avec la police
  - au moment de son arrestation?
  - aux fins de l'arrestation d'autres personnes impliquées?
  - en vue du recouvrement de biens volés?

- Quelle est l'attitude actuelle du délinquant à propos du crime? Par exemple, éprouve-t-il des remords, est-il repentant, hostile, récalcitrant? L'accusé persiste-t-il à nier sa culpabilité?
- Quelle est la peine maximale prévue par le *Code* pour l'infraction en question?
- La peine maximale est-elle compatible avec le sentiment commun concernant la gravité de ce genre de crimes?
- Quelle est la peine habituellement infligée pour ce genre d'infraction?
- Certaines des circonstances de l'infraction sont-elles particulièrement abjectes, brutales, immorales ou perverses?
- Combien de chefs distincts sont-ils énoncés dans l'acte d'accusation et d'autres infractions sont-elles prises en considération?

## 2) La protection du public

- Les antécédents du délinquant indiquent-ils que celui-ci est un récidiviste et qu'il est nécessaire de l'isoler du reste de la société pendant une longue période afin de protéger le public?
- Le délinquant est-il dangereux? Est-il atteint d'un trouble mental? S'agit-il d'une personne qu'il faut isoler du reste de la société pendant une longue période afin de protéger le public?
- Les antécédents judiciaires du délinquant montrent-ils que bien qu'il n'ait pas commis de nombreuses infractions, sa criminalité est excessive sur le plan de la gravité des différentes infractions commises, ce qui donne à penser que sa détention dans un établissement est nécessaire pour la protection du public?
- L'infraction commise était-elle d'un genre qui suscite une crainte véritable dans le public ou au sein d'un groupe en particulier?
- Les victimes de ce genre de crimes sont-elles en mesure de se protéger adéquatement?
- Les circonstances de l'infraction et les antécédents judiciaires du délinquant indiquent-ils que le délinquant s'est sciemment livré à une activité criminelle pour en tirer une source importante de revenus?
- Le délinquant a-t-il un revenu ou des ressources importantes qui ne peuvent provenir que d'une activité criminelle?
- L'avantage à court terme qu'il y aurait à isoler le délinquant du reste de la société en l'emprisonnant compenserait-il les effets néfastes que pourrait avoir l'emprisonnement sur le comportement du délinquant au moment où celui-ci sera libéré?
- La dissuasion est-elle un objectif important en l'espèce?
  - La peine envisagée est-elle susceptible d'être efficace comme mesure de dissuasion en ce qui concerne ce genre d'infraction précis?
  - La publicité dont la peine fera l'objet parviendra-t-elle jusqu'à d'éventuels délinquants?
- Dans quelle mesure des crimes semblables ont-ils été récemment commis dans la collectivité?
- Le délinquant est-il membre d'un groupe délinquant ou criminel?
- Quel est l'effet dissuasif probable de la peine sur les complices du délinquant?
- L'arrestation du délinquant et sa comparution devant la Cour seraient-ils suffisants pour dissuader le délinquant de commettre d'autres crimes, de sorte que seule une peine symbolique est nécessaire?
- La peine satisfait-elle convenablement au sens de la justice du public, de sorte que la confiance dans les tribunaux est préservée?
- La peine est-elle tellement sévère qu'elle suscite la sympathie du public envers le délinquant, au point de déconsidérer le droit et l'administration de la justice pénale?

## 3) La réadaptation des délinquants

- Les antécédents du délinquant indiquent-ils une persistance à commettre des crimes ou d'autres formes de comportement antisocial?
- À quand remonte la dernière déclaration de culpabilité du délinquant?
- Y a-t-il, dans ses antécédents judiciaires, des intervalles qui montrent que dans certaines circonstances, il peut vivre au sein de la collectivité sans enfreindre la loi?
- Pourquoi le délinquant a-t-il commis le crime en question?
  - Quels sont les événements qui ont mené à ce crime ?
  - Y a-t-il des preuves établissant une motivation précise relativement à ce crime?

- Le crime commis est-il le résultat de circonstances qui sont peu susceptibles de se reproduire?
- Le délinquant considère-t-il que son comportement criminel est fautif ou répréhensible et semble-t-il véritablement ne plus vouloir s’attirer des ennuis?
- Y a-t-il eu dans la jeunesse du délinquant quelque chose qui puisse expliquer son comportement actuel?
  - Y a-t-il eu, dans son passé, inadaptation sociale relativement à d’autres aspects de sa vie, par exemple à l’école, au travail, pendant le service militaire, à l’intérieur de sa famille ou dans la collectivité dans son ensemble?
  - Y a-t-il des signes d’un manque de stabilité sur le plan de l’emploi ou en matière de relations personnelles?
  - L’accusé est-il capable d’établir des relations positives avec d’autres personnes?
- Quel est le niveau général d’intelligence et de maturité affective de l’accusé?
- Dans quelle mesure le délinquant a-t-il montré qu’il était responsable dans la gestion de ses affaires personnelles?
- Le délinquant a-t-il un handicap physique, éprouve-t-il des difficultés sur le plan de la formation professionnelle ou a-t-il des difficultés d’apprentissage?
- A-t-il déjà été atteint de maladie mentale? Dans l’affirmative, a-t-il reçu un traitement et quel a été le résultat de ce traitement? S’il est, à l’heure actuelle, une personne atteinte de maladie mentale, son comportement criminel a-t-il un rapport avec cette maladie? Quelles sont les chances pour que cette personne réponde au traitement dans le cas de ce genre précis de maladie?
- Le délinquant a-t-il une dépendance à l’alcool ou à des stupéfiants? Dans l’affirmative, considère-t-il sa dépendance comme un problème et essaie-t-il d’en venir à bout?
- Quelle est l’attitude du délinquant à l’égard de l’autorité? S’il éprouve des difficultés à cet égard, existe-t-il des éléments permettant de savoir pourquoi il en est ainsi?
- Le délinquant appartient-il à un groupe délinquant ou criminel? Dans l’affirmative, pourquoi en est-il devenu membre et quelle influence ce groupe a-t-il sur lui?
- Quelles sont les conditions qui existent chez le délinquant? Plus précisément, quelle est la solidité des rapports personnels au sein de son foyer?
- Quelle est l’attitude des amis et collègues du délinquant à l’endroit de son comportement criminel? Certaines des personnes appartenant à ces groupes ont-elles un casier judiciaire?
- L’accusé est-il capable de faire face à des problèmes et d’accepter la critique?
- Quelle évaluation le délinquant fait-il de sa propre capacité et cette évaluation est-elle réaliste?
- Le délinquant est-il capable d’accepter d’être supervisé? Quelle a été l’efficacité d’un traitement correctionnel, le cas échéant?
- S’il y a des facteurs défavorables dans les antécédents du délinquant, ces facteurs ont-ils un rapport avec son comportement criminel et est-il possible de composer avec ces facteurs et de les surmonter?
- Quelles sont les ressources dont dispose le tribunal en ce qui concerne la peine ou les recommandations susceptibles d’avoir une incidence sur les facteurs précis qui, croit-on, sont à l’origine du comportement criminel du délinquant?

#### 4) Les peines qui ne peuvent pas être infligées

À travers l’histoire, trois possibilités ont traditionnellement existé aux fins de la détermination de la peine – l’amende, la probation et l’emprisonnement. Malgré les nombreuses modifications apportées au *Code criminel* en ce qui concerne la détermination de la peine, la règle générale voulant que l’on ne puisse infliger que « deux des trois » types de peine reste en vigueur. C’est-à-dire qu’une peine peut comprendre une ou deux des méthodes de châtiment traditionnelles, mais elle ne peut pas comprendre les trois.

Les paragraphes qui suivent font état des peines qui ne peuvent *pas* être infligées, que ce soit en vertu du *Code criminel* ou sous le régime de la common law.

### a) L'absolution inconditionnelle ou sous conditions et l'amende

Une peine consistant en une absolution inconditionnelle ou sous conditions et une amende ne peut être infligée <sup>xvii</sup>(*R. c. Carroll*, [1995] B.C.J. No. 365 (C.A.C.-B.)) et <sup>xviii</sup>*R. c. Leonard* (1973), 11 C.C.C. (2d) 527 (C.A. Ont.).

### b) Le sursis au prononcé de la peine, la probation et l'amende

Une peine ne peut comprendre à la fois le sursis au prononcé de la peine, la mise en probation et une amende <sup>xix</sup>(*R. c. Polywjanyj* (1982), 1 C.C.C. (3d) 161 (C.A. Ont.)).

### c) La mise en probation, l'amende et l'emprisonnement

Une ordonnance de probation doit s'ajouter à une amende *ou* à un emprisonnement et lorsque le délinquant est condamné à la fois à une amende et à un emprisonnement, le tribunal n'a pas compétence pour ordonner la probation (al. 731(1) a) et b); <sup>xx</sup>*R. c. Blacquiere* (1975), 24 C.C.C. (2d) 168 (C.A. Ont.); <sup>xxi</sup>*R. c. Wright*, [1982] B.C.J. No. 701 (C.A.C.-B.); et <sup>xxii</sup>*R. c. Bennicke*, [1982] O.J. No. 116 (C.A. Ont.)).

### d) La probation, l'amende et l'emprisonnement avec sursis

Puisque l'emprisonnement avec sursis est une peine d'emprisonnement (c'est-à-dire l'emprisonnement dans la collectivité), les tribunaux n'accompagnent pas une amende et une mise en probation infligées pour une seule infraction d'une ordonnance de sursis. Toutefois, certains tribunaux ont infligé l'emprisonnement avec sursis en plus d'une amende et d'une période de probation au moment de prononcer une peine relativement à deux infractions ou plus <sup>xxiii</sup>(*R. c. Ladha*, [2001] O.J. No. 5818 (C.S.J. Ont.); <sup>xxiv</sup>*R. c. Krolyk*, [1997] O.J. No. 4207 (C. Ont. (Div. gén.)); un raisonnement semblable a été suivi dans <sup>xxv</sup>*R. c. Ploumis* (2000), 150 C.C.C. (3d) 424 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée [2001] C.S.C.R. n° 69 (C.S.C.)).

### e) La condamnation avec sursis et l'emprisonnement

Un tribunal ne peut infliger une peine « hybride » (c'est-à-dire une peine d'emprisonnement avec sursis et une peine d'incarcération) lorsque le délinquant est condamné pour une seule infraction <sup>xxvi</sup>(*R. c. Fisher* (2000), 143 C.C.C. (3d) 413 (C.A. Ont.); <sup>xxvii</sup>*R. c. Hirtle* (1999), 136 C.C.C. (3d) 419 (C.A.N.-É.); <sup>xxviii</sup>*R. c. Alfred* (1998), 122 C.C.C. (3d) 213 (C.A. Ont.); <sup>xxix</sup>*R. c. Wey* (1999), 142 C.C.C. (3d) 556 (C.A. Alb.); et <sup>xxx</sup>*R. c. Monkman* (1998), 132 C.C.C. (3d) 89 (C.A. Man.)).

Il est à remarquer, toutefois, que si le tribunal chargé de déterminer la peine inflige une peine pour plus d'une infraction, il peut infliger à la fois une peine d'emprisonnement avec sursis et une peine carcérale à la condition que la durée de la peine ne dépasse pas deux ans moins un jour (*R. c. Ploumis* (2000), 150 C.C.C. (3d) 424 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée [2001] C.S.C.R. n° 69 (C.S.C.)).

### f) La probation et un emprisonnement de plus de deux ans

Une peine consistant en une mise en probation et en un emprisonnement de deux ans ou plus ne peut être infligée (al. 731(1) b)).

## 6. Les peines qui peuvent être infligées

Les paragraphes qui suivent font état des peines qui *peuvent* être infligées en vertu du *Code criminel*. Ces peines sont énoncées dans un ordre approximatif de gravité ascendante.

### 1) L'absolution inconditionnelle

#### a) L'octroi de l'absolution

L'absolution, inconditionnelle ou sous conditions, peut être prononcée relativement à des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou à des actes criminels.

L'absolution peut être accordée à l'égard d'infractions prévues au *Code* ainsi que pour des infractions provinciales <sup>xxxvi</sup>(*R. c. Paul (D.J.)* (1994), 145 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 272, <sup>xxxvii</sup>*R. c. Trow* (1977), 38 C.C.C. (2d) 229 (C.S.C.-B.)). L'absolution peut être accordée même s'il y a eu déjudiciarisation <sup>xxxviii</sup>(*R. c. Drew* (1978), 45 C.C.C. (2d) 212 (C.A.C.-B.)).

L'absolution (inconditionnelle ou sous conditions) ne peut être accordée que si deux conditions sont réunies :

- l'infraction ne donne pas lieu à une peine minimale; et
- l'infraction est punissable d'un emprisonnement maximal de moins de quatorze ans.

(Art. 730; <sup>xxxiv</sup>*R. c. Bradshaw*, [1976] 1 R.C.S. 162, 21 C.C.C. (2d) 69 (C.S.C.); <sup>xxxv</sup>*R. c. Barsalou*, 2003 NBBR 383).

Si ces conditions prescrites par la loi sont réunies, le juge chargé de déterminer la peine peut accorder l'absolution (inconditionnelle ou sous conditions) dans le cas suivant :

- il y va de l'intérêt véritable de l'accusé ; et
- l'absolution ne nuit pas à l'intérêt public.

(art. 730; *R. c. Paul (D.J.)* (1994), 145 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 272; <sup>xxxvi</sup>*R. c. Fallofield* (1973), 13 C.C.C. (2d) 450 (C.A.C.-B.)).

Par exemple, si le délinquant doit subvenir aux besoins d'une famille et doit se rendre à l'extérieur du pays dans le cadre de son travail, il serait dans son intérêt véritable d'obtenir une absolution. De plus, si l'infraction ne s'est pas accompagnée de violence, le fait de laisser le délinquant avec un casier judiciaire vierge ne nuirait probablement pas à l'intérêt public. L'absolution n'est habituellement pas indiquée dans le cas des crimes avec violence <sup>xxxvii</sup>(*R. c. Francis (J.)* (2001), 240 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 159, <sup>xxxviii</sup>*R. c. Wood* (1975), 24 C.C.C. (2d) 79 (C.A. Ont.)). Toutefois, les tribunaux ont néanmoins accordé l'absolution dans certains cas de crimes avec violence <sup>xxxix</sup>(*R. c. Walker*, [1982] B.C.J. No. 1046 (C.A.C.-B.) et <sup>xl</sup>*R. c. Carroll* (1995), 56 BCAC 138 (C.A.C.-B.)).

Le fait que le délinquant ait déjà fait l'objet d'une absolution est une considération pertinente au moment de la détermination de la peine <sup>xli</sup>(*R. c. Tan* (1974), 22 C.C.C. (2d) 184 (C.A.C.-B.); et *R. c. Small*, [2001] B.C.J. No. 248 (C.A.C.-B.)).

Le tribunal peut demander un rapport d'un agent de probation afin de l'aider à déterminer s'il y a lieu d'infliger une peine ou d'absoudre un délinquant.

## **b) L'incidence de l'absolution inconditionnelle**

Si le délinquant est absous inconditionnellement, il est réputé « ne pas avoir été condamné » et l'absolution inconditionnelle ne constitue pas une peine à son égard (par. 730(1) et (3)). Toutefois, la personne en question a néanmoins un antécédent judiciaire, en quelque sorte, du moins pour une certaine période.

Un an après que le délinquant a obtenu la libération inconditionnelle, le casier judiciaire doit être effacé par le ministère ou l'organisme fédéral concerné (y compris la police) et aucun renseignement concernant le casier judiciaire ne peut être communiqué sans l'autorisation préalable du Solliciteur général du Canada (art. 6.1 de la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C 1985, ch. C-47, ensemble les modifications apportées par L.C. 1992, ch. 22). Des exceptions sont prévues en ce qui concerne la communication de renseignements à des services de police dans certaines circonstances limitées (art. 6.2 de la *Loi sur le casier judiciaire*).

Malgré ces dispositions, il arrive souvent que le casier judiciaire indique l'existence d'une absolution inconditionnelle pendant trois ans. Puisque les agents des douanes ont accès à ce casier judiciaire, certaines personnes dont le casier judiciaire indiquait l'existence d'une absolution inconditionnelle ont été refusées à la frontière.

La mention de l'absolution devrait être automatiquement effacée du casier judiciaire du délinquant sans qu'il soit nécessaire d'en faire la demande. Les dispositions relatives à la réhabilitation (art. 3 de la *Loi sur le casier judiciaire*) ne semblent s'appliquer qu'à une personne qui a été « condamnée » pour une infraction. Puisque, conformément au par. 730(3) du *Code criminel*, la personne absoute est « réputé[e] ne pas avoir été condamné[e] », on s'attendrait à ce que cette personne n'ait pas à présenter une demande de réhabilitation.

## **2) L'absolution sous conditions**

### **a) L'octroi de l'absolution**

Voir la section 5.1, intitulée « L'absolution inconditionnelle » pour connaître les circonstances dans lesquelles l'absolution sous conditions peut être accordée.

### **b) L'incidence de l'absolution sous conditions**

Lorsque le juge chargé de déterminer la peine ordonne qu'un délinquant soit absous à certaines conditions, ce délinquant est mis en probation pour une période déterminée.

Lorsque l'ordonnance de probation vient à expiration et que le délinquant s'est conformé aux conditions de cette ordonnance, l'absolution sous conditions devient une absolution inconditionnelle.

Trois ans après que le délinquant a obtenu l'absolution sous conditions, le casier judiciaire doit être effacé par le ministère ou l'organisme fédéral concerné (y compris la police) et aucun renseignement concernant le casier judiciaire ne peut être communiqué sans l'autorisation préalable du Solliciteur général du Canada (art. 6.1 de la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C 1985, ch. C-47, ensemble les modifications apportées par L.C. 1992, ch. 22). Des exceptions sont prévues en ce qui concerne la communication de renseignements à des services de police dans certaines circonstances limitées (art. 6.2 de la *Loi sur le casier judiciaire*).

### **c) La révocation d'une absolution sous conditions**

Une absolution sous conditions peut être annulée et remplacée par une déclaration de culpabilité dans l'une des deux situations suivantes :

- le délinquant est déclaré coupable d'une nouvelle infraction pendant que l'ordonnance de probation est en vigueur;
- le délinquant est déclaré coupable de manquement à l'une des conditions de l'ordonnance de probation dont s'accompagnait l'absolution sous conditions.

Si l'absolution sous conditions est annulée, le tribunal peut inscrire une déclaration de culpabilité et infliger une peine (par. 730(4)).

## **3) Le sursis au prononcé de la peine et l'ordonnance de probation**

### **a) La décision de surseoir au prononcé de la peine**

Le sursis au prononcé de la peine accompagné d'une ordonnance de probation est possible lorsqu'il s'agit d'une infraction pour laquelle aucune peine minimale n'est prévue (al. 731(1) a)). L'accusé est assujéti à l'ordonnance de probation pour une période d'au plus trois ans (al. 732.2(2) b)).

Le tribunal peut, vu l'âge et la réputation du délinquant, la nature de l'infraction et les circonstances dans lesquelles elle a été commise, surseoir au prononcé de la peine et ordonner que le délinquant soit libéré aux conditions prévues dans l'ordonnance de probation (art. 731).

Avant de rendre cette ordonnance, le tribunal doit vérifier s'il y a lieu de rendre une ordonnance d'interdiction relative aux armes à feu conformément aux arts. 109 ou 110 du *Code* (par. 731.1(1)).

L'ordonnance de probation a comme objectif principal de s'assurer que la personne déclarée coupable aura une bonne conduite <sup>xliii</sup>(*R. c. Roy-Richard (M.)* (1992), 129 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 296; <sup>xliiii</sup>*R. c. Dashner* (1973), 15 C.C.C. (2d) 139 (C.A.C.-B.)).

Les ordonnances de probation ne peuvent être consécutives dans leur application <sup>xliv</sup>(*R. c. Hunt* (1982), 2 C.C.C. 126 (C.S.N.-É, Div. d'appel); et <sup>xlv</sup>*R. c. Noyes*, [1986] B.C.J. No. 3127 (C.S.C.-B.)).

### **b) L'entrée en vigueur de l'ordonnance de probation**

L'ordonnance de probation rendue dans le cadre d'un sursis au prononcé de la peine entre en vigueur le jour où elle est rendue (al. 732.2(1) a)). (Se reporter aux sections du présent chapitre relatives à l'emprisonnement et à la probation ou à l'emprisonnement avec sursis et à la probation pour savoir à quel moment les ordonnances de probation accompagnées d'une incarcération et d'un emprisonnement avec sursis entrent en vigueur.)

Si le délinquant est soumis à une ordonnance de probation et est ensuite déclaré coupable d'une autre infraction (y compris le manquement aux conditions de la probation), ou est emprisonné pour défaut de paiement d'une amende, l'ordonnance de probation reste en vigueur sauf dans la mesure où la peine met le délinquant dans l'impossibilité de se conformer à l'ordonnance (al. 732.2(2) a)).

### **c) Les conditions de l'ordonnance et sa modification**

Le paragraphe 732.1(2) énonce les conditions obligatoires que doit contenir une ordonnance de probation. Le paragraphe 732.1(3) énonce certaines conditions facultatives <sup>xlvi</sup>(*R. c. R.T.S.* (2006), 301 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 338).

Il est à remarquer que les conditions énoncées aux al. 732.1(3)g), g.1) et g.2) autorisent le tribunal à imposer une condition prescrivant la participation active à un programme de traitement approuvé par la Province si le délinquant y consent et si le directeur du programme l'accepte. Ces dispositions reflètent la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *R. c. R.T.S.* (2006), 301 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 338 et celle de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire <sup>xlvii</sup>*R. c. Rogers* (1990), 61 C.C.C. (3d) 482 (C.A.C.-B.), où les tribunaux ont statué que certaines ordonnances, notamment celles enjoignant à l'accusé de suivre un traitement psychiatrique ou de prendre des médicaments, peuvent violer les droits que la *Charte* garantit aux délinquants parce qu'elles restreignent d'une façon excessive la liberté et la sécurité.

Le délinquant, l'agent de probation ou le ministère public peuvent demander au tribunal qui a rendu l'ordonnance de probation de modifier les conditions facultatives de l'ordonnance (par. 732.2(3)).

Après avoir entendu la demande de modification, le tribunal peut :

- apporter des modifications aux conditions facultatives;
- relever le délinquant, soit complètement soit selon certaines modalités, de l'obligation d'observer certaines conditions facultatives;
- abréger la durée d'application de l'ordonnance.

### **d) Le transfert des ordonnances de probation**

Il est à remarquer que les renseignements suivants concernant la modification des ordonnances de probation s'appliquent aux ordonnances de probation quelles qu'elles soient – que l'ordonnance de probation ait été rendue dans le cadre d'un sursis au prononcé de la peine ou qu'elle ait accompagné une autre forme de châtement.

Conformément à l'art. 733, le tribunal qui a rendu l'ordonnance de probation peut, à la demande de l'agent de probation, transférer l'ordonnance à un tribunal d'une autre circonscription territoriale si :

- le délinquant soumis à l'ordonnance de probation devient résident de cette circonscription territoriale;
- le délinquant y est déclaré coupable ou absous d'une infraction.

Lorsque la circonscription territoriale est située à l'extérieur de la province, l'ordonnance ne peut être transférée qu'avec le consentement du procureur général de la province où elle a été rendue.

Le tribunal auquel l'ordonnance de probation a été transférée a compétence à tous égards comme s'il l'avait rendue. Si, pour une raison quelconque, ce tribunal est dans l'incapacité d'agir, un autre tribunal ayant une compétence équivalente dans la même province peut exercer sa compétence.

### e) Le manquement à une ordonnance de probation

Il est à remarquer que les renseignements suivants concernant le manquement aux conditions de la probation s'appliquent aux ordonnances de probation quelles qu'elles soient – que l'ordonnance de probation ait été rendue dans le cadre d'un sursis au prononcé de la peine ou qu'elle ait accompagné une autre forme de châtement.

Lorsqu'une ordonnance de probation est rendue dans le cadre d'un sursis au prononcé de la peine, le délinquant doit être prévenu que s'il manque aux conditions de la probation, il pourra être accusé d'une infraction distincte de manquement aux conditions de la probation et être ramené devant le tribunal qui pourra lui infliger une peine pour l'infraction originale. Si cette mise en garde n'est pas faite, l'ordonnance de probation n'est pas valable et ne peut étayer ni une révocation ni une accusation de manquement <sup>xlviii</sup>(*R. c. Sonier (J.-M.)* (2004), 276 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 303, <sup>xlix</sup>*R. c. Bara* (1981), 58 C.C.C. (2d) 243 (C.A.C.-B.)).

Pour aider le ministère public à établir qu'il s'est acquitté de l'obligation de faire une mise en garde énoncée au par. 732.1(5), il existe une présomption de régularité qui veut que cette mise en garde ait été faite à moins que le contraire ne soit établi <sup>i</sup>(*R. c. Leguilloux* (1979), 51 C.C.C. (2d) 99 (C.A.C.-B), mais voir *R. c. Sonier (J.-M.)* (2004), 276 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 303).

Le tribunal peut déléguer à un fonctionnaire de la Cour la responsabilité de faire cette mise en garde <sup>ii</sup>(*R. c. Sterner* (1981), 60 C.C.C. (2d) 68 (C.A. Sask.), conf. [1982] 1 R.C.S. 173, 64 C.C.C. (2d) 160 (C.S.C.)).

Il y a manquement à une ordonnance de probation lorsque le délinquant qui est soumis à cette ordonnance omet ou refuse, sans excuse raisonnable, de se conformer à une condition de l'ordonnance (art. 733.1).

L'article 733.1 énonce la peine à laquelle s'expose la personne inculpée de défaut de se conformer à une ordonnance de probation. Le ministère public peut poursuivre soit par voie de mise en accusation, auquel cas la peine maximale est de deux ans, soit par procédure sommaire, auquel cas la peine maximale est un emprisonnement de dix-huit mois ou une amende d'au plus deux mille dollars ou les deux à la fois.

Il incombe au ministère public de prouver tous les éléments de l'infraction – l'existence de l'ordonnance de probation ainsi que les circonstances qui ont donné lieu au manquement. Une fois que le ministère public a prouvé le manquement, le délinquant peut fournir une excuse raisonnable.

Le procès relatif à cette infraction peut être tenu au lieu, dans la province, où le délinquant est arrêté ou trouvé. Si ce lieu est situé à l'extérieur de la province où l'ordonnance initiale a été rendue, aucune poursuite ne peut être engagée en ce lieu sans le consentement du procureur général de la province dans laquelle le délinquant a été trouvé.

### f) Le manquement à une ordonnance de probation lorsque celle-ci a été rendue dans le cadre d'un sursis au prononcé de la peine

Le tribunal qui a rendu l'ordonnance de probation peut révoquer le sursis au prononcé de la peine si (par. 732.2(5)) :

- le délinquant soumis à l'ordonnance de probation est déclaré coupable d'une autre infraction (y compris le manquement à cette ordonnance de probation visé à l'art. 733.1);
- le délinquant n'a pas interjeté appel de cette déclaration de culpabilité ou il a interjeté appel de cette déclaration de culpabilité et l'appel a été rejeté ou a été abandonné.

Dans ce cas, le tribunal peut, à la demande du ministère public, ordonner au délinquant de comparaître devant lui relativement à l'accusation initiale afin que le sursis soit révoqué et qu'une peine soit infligée au délinquant en vertu du par. 732.2(5). Les demandes de révocation sont peu fréquentes.

L'audience est en quelque sorte un prolongement de l'audience de détermination de la peine plutôt qu'une nouvelle audience et elle a lieu devant le juge qui a, à l'origine, déterminé la peine à moins qu'il ne soit pas libre pour la présider. Le ministère public est uniquement tenu de prouver la nouvelle circonstance (savoir la nouvelle déclaration de culpabilité), si elle est contestée, comme il le ferait pour un autre fait allégué lors de la détermination de la peine.

Après une audience convenable, le tribunal peut (par. 732.2(5)):

- révoquer l'ordonnance de probation et infliger toute peine qui aurait pu être infligée si le prononcé de la peine n'avait pas été suspendu;
- apporter aux conditions facultatives les modifications qu'il estime souhaitables;
- prolonger la durée d'application de l'ordonnance, à la condition qu'il le fasse pour une période d'au plus un an.

Aux termes de l'alinéa 732.2(2)b), l'ordonnance de probation a une durée d'application maximale de trois ans après la date de son entrée en vigueur.

#### **4) L'amende**

L'article 734 expose la façon dont une amende peut être infligée à une personne. L'article 735 expose la façon dont les amendes sont infligées aux sociétés.

##### **a) L'infliction d'une amende à une personne**

Le tribunal doit être convaincu que le délinquant a la capacité de payer l'amende ou de s'en acquitter en conformité avec le mode facultatif de paiement d'une amende prévu à l'art. 736 (par. 734(2)).

Le tribunal qui rend l'ordonnance infligeant une amende est tenu :

- de préciser le montant de l'amende (al. 734.1a));
- de préciser les modalités du paiement (al. 734.1b);
- de préciser l'échéance du paiement (al. 734.1c));
- d'énoncer les autres conditions du paiement que le tribunal estime indiquées (al. 734.1d));
- de remettre une copie de l'ordonnance au délinquant (al. 734.2(1) a));
- d'expliquer au délinquant la signification et les conséquences du défaut de paiement visé à l'art. 734;
- de prendre les mesures voulues pour s'assurer que le délinquant comprend l'ordonnance et les explications que le tribunal lui a fournies (al. 734.2b)).

Toute somme d'argent trouvée en la possession du délinquant au moment de son arrestation peut être affectée au paiement de l'amende infligée si personne d'autre ne revendique la propriété de cette somme (par. 734(6)).

##### **b) À qui les amendes sont-elles versées?**

Habituellement, les amendes sont payables au Trésor provincial (par. 734.4(1)), mais dans certains cas, elles sont payables au gouvernement fédéral (par. 734.4(2)).

##### **c) La modification de l'amende infligée à une personne**

Le tribunal qui inflige une amende à une personne peut, sur demande présentée par le délinquant ou pour son compte, modifier une condition de l'ordonnance autre que le montant de l'amende (art. 734.3).

L'échéance du paiement peut être reportée sur présentation d'une demande subséquente, même après que délai imparti pour le paiement a expiré et qu'un mandat d'incarcération a été délivré <sup>lii</sup>(*R. c. Hamel (S.)* (2006), 303 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 386, <sup>liii</sup>*R. c. Yamelst* (1975), 22 C.C.C. (2d) 502 (C.S.C.-B.)).

#### **d) Défaut de paiement de la part d'une personne**

Une personne est en défaut de paiement si l'amende n'a pas été acquittée intégralement à la date prévue par l'ordonnance.

Le paragraphe 734(5) fait état de la période d'emprisonnement prévue pour défaut de paiement de l'amende et qui fait partie de l'ordonnance.

Le tribunal ne peut rendre une ordonnance d'emprisonnement avec sursis en cas de défaut de paiement d'une amende <sup>liv</sup>(*R. c. Lettroy* (2000), 145 C.C.C. (3d) 215 (C.S.J. Ont.) et <sup>lv</sup>*R. c. Savard*, [2000] R.J.Q. 2262, 38 C.R. (5<sup>th</sup>) 152 (C.A.Q.)). Toutefois, lorsque le tribunal inflige une « amende minimale » et qu'aucun délai n'est imparti pour la payer, la condamnation à l'emprisonnement avec sursis est possible <sup>lvi</sup>(*R. c. Wu*, [2001] O.J. No. 4885, infirmée en appel [2003] 3 R.C.S. 530, [2003] A.C.S. n° 78 (C.S.C.); <sup>lvii</sup>*R. c. Grimberg* (2002), 163 C.C.C. (3d) 310 (C.A. Ont.); et *R. c. Savard*, [2000] R.J.Q. 2262, 38 C.R. (5<sup>th</sup>) 152 (C.A.Q.)). Il est à remarquer que lorsqu'elle a infirmé la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt <sup>lviii</sup>*R. c. Wu*, [2003] A.C.S. n° 78, n'a pas directement commenté la possibilité d'un sursis à l'emprisonnement pour défaut de paiement d'une amende. La Cour suprême du Canada a statué qu'il ne convient pas d'infliger une peine d'emprisonnement avec sursis à un délinquant simplement parce qu'il n'a pas les moyens de payer une amende.

Une fois que le délinquant est emprisonné pour défaut de paiement, le pouvoir de ne pas délivrer ou renouveler une licence ou un permis et le pouvoir de recourir à l'exécution civile prennent fin (par. 734.7(4)).

#### **e) Le refus de délivrer une licence ou un permis ou leur suspension, etc.**

Dans le cas où le délinquant est en défaut de payer une amende, la personne responsable, soit au gouvernement provincial soit au gouvernement fédéral, de la délivrance ou du renouvellement d'un document – licence ou permis – en ce qui concerne le délinquant peut refuser de délivrer ou de renouveler ce document jusqu'au paiement intégral de l'amende (art. 734.5).

#### **f) L'exécution civile en cas de non-paiement d'une amende par une personne ou une société**

Lorsque que le délinquant est en défaut de paiement d'une amende ou lorsqu'une confiscation est imposée, le ministère public peut, par le dépôt du jugement infligeant l'amende ou de l'ordonnance de confiscation, faire inscrire le produit de l'amende ou de la confiscation, plus les frais éventuels, à n'importe quel tribunal civil compétent au Canada (art. 734.6). Le ministère public peut ensuite faire exécuter le jugement comme il pourrait le faire dans une action civile. L'exécution civile est possible contre les personnes morales ou physiques (s. 735(2)).

#### **g) Le mandat d'incarcération**

Lorsqu'un délai de paiement a été accordé, le tribunal ne peut émettre un mandat d'incarcération à défaut de paiement d'une amende que si les conditions suivantes sont réunies (art. 734.7) :

- le délai accordé pour le paiement intégral de l'amende est expiré;
- le tribunal est convaincu que le mécanisme qui permet de refuser de délivrer ou de renouveler un document – licence ou permis – ou encore l'exécution civile ne sont pas indiqués, ou le délinquant a, sans excuse raisonnable, refusé de payer l'amende ou de s'en acquitter conformément au mode facultatif de paiement d'une amende.

Si aucun délai de paiement n'a été accordé et que le délinquant est en défaut de paiement, le tribunal doit énoncer dans le mandat les motifs de l'incarcération immédiate (par. 734.7(2)).

### **h) La réduction de l'emprisonnement en cas de paiement partiel**

L'emprisonnement infligé pour défaut peut être réduit proportionnellement sur paiement partiel de l'amende, que ce paiement ait été fait avant ou après l'exécution d'un mandat d'incarcération.

Toutefois, une fois que le mandat d'incarcération est exécuté, aucune somme offerte en paiement partiel de l'amende ne peut être acceptée à moins qu'elle ne soit suffisante pour assurer une réduction de peine d'un nombre entier de jours (art. 734.8).

### **i) Les amendes infligées aux sociétés**

La société déclarée coupable d'un acte criminel est passible d'une amende dont le montant est fixé par le tribunal, sauf disposition contraire de la loi relativement à une infraction précise (al. 735(1 a)).

La société coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire est passible d'une amende maximale de 100 000 \$. (al. 735(1) b)).

### **j) La suramende compensatoire**

Le contrevenant condamné ou absous à l'égard d'une infraction prévue au *Code criminel* ou à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est tenu de verser une suramende compensatoire dont le montant représente (art. 737) :

- i.** quinze pour cent de l'amende infligée;
- ii.** si aucune amende n'a été infligée :
  - a.** \$50 si le contrevenant a été déclaré coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire;
  - b.** \$100 si le contrevenant a été déclaré coupable d'un acte criminel.

Pour le cas où le paiement de cette amende lui causerait un préjudice injustifié, le contrevenant peut en être exempté (par. 737(5)).

Les suramendes compensatoires perçues sont affectées aux services et programmes d'aide aux victimes (par. 737(7)); et voir la *Loi modifiant le Code criminel (victimes d'actes criminels) et une autre loi en conséquence*, L.C. 1999, ch. 25, art. 20, qui a modifié l'art. 737 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1999).

## **5) Une amende et une ordonnance de probation**

Une amende peut être accompagnée d'une ordonnance de probation (al. 731(1) b); <sup>lix</sup>R. c. *Kerton (R.B.) et al.* (2002), 250 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 177; <sup>lx</sup>R. c. *Johnson* (1972), 6 C.C.C. (2d) 380 (C.A.C.-B.); et <sup>lxi</sup>R. c. *Polywjanyj* (1982), 1 C.C.C. (3d) 161 (C.A. Ont.).

Si le contrevenant est en défaut de paiement de l'amende, il peut devoir purger une peine en prison pour ce défaut <sup>lxiii</sup>(R. c. *Ukrainetz* (1995), 39 C.R. (4th) 373, autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée [1995] C.S.C.R. n° 215 (C.S.C.)).

## **6) Le dédommagement**

Avant de rendre *quelque* ordonnance de dédommagement *que ce soit*, le tribunal doit déterminer le montant exact qui doit être payé et à qui il doit l'être.

Par conséquent, lorsque les avocats se présentent devant la Cour, ils doivent connaître le montant précis des frais à rembourser, savoir à qui ils doivent l'être et connaître l'adresse à laquelle le greffier doit expédier les sommes en question. Par exemple, dans les cas de dommages à des biens, le ministère public devrait produire des reçus établissant le montant que la victime a payé pour des réparations.

Il y a deux méthodes possibles permettant d'ordonner le dédommagement :

- dans le cadre d'une ordonnance de probation rendue en vertu de l'al. 732.1(3)*h*);
- au moyen d'une ordonnance « indépendante » rendue en vertu de l'art. 738.

Ce sont là deux ordonnances très différentes qui ont des conséquences très différentes sur les délinquants et les victimes.

#### a) Le dédommagement dans le cadre d'une ordonnance de probation

L'article 732.1 ne prévoit pas expressément le pouvoir de rendre une ordonnance de dédommagement dans le cadre d'une ordonnance de probation. Toutefois, l'alinéa 732.1(3)*h* dispose que le tribunal peut, lorsqu'il rend une ordonnance de probation, intimer au délinquant d'observer telles autres conditions raisonnables que le tribunal considère souhaitables. Les tribunaux recourent souvent à cet alinéa pour intimer au délinquant de verser un dédommagement à la victime de l'infraction.

Lorsque l'ordonnance de dédommagement doit être rendue dans le cadre d'une ordonnance de probation, les avocats devraient convaincre le tribunal que le délinquant a les moyens de payer le dédommagement. L'omission de payer à temps pourrait donner lieu au dépôt d'une accusation de manquement aux conditions de la probation. La date à laquelle le paiement est exigible n'excède habituellement pas la durée de la probation et ce, pour garantir que cette condition soit exécutoire (c'est-à-dire qu'une accusation de manquement aux conditions de la probation peut être portée si le dédommagement n'est pas payé dans le délai prescrit).

#### b) Le dédommagement au moyen d'une ordonnance indépendante

L'ordonnance de dédommagement visée à l'art. 738 est une ordonnance tout à fait distincte. Elle peut être rendue que le délinquant soit condamné ou absous et être rendue d'office ou à la demande du ministère public.

Une ordonnance de dédommagement indépendante peut être rendue en sus de tout autre châtement infligé au délinquant.

Il importe de savoir que le tribunal peut ordonner ce genre de dédommagement même s'il semble que le délinquant n'a pas, au moment du prononcé de la sentence, les moyens de le payer <sup>lxiii</sup>(*R. c. Riddell* (25 février 1998), New Westminster Registry, X44321 (C.S.C.-B.); et <sup>lxiv</sup>*R. c. McIsaac*, [1998] B.C.J. No. 1946 (C.S.C.-B.)).

Le raisonnement qui sous-tend ces ordonnances est qu'elles appuient le principe de la dissuasion générale puisqu'une ordonnance indépendante dont le montant n'est pas payé peut être déposée et la somme inscrite à tout tribunal civil compétent au Canada. Essentiellement, l'art. 738 libère la victime d'une infraction criminelle de la nécessité de poursuivre le délinquant pour être dédommée du préjudice subi. Pour le cas où le délinquant obtiendrait certaines sommes plus tard, le jugement pourrait être exécuté et les sommes perçues.

Le dédommagement visé à cet article peut être ordonné en faveur de différentes personnes et pour des genres de pertes différents (al. 738(1) *a*), *b*) et *c*)).

### 7) La condamnation à l'emprisonnement avec sursis

### a) La nature de l'ordonnance d'emprisonnement avec sursis

Lorsque le tribunal juge qu'une peine d'emprisonnement est la peine indiquée relativement à un délinquant et à une infraction, il doit ensuite déterminer si le délinquant purgera sa peine d'emprisonnement dans un établissement (c'est-à-dire une peine d'emprisonnement traditionnelle) ou dans la collectivité (c'est-à-dire une condamnation à l'emprisonnement avec sursis).

Lorsqu'une peine d'emprisonnement n'est pas indiquée, le tribunal ne devrait pas rendre une ordonnance de sursis <sup>lxv</sup>(*R. c. Matchett (M.J.)* (1997), 188 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 321) C.A.N.-B.) La condamnation à l'emprisonnement avec sursis est une condamnation à l'emprisonnement et non un sursis au prononcé de la peine. Contrairement au sursis au prononcé de la peine dans le cadre duquel le tribunal sursoit simplement au prononcé de la peine et la personne en question peut par la suite être ramenée devant le tribunal et se voir infliger une peine, la condamnation à l'emprisonnement avec sursis suppose habituellement l'infliction d'une peine d'emprisonnement dont le tribunal ordonne ensuite qu'elle soit purgée dans la collectivité à certaines conditions.

L'ordonnance de sursis comprend à la fois des mesures punitives et des mesures de réadaptation ou de réinsertion sociale (ce qui les distingue des mesures probatoires, lesquelles visent principalement la réinsertion sociale). Les mesures punitives devraient restreindre la liberté du délinquant. Il est à remarquer que la détention à domicile devrait être la règle et non l'exception <sup>lxvi</sup>(*R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61). Dans la pratique, le couvre-feu, très astreignant, est souvent utilisé pour limiter la liberté du délinquant.

Le législateur fédéral a adopté les dispositions concernant la condamnation à l'emprisonnement avec sursis énoncées à l'art. 742.1 du *Code* afin de réduire le recours à l'incarcération et d'élargir l'application des principes de la justice corrective dans la détermination de la peine (*R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, et voir les propos semblables qu'a tenus la Cour en ce qui concerne les tentatives visant à réduire l'incarcération en établissement dans <sup>lxvii</sup>*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; voir aussi <sup>lxviii</sup>*R. c. Shaw (M.F.E.)* (2004), 277 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 206, 2004 NBBR 306 et <sup>lxix</sup>*R. c. Evans*, 2003 NBBR 54).

### b) L'octroi du sursis d'emprisonnement

Il n'y a pas de présomption d'applicabilité ou d'inapplicabilité du sursis à l'emprisonnement à certaines infractions (*R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61).

La condamnation à l'emprisonnement avec sursis n'est possible que dans les cas suivants (art. 742.1 et *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61) :

- le délinquant est déclaré coupable d'une infraction autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue;
- le tribunal inflige au délinquant une peine d'emprisonnement de moins de deux ans;
- le fait que le délinquant purge sa peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci;
- le prononcé d'une ordonnance d'emprisonnement avec sursis est conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine visés aux arts. 718 à 718.2.

Au moment de décider si l'emprisonnement avec sursis est indiqué dans le cas du client, demandez-vous surtout quels principes de détermination de la peine le tribunal devrait invoquer. En général, lorsqu'il est possible d'atteindre à la fois des objectifs punitifs et des objectifs de réadaptation, l'emprisonnement avec sursis est probablement indiqué. Lorsque la dénonciation et la dissuasion sont les principaux objectifs visés, le tribunal peut choisir d'infliger l'incarcération dans un établissement (la prison). Toutefois, l'insistance sur la dénonciation et la dissuasion ne fait pas du sursis à l'emprisonnement une sanction inappropriée. Il est possible d'accompagner l'ordonnance de sursis de conditions qui satisferont à ces principes.

Comme dans le cas des ordonnances de probation, le tribunal est tenu de remettre au délinquant une copie de l'ordonnance d'emprisonnement avec sursis et de lui expliquer les dispositions relatives au manquement aux conditions d'une ordonnance de sursis et à la révocation de l'ordonnance ainsi que les dispositions régissant la présentation de la demande de modification des conditions facultatives. Essentiellement, le tribunal doit prendre les mesures voulues pour s'assurer que le délinquant comprend l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement elle-même et les explications qui lui sont fournies.

**c) L'absence d'obligation d'établir que la condamnation à l'emprisonnement avec sursis est appropriée**

Ni la défense ni le ministère public n'ont la charge d'établir que l'emprisonnement avec sursis est approprié ou non bien qu'il soit dans « l'intérêt » du délinquant d'établir que cette sanction est appropriée (*R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61).

**d) Les conditions obligatoires et facultatives**

Les conditions obligatoires de l'ordonnance de sursis qui sont énoncées au par. 742.3(1) sont semblables à celles des ordonnances de probation énoncées au par. 732.1(2). Certaines des conditions facultatives d'une ordonnance de probation énoncées au par. 732.1(3), comme celle voulant que le délinquant se présente à un agent et reste dans le ressort du tribunal, etc., sont obligatoires dans le cas d'une ordonnance de sursis.

Les conditions facultatives dont peut s'accompagner une ordonnance d'emprisonnement avec sursis sont également semblables à celles d'une ordonnance de probation. Toutefois, le tribunal peut intimer au délinquant de suivre un programme de traitement approuvé par la Province, sans que le consentement du délinquant soit nécessaire (al. 742.3(2) e)).

De plus, les autres conditions raisonnables imposées dans le cadre d'une ordonnance d'emprisonnement avec sursis sont censées assurer la bonne conduite du délinquant et l'empêcher de commettre de nouveau la même infraction ou de commettre d'autres infractions (al. 742.3(2) f)).

**e) Le programme de surveillance électronique**

Les alinéas 732.1(3)h) et 742.3(2)f) autorisent la surveillance électronique sous une forme ou une autre. En 2008, il n'y avait aucune décision judiciaire publiée au Nouveau-Brunswick à cet égard. La Saskatchewan et la Colombie-Britannique devancent les autres provinces en ce qui concerne cette condition facultative des ordonnances d'emprisonnement avec sursis. La question a été examinée dans les décisions et arrêts suivants qui peuvent se révéler utiles : <sup>lxx</sup>*R. c. McDonald* (1997), 113 C.C.C. (3d) 418 (C.A. Sask.), <sup>lxxi</sup>*R. c. Shoker*, [2006] 2 R.C.S. 399 et <sup>lxxii</sup>*R. c. Shahnawaz* (2000), 149 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.).

**f) La modification des conditions facultatives de l'ordonnance de sursis**

Des modifications à l'ordonnance de sursis peuvent être proposées par :

- l'agent de surveillance du délinquant (par. 742.4(1));
- le délinquant (par. 742.4(5));
- le ministère public (par. 742.4(5)).

Si l'agent de surveillance du délinquant estime que l'évolution des circonstances justifie la modification des conditions facultatives énoncées dans l'ordonnance de sursis, il doit notifier par écrit les modifications envisagées et les motifs à leur appui au délinquant, au ministère public et au tribunal (par. 742.4(1)). Si ce sont le délinquant ou le ministère public qui sollicitent la modification des conditions facultatives, ils doivent aussi effectuer une notification (par. 742.4(5)).

Dans les sept jours suivants la notification, le délinquant ou le ministère public peuvent demander au tribunal la tenue d'une audience pour étudier les modifications proposées. Subsidiairement, le tribunal peut d'office ordonner la tenue d'une audience à cette fin. (Par. 742.4(2)).

L'audience concernant les modifications proposées a lieu dans les trente jours suivant la réception de la notification par le tribunal (par. 742.4(2)).

À l'audience, le tribunal peut (par. 742.4(3)):

- rejeter ou approuver les modifications;
- apporter aux conditions facultatives toute autre modification qu'il estime indiquée.

Si le ministère public ou la défense ne demandent pas la tenue d'une audience après la réception de la notification d'un agent de surveillance ou si le tribunal n'ordonne pas la tenue d'une audience dans le délai de sept jours, les modifications proposées prennent automatiquement effet dans les quatorze jours suivant la réception par le tribunal de cette notification. L'agent de surveillance est alors tenu d'aviser le délinquant et de déposer la preuve de la notification au tribunal.

Le juge peut tenir ce genre d'audience en chambre (par. 742.4(6)).

### **g) Le transfert d'une ordonnance de sursis**

Lorsque le délinquant déménage dans une circonscription territoriale autre que celle où l'ordonnance de sursis a été rendue, le tribunal qui l'a rendue peut transférer l'ordonnance à un tribunal de cette autre circonscription territoriale qui aurait eu compétence pour rendre l'ordonnance. Ce dernier tribunal peut, dès lors, statuer sur l'ordonnance de sursis et l'appliquer à tous égards comme s'il l'avait rendue (par. 742.5(1)).

C'est habituellement l'agent de surveillance du délinquant qui demande le transfert d'une ordonnance de sursis, mais si la circonscription territoriale initiale et la nouvelle ne sont pas situées dans la même province, le transfert ne peut être ordonné qu'avec le consentement du procureur général de la province dans laquelle l'ordonnance a été rendue (par. 742.5 (1.1)).

De même, lorsque le tribunal qui a rendu l'ordonnance de sursis initiale est dans l'incapacité d'agir, les pouvoirs de ce tribunal peuvent être exercés par tout autre tribunal ayant une juridiction équivalente dans la même province (par. 742.5(2)).

### **h) La procédure régissant la tenue d'une audience sur un présumé manquement à une ordonnance de sursis**

En cas de présumé manquement d'un délinquant à une condition de son ordonnance, le délinquant assiste à une audience. Habituellement, c'est le juge qui a rendu l'ordonnance de sursis qui préside l'audience et qui détermine si le délinquant a effectivement manqué à l'ordonnance de sursis.

Avant l'audience, le ministère public dépose devant le tribunal un rapport écrit préparé par l'agent de surveillance du délinquant et faisant état des circonstances du présumé manquement. Des déclarations signées des témoins peuvent figurer dans le rapport de l'agent de surveillance (par. 742.6(4)).

Le délinquant doit recevoir une copie de ce rapport avant la tenue de l'audience. Le rapport de l'agent de surveillance n'est recevable en preuve que si le ministère public donne au délinquant, dans un délai raisonnable avant l'audience, une copie du rapport et un préavis de son intention de produire celui-ci (par. 742.6(5)).

Avec l'autorisation du tribunal, le délinquant peut exiger la comparution, à l'audience, de l'agent de surveillance ou d'un témoin à des fins de contre-interrogatoire (par. 742.6(8)).

Il arrive souvent, lors d'une audience sur un manquement à une ordonnance de sursis, qu'aucun témoin ne soit appelé – le ministère public dépose tout simplement le rapport, le délinquant reconnaît le manquement et fournit parfois une « excuse raisonnable » justifiant le manquement et le tribunal réexamine l'ordonnance de sursis.

La procédure en vue de la tenue d'une audience sur le présumé manquement doit commencer dans les trente jours suivant soit l'arrestation du délinquant pour le manquement soit la délivrance d'un mandat ou d'une assignation (par. 742.6(3)).

### **i) L'audience en cas de manquement à une ordonnance de sursis**

Après l'audience sur un présumé manquement à une ordonnance de sursis (art. 742.6) :

- l'allégation peut être retirée;
- l'allégation peut être rejetée;
- le tribunal peut conclure que le délinquant avait une « excuse raisonnable » justifiant le manquement;
- le tribunal peut conclure, en s'appuyant sur une preuve prépondérante, que le délinquant a enfreint l'ordonnance de sursis sans « excuse raisonnable ».

Il incombe au délinquant de prouver l'existence d'une « excuse raisonnable » (par. 742.6(9)).

Bien que la perpétration d'une infraction criminelle, y compris l'inobservation d'une ordonnance de probation, oblige le ministère public à prouver cette infraction hors de tout doute raisonnable, il n'est tenu d'établir le manquement à une ordonnance de sursis que par prépondérance de la preuve (par. 742.6(9)).

Lorsque le juge est convaincu, par une preuve prépondérante, que le délinquant a enfreint, sans excuse raisonnable, l'ordonnance de sursis, il peut (al. 742.6(9) a) à d)) :

- ne pas agir;
- modifier les conditions facultatives;
- suspendre l'ordonnance de sursis et ordonner d'une part au délinquant de purger en prison une partie de la peine qui reste à courir, d'autre part que l'ordonnance s'applique à compter de la libération du délinquant;
- mettre fin à l'ordonnance de sursis et ordonner que le délinquant soit incarcéré jusqu'à la fin de la peine d'emprisonnement.

Lorsque le délinquant enfreint sans excuse raisonnable une condition de son ordonnance de sursis à l'emprisonnement, il devrait y avoir présomption qu'il doit alors purger le reste de sa peine en prison (*R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61).

### **j) La suspension de l'ordonnance de sursis**

L'exécution de l'ordonnance de sursis est suspendue (« le temps s'arrête ») à compter soit de la délivrance du mandat ou de la sommation soit de l'arrestation du défendeur pour le manquement, jusqu'à ce que le tribunal décide si le délinquant a enfreint une condition de l'ordonnance (par. 742.6(10)).

Lorsque le délinquant est détenu sous garde en attendant la tenue de l'audience sur le présumé manquement à l'ordonnance de sursis, la suspension de l'ordonnance cesse à la date de la détention (par. 742.6(12)).

Lorsque le délinquant n'est pas détenu sous garde en attendant la tenue de l'audience sur le présumé manquement à l'ordonnance de sursis, la suspension n'est pas levée, mais les conditions de l'ordonnance de sursis continuent de s'appliquer (par. 742.9(11)).

### **k) La prise en compte du temps écoulé avant la tenue de l'audience**

La période comprise entre la délivrance du mandat ou de la sommation ou l'arrestation du délinquant pour le manquement et le moment où le tribunal détermine si le délinquant a enfreint une condition de l'ordonnance de sursis *peut* valoir comme temps écoulé au titre de cette ordonnance.

Il peut être tenu compte de cette période que le délinquant ait été sous garde ou non en attendant la tenue de l'audience sur le manquement et que le tribunal ait conclu ou non que le délinquant a enfreint l'ordonnance de sursis. Toutefois, la détention du délinquant et la décision prise lors de l'audience sur le manquement ont une incidence sur le temps réputé valoir comme écoulé au titre de l'ordonnance de sursis.

Si la procédure sur le présumé manquement est abandonnée ou rejetée ou si le tribunal conclut que le délinquant avait une « excuse raisonnable » et que le délinquant *a été* détenu sous garde en attendant la tenue de l'audience sur le manquement à l'ordonnance de sursis, le temps qu'il a passé sous garde en attendant la tenue de l'audience et une période équivalant à la moitié de la période pendant laquelle il a été détenu valent comme temps écoulé au titre de l'ordonnance de sursis (par. 742.6(15)).

Si la procédure sur le présumé manquement est abandonnée ou rejetée ou si le tribunal conclut que le délinquant avait une « excuse raisonnable » et que le délinquant *n'a pas été* détenu sous garde en attendant la tenue de l'audience sur le manquement à l'ordonnance de sursis, la période pendant laquelle l'ordonnance de sursis a été suspendue (c'est-à-dire la période comprise entre d'une part la délivrance du mandat ou de la sommation ou l'arrestation du délinquant pour le manquement et d'autre part la fin de l'audience sur le manquement) est réputée valoir comme temps écoulé au titre de cette ordonnance (par. 742.6(15)). Les conditions de l'ordonnance de sursis continuent malgré tout de s'appliquer du fait du par. 742.6(11).

Si le tribunal est convaincu que le délinquant a enfreint l'ordonnance de sursis sans « excuse raisonnable », il peut néanmoins ordonner, dans les cas exceptionnels et dans l'intérêt de la justice, que tout ou partie de la période de suspension soit réputé valoir comme temps écoulé au titre de l'ordonnance de sursis (par. 742.6(16)).

### **l) L'emprisonnement pour une nouvelle infraction pendant que le délinquant fait l'objet d'une ordonnance de sursis**

Lorsque le délinquant faisant l'objet d'une ordonnance de sursis est emprisonné pour une autre infraction, quelque soit l'époque où elle a été perpétrée, l'exécution de l'ordonnance de sursis est suspendue, en ce qui touche sa durée, pendant la période d'emprisonnement (par. 742.7).

### **m) La condamnation à l'emprisonnement avec sursis accompagnée d'une ordonnance de probation**

Une ordonnance de probation peut être rendue en sus d'une ordonnance de sursis et elle entre en vigueur lorsque la période de sursis prend fin (al. 732.2(1) c)).

## **8) La peine d'emprisonnement discontinuée**

### **a) L'infliction**

Le tribunal qui condamne le délinquant à un emprisonnement maximal de quatre-vingt-dix jours, pour défaut de paiement d'une amende ou pour un autre motif, peut ordonner que la peine soit purgée de façon discontinuée aux moments prévus dans l'ordonnance. La peine discontinuée peut être infligée si *la peine d'emprisonnement totale* ne dépasse pas quatre-vingt-dix jours – il n'est pas nécessaire que la peine soit accomplie dans les quatre-vingt-dix jours de la date du prononcé de la sentence<sup>lxxiii</sup> (*R. c. Drost (L.B.)* (1996), 172 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 67 (C.A.N.-B.);<sup>lxxiv</sup> *R. c. Dedam (M.D.)* (1993), 134 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 112 (C.B.R.N.-B.);<sup>lxxv</sup> (*R. c. Lyall* (1974), 18 C.C.C. (2d) 381 (C.A.C.-B.)).

Ainsi, une peine discontinuée peut être purgée le weekend et permettre au délinquant de réintégrer la collectivité pendant la semaine.

Aux termes du par. 732(1), le tribunal qui ordonne qu'une peine soit purgée de façon discontinuée doit tenir compte des facteurs suivants :

- l'âge et la réputation du délinquant;
- la nature de l'infraction;

- les circonstances dans lesquelles elle a été commise;
- la disponibilité d'un établissement adéquat pour purger la peine.

Pendant toute la période où il purge sa peine hors de la prison, le délinquant doit se conformer aux conditions prévues par l'ordonnance de probation (al. 732(1) b)).

### **b) Les modifications**

Le délinquant qui purge une peine à exécution discontinue peut, à la condition d'en informer au préalable le poursuivant, demander au tribunal qui a infligé la peine de lui permettre de la purger de façon continue plutôt que discontinue (par. 732(2)).

### **c) L'annulation**

Lorsque le tribunal inflige une peine d'emprisonnement au délinquant purgeant déjà une peine discontinue pour une autre infraction, la partie non purgée de cette peine est, sous réserve d'une ordonnance du tribunal prescrivant le contraire, purgée de façon continue (par. 732(3)).

## **9) La peine d'emprisonnement discontinue accompagnée d'une ordonnance de probation qui s'applique après la sortie de prison**

La durée d'une ordonnance de probation qui accompagne une peine discontinue peut excéder celle de la période nécessaire pour purger la peine discontinue (al. 732(1) b)).

## **10) La peine d'emprisonnement discontinue accompagnée d'une amende**

Puisque la peine discontinue exige que le délinquant soit assujéti à une ordonnance de probation pendant qu'il n'est pas détenu et puisque l'ordonnance de probation peut rester en vigueur après que la peine discontinue a été purgée, on ne sait pas très bien si le délinquant peut se voir infliger à la fois une peine discontinue et une amende. Il semble qu'une sentence de ce genre violerait la règle traditionnelle voulant que l'on ne puisse infliger que « deux des trois » types de peine possibles.

Dans une courte décision, la Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'une peine discontinue accompagnée d'une amende et d'une période de probation est illégale <sup>lxxvi</sup>(*R. c. Eshaque*, [2002] O.J. No. 511 (C.A. Ont.)).

Certains tribunaux ont refusé d'infliger une peine multiple de ce genre dans des décisions rendues avant que des modifications relatives aux peines discontinues ne soient apportées au *Code criminel* en 1995 <sup>lxxvii</sup>(*R. c. Ferguson* (1992), 18 W.C.B. (2d) 39 (C.S.N.-É., Div. d'appel); et <sup>lxxviii</sup>*R. c. Kavanagh* (1988), S.J. No. 290 (C.B.R. Sask.)).

Toutefois, d'autres tribunaux ont infligé à la fois une amende et une peine discontinue dans des décisions rendues tant avant qu'après les modifications de 1995 <sup>lxxix</sup>(*R. c. Hounjet*, [1999] S.J. No. 99 (C.B.R. Sask.); <sup>lxxx</sup>*R. c. Hastings*, [1999] O.J. No. 5138 (C.S.J. Ont.); <sup>lxxxii</sup>*R. c. Kerr* [1996], A.J. No. 158 (C.A. Alb.); <sup>lxxxiii</sup>*R. c. Reinhart*, [1982] B.C.J. No. 1246 (C.A.C.-B.); et <sup>lxxxiiii</sup>*R. c. Pope* (1980), 52 C.C.C. (2d) 538 (C.A.C.-B.)).

La Cour d'appel du Québec a dit, avant que les modifications ne soient apportées au *Code criminel* en 1995, que l'amende ne constitue pas une troisième peine lorsqu'elle s'ajoute à une peine discontinue <sup>lxxxiv</sup>(*R. c. Cartier*, [1990] J.Q. n° 261, 57 C.C.C. (3d) 569 (C.A.Q.)).

La meilleure voie à suivre consiste sans doute à ne pas solliciter une amende dans le cas d'une peine discontinue et ainsi éviter un possible appel de la peine.

## **11) L'emprisonnement pour une période maximale de deux ans moins un jour (ou l'emprisonnement dans un établissement provincial)**

**a) L'emprisonnement dans un établissement provincial en général**

La personne condamnée à un emprisonnement de deux ans moins un jour ou à un emprisonnement moindre, sauf si la loi prévoit une prison spéciale, purge sa peine dans une prison ou un autre lieu de détention de la province où elle est déclarée coupable, à l'exclusion d'un pénitencier (par. 743.1(3)).

**b) L'admissibilité à la libération**

La *Loi sur Correction du Nouveau Brunswick* régit la mise en liberté des délinquants qui purgent une peine dans un établissement provincial.

La Commission nationale des libérations conditionnelles traite les demandes de libération conditionnelle des délinquants qui purgent une peine dans un établissement provincial. (Seules trois provinces – la Colombie-Britannique, le Québec et l'Ontario – ont leur propre commission provinciale des libérations conditionnelles.)

**12) L'emprisonnement pour une période maximale de deux ans moins un jour (ou l'emprisonnement dans un établissement provincial) accompagné d'une ordonnance de probation**

**a) La condamnation à l'emprisonnement dans un établissement provincial accompagnée d'une ordonnance de probation**

En plus de condamner le délinquant à un emprisonnement maximal de deux ans, le tribunal peut ordonner que le délinquant se conforme aux conditions prévues dans une ordonnance de probation (al. 731(1) *b*),<sup>lxxxv</sup> (*R. c. R.T.S.* (2006), 301 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 338 (C.A.N.-B.) et <sup>lxxxvi</sup> *R. c. Young* (1980), 27 C.R. (3d) 85 (C.A.C.-B.)).

L'ordonnance de probation a une durée d'application maximale de trois ans (al. 732.2(2) *b*)).

L'ordonnance de probation entre en vigueur à la fin de la période d'emprisonnement (al. 732.2(1) *b*)).

Une ordonnance de probation ne peut accompagner une peine d'emprisonnement de moins de deux ans dans les situations suivantes:

- une peine d'emprisonnement concurrente est infligée pour une autre infraction et cette peine concurrente est égale ou supérieure à deux ans (al.731(1) *b*) et <sup>lxxxvii</sup> *R. c. Hackett* (1986), 30 C.C.C. (3d) 159 (C.A.C.-B.);
- une peine d'emprisonnement consécutive est infligée pour une autre infraction et il résulte du cumul des peines d'emprisonnement infligées que le délinquant purge une peine égale ou supérieure à deux ans (*R. c. Hackett* (1986), 30 C.C.C. (3d) 159 (C.A.C.-B.) et <sup>lxxxviii</sup> *R. c. Currie* (1982), 65 C.C.C. (2d) 415 (C.A. Ont.)).

**b) La date d'entrée en vigueur**

Lorsqu'une peine d'emprisonnement de moins de deux ans (à purger dans un établissement provincial) est accompagnée d'une ordonnance de probation, cette ordonnance entre en vigueur dès la sortie de prison du délinquant (*R. c. R.T.S.* (2006), 301 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 338 (C.A.N.-B.), <sup>lxxxix</sup> *R. c. Ivan* (2000), 148 C.C.C. (3d) 295 (C.A.C.-B.)).

Toutefois, lorsque le délinquant est mis en liberté sous condition (qu'il s'agisse d'une semi-liberté ou d'une libération conditionnelle totale), l'ordonnance de probation entre en vigueur au moment où la peine d'emprisonnement prend fin et non au moment où le délinquant est mis en liberté sous condition.

Si le délinquant est condamné à un emprisonnement de dix-huit mois à purger dans un établissement provincial accompagné d'une probation d'un an et qu'il obtient la semi-liberté ou une libération conditionnelle totale jusqu'à l'expiration du mandat, l'ordonnance de probation n'entre en vigueur que lorsque le mandat vient à expiration (c'est-à-dire à l'expiration de la peine de dix-huit mois).

Par conséquent, il peut être dans l'intérêt du prisonnier de ne demander ni la semi-liberté ni la libération conditionnelle totale et de tout simplement purger les deux tiers de sa peine de dix-huit mois, soit douze mois, puis de commencer sa probation à ce moment-là. Il se trouve ainsi à passer moins de temps sous surveillance.

### **13) L'emprisonnement pour une période maximale de deux ans moins un jour ou un emprisonnement moindre (l'emprisonnement dans un établissement provincial) accompagné d'une amende**

Les renseignements qui suivent en ce qui concerne l'emprisonnement et l'amende s'appliquent à toutes les peines d'emprisonnement – celles à purger dans un établissement provincial et celles à purger dans un pénitencier fédéral.

Lorsqu'une infraction n'est pas punissable d'une période minimale d'emprisonnement, le tribunal peut infliger une amende à la personne (autre qu'une personne morale) qui est déclarée coupable de cette infraction.

Lorsqu'une infraction est punissable d'une période minimale d'emprisonnement, le tribunal peut infliger à la personne (autre qu'une personne morale) qui est déclarée coupable de cette infraction une amende *en sus de* la peine d'emprisonnement minimale (le tribunal ne peut infliger une amende au lieu de la période d'emprisonnement minimale qui est prescrite) (par. 734(1)).

### **14) L'emprisonnement pour une période de deux ans ou plus (l'emprisonnement dans un établissement fédéral ou dans un pénitencier)**

#### **a) La condamnation à l'emprisonnement dans un établissement fédéral**

La personne qui est condamnée à un emprisonnement de deux ans ou plus ou à l'emprisonnement pour deux périodes de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre, et dont la durée totale est de plus de deux ans, doit purger sa peine dans un pénitencier (art. 743.1).

Il est à remarquer, toutefois, que lorsque le tribunal condamne une personne pour s'être évadée de prison, il peut ordonner que la peine soit purgée dans un pénitencier même si la période à purger est inférieure à deux ans (art. 149).

Lorsqu'il est condamné à l'emprisonnement dans un établissement fédéral, le prisonnier n'est pas envoyé au pénitencier avant quinze jours à moins qu'il ne consente à y être transféré avant l'expiration de ce délai. Ce délai a pour but de permettre au prisonnier de déposer un appel ou de s'occuper de ses affaires personnelles avant que le transfert n'ait lieu.

Le tribunal qui condamne ou envoie une personne au pénitencier doit transmettre au Service correctionnel du Canada (art. 743.2):

- ses motifs et recommandations relatifs à la mesure prise;
- tous les rapports pertinents qui lui ont été soumis;
- tous renseignements concernant l'administration de la peine.

À la fin de l'audience de détermination de la peine, le ministère public et la défense devraient faire des observations concernant les documents qu'il y a lieu de transmettre au Service correctionnel du Canada.

Les avocats devraient aussi examiner la question de savoir si l'on devrait s'abstenir de communiquer certains documents ou s'il y a lieu de radier certaines parties de documents qui seraient susceptibles de compromettre injustement l'administration de la peine.

**b) L'endroit où la peine d'emprisonnement dans un établissement fédéral doit être purgée**

Le juge qui inflige la peine n'a pas compétence pour désigner le pénitencier dans lequel la peine sera purgée (pas plus qu'il ne peut désigner un établissement provincial dans le cas où le délinquant est condamné à l'emprisonnement dans un établissement provincial).

La question de savoir à quel endroit la peine doit être purgée ressortit à l'administration de la peine et non pas à son infliction en soi <sup>xc</sup>(*R. c. Daniels* (1991), 65 C.C.C. (3d) 366 (C.A. Sask.)).

**c) La Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition**

La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.R.C. 1992, ch. 20 (la *Loi*) régit l'emprisonnement dans un établissement fédéral. La *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, L.R.C. 1985, ch. P-20 a aussi une application limitée.

La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* autorise la passation d'accords d'échange de services entre le gouvernement fédéral et celui de la province afin qu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier puisse purger sa peine dans un établissement provincial et vice versa. Les prisonniers fédéraux ainsi transférés sont assujettis aux lois et autres règles de droit régissant la prison provinciale et vice versa.

Lorsqu'un délinquant est condamné à l'emprisonnement dans un établissement fédéral, le Service correctionnel du Canada doit obtenir les renseignements suivants (art. 23 de la *Loi*):

- des renseignements concernant le délinquant et l'infraction commise;
- les recommandations faites au moment du prononcé de la condamnation ou de l'appel;
- les rapports remis au tribunal concernant la condamnation ou la peine;
- tous autres renseignements concernant l'exécution de la peine, notamment les renseignements obtenus de la victime, la déclaration de la victime quant aux conséquences de l'infraction et les observations du juge relativement à l'admissibilité à la libération conditionnelle.

Le Service correctionnel du Canada est tenu de veiller à ce que les renseignements qu'il utilise soient à jour, exacts et complets (art. 24 de la *Loi*).

Il est tenu de ce devoir notamment parce que le Service correctionnel du Canada a l'obligation de communiquer à la Commission nationale des libérations conditionnelles, aux gouvernements provinciaux, aux commissions provinciales de libération conditionnelle, à la police et à d'autres organismes les renseignements pertinents dont il dispose relativement aux délinquants, soit pour les aider à prendre des décisions les concernant, soit pour leur surveillance (art. 25 de la *Loi*). (Des dispositions prévoient expressément la communication de renseignements aux victimes et à d'autres personnes.)

La Commission nationale des libérations conditionnelles doit tenir compte de toute l'information pertinente disponible savoir, notamment :

- les motifs et les recommandations du juge qui a infligé la peine;
- les renseignements disponibles lors du procès ou de la détermination de la peine;
- les renseignements et évaluations fournis par les autorités correctionnelles;
- les renseignements obtenus des victimes et des délinquants.

Les observations sur la peine doivent donc être pertinentes, exactes et complètes.

### d) Les différents types de mise en liberté et l'admissibilité à la mise en liberté

Dans l'ensemble, les prisonniers qui purgent une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée dans un établissement fédéral (à l'exclusion d'une peine d'emprisonnement à perpétuité ou d'une peine d'une durée indéterminée) sont admissibles à la mise en liberté aux conditions suivantes (al. 115(1) c) de la *Loi* :

- le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la *libération conditionnelle totale* est d'un tiers de la peine à concurrence de sept ans (art. 120 de la *Loi*);
- le délinquant est admissible à la *libération d'office* après avoir purgé les deux tiers de sa peine (art. 127 de la *Loi*);
- le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la *semi-liberté* dans le cas d'un délinquant qui purge une peine dans un établissement fédéral, c'est-à-dire une peine *égale ou supérieure à deux ans*, est six mois ou, si elle est plus longue, la période qui se termine six mois avant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale (al. 119(1)c) de la *Loi*);
- dans le cas d'un délinquant qui purge une peine *inférieure à deux ans* dans un établissement fédéral (par exemple une peine pour évasion infligée en vertu de l'art. 149 du *Code*), le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la *semi-liberté* est la moitié de la peine à purger avant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale (al. 119(1)d) de la *Loi*);
- le temps d'épreuve que doit purger un délinquant pour l'obtention d'une *permission de sortir sans escorte* est la moitié de la période précédant son admissibilité à la libération conditionnelle totale ou, si cette période est supérieure, six mois (al. 115(1) c) de la *Loi*).

Par dérogation à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le juge peut, au moment de condamner un délinquant pour une infraction mentionnée à l'Annexe I (infractions avec violence) ou à l'Annexe II (infractions graves en matière de drogue et infraction connexes) de la *Loi*, ordonner que le délinquant purge, avant d'être admissible à la libération conditionnelle totale, le moindre de la moitié de sa peine ou dix ans.

Ce faisant, le juge doit tenir compte des facteurs suivants (art. 743.6 du *Code*) :

- les circonstances de l'infraction;
- le caractère et les particularités du délinquant;
- le fait que la réprobation de la société à l'égard de l'infraction commise ou l'effet dissuasif de l'ordonnance exige qu'il la rende.

Il est à remarquer qu'une peine infligée sous le régime de l'art. 743.6 peut avoir une incidence sur la semi-liberté et sur la date d'admissibilité à une permission de sortir sans escorte.

## 15) L'emprisonnement pour une période de deux ans et la probation

### a) La condamnation à l'emprisonnement dans un établissement fédéral accompagnée d'une ordonnance de probation

Une ordonnance de probation ne peut accompagner une peine d'emprisonnement dans un établissement fédéral que si cette peine est de deux ans exactement (al. 731(1) b)). Une ordonnance de probation ne peut accompagner une condamnation à l'emprisonnement dans un établissement fédéral pour une période supérieure à deux ans.

### b) La date d'entrée en vigueur

Dans le cas d'une peine de deux ans à purger dans un établissement fédéral, l'ordonnance de probation entre en vigueur à l'expiration de la peine, parce qu'un prisonnier fédéral, même s'il n'obtient pas la semi-liberté ou la liberté conditionnelle totale, bénéficie de la libération d'office après avoir purgé les deux tiers de sa peine (à mois qu'il ne soit détenu, de toute façon, jusqu'à l'expiration du mandat).

### c) Les peines d'emprisonnement concurrentes

Les renseignements qui suivent relativement aux peines d'emprisonnement concurrentes et consécutives s'appliquent aux peines dans leur ensemble – qu'elles soient à purger dans un établissement provincial ou fédéral – mais ils ne s'appliquent pas aux peines discontinues.

Les peines d'emprisonnement concurrentes sont purgées simultanément. Si deux infractions sont étroitement liées, des peines concurrentes peuvent être indiquées <sup>xcv</sup>(*R. c. Turner* (1970), 1 C.C.C. (2d) 293 (C.A. Ont.)).

Généralement, à moins que le tribunal ne précise qu'une peine est consécutive ou concurrente par rapport à une autre peine non encore purgée, les peines doivent être purgées d'une façon concurrente <sup>xcvii</sup>(*R. c. Duguid* (1953), 107 C.C.C. 310 (C.A. Ont.)).

### d) Les peines d'emprisonnement consécutives (ou cumulatives)

Les peines d'emprisonnement consécutives (ou cumulatives) sont purgées l'une après l'autre. Si les accusations portées contre le délinquant ont découlé d'opérations distinctes, des peines consécutives devraient être infligées <sup>xcviii</sup>(*R. c. Veysey (J.M.)* (2006), 303 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 290, <sup>xciv</sup>*R. c. Howett*, [1982] B.C.J. No. 158 (C.A.C.-B.), <sup>xcv</sup>*R. c. Munilla* (1986), 38 Man.R. 79 (C.A.)) et <sup>xcvi</sup>*R. c. Holmes*, 2008 NBPC 55 (CanLII). La « date pertinente » aux fins d'infliger une peine consécutive est le jour de la détermination de la peine (pas celui où l'infraction a été commise ni le jour de la déclaration de culpabilité) <sup>xcvii</sup>(*R. c. Johnson* (1998), 131 C.C.C. (3d) 274 (C.A.C.-B.)).

Le tribunal qui prononce la peine d'un délinquant peut ordonner que les peines d'emprisonnement soient purgées l'une après l'autre (d'une façon consécutive) lorsque le délinquant :

- est sous le coup d'une peine d'emprisonnement non expirée et une autre période d'emprisonnement (même pour défaut de paiement d'une amende) lui est infligée;
- est déclaré coupable d'une infraction punissable d'une amende et d'un emprisonnement et les deux lui sont infligés;
- est déclaré coupable de plus d'une infraction et, selon le cas :
  - a) plus d'une amende est infligée;
  - b) des périodes d'emprisonnement sont infligées pour chacune;
  - c) une période d'emprisonnement est infligée pour une et une amende est infligée pour une autre.

(Par. 718.3(4) du *Code* et art. 139 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*).

Le juge peut ordonner qu'une peine soit purgée après une autre peine qu'il a infligée antérieurement ou qu'il inflige au même moment. Ce juge [« le juge n° 1 »] ne peut toutefois ordonner qu'une peine soit purgée de façon consécutive par rapport à celle infligée par un autre juge [« le juge n° 2 »] dans une autre affaire, à moins que cet autre juge [« le juge n° 2 »] n'ait déjà prononcé la sentence de l'accusé au moment de la déclaration de culpabilité dans l'affaire dont il [« le juge n° 1 »] est saisi (al. 718.3(4)a) et <sup>xcviii</sup>*Paul c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 621, 67 C.C.C. (2d) 97 (C.S.C.)). Il importe de souligner l'existence de cette règle puisque des ajournements sont possibles entre la date de la déclaration de culpabilité et celle du prononcé de la sentence.

Le délinquant qui fait l'objet de deux accusations ou plus a avantage à faire ajourner le prononcé de la peine relativement à l'infraction dont il est déclaré coupable en premier lieu à une date postérieure à la déclaration de culpabilité et au prononcé de la peine relatifs à l'accusation suivante.

De cette façon, une peine consécutive ne peut être infligée au moment du prononcé de la peine relativement à la première déclaration de culpabilité et une peine consécutive ne peut non plus être infligée au moment du prononcé de la peine relativement à la deuxième déclaration de culpabilité.

Le tribunal peut ordonner qu'une peine infligée pour « évasion » sous le régime de l'art. 149 du *Code* soit purgée après celle que le délinquant était en voie de purger au moment de l'évasion mais non après celles infligées pour des crimes additionnels qu'il a commis pendant qu'il était en liberté <sup>xcix</sup>(*Re Frankum and R.* (1986), 29 C.C.C. (3d) 477 (C.A.C.-B.) et par. 718.3(4)).

L'infliction d'une peine consécutive par rapport à une peine d'emprisonnement à perpétuité est contraire à la logique <sup>c</sup>(*R. c. Cochrane* (1994), 88 C.C.C. (3d) 570 (C.A.C.-B.)).

Par conséquent, une peine infligée en vertu de l'art. 85 pour usage d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel ne peut être purgée de façon consécutive par rapport à une peine d'emprisonnement à perpétuité malgré le fait que le *Code criminel* prescrive que cette peine doit être purgée de façon consécutive par rapport à toute autre peine en cours d'exécution au moment où la peine pour usage d'une arme à feu est infligée. Lorsqu'un certain nombre d'infractions relatives aux armes à feu ont été commises lors de la perpétration d'un certain nombre de vols qualifiés, les peines doivent être consécutives l'une par rapport à l'autre mais non par rapport à la peine d'emprisonnement à perpétuité. Voir, toutefois, l'arrêt *R. c. M.* (C.A.), [1996] 1 R.C.S. 500.

### **16) L'emprisonnement pour une période de deux ans ou plus accompagné d'une amende**

Voir la section 5.16.

### **17) La peine d'emprisonnement à perpétuité**

Aux termes du *Code criminel*, l'emprisonnement à perpétuité est la peine maximale susceptible d'être infligée pour différentes infractions. Dans certains cas, particulièrement dans celui du meurtre au premier et au deuxième degré, le *Code criminel* dispose que l'emprisonnement à perpétuité est la peine minimale à infliger (art. 235, 236 et 745 à 746.1).

Sauf dans les cas où le *Code criminel* prescrit l'emprisonnement à perpétuité, cette peine est réservée aux pires infractions commises par les pires délinquants.

#### **a) Le meurtre au premier degré et l'admissibilité à la libération conditionnelle**

La personne déclarée coupable de meurtre au premier degré doit automatiquement accomplir vingt-cinq années avant d'être admissible à la libération conditionnelle totale. Elle devient admissible à la semi-liberté et à une permission de sortir sans escorte au bout de vingt-deux ans. Les observations des avocats sur la peine sont inutiles dans ces circonstances. La Cour suprême du Canada a statué que l'effet conjugué du par. 232(5) et de l'al. 742a) [l'actuel al. 745a)] du *Code* ne contrevient pas aux arts. 7, 9 et 12 de la *Charte* <sup>ci</sup>(*R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711, 58 C.C.C. (3d) 449; <sup>cii</sup>*R. c. Arkell*, [1990] 2 R.C.S. 695, 59 C.C.C. (3d) 65; at <sup>ciii</sup>*R. c. Cairns* (1989), 51 C.C.C. (3d) 90 (C.A.C.-B.)).

#### **b) Le meurtre au deuxième degré et l'admissibilité à la libération conditionnelle**

Dans le cas du meurtre au deuxième degré, le juge qui détermine la peine a le pouvoir de subordonner l'admissibilité à la libération conditionnelle à l'accomplissement de dix à vingt-cinq ans de la peine. Dans le cadre d'un appel d'une déclaration de culpabilité pour meurtre au premier degré, la Cour d'appel peut également, lorsqu'elle remplace cette déclaration de culpabilité par une déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré, déterminer la durée du temps d'épreuve applicable <sup>civ</sup>(*R. c. Kjeldsen* (1980), 53 C.C.C. (2d) 55 (C.A. Alb.)).

Le jury est en droit de faire une recommandation en ce qui concerne le nombre d'années que le délinquant doit purger avant d'être admissible à la libération conditionnelle (art. 745.2 du *Code*).

Cette recommandation est fondée sur la preuve qui a donné lieu à la déclaration de culpabilité et non sur de nouvelles preuves ni sur les observations des avocats concernant les recommandations envisagées <sup>cv</sup>(*R. c. Nampoose* (1988), 46 C.C.C. (3d) 421 (C.A. Alb.)).

Le jury n'est appelé à faire une recommandation que s'il déclare l'accusé coupable après avoir entendu l'ensemble de la preuve ainsi que les observations des avocats au procès. Il ne fait aucune recommandation de cette nature lorsqu'il rend son verdict à la suite d'un plaidoyer de culpabilité inscrit pendant le procès <sup>cv</sup>(*R. c. Kivell* (1985), 21 C.C.C. (3d) 299 (C.A.C.-B.)). Il n'est pas nécessaire que la décision du jury soit unanime à cet égard.

Le fait que le jury fasse ou non une recommandation n'est pas un facteur dont le juge doit tenir compte au moment de déterminer la peine. Toutefois, le juge a la responsabilité d'infliger la peine qu'il estime indiquée compte tenu des facteurs expressément énoncés à l'art. 745.4 du *Code* <sup>cvii</sup>(*R. c. Jordan* (1983), 7 C.C.C. (3d) 143 (C.A.C.-B.), autorisation de pourvoi refusée le 5 décembre 1983).

Le juge a compétence pour augmenter le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la libération conditionnelle lorsque l'accusé plaide coupable à une accusation de meurtre au deuxième degré <sup>cviii</sup>(*R. c. Hanscom (D.A.)* (1996), 172 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 29 (C.A.N.-B.), <sup>ci</sup>*R. c. Curtis (S.)* (1993), 133 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 297 et <sup>cx</sup>*R. c. O'Brien* (1982), 66 C.C.C. (2d) 374 (C.A.C.-B.)).

La Cour d'appel doit aborder l'appel d'une ordonnance fixant le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la libération conditionnelle de la même manière qu'elle aborde l'appel d'une sentence interjeté en vertu de l'art. 687 du *Code* (*R. c. Hanscom (D.A.)* (1996), 172 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 29 (C.A.N.-B.); <sup>cxii</sup>*R. c. Walford* (1984), 12 C.C.C. (3d) 257 (C.A.C.-B.)); <sup>cxiii</sup>*R. c. Gourgon* (1981), 58 C.C.C. (2d) 193 (C.A.C.-B.); <sup>cxiiii</sup>*R. c. Rouse and McInroy (No. 2)* (1981), 59 C.C.C. (2d) 25 (C.A.C.-B.); et <sup>cxv</sup>*R. c. Wenarchuk* (1982), 67 C.C.C. (2d) 169 (C.A. Sask.)).

Le juge du procès qui, à la suite d'une déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré, décide s'il y a lieu de porter la durée du temps d'épreuve au-delà du minimum de dix ans prescrit par la loi et toute cour d'appel qui révisé la peine ainsi infligée doivent tenir compte de ce qui suit :

- l'augmentation du temps d'épreuve pour l'admissibilité à la libération conditionnelle est employée en reconnaissance du fait que dans la catégorie du meurtre au deuxième degré, il existe divers degrés de gravité qui reflètent différents degrés de culpabilité <sup>cxvi</sup>(*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, 102 C.C.C. (3d) 193 (C.S.C.));
- le temps d'épreuve ne devrait pas être imposé à seule fin de rejeter implicitement la conclusion du jury selon laquelle l'infraction ne relevait pas de la catégorie du meurtre au premier degré;
- toute recommandation faite par le jury en ce qui concerne le nombre d'années que le délinquant doit purger avant d'être admissible à la libération conditionnelle;
- le caractère et les particularités du délinquant;
- la nature et les circonstances de l'infraction;
- les circonstances atténuantes;
- l'opinion publique;
- la protection de la société au moyen de la dissuasion et de la réprobation.

Les tribunaux n'ont pas à entreprendre une analyse budgétaire des coûts et des avantages de l'emprisonnement (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, 102 C.C.C. (3d) 193 (C.S.C.)).

En règle générale, le délai préalable à la libération conditionnelle, ou temps d'épreuve, est de dix ans, mais le juge du procès peut y déroger en décidant que, suivant les critères énumérés à l'art. 745.4, un délai plus long devrait s'écouler avant que l'on examine l'opportunité de mettre le contrevenant en liberté. (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, 102 C.C.C. (3d) 193 (C.S.C.)).

Il est à remarquer que la période passée sous garde entre la date de l'arrestation et celle de la condamnation est incluse dans le calcul du délai préalable à la libération conditionnelle déjà écoulé (art. 746).

Lorsqu'un délai préalable à la libération conditionnelle de plus de quinze ans est imposé et que le délinquant a purgé au moins quinze ans de sa peine, il peut présenter une demande d'examen judiciaire afin d'obtenir la réduction du délai préalable à sa libération conditionnelle (art. 745.6; <sup>cxvi</sup>*R. c. Vaillancourt* (1988), 43 C.C.C. (3d) 238, 66 C.R. (3d) 66 (H.C.J. Ont.); et <sup>cxvii</sup>*R. c. Swietlinski*, [1994] 3 R.C.S. 481, 92 C.C.C. (3d) 449 (C.S.C.)). Sur réception de la demande, le juge en chef désigne le juge chargé de constituer le jury pour entendre la demande.

Le jury décide s'il y a lieu de réduire le délai préalable à la libération conditionnelle du requérant en fonction des critères suivants (par. 745.63(1)):

- le caractère du requérant;
- sa conduite durant l'exécution de sa peine;
- la nature de l'infraction pour laquelle il a été condamné;
- tout autre renseignement fourni par la victime au moment de l'infliction de la peine ou lors de l'examen de l'admissibilité à la libération conditionnelle;
- tout autre renseignement que le juge estime utile dans les circonstances.

La décision doit être prise par les deux tiers au moins des membres du jury (par. 745.63(5)).

Le jury peut :

- réduire le nombre des années du délai préalable à la libération conditionnelle (al. 745.63(5) a));
- supprimer le délai (al. 745.63(5) b));
- ne pas réduire le délai préalable à la libération conditionnelle du requérant et fixer un délai à l'expiration duquel le requérant pourra présenter une autre demande (par. 745.63(6));
- ne pas réduire le délai préalable à la libération conditionnelle du requérant et décider que le requérant ne pourra pas présenter une autre demande (par. 745.63(6)).

### **18) L'emprisonnement pour une période indéterminée**

Lorsque le tribunal a des motifs raisonnables de croire que le délinquant pourrait être déclaré délinquant dangereux ou délinquant à contrôler, il peut le renvoyer pour évaluation pour une période maximale de soixante jours (art. 752.1).

Le tribunal est fondé à prendre cette mesure dans le cas des délinquants qui ont été déclarés coupables des infractions suivantes :

- le délinquant a commis des sévices graves à la personne (par. 752.1(1));
- le délinquant est déclaré coupable de contacts sexuels, infraction visée à l'art. 151, d'incitation à des contacts sexuels, infraction visée à l'art. 152, d'exploitation sexuelle, infraction visée à l'art. 153, d'exhibitionnisme, infraction visée au par. 173(2), d'agression sexuelle, infraction visée à l'art. 271, d'agression sexuelle armée, infraction visée à l'art. 272, ou d'agression sexuelle grave, infraction visée à l'art. 273 (par. 752.1(1) et al. 753.1(2) a));
- le délinquant a commis un acte grave de nature sexuelle lors de la perpétration d'une autre infraction dont il a été déclaré coupable (par. 752.1(1) et al. 753.1(2) a)).

Les demandes de déclaration portant qu'un délinquant est un délinquant à contrôler ou un délinquant dangereux supposent la divulgation des antécédents criminels et correctionnels complets du délinquant et la convocation de témoins experts en médecine ou en psychiatrie.

#### **a) La désignation de délinquant à contrôler**

Le tribunal peut déclarer que le délinquant est un délinquant à contrôler s'il est convaincu, après avoir reçu le rapport d'évaluation visé au par. 752.1(2), que les conditions suivantes sont réunies (par. 753.1(1)) :

- il y a lieu d'infliger au délinquant une peine minimale d'emprisonnement de deux ans pour l'infraction dont il a été déclaré coupable;
- celui-ci présente un risque élevé de récidive;
- il existe une possibilité réelle que ce risque puisse être maîtrisé au sein de la collectivité.

Le tribunal est convaincu que le délinquant présente un risque élevé de récidive si (par. 753.1(2)) :

- d'une part, celui-ci a été déclaré coupable de contacts sexuels, d'incitation à des contacts sexuels, d'exploitation sexuelle, d'exhibitionnisme, d'agression sexuelle, d'agression sexuelle armée, d'agression sexuelle grave ou a commis un acte grave de nature sexuelle lors de la perpétration d'une autre infraction dont il a été déclaré coupable;
- d'autre part
  - a. soit le délinquant a accompli des actes répétitifs (dont fait notamment partie celui qui est à l'origine de l'infraction dont il a été déclaré coupable) qui permettent de croire qu'il causera vraisemblablement la mort ou des blessures à quelque autre personne ou causera des sévices ou des dommages psychologiques graves à d'autres personnes;
  - b. soit sa conduite antérieure d'ordre sexuel (y compris lors de la perpétration de l'infraction dont il a été déclaré coupable) laisse prévoir que vraisemblablement il causera à l'avenir de ce fait des sévices ou autres maux à d'autres personnes.

S'il déclare que le délinquant est un délinquant à contrôler, le tribunal doit (par. 753.1(3)) :

- lui infliger une peine minimale d'emprisonnement de deux ans pour l'infraction dont il a été déclaré coupable;
- ordonner qu'il soit soumis, pour une période maximale de dix ans, à une surveillance dans la collectivité.

S'il ne déclare pas que le délinquant est un délinquant à contrôler, le tribunal lui inflige une peine pour l'infraction dont il a été déclaré coupable (par. 753.1(6)).

### **b) La désignation de délinquant dangereux**

La demande de déclaration portant que le délinquant est un délinquant dangereux doit être présentée *avant que la peine soit infligée* (art. 752.1) au délinquant sauf si les conditions suivantes sont réunies (par. 753(2)):

- avant l'infliction de la peine, le ministère public avise le délinquant de la possibilité qu'il présente cette demande;
- il est démontré que le ministère public a à sa disposition des éléments de preuve pertinents qui n'étaient pas normalement accessibles au moment de l'infliction de la peine.

Lorsque la demande est entendue après l'infliction de la peine, l'audience doit avoir lieu au plus tard six mois après l'infliction (par. 753(2)).

Le tribunal peut déterminer qu'un délinquant est un délinquant dangereux s'il est convaincu que, selon le cas (al. 753(1) a) et b)) :

- l'infraction commise constitue des sévices graves à la personne et que le délinquant qui l'a commise constitue un danger pour la vie, la sécurité ou le bien-être physique ou mental de qui que ce soit étant donné le comportement passé du délinquant;
- l'infraction commise constitue des sévices graves à la personne et que la conduite antérieure du délinquant démontre son incapacité à contrôler ses impulsions sexuelles et laisse prévoir que vraisemblablement il causera à l'avenir de ce fait des sévices ou autres maux à d'autres personnes.

Si le tribunal déclare que le délinquant est un délinquant dangereux, il lui inflige une peine de détention dans un pénitencier pour une période indéterminée (par. 753(4)).

S'il ne déclare pas que le délinquant est un délinquant dangereux, le tribunal peut, selon le cas :

- lui infliger une peine pour l'infraction dont il a été déclaré coupable (par. 753(5));
- considérer la demande comme une demande de déclaration portant que le délinquant est un délinquant à contrôler et soit déclarer que le délinquant est un délinquant à contrôler, soit tenir une autre audience à cette fin (par. 753(5)).

## **7. Les ordonnances d'interdiction de possession d'armes à feu ou d'autres armes**

### **1) Les ordonnances d'interdiction obligatoires et discrétionnaires d'avoir des armes à feu ou d'autres armes en sa possession**

#### **a) Les ordonnances d'interdiction obligatoires**

Le *Code criminel* oblige le tribunal à rendre une ordonnance d'interdiction lorsqu'il déclare le délinquant coupable selon le cas (par. 109(1)) :

- i.** d'un acte criminel passible d'une peine maximale d'emprisonnement égale ou supérieure à dix ans et perpétré avec usage, tentative ou menace de violence contre autrui;
- ii.** d'une des infractions suivantes au *Code*
  - a.** usage d'une arme à feu ou d'une fausse arme à feu lors de la perpétration d'une infraction, infraction visée aux par. 85(1) et (2);
  - b.** possession d'une arme à feu prohibée ou à autorisation restreinte avec des munitions, infraction visée au par 95(1);
  - c.** trafic d'armes, infraction visée au par. 99(1);
  - d.** possession en vue de faire le trafic d'armes, infraction visée au par. 100(1);
  - e.** fabrication d'une arme automatique, infraction visée au par. 102(1);
  - f.** importation ou exportation non autorisées – infraction délibérée, visée au par. 103(1);
  - g.** harcèlement criminel, infraction visée à l'art. 264;
- iii.** d'une infraction visée à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19 et consistant dans :
  - a.** le trafic d'une substance désignée, infraction visée au par. 5(3) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*;
  - b.** l'importation ou l'exportation d'une substance désignée, infraction visée au par. 6(3) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*;
  - c.** la production d'une substance désignée, infraction visée au par. 7(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*;
- iv.** d'une infraction relative à une arme à feu ou à une autre arme commise lorsque le délinquant était sous le coup d'une ordonnance lui en interdisant la possession.

La durée de l'ordonnance d'interdiction obligatoire dépend de la question de savoir s'il s'agit d'une première infraction ou d'une récidive à laquelle s'applique le par. 109(1) (par. 109(2)) :

- Dans le cas d'une *première condamnation* pour une infraction à laquelle une ordonnance s'applique, le tribunal doit interdire au délinquant d'avoir en sa possession :

- a) des armes à feu prohibées, armes à feu à autorisation restreinte, armes prohibées, dispositifs prohibés et munitions prohibées, et ce à *perpétuité* ;
- b) des armes à feu – autres que des armes à feu prohibées ou des armes à feu à autorisation restreinte –, arbalètes, armes à autorisation restreinte, munitions et substances explosives *pour une période d'au moins dix ans*.

➤ Dans le cas d'une *condamnation subséquente* pour une infraction à laquelle une ordonnance s'applique, l'interdiction est *perpétuelle*.

### b) Les ordonnances d'interdiction discrétionnaires

Contrairement à l'ordonnance d'interdiction obligatoire, l'ordonnance d'interdiction discrétionnaire n'est pas nécessairement une interdiction générale. Le tribunal peut choisir les genres d'armes ou d'armes à feu dont il veut interdire la possession.

Le *Code criminel* autorise le tribunal à rendre une ordonnance d'interdiction discrétionnaire lorsqu'il déclare le délinquant coupable (par. 110(1)) :

- d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, perpétrée avec usage, tentative ou menace de violence contre autrui;
- d'un acte criminel passible d'une peine maximale inférieure à dix ans et perpétré avec usage, tentative ou menace de violence contre autrui;
- d'une infraction perpétrée lorsqu'il n'était pas sous le coup d'une ordonnance d'interdiction et se rapportant à une arme à feu, une arbalète, une arme prohibée, une arme à autorisation restreinte, un dispositif prohibé, des munitions quelles qu'elles soient, ou des substances explosives.

Pour rendre une ordonnance d'interdiction discrétionnaire, le tribunal doit en arriver à la conclusion qu'il est souhaitable pour la sécurité du contrevenant ou pour celle d'autrui de le faire (par. 110(1)).

S'il ne rend pas d'ordonnance d'interdiction ou s'il en rend une n'interdisant la possession que de quelques objets, le tribunal doit donner les motifs de sa décision (par. 110(3)).

Les ordonnances discrétionnaires peuvent rester en vigueur pour une période maximale de dix ans (par. 110(2)).

## 2) Les ordonnances préventives d'interdiction de possession d'armes à feu ou d'autres armes

Le tribunal peut interdire à une personne d'avoir des armes, y compris des armes à feu, en sa possession sans que cette personne ait été déclarée coupable d'une infraction. Les tribunaux sont saisis d'une demande visant à obtenir ce genre d'ordonnance d'interdiction « préventive » dans deux situations :

- L'agent de la paix ou le préposé aux armes à feu peut demander à un juge de la Cour provinciale de rendre une ordonnance interdisant à une personne d'avoir des armes en sa possession. Si le juge conclut qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il ne serait pas souhaitable pour la sécurité de qui que ce soit que cette personne soit autorisée à avoir des armes en sa possession, il peut rendre une ordonnance lui interdisant d'avoir en sa possession des armes à feu ou d'autres articles contrôlés (art. 111).
- Lorsqu'une arme à feu a été saisie pour des raisons de sécurité publique, une audience est tenue afin de déterminer de quelle façon il sera disposé de l'objet saisi. Lors de cette audience, un agent de la paix peut demander à un juge de paix de rendre une ordonnance interdisant au saisi d'avoir en sa possession des armes à feu et d'autres articles contrôlés (art. 117.05).

Sur réception de la demande présentée en vertu de l'art. 111 ou de l'art. 117.05, le juge fixe la date d'audition de la demande et ordonne que la personne visée par l'ordonnance d'interdiction soit avisée.

L'audience peut avoir lieu en l'absence de cette dernière, de la même manière que les cours des poursuites sommaires peuvent tenir un procès en l'absence du défendeur.

Lors de cette audience, le juge doit prendre connaissance de tous les éléments de preuve pertinents. Tous les faits qui ont une valeur probante relativement à la question en litige sont admissibles, y compris le oui-dire et d'autres éléments de preuve qui seraient normalement écartés (*R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378).

Habituellement, le ministère public peut déposer les déclarations de l'intimé sans en prouver le caractère volontaire. La preuve de mauvaise moralité est admissible et d'ailleurs, l'aptitude morale, mentale et affective de l'intimé à posséder des armes à feu peut être la question fondamentale à trancher.

Parmi les facteurs que les tribunaux ont pris en compte figurent les condamnations antérieures au criminel, la stabilité mentale et affective, la moralité des associés, collègues ou complices, le manque de prudence avec des armes à feu dans le passé et le fait d'avoir permis à d'autres personnes d'avoir accès aux armes à feu.

Lorsque le juge délivre une ordonnance d'interdiction, celle-ci peut rester en vigueur pour une période d'au plus cinq ans (par. 111(5) et al. 117.05(4) b)).

Lorsque le juge ne rend pas d'ordonnance d'interdiction ou s'il rend une ordonnance qui n'interdit la possession que de certains objets, il est tenu de donner ses motifs (par. 111(6) et 117.05(5)).

Une ordonnance préventive peut être révoquée. La personne visée par l'ordonnance doit en demander la révocation à un juge de la Cour provinciale. Le juge peut la révoquer s'il est convaincu qu'elle n'est plus justifiée eu égard aux circonstances, savoir qu'il n'y a plus de risque pour la sécurité publique (art. 112).

### **3) L'interdiction de posséder une arme à feu ou une autre arme du fait de la cohabitation ou de l'association avec une autre personne**

Sur la demande d'un agent de la paix ou d'un préposé aux armes à feu, le juge peut imposer des conditions relativement à l'utilisation et à la possession d'armes à une personne (art. 117.011) :

- qui habite ou a des rapports avec une autre personne qui est sous le coup d'une ordonnance d'interdiction;
- qui aurait ou pourrait avoir accès à ces armes.

Ce genre d'ordonnance a pour but de faire en sorte que les personnes à qui il est interdit de posséder des armes à feu et d'autres objets contrôlés n'aient pas accès aux armes qui appartiennent à des personnes avec lesquelles elles habitent ou ont des rapports. La procédure est, dans l'ensemble, la même que celle qui régit les ordonnances préventives.

### **4) La levée de l'interdiction de posséder une arme à feu ou une autre arme**

Le tribunal peut lever une interdiction seulement si la personne visée par l'ordonnance d'interdiction le convainc (art. 113) :

- soit de la nécessité pour elle de posséder une arme à feu ou une arme à autorisation restreinte pour chasser afin d'assurer sa subsistance ou pour travailler;
- soit du fait que l'ordonnance d'interdiction équivaldrait à une interdiction de travailler dans son seul domaine d'emploi possible.

### **5) Les ordonnances de confiscation**

Lorsqu'un tribunal ou une « juridiction » compétente rend une ordonnance d'interdiction, il peut l'assortir d'une obligation pour la personne visée de remettre à un agent de la paix, à un préposé aux armes à feu ou au contrôleur des armes à feu (art. 114) :

- tout objet visé par l'interdiction qu'elle a en sa possession à la date de l'ordonnance;

- les autorisations, permis et certificats d'enregistrement – dont elle est titulaire à la date de l'ordonnance – afférents à ces objets.

Les objets visés par l'ordonnance d'interdiction qui, à la date de l'ordonnance, sont en la possession de l'intéressé sont confisqués au profit de Sa Majesté et il peut en être disposé (art. 115).

Lorsqu'une ordonnance d'interdiction est rendue, le propriétaire légitime des objets visés par l'ordonnance ou la personne qui peut légalement les avoir en sa possession peuvent présenter une demande au tribunal ou à la « juridiction » compétente afin que les objets leur soient rendus. Si les objets ont été détruits, une somme égale à leur valeur sera versée au propriétaire (s. 117).

## 6) Le pardon ou la réhabilitation

Un accusé peut invoquer le moyen de défense spécial de pardon (al. 607(1) c)).

Il y a pardon lorsque Sa Majesté accorde la « clémence royale » à une personne condamnée à l'emprisonnement sous le régime d'une loi fédérale, y compris le cas où cette personne est emprisonnée pour omission de payer une somme d'argent à une autre personne (par. 748(1)).

Le gouverneur en conseil peut accorder un pardon absolu ou un pardon conditionnel à toute personne déclarée coupable d'une infraction (par. 748(2)).

Lorsqu'une personne obtient un pardon absolu, elle est « par la suite réputée n'avoir jamais commis l'infraction » (par. 748(3)). Toutefois, le pardon absolu ou conditionnel n'empêche ni ne mitige la punition susceptible d'être infligée par suite d'une déclaration de culpabilité subséquente pour une autre infraction (par. 748(4)).

Le gouverneur en conseil a également le pouvoir d'ordonner la remise d'une amende ou d'une confiscation infligée en vertu d'une loi fédérale (art. 748.1).

Aucun délai n'est prescrit pour le pardon (art. 749).

Une demande de réhabilitation [appelée « pardon » dans le *Code*] peut être présentée au solliciteur général du Canada conformément à la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. 1985, ch. C-47, ensemble les modifications apportées par L.C. 1992, ch. 22 [la *Loi*]. Ces demandes sont adressées à la Commission nationale des libérations conditionnelles.

Habituellement, la personne déclarée coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire doit attendre trois ans avant de présenter une demande (al. 4b) de la *Loi*). La personne déclarée coupable d'un acte criminel doit attendre cinq ans avant de présenter une demande (al. 4a) de la *Loi*).

Dans la pratique, la Commission nationale des libérations conditionnelles charge la police ou d'autres personnes de procéder à des enquêtes pour connaître la conduite de l'auteur de la demande depuis la date de sa condamnation. Ces enquêtes sont souvent menées auprès de voisins et d'autres personnes connues de la personne qui demande la réhabilitation.

Il vaut mieux conseiller au client d'évaluer cet aspect de la demande de réhabilitation et d'en peser le pour et le contre à la lumière de son désir ou de son besoin d'obtenir la réhabilitation ou le pardon.

Lorsque la Commission nationale des libérations conditionnelles est convaincue, après les enquêtes, que le demandeur s'est bien conduit et que la condamnation en cause ne devrait plus ternir sa réputation, elle annule, essentiellement, la condamnation et fait cesser toute incapacité découlant de la condamnation tant et aussi longtemps que la réhabilitation n'est pas révoquée.

La réhabilitation accordée sous le régime de la *Loi sur le casier judiciaire* a pour conséquence que le casier judiciaire est retiré d'un classeur facile d'accès pour être placé dans un classeur scellé.

La réhabilitation peut être révoquée dans l'un ou l'autre des cas suivants (art. 7 de la *Loi*) :

- le réhabilité est condamné pour une nouvelle infraction à une loi fédérale ou à ses règlements ;
- il existe des preuves convaincantes, selon le gouverneur en conseil, du fait que le réhabilité a cessé de bien se conduire;
- il existe des preuves convaincantes que le réhabilité avait délibérément, à l'occasion de sa demande de réhabilitation, fait une déclaration inexacte ou trompeuse, ou dissimulé un point important.

De nombreuses personnes demandent la réhabilitation afin de pouvoir voyager à l'étranger. Il faudrait dire à ces personnes que la question de savoir si la réhabilitation, ou le pardon, leur permettra d'entrer dans un autre pays est une question qui relève du droit de ce pays et non du droit canadien.

## NOTES

- i Dadour, François. De la détermination de la peine : principes et applications. Markham, Ont. : LexisNexis, 2007.
- ii Ferris, Thomas Wayne. Sentencing : Practical Approaches. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005.
- iii Manson, Allan. The Law of Sentencing. Toronto: Irwin Law, 2001.
- iv Ruby, Clayton C. Sentencing, 6th Ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2004.
- v *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368.
- vi *R. c. Blizzard*, 1993 CanLII 5336 (C.A.N.-B.).
- vii *R. c. LeBlanc* (2003), 264 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 341.
- viii *R. c. Curtis* (1992), 122 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 194.
- ix *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500 (connue sous le titre *R. v. C.A.M.*).
- x *R. c. Holmes*, 2008 NBCP 55 (CanLII).
- xi *R. c. Guignard (M.)* (2005), 282 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 346.
- xii Nadin-Davis, Canadian Sentencing Digest.
- xiii *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455; 143 C.C.C. (3d) 129.
- xiv *R. c. Doiron*, 2005 NBCA 30.
- xv *R. c. Chiasson*, 2005 NBCA 78.
- xvi *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, 133 C.C.C. (3d) 385.
- xvii *R. c. Carroll*, [1995] B.C.J. No. 365 (C.A.C.-B.).
- xviii *R. c. Leonard* (1973), 11 C.C.C. (2d) 527 (C.A. Ont.).
- xix *R. c. Polywjanyj* (1982), 1 C.C.C. (3d) 161 (C.A. Ont.).
- xx *R. c. Blacquiere* (1975), 24 C.C.C. (2d) 168 (C.A. Ont.).
- xxi *R. c. Wright*, [1982] B.C.J. No. 701(C.A.C.-B.).
- xxii *R. c. Bennicke*, [1982] O.J. No. 116 (C.A. Ont.).
- xxiii *R. c. Ladha*, [2001] O.J. No. 5818 (C.S.J. Ont.).
- xxiv *R. c. Krolyk*, [1997] O.J. No. 4207 (C.J. Ont. (Div. gén.)).
- xxv *R. c. Ploumis* (2000), 150 C.C.C. (3d) 424 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée [2001] C.S.C.R. n° 69 (C.S.C.).
- xxvi *R. c. Fisher* (2000), 143 C.C.C. (3d) 413 (C.A. Ont.).
- xxvii *R. c. Hirtle* (1999), 136 C.C.C. (3d) 419 (C.A.N.-É.).
- xxviii *R. c. Alfred* (1998), 122 C.C.C. (3d) 213 (C.A. Ont.).
- xxix *R. c. Wey* (1999), 142 C.C.C. (3d) 556 (C.A. Alb.).
- xxx *R. c. Monkman* (1998), 132 C.C.C. (3d) 89 (C.A. Man.).
- xxxi *R. c. Paul (D.J.)* (1994), 145 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 272.
- xxxii *R. c. Trow* (1977), 38 C.C.C. (2d) 229 (C.S.C.-B.).
- xxxiii *R. c. Drew* (1978), 45 C.C.C. (2d) 212 (C.A.C.-B.).
- xxxiv *R. c. Bradshaw*, [1976] 1 R.C.S. 162, 21 C.C.C. (2d) 69 (C.S.C.).
- xxxv *R. c. Barsalou*, 2003 NBBR 383.
- xxxvi *R. c. Fallofield* (1973), 13 C.C.C. (2d) 450 (C.A.C.-B.).
- xxxvii *R. c. Francis (J.)* (2001), 240 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 159.
- xxxviii *R. c. Wood* (1975), 24 C.C.C. (2d) 79 (C.A. Ont.).
- xxxix *R. c. Walker*, [1982] B.C.J. No. 1046 (C.A.C.-B.).
- xl *R. c. Carroll* (1995), 56 BCAC 138 (C.A.C.-B.).
- xli *R. c. Tan* (1974), 22 C.C.C. (2d) 184 (C.A.C.-B.); et *R. c. Small*, [2001] B.C.J. No. 248 (C.A.C.-B.).
- xlii *R. c. Roy-Richard (M.)* (1992), 129 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 296.
- xliiii *R. c. Dashner* (1973), 15 C.C.C. (2d) 139 (C.A.C.-B.).
- xliv *R. c. Hunt* (1982), 2 C.C.C. 126 (C.S.N.-É, Div. d'appel).
- xlvi *R. c. Noyes*, [1986] B.C.J. No. 3127 (C.S.C.-B.).
- xlvi *R. c. R.T.S.* (2006), 301 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 338.
- xlvi *R. c. Rogers* (1990), 61 C.C.C. (3d) 482 (C.A.C.-B.).
- xlvi *R. c. Sonier (J.-M.)* (2004), 276 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 303.
- xlvi *R. c. Bara* (1981), 58 C.C.C. (2d) 243 (C.A.C.-B.).
- l *R. c. Leguilloux* (1979), 51 C.C.C. (2d) 99 (C.A.C.-B.).

- li R. c. Sterner (1981), 60 C.C.C. (2d) 68 (C.A. Sask.), conf. [1982] 1 R.C.S. 173, 64 C.C.C. (2d) 160 (C.S.C.).
- lii R. c. Hamel (S.) (2006), 303 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 386.
- liii R. c. Yamelst (1975), 22 C.C.C. (2d) 502 (C.S.C.-B.).
- liv R. c. Lettroy (2000), 145 C.C.C. (3d) 215 (C.S.J. Ont.).
- lv R. c. Savard, [2000] R.J.Q. 2262; 38 C.R. (5<sup>th</sup>) 152 (C.A.Q.).
- lvi R. c. Wu, [2001] O.J. No. 4885, infirmée en appel [2003] 3 R.C.S. 530, [2003] A.C.S. n<sup>o</sup> 78 (C.S.C.).
- lvii R. c. Grimberg (2002), 163 C.C.C. (3d) 310 (C.A. Ont.).
- lviii R. c. Wu, [2003] A.C.S. n<sup>o</sup> 78.
- lix R. c. Kerton (R.B.) et al. (2002), 250 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 177.
- lx R. c. Johnson (1972), 6 C.C.C. (2d) 380 (C.A.C.-B.).
- lxi R. c. Polywjanyj (1982), 1 C.C.C. (3d) 161 (C.A. Ont.).
- lxii R. c. Ukrainetz (1995), 39 C.R. (4th) 373, autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée [1995] C.S.C.R. n<sup>o</sup> 215 (C.S.C.)).
- lxiii R. c. Riddell (25 février 1998), New Westminster Registry, X44321 (C.S.C.-B.).
- lxiv R. c. McIsaac, [1998 B.C.J. No. 1946 (C.S.C.-B.).
- lxv R. c. Matchett (M.J.) (1997), 188 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 321 (C.A.N.-B.).
- lxvi R. c. Proulx, [2000] 1 R.C.S. 61
- lxvii R. c. Gladue, [1999] 1 R.C.S. 688.
- lxviii R. c. Shaw (M.F.E.) (2004), 277 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 206, 2004 NBBR 306.
- lxix R. c. Evans, 2003 NBBR 54.
- lxx R. c. McDonald (1997), 113 C.C.C. (3d) 418 (C.A. Sask.).
- lxxi R. c. Shoker, [2006] 2 R.C.S. 399.
- lxxii R. c. Shahnawaz (2000), 149 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.).
- lxxiii R. c. Drost (L.B.) (1996), 172 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 67 (C.A.N.-B.).
- lxxiv R. c. Dedam (M.D.) (1993), 134 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 112 (C.B.R.N.-B.).
- lxxv R. c. Lyall (1974), 18 C.C.C. (2d) 381 (C.A.C.-B.).
- lxxvi R. c. Eshaque, [2002] O.J. No. 511 (C.A. Ont.).
- lxxvii R. c. Ferguson (1992), 18 W.C.B. (2d) 39 (C.S.N.-É., Div. d'appel).
- lxxviii R. c. Kavanagh (1988), S.J. No. 290 (C.B.R. Sask.).
- lxxix R. c. Hounjet, [1999] S.J. No. 99 (C.B.R. Sask.).
- lxxx R. c. Hastings, [1999] O.J. No. 5138 (C.S.J. Ont.).
- lxxxi R. c. Kerr, [1996] A.J. No. 158 (C.A. Alb.).
- lxxxii R. c. Reinhart, [1982] B.C.J. No. 1246 (C.A.C.-B.).
- lxxxiii R. c. Pope (1980), 52 C.C.C. (2d) 538 (C.A.C.-B.).
- lxxxiv R. c. Cartier, [1990] J.Q. n<sup>o</sup> 261, 57 C.C.C. (3d) 569 (C.A.Q.).
- lxxxv R. c. R.T.S. (2006), 301 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 338 (C.A.N.-B.).
- lxxxvi R. c. Young (1980), 27 C.R. (3d) 85 (C.A.C.-B.).
- lxxxvii R. c. Hackett (1986), 30 C.C.C. (3d) 159 (C.A.C.-B.).
- lxxxviii R. c. Currie (1982), 65 C.C.C. (2d) 415 (C.A. Ont.).
- lxxxix R. c. Ivan (2000), 148 C.C.C. (3d) 295 (C.A.C.-B.).
- xc R. c. Daniels (1991), 65 C.C.C. (3d) 366 (C.A. Sask.).
- xcii R. c. Turner (1970), 1 C.C.C. (2d) 293 (C.A. Ont.).
- xciii R. c. Duguid (1953), 107 C.C.C. 310 (C.A. Ont.).
- xciv R. c. Veysey (J.M.) (2006), 303 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 290.
- xcv R. c. Howett, [1982] B.C.J. No. 158 (C.A.C.-B.).
- xcvi R. c. Munilla (1986), 38 Man.R. 79 (C.A.).
- xcvii R. c. Holmes, 2008 NBPC 55 (CanLII).
- xcviii R. c. Johnson (1998), 131 C.C.C. (3d) 274 (C.A.C.-B.).
- xcviii Paul c. La Reine, [1982] 1 R.C.S. 621; 67 C.C.C. (2d) 97 (C.S.C.).
- xcix Re Frankum and R. (1986), 29 C.C.C. (3d) 477 (C.A.C.-B.); et par. 718.3(4).
- c R. c. Cochrane (1994), 88 C.C.C. (3d) 570 (C.A.C.-B.).
- ci R. c. Luxton, [1990] 2 R.C.S. 711, 58 C.C.C. (3d) 449.
- cii R. c. Arkell, [1990] 2 R.C.S. 695, 59 C.C.C. (3d) 65.
- ciii R. c. Cairns (1989), 51 C.C.C. (3d) 90 (C.A.C.-B.).
- civ R. c. Kjeldsen (1980), 53 C.C.C. (2d) 55 (C.A. Alb.).

- 
- cv R. c. Napoose (1988), 46 C.C.C. (3d) 421 (C.A. Alb.).
- cvi R. c. Kivell (1985), 21 C.C.C. (3d) 299 (C.A.C.-B.).
- cvii (R. c. Jordan (1983), 7 C.C.C. (3d) 143 (C.A.C.-B.), autorisation de pourvoi refusée le 5 décembre 1983).
- cviii R. c. Hanscom (D.A.) (1996), 172 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 29 (C.A.N.-B.).
- cix R. c. Curtis (S.) (1993), 133 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 297.
- cx R. c. O'Brien (1982), 66 C.C.C. (2d) 374 (C.A.C.-B.).
- cxii R. c. Walford (1984), 12 C.C.C. (3d) 257 (C.A.C.-B.).
- cxiii R. c. Gourgon (1981), 58 C.C.C. (2d) 193 (C.A.C.-B.).
- cxiv R. c. Rouse and McInroy (No. 2) (1981), 59 C.C.C. (2d) 25 (C.A.C.-B.).
- cxv R. c. Wenarchuk (1982), 67 C.C.C. (2d) 169 (C.A. Sask.).
- cxvi R. c. Shropshire, [1995] 4 R.C.S. 227, 102 C.C.C. (3d) 193 (C.S.C.).
- cxvii R. c. Vaillancourt (1988), 43 C.C.C. (3d) 238, 66 C.R. (3d) 66 (H.C.J. Ont.).
- R. c. Swietlinski, [1994] 3 R.C.S. 481, 92 C.C.C. (3d) 449 (C.S.C.).

# Compétence en matière d'appels au criminel

---

## Chapitre 11



## Table des matières

1.	Introduction.....	4
2.	Compétence.....	4
3.	Appels en matière criminelle .....	5
	3.1 Droits d’appel de l’accusé.....	5
	3.2 Droits d’appel du ministère public.....	8
	3.3 Procédure applicable aux appels .....	9
	3.3.1 Avis d’appel .....	9
	a) Introduction de l’appel .....	9
	b) Signification de l’appel.....	9
	c) Teneur de l’avis.....	9
	d) Délai.....	9
	e) Appel reconventionnel .....	9
	3.4 Transcription de la preuve et pièces.....	9
	3.5 Cahier d’appel .....	10
	3.6 Mémoire de l’appelant .....	10
	3.7 Mémoire de l’intimé.....	10
	3.8 Audience .....	10
4.	Pouvoirs de la Cour d’appel.....	10
	4.1 Pouvoir de recevoir des éléments de preuve .....	10
	4.2 Pouvoir de se prononcer sur les appels .....	11
	4.2.1 Déclaration de culpabilité .....	11
	4.2.2 Acquittement.....	12
	4.2.3 Sentence .....	12
5.	Appels en Cour Suprême .....	12
6.	Appels en matière de poursuites sommaires.....	13
	6.1 Droits d’appel.....	13

6.1.1 Appels au titre de l'article 813 .....	13
6.1.2 Appels au titre de l'article 830 .....	13
6.2 Procédure applicable à l'appel .....	13
7. Pouvoirs de la Cour d'appel.....	14
7.1 Appels au titre de l'article 813 .....	14
7.2 Appels au titre de l'article 830.....	14
7.3 Nouveaux appels .....	14
8. Appel d'une déclaration de culpabilité à l'égard d'infractions provinciales .....	14
8.1 Suspension des ordonnances .....	14
9. Mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel.....	15
9.1 Mise en liberté en attendant la décision d'un appel en Cour D`Appel .....	16
10. Critères : appels d'une déclaration de culpabilité seulement ou d'une déclaration de culpabilité et d'une sentence .....	16
10.1 L'appel n'est pas futile.....	16
10.2 L'appelant se livrera.....	16
10.3 La détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public .....	17
11. Critères : appels d'une sentence seulement .....	17
11.1 Épreuve non nécessaire .....	17
12. Procédure applicable à l'obtention d'une mise en liberté sous caution.....	18
12.1 L'audience.....	18
12.2 L'ordonnance .....	18
12.3 Pouvoir de modifier l'ordonnance .....	18
12.3.1 Modification de l'ordonnance .....	18
12.3.2 Prorogation de l'ordonnance .....	19
12.3.3 Révision de l'ordonnance.....	19
12.3.4 Révocation de l'ordonnance.....	19
13. Mise en liberté jusqu'à la tenue d'un nouveau procès .....	20

14.	Mise en liberté jusqu'à l'issue d'un appel en matière de poursuites sommaires .....	20
14.1	Critères .....	20
14.2	Procédure applicable à l'obtention de la mise en liberté sous caution.....	20
NOTES.....		21



# Compétence en matière d'appels au criminel

---

## 1. Introduction

Il faut entendre par appel la révision à laquelle procède une cour d'appel de l'instruction d'une instance pour s'assurer qu'elle est conforme aux règles de droit. La révision en appel s'opère à la lumière du dossier écrit de la juridiction de première instance sans que les témoins aient à comparaître et, normalement, hors de la présence de l'accusé.

La conception traditionnelle des appels consiste à les considérer comme des « créations de la loi ». Aussi les droits d'appel tout comme la compétence et les pouvoirs des juridictions d'appel se limitent-ils à ce que l'autorité législative leur a expressément conféré. En matière criminelle, la législation qui traite des appels de condamnations pour des actes criminels est énoncée à la partie XXI du *Code criminel*. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick instruit les appels en matière criminelle. La pratique et la procédure relatives aux appels en matière criminelle se trouvent à la règle 63 des *Règles de procédure*.

La question des appels interjetés à l'encontre des déclarations de culpabilité par procédure sommaire est traitée à la partie XXVII du *Code*. Les appels en matière de poursuites sommaires sont instruits devant la Cour du Banc de la Reine. La procédure applicable à ces appels se trouve énoncée à la règle 64 des *Règles de procédure*.

## 2. Compétence

C'est la nature de l'instance qui détermine la juridiction d'appel. En cas de doute concernant la question de savoir si le procès a été tenu sommairement ou par voie de mise en accusation, un examen des renseignements pertinents devrait faire apparaître le mode de l'instance.

Tous les appels d'espèces comportant des procédures par voie criminelle sont interjetés à la Cour d'appel, peu importe l'endroit où le procès a eu lieu. Voici les trois situations courantes dans lesquelles même les avocats chevronnés peuvent déposer erronément un appel à la mauvaise cour.

- 1) L'infraction relève de la compétence absolue d'un juge de la Cour provinciale en vertu de l'article 553 du *Code* et le ministère public procède par mise en accusation. Bien que l'affaire soit instruite par la cour provinciale, les instances sont intentées par procédure par voie criminelle.
- 2) L'accusé choisit de faire instruire un acte criminel devant un juge de la Cour provinciale en application de l'article 536 du *Code*. Le choix ne produit aucun effet sur la nature criminelle de l'instance.
- 3) Le prévenu est accusé d'avoir commis un acte criminel et est jugé à ce titre, mais il est déclaré coupable d'une infraction moindre sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. L'appel sera malgré tout instruit devant la Cour d'appel parce que l'instance s'est tenue par procédure par voie criminelle.

Il arrivera qu'un accusé souhaite interjeter appel de déclarations de culpabilité ou de sentences à la fois à l'égard d'actes criminels et d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire découlant des mêmes circonstances et traitées ensemble devant le même juge. Afin d'éviter un double emploi inutile de la procédure d'appel, l'article 675 du *Code* permet qu'un appel faisant suite à une déclaration de culpabilité par procédure sommaire soit instruit par la Cour d'appel, avec l'autorisation de la Cour ou d'un juge de celle-ci, vu que l'infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire a été jugé en même temps qu'un acte criminel et qu'appel a été interjeté par rapport à cette dernière infraction<sup>1</sup>.

### 3. Appels en matière criminelle

#### 3.1 Droits d'appel de l'accusé

Un accusé peut interjeter appel de sa déclaration de culpabilité en invoquant les moyens ci-dessous<sup>ii</sup>.

- Sur une question de droit seulement (sous-alinéa 675(1) a)(i)).

Les exemples de questions dont il a été conclu qu'elles comportent des questions de droit comprennent la possibilité d'un moyen de défense, l'admissibilité d'un élément de preuve, l'interprétation d'une loi et une décision sur la question de savoir si atteinte a été portée aux droits que la *Charte*<sup>iii</sup> garantit à l'accusé.

##### Sous-alinéa 675(1) a)(i)

*R. c. Thomas*, [2007] A.N.-B. n° 7

- « M. Thomas avance six moyens d'appel par lesquels il plaide, ou une erreur de droit, ou un verdict déraisonnable. Je ferai respectueusement remarquer que, malgré l'adroite tournure donnée à ses moyens d'appel dans le dessein de camoufler en erreurs de droit des constatations qui étaient en réalité des conclusions quant aux faits et quant à la crédibilité des témoins, le présent appel demeure, par sa nature véritable, une attaque contre les conclusions de fait du juge du procès sur le fondement de conclusions prononcées en matière de crédibilité. M. Thomas estime que le juge du procès n'aurait dû, ni accueillir la preuve de Kirby et de Sonya MacLeod, ni se fier à cette preuve. Il fait valoir qu'ils avaient eu l'occasion de discuter des événements avant d'être appelés à témoigner et que leurs témoignages présentaient des divergences qui auraient dû susciter un doute raisonnable. »
- L'autorisation d'appel est accordée parce qu'un moyen pourrait soulever une question de droit seulement (ce que prévoirait le sous-alinéa 675(1) a)(i), l'accusé ayant alors le droit d'interjeter appel); toutefois, ces moyens devraient être rejetés en appel.
- Sur une question de fait ou sur une question mixte de fait et de droit, avec l'autorisation de la Cour d'appel ou de l'un de ses juges (sous-alinéa 675(1) a) (ii))<sup>iv</sup>.

Exemple d'une question de fait : la suffisance de la preuve pour étayer une déclaration de culpabilité ou la crédibilité. L'admissibilité d'un aveu constitue un moyen d'appel courant comportant une question mixte de fait et de droit.

##### Sous-alinéa 675(1)a) (ii)

#### Changement de plaidoyer

*R. c. Brooks*, [2008] A.N.-B. n° 233

- Sont rejetées la demande en autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité et la demande en autorisation d'appel de la sentence.
- Paragraphe 2 – I Autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité.
- Paragraphe 9 – II Autorisation d'interjeter appel de la sentence.

*R. c. Chiasson*, [2008] A.N.-B. n° 171

- Sont refusées l'autorisation d'interjeter appel des déclarations de culpabilité et l'autorisation de retirer le plaidoyer de culpabilité.
- Ne s'est pas déchargé du fardeau d'établir que les plaidoyers étaient invalides.

*R. c. Edgett*, [2008] A.N.-B. n° 344

- Est refusée l'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité.

- Ne s'est pas déchargé du fardeau d'établir que les plaidoyers étaient invalides, aussi l'appel est-il rejeté.

*R. c. Meade*, [2007] A.N.-B. n° 237

- L'autorisation d'appel est refusée.
- Rien au dossier n'établit que le plaidoyer de M. Meade n'a pas été fait volontairement ou sans équivoque ou qu'il ne connaissait pas la nature de l'allégation portée contre lui concernant les conséquences de son plaidoyer.

*R. c. Brun*, [2006] A.N.-B. n° 51

- L'autorisation d'appel est refusée.
- Retrait du plaidoyer de culpabilité (qui comporte une question mixte de fait et de droit).
- Paragraphe 8 : La Cour peut accueillir l'appel en cas d'invalidité du plaidoyer.

*R. c. MacDougall*, [2006] A.N.-B. n° 32

- L'autorisation d'appel est refusée.

*R. c. Winmill*, [2006] A.N.-B. n° 324

- Sont refusées l'autorisation de retirer le plaidoyer de culpabilité et l'autorisation d'appel.
- Winmill ne s'est pas déchargé du fardeau d'établir l'invalidité des plaidoyers.

*R. c. Guignard*, [2003] A.N.-B. n° 264

- Veut retirer le plaidoyer de culpabilité qu'il a inscrit parce que la reconnaissance de culpabilité contredit les faits et résulte de la pression indue exercée par son avocat.
- Paragraphe 7 : L'accusé doit établir des moyens valables qui lui permettraient de retirer son plaidoyer de culpabilité en produisant une preuve convaincante.
- Sa demande en autorisation d'appel de sa déclaration de culpabilité est rejetée.
- Paragraphe 8 : L'autorisation d'interjeter appel de la sentence est elle aussi refusée (compte tenu de la nature et de la gravité des infractions, des mauvais antécédents de M. Guignard et de la suggestion commune des parties, la peine est loin d'être excessive).

## **Autres décisions**

*R. c. Bastarache*, [1993] A.N.-B. n° 49

- L'appelant a prétendu qu'aucun élément de preuve ne le liait à l'arme utilisée et que la preuve dans son ensemble était circonstancielle.
- L'autorisation d'appel est refusée (après examen de la preuve et des motifs de jugement, la Cour n'était pas disposée à intervenir dans les conclusions de fait du juge du procès).
- Question de fait.

*R. c. Beaulne*, [2004] A.N.-B. n° 428

- Il a interjeté appel en faisant valoir que le juge s'était mépris dans ses conclusions de fait et son évaluation de la crédibilité des témoins principaux. Il a aussi prétendu que le juge n'avait pas tenu compte du temps qu'il avait purgé quand il était sous garde avant l'audience sur la détermination de la peine.
- L'autorisation d'appeler de sa déclaration de culpabilité est accordée, mais l'appel est rejeté de même que la demande en autorisation d'appel de la sentence.
- Paragraphes 3 et 4 : Nous ne sommes pas convaincus que le juge du procès a commis une erreur qui justifie l'intervention de cette cour, aussi l'autorisation d'appeler de la sentence ne sera-t-elle pas accordée.
- Paragraphe 7 : L'autorisation d'interjeter appel des déclarations de culpabilité que prévoit le sous-alinéa 675(1)a) (ii) est accordée, mais l'appel est rejeté.

*R. c. Godin*, [1993] A.N.-B. n° 280 (il y a dissidence)

- Il a cherché à contester certaines conclusions de fait que le juge du procès a tirées. Le litige portait également sur l'intention requise et sur la question de savoir si le juge du procès a inversé le fardeau de la preuve.
- Il appelle de la déclaration de culpabilité et demande l'autorisation d'appeler de la sentence.
- Paragraphe 5 : La Cour n'a pas accordé l'autorisation d'interjeter appel sur des questions de fait.
- Il s'avère inutile de traiter de la demande en autorisation d'appel de la sentence.
- La Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

*R. c. Goodwin*, [1990] A.N.-B. n° 217

- M. Goodwin prétend que les blessures qu'a subies M. Mullin, s'il les a effectivement causées, se sont produites au moment où il se défendait contre lui. Il ne fait aucun doute que M. Mullin a été grièvement blessé au cours de l'altercation. Durant le débat, il a fait ressortir ce qu'il a appelé les incohérences dans la preuve produite.
- Sont refusées l'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et l'autorisation d'interjeter appel de la sentence.
- Nous ne pouvons pas conclure que le juge du procès s'est mépris ou n'a pas retenu des éléments de preuve pertinents lorsqu'il a décidé laquelle des versions des événements il accepterait. Pour ce motif, nous refusons l'autorisation d'interjeter appel aussi bien de la déclaration de culpabilité que de la sentence.

*R. c. Léger*, [1999] A.N.-B. n° 43

- Léger a prétendu que le juge du procès s'était trompé dans son appréciation aussi bien de la preuve que de la crédibilité des témoins sur la question de savoir si les voies de fait étaient de nature sexuelle.
- Le moyen d'appel portait exclusivement sur des questions de fait.
- L'appel est rejeté.

*R. c. MacDonald*, [2005] A.N.-B. n° 166

- David Lee MacDonald conteste sa déclaration de culpabilité prononcée à la Cour provinciale [...] au motif que le juge du procès a commis une erreur en rejetant sa défense d'alibi.
- L'autorisation d'appel est refusée.
- La contestation de M. MacDonald concernant le verdict rendu au procès est dénuée de tout fondement.

*R. c. Murray*, [2005] A.N.-B. n° 184

- Murray a interjeté appel en faisant valoir que la fraude n'était pas intentionnelle et que le retrait des fonds était autorisé par la lettre de confirmation de réservation qu'il avait envoyée à chacun des clients.
- L'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité est refusée.

*R. c. Shalala*, [2000] A.N.-B. n° 14

- Shalala a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité et de sa sentence. Il a invoqué 136 moyens d'appel, dont des allégations de partialité institutionnelle, de partialité personnelle, de violation de ses droits constitutionnels, d'admission injustifiée d'éléments de preuve, de déraisonnabilité du verdict de culpabilité et d'iniquité du procès.
- Paragraphe 40 : appel interjeté à l'encontre de la déclaration de culpabilité.
- La conclusion de crédibilité ne soulève pas une question de droit seulement.

*R. c. Simon*, [1999] A.N.-B. n° 393

- Simon a contesté la conclusion du juge du procès concernant sa crédibilité et celle du plaignant.
- Nous ne sommes pas persuadés que le juge du procès a commis une erreur donnant ouverture à révision dans son évaluation de la crédibilité des témoins.
- L'autorisation d'appel est refusée.

*R. c. Sturgeon*, [2006] A.N.-B. n° 239

- L'accusée a soutenu que le juge du procès avait commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en concluant que le poursuivant lui avait donné un préavis suffisant de son intention de produire à son procès les certificats d'analyse sur lesquels il s'appuyait pour établir que les comprimés qu'elle avait en sa possession étaient de l'Oxycodone.
- La question en litige était de savoir si l'avis d'intention fourni par le ministère public constituait pour l'accusée un avis raisonnable.
- Sont accueillis l'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et l'appel.

*R. c. Boudreau*, [2004] A.N.-B. n° 416

- L'appel avait pour fondement la contestation par Boudreau des conclusions du juge du procès concernant la crédibilité. Le procès avait opposé le témoignage du plaignant à celui de Boudreau. On avait cru le plaignant plutôt que Boudreau.
  - L'autorisation d'interjeter appel des déclarations de culpabilité a été refusée.
  - La Cour n'était pas persuadée que le juge du procès s'était mépris dans son évaluation de la crédibilité.
- Sur tout moyen qui apparaît suffisant aux yeux de la Cour d'appel, avec l'autorisation de la Cour (sous-alinéa 675(1) a) (iii)).

Parmi les questions que la Cour d'appel a examinées sous cette rubrique, il faut compter la représentation incompétente dont a fait preuve l'avocat de la défense et le contre-interrogatoire répréhensible conduit par l'avocat du ministère public.

Un accusé peut également interjeter appel de sa sentence, avec l'autorisation de la Cour d'appel ou de l'un de ses juges, sauf si la sentence est de celles qui sont prévues par la loi (alinéa 675(1) b)). L'appel de la sentence ne se limite pas aux questions telles que l'infliction d'une peine d'emprisonnement ou sa durée. Le mot « sentence » a été étendu par l'article 673 du *Code* pour couvrir d'autres dispositions, dont les interdictions d'armes, les interdictions de conduite automobile et les conditions d'une ordonnance de probation. Le *Code* n'énonce pas de moyens précis sur lesquels appel d'une sentence doit être interjeté.

Bien que l'autorisation d'appel soit une exigence pour certains appels interjetés à l'encontre d'une déclaration de culpabilité et pour tous les appels de sentence, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick n'exige pas normalement que la question de l'autorisation soit plaidée séparément de l'appel lui-même. Toutefois, une exception à cette règle générale se produit par rapport aux appels interjetés à l'encontre de la sentence seulement dans les cas où l'appelant cherche à obtenir sa mise en liberté sous caution en attendant l'instruction de l'appel. La question de l'autorisation d'appel doit être tranchée avant que l'appelant puisse obtenir sa mise en liberté sous caution. Règle générale, la demande en autorisation sera instruite en même temps que la demande de mise en liberté. Pourtant, on aurait tort de sous-estimer l'importance de la demande en autorisation puisque le refus par un seul juge à la Cour d'appel d'autoriser l'appel ne peut faire l'objet d'un appel à la cour plénière.

### 3.2 Droits d'appel du ministère public

Le ministère public peut interjeter appel à l'encontre de ce qui suit.

- Un acquittement sur une question de droit seulement (alinéa 676(1) a))<sup>v</sup>.

L'acquittement comprend la situation dans laquelle l'accusé a été acquitté de l'infraction entière, mais déclaré coupable d'une infraction moindre et d'une infraction incluse (paragraphe 676(2)).

- Une ordonnance qui annule un acte d'accusation ou qui omet d'exercer la compétence conférée à l'égard d'un acte d'accusation (alinéa 676(1) b)).

- L'ordonnance d'un tribunal de première instance qui arrête les procédures sur un acte d'accusation ou qui annule un acte d'accusation (alinéa 676(1) c)).
- Une peine, avec l'autorisation de la Cour ou de l'un de ses juges, sauf si la peine est de celles que fixe la loi (alinéa 676(1) d)).

### 3.3 Procédure applicable aux appels

Bien que certains appelants poursuivent leurs appels sans l'assistance d'un avocat, le présent document fera porter l'attention sur la procédure applicable aux appels dans lesquels l'appelant est représenté par ministère d'avocat. (Se reporter aussi aux appels interjetés par des détenus à la règle 63 des *Règles de procédure*.)

La règle 63 des *Règles de procédure* énonce les étapes à suivre afin de mettre un appel en état en vue de l'audience. La procédure de mise en état de l'appel est conçue de sorte à assurer que tous les documents nécessaires pour la tenue régulière d'une audience sont remis à la Cour. Dès que l'appel est en état, la date d'audience sera fixée.

#### 3.3.1 Avis d'appel

##### a) Introduction de l'appel

L'appel interjeté à l'encontre de la déclaration de culpabilité ou de la peine infligée pour sanctionner un acte criminel est introduit par la délivrance d'un avis d'appel (règle 63.04).

Cet avis d'appel peut comporter une demande en autorisation d'appel (règle 63.03).

Pour délivrer l'avis d'appel, vous déposez ou postez votre avis d'appel, auquel vous joignez trois copies à l'intention du registraire (règle 63.05).

##### b) Signification de l'appel

Si vous représentez un accusé ou un défendeur, vous n'avez pas à signifier votre avis d'appel (règle 63.05(5)). Si vous représentez le procureur général ou un autre poursuivant, vous disposerez d'un délai de quinze jours pour signifier votre avis d'appel (règle 63.05(6)).

##### c) Teneur de l'avis

L'avis d'appel (formule 63A ou 63B) énonce les moyens d'appel et la mesure réparatoire sollicitée (règle 63.04(3)).

##### d) Délai

La partie qui souhaite interjeter appel dispose d'un délai de trente jours, sauf prorogation de délai (règle 63.04(2))<sup>vi</sup>.

##### e) Appel reconventionnel

L'intimé peut interjeter un appel reconventionnel (règle 63.06).

### 3.4 Transcription de la preuve et pièces

Sauf entente entre les parties, l'appelant transmet immédiatement après avoir délivré son avis d'appel un avis écrit pour la préparation de la transcription (règle 63.07).

Les pièces sont conservées par le tribunal de première instance, sauf ordonnance contraire de la Cour d'appel ou à moins qu'elles soient éliminées à la fin du processus d'appel (règle 63.08).

### 3.5 Cahier d'appel

L'appelant prépare un cahier d'appel contenant habituellement (règle 63.10) :

- a) une table des matières;
- b) une copie de l'avis d'appel et de l'appel reconventionnel;
- c) l'acte d'accusation;
- d) la décision frappée d'appel;
- e) la décision ou la conclusion pertinente du juge du procès;
- f) la liste de toutes les pièces.

### 3.6 Mémoire de l'appelant

Il sera normalement demandé à l'appelant de préparer un mémoire en quatre parties comportant deux annexes (règle 63.13).

Trente jours après la transcription de la preuve ou trente jours après la délivrance de l'avis d'appel, l'appelant doit mettre son appel en état (règle 63.13). C'est là la dernière démarche que l'appelant doit entreprendre avant d'obtenir les dates, jour et heure de l'audience.

### 3.7 Mémoire de l'intimé

Le vingtième jour du mois qui précède celui au cours duquel l'appel peut être instruit, l'intimé doit lui aussi déposer et signifier son mémoire divisé en quatre parties.

### 3.8 Audience

Règle générale, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick siège en formation de trois juges. Au cours de l'instruction de l'appel, les avocats ont l'occasion de développer les arguments juridiques qu'ils ont énoncés dans leurs mémoires. Sauf demande contraire, la Cour allouera environ une demi-heure à une heure pour la présentation de chaque plaidoirie.

À la fin du débat oral, la Cour se retire habituellement pour délibérer. À son retour, elle pourra rendre un jugement à l'audience. Toutefois, si elle souhaite prolonger son temps de réflexion, elle prendra son jugement en délibéré. Elle avisera les avocats dès qu'elle sera prête à rendre un jugement.

## 4. Pouvoirs de la Cour d'appel

### 4.1 Pouvoir de recevoir des éléments de preuve

Bien que la plupart des appels soient débattus sur le seul fondement de la transcription du procès, l'article 683 du *Code* permet à une cour d'appel d'ordonner la production des documents, d'ordonner aux témoins de comparaître et d'admettre les témoignages des témoins, lorsque les intérêts de la justice le rendent nécessaire.

L'aspect le plus significatif des pouvoirs que l'article 683 confère à la Cour est la capacité de recevoir une « nouvelle » preuve, laquelle consiste habituellement en de nouveaux renseignements, pertinents quant à une conclusion tirée au procès, qui ont été mis au jour après l'instruction de l'affaire. Pour être admissible, la nouvelle preuve doit satisfaire à quatre exigences :

- 1) elle n'aurait pas pu être introduite au procès même en faisant preuve d'une diligence raisonnable;
- 2) elle est pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant à l'issue du procès;
- 3) elle est crédible;

- 4) considérée avec tous les autres éléments de preuve présentés au procès, il est raisonnable de penser qu'elle aurait pu avoir une incidence sur le verdict<sup>vii</sup>.

L'appelant qui entend saisir la Cour de la nouvelle preuve versera dans une enveloppe scellée un affidavit énonçant les nouveaux renseignements, lequel sera signifié au ministère public, puis déposé auprès de la Cour, accompagné d'un avis de requête. Le ministère public a le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit; la transcription du contre-interrogatoire sera versée elle aussi dans une enveloppe scellée, puis déposée auprès de la Cour. Les précisions concernant la nouvelle preuve ne pourront pas figurer dans le mémoire. Au début de l'audience, les avocats débattront de l'admissibilité de la nouvelle preuve. Si la motion visant la production de la nouvelle preuve n'est pas rejetée, jugement sur son admission sera mis en délibéré et l'appel sera instruit, ce qui permettra à la Cour d'apprécier la nouvelle preuve à la lumière de l'espèce dans son ensemble. Dans le cas où la nouvelle preuve n'aurait pas pu raisonnablement avoir une incidence sur le verdict, la motion sera rejetée et l'affaire sera traitée sur le fondement des autres moyens d'appel. Si sa prépondérance s'avère telle qu'elle aurait pu modifier l'issue du procès, la nouvelle preuve sera admise et la Cour ordonnera la tenue d'un nouveau procès.

La Cour a une façon quelque peu différente d'aborder la nouvelle preuve lorsque celle-ci vise la validité ou l'équité de l'instance (par exemple, en cas d'allégations de conduite fautive d'un juré, d'une non-divulgaration par le ministère public ou d'une représentation incompétente de la part d'un avocat de la défense). La nouvelle preuve de ce type est reçue dans « l'intérêt de la justice » sans qu'il soit satisfait aux quatre exigences traditionnelles. Toutefois, l'admission de cette preuve ne détermine pas le sort de l'appel et ne conduit pas automatiquement à la tenue d'un nouveau procès. La nouvelle preuve est plutôt examinée de concert avec le dossier de première instance pour déterminer si l'appelant a établi l'existence d'un déni de justice.<sup>viii</sup>

Dans les cas d'appels interjetés à l'encontre d'une sentence, les quatre exigences susmentionnées relatives à l'admission d'une nouvelle preuve sont appliquées. Souvent, la nouvelle preuve présentée dans l'appel d'une sentence infligée a trait à des événements qui sont survenus après le prononcé de la sentence ou consiste en des renseignements fournis par l'établissement correctionnel au sujet du progrès de l'accusé. Le ministère public peut consentir à l'introduction d'une pareille preuve quand les faits relatés ne portent pas à controverse. Dans le mémoire portant sur l'appel d'une sentence, l'appelant doit indiquer si la nouvelle preuve sera produite et si l'intimé consent à son admission. Lorsque le consentement est donné, la nouvelle preuve pourra être incluse dans le cahier d'appel et mention pourra en être faite dans le mémoire. Bien que la Cour puisse tenir compte du fait que le ministère public a donné son consentement, la nouvelle preuve ne sera admise que dans le cas où la Cour constate qu'il a été satisfait aux quatre exigences.

## 4.2 Pouvoir de se prononcer sur les appels

Les pouvoirs d'une cour d'appel qui se prononce sur les appels font généralement parallèles aux droits d'appel, lesquels ont été décrits précédemment au présent chapitre.

### 4.2.1 Déclaration de culpabilité

Une cour d'appel peut admettre un appel en invoquant les motifs suivants :

- Le verdict est déraisonnable ou ne peut s'appuyer sur la preuve (sous-alinéa 686(1) a)(i)).

Cette disposition prévoit que le rôle d'une cour d'appel consiste à « décider, compte tenu de l'ensemble de la preuve, si le verdict est l'un de ceux qu'un jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre »<sup>ix</sup>. Par conséquent, la Cour doit examiner et évaluer la preuve produite au procès lorsqu'elle apprécie la raisonnabilité du verdict tout en reconnaissant la position avantageuse du juge ou du jury, qui a entendu et vu les témoins.

- Une décision erronée a été rendue sur une question de droit (sous-alinéa 686(1) a) (ii)).

Toutefois, la seule existence d'une erreur de droit ne suffira pas pour que l'on ait gain de cause en invoquant cette disposition et que la tenue d'un nouveau procès soit ordonnée. Il faut établir que l'erreur de droit a causé un préjudice à l'accusé et qu'elle a eu une incidence sur le verdict.

- Il y a eu erreur judiciaire (sous-alinéa 686(1) a) (iii)).

Il a été statué qu'une erreur judiciaire se produit quand il y a apparence d'iniquité au procès, même si aucun préjudice réel n'a été causé à l'accusé.

Lorsqu'elle admet un appel, une cour d'appel peut inscrire un acquittement ou ordonner la tenue d'un nouveau procès (paragraphe 686(2)).

La Cour d'appel rejettera un appel quand aucun des moyens énoncés à l'alinéa 686(1)a) n'a été établi. Plus particulièrement, en reconnaissant le fait qu'aucun procès n'est parfait et que justice est rendue pour autant que le procès d'un accusé soit équitable, la Cour est investie du pouvoir de rejeter un appel lorsqu'une décision erronée a été rendue sur une question de droit, pourvu qu'aucun tort important ou qu'aucune erreur judiciaire grave ne se soit produit (sous-alinéa 686(1)b)(iii)). Dans l'exercice de ce pouvoir, la Cour examinera les questions suivantes :

- la gravité de l'erreur;
- l'effet qu'elle a vraisemblablement produit sur le raisonnement du jury;
- la culpabilité probable de l'accusé sur le fondement de la preuve.

De même, une cour d'appel pourra refuser d'admettre un appel lorsqu'il y a eu irrégularité de procédure au procès, mais qu'aucun préjudice n'a été causé à l'appelant par cette irrégularité (sous-alinéa 686(1) b) (iv)).

#### **4.2.2 Acquittement**

Dans un appel interjeté à l'encontre d'un acquittement, il incombe au ministère public de convaincre la Cour d'appel que, sans l'erreur de droit, le verdict n'aurait pas été nécessairement le même<sup>x</sup>. En admettant l'appel du ministère public, la Cour d'appel est compétente pour ordonner la tenue d'un nouveau procès ou, dans le cas d'un verdict rendu par un juge siégeant seul, pour consigner une déclaration de culpabilité (paragraphe 686(4)).

Pour garantir une déclaration de culpabilité en appel, le ministère public doit établir que l'accusé aurait dû être déclaré coupable, n'était l'erreur de droit, en montrant que toutes les conclusions nécessaires pour étayer une déclaration de culpabilité ont été tirées, même implicitement, ou qu'elles n'étaient pas en litige. Autrement, la Cour pourra rejeter l'appel.

#### **4.2.3 Sentence**

La justesse de la sentence constitue l'unique élément à considérer dans l'appel interjeté à l'encontre d'une sentence. Une cour d'appel ne s'ingérera dans le pouvoir discrétionnaire du juge du procès à l'égard de la détermination de la peine qui si une erreur de principe a été commise ou que la peine qu'il a infligée constitue un écart important et marqué par rapport à la peine habituellement infligée à des délinquants qui se trouvent dans la même situation et qui commettent des crimes semblables<sup>xi</sup>.

Lorsqu'elle est saisie de l'appel d'une sentence, la Cour d'appel peut rejeter l'appel ou modifier la sentence (article 687).

### **5. Appels en Cour Suprême**

La compétence de la Cour suprême du Canada qui lui permet de juger les appels en matière criminelle est énoncée aux articles 691 à 695 du *Code*.

La procédure applicable à ces appels se trouve énoncée dans la *Loi sur la Cour suprême*<sup>xii</sup> et dans les *Règles de la Cour suprême du Canada*<sup>xiii</sup>.

Tous les appels à la Cour suprême du Canada se limitent aux seules questions de droit. Dans des circonstances très limitées, l'appelant interjettera appel de droit à la Cour suprême, mais, dans la vaste majorité des cas, l'autorisation d'appel sera nécessaire (articles 691 et 693).

La demande en autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada constitue un acte de procédure tout à fait distinct de l'appel lui-même. Règle générale, les demandes de cette nature ne sont présentées que par écrit. Trois membres de la Cour examinent les documents déposés dans la demande en autorisation, puis accordent ou refusent l'autorisation sollicitée sans motiver leur décision. L'autorisation d'appel n'est pas accordée systématiquement; elle ne l'est que dans les cas qui soulèvent des questions d'une importance nationale.

## 6. Appels en matière de poursuites sommaires

À plusieurs égards, la procédure à suivre dans les appels en matière de poursuites sommaires est la même que celle qu'il faut suivre dans les appels en matière criminelle. La présente section fera porter la réflexion sur les domaines de distinction entre les deux types d'appels.

### 6.1 Droits d'appel

Il existe deux voies d'appel à emprunter pour les questions touchant les poursuites sommaires. La majorité des appels sont interjetés en application de l'article 813 du *Code*. La voie d'appel plus étroite et moins fréquentée relève de l'article 830.

#### 6.1.1 Appels au titre de l'article 813

Suivant l'alinéa 813a), un accusé peut appeler d'une condamnation, d'une ordonnance ou d'une sentence. C'est là un droit d'appel large ne comportant ni exigence relative à l'autorisation d'appel ni autres restrictions. De même, le ministère public peut interjeter appel d'un acquittement, d'une ordonnance arrêtant les procédures ou d'une sentence (alinéa 813b)). Contrairement à la situation qui existe dans les cas d'appels en matière criminelle, dans les appels en matière de poursuites sommaires, le ministère public jouit du droit d'appel sur une question de fait ou sur une question mixte de fait et de droit.

#### 6.1.2 Appels au titre de l'article 830

Suivant l'article 830, l'accusé et le ministère public ne peuvent interjeter appel que dans trois circonstances étroites où il y a :

- erreur de droit uniquement;
- excès de compétence;
- refus ou défaut de la part du juge du procès d'exercer sa compétence.

Lorsqu'il dépose son appel en vertu de l'article 830, l'appelant est réputé avoir renoncé au droit d'appel que lui reconnaît l'article 813 (article 836).

### 6.2 Procédure applicable à l'appel

La règle 64 des *Règles de procédure* prescrit la procédure à suivre relativement à un appel en matière de poursuites sommaires à la Cour du Banc de la Reine. Les étapes en ce cas sont semblables à celles qu'il y a lieu de franchir dans les appels en matière criminelle, en ce sens que vous commencez par délivrer un avis d'appel dans un délai de trente jours de la décision (règles 63.03 et 64.04). Le poursuivant est habituellement la seule partie qui est tenue de signifier l'avis d'appel (règle 64.05). La transcription est préparée par demande présentée au greffier (règle 64.03), sauf entente conclue entre les parties. Les pièces sont traitées à la lumière du paragraphe 821(1) du *Code criminel* (règle 64.07).

Sur réception de l'avis d'appel, de la preuve de signification, lorsqu'elle est exigée, et des articles transmis par le tribunal des poursuites sommaires, le greffier inscrit l'appel à la prochaine séance des motions et la date de l'audience est fixée conformément à la règle 47.08 des *Règles de procédure* (règle 64.08). Le mémoire est signifié et déposé dans un délai de quinze jours précédant l'audience et le mémoire de l'intimé est signifié et déposé dans un délai de sept jours précédant l'audience. Après l'audience, le juge rend sa décision (règle 64.11).

## 7. Pouvoirs de la Cour d'appel

### 7.1 Appels au titre de l'article 813

Suivant l'article 822 du *Code*, les articles 683 à 689, qui précisent les pouvoirs d'une cour d'appel en matière criminelle, sont incorporés pour les besoins des appels en matière de poursuites sommaires.

### 7.2 Appels au titre de l'article 830

Dans un appel interjeté en application de l'article 830, la Cour d'appel peut :

- soit confirmer, infirmer ou modifier la décision rendue en première instance (alinéa 834(1) a));
- soit remettre l'affaire à la cour de première instance avec l'opinion de la Cour d'appel en matière de poursuites sommaires (alinéa 834(1) b)).

### 7.3 Nouveaux appels

Suivant l'article 839 du *Code*, aussi bien l'accusé que le ministère public jouissent d'un nouveau droit d'appel à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, avec l'autorisation de la Cour ou de l'un de ses juges, sur une question de droit seulement<sup>xiv</sup>.

## 8. Appel d'une déclaration de culpabilité à l'égard d'infractions provinciales

### 8.1 Suspension des ordonnances

Le Parlement a reconnu que, bien qu'un accusé ait été déclaré coupable d'un acte criminel, il peut se produire des cas dans lesquels il serait abusif ou inéquitable à l'endroit de l'accusé de l'obliger à se conformer aux conditions d'une ordonnance rendue dans le cadre de la détermination de la peine avant l'instruction d'un appel. Par conséquent, des dispositions du *Code* ont été adoptées à l'égard de certaines ordonnances pour qu'elles soient suspendues jusqu'à l'issue de l'appel.

Suivant le paragraphe 683(5), un juge d'une cour d'appel a le pouvoir de suspendre les ordonnances ci-dessous jusqu'à décision définitive sur l'appel :

- le paiement d'une amende;
- une ordonnance de confiscation ou de disposition de biens confisqués;
- une ordonnance de dédommagement;
- le paiement d'une suramende compensatoire;
- une ordonnance de probation.

La présentation de la demande est subordonnée au dépôt d'un avis d'appel. Avant d'accorder la suspension en vertu de ce paragraphe, le juge doit être convaincu que l'intérêt de la justice exige que l'ordonnance soit rendue.

Lorsque l'accusé a été déclaré coupable d'une infraction au *Code* qui emporte l'interdiction obligatoire de conduite automobile, dès qu'un appel a été interjeté à l'encontre de la condamnation, une ordonnance suspendant l'interdiction jusqu'à la décision définitive sur l'appel peut être obtenue d'un juge d'appel en vertu de l'article 261.

Pour obtenir la suspension sollicitée, l'accusé est tenu d'établir ce qui suit selon la prépondérance des probabilités :

- l'appel n'est pas futile;
- l'intérêt public ne commande pas l'interdiction de conduite automobile.

Lorsqu'il accorde une suspension en application de l'article 261, le juge peut assujettir l'accusé à des conditions, par exemple à le limiter à ne conduire que pour se rendre au travail et revenir chez lui ou à exiger qu'il s'abstienne de conduire pendant une période de temps déterminée après avoir consommé de l'alcool.

Quand est sollicitée une suspension liée à un appel en matière de poursuites sommaires interjeté en vertu du paragraphe 683(5) ou de l'article 261 du *Code*, la règle 64 des *Règles de procédure* s'applique. Toutefois, il est surprenant de constater que le seul article pertinent est la règle 64.15, qui prévoit que « [l]es questions de procédure non prévues par le *Code criminel* ou par la présente règle sont régies par les règles de procédure alors en vigueur en matière d'appel. »

La procédure applicable serait par conséquent la présentation d'une motion appuyée par un affidavit. Il y aurait lieu de signifier au ministère public :

- un avis de requête visant la suspension et une copie de la dénonciation;
- une copie de l'avis d'appel;
- un affidavit signé par l'accusé;
- tous autres documents à l'appui.

Lorsque le ministère public dépose un consentement écrit à la suspension, l'ordonnance peut être obtenue sans qu'il soit besoin de comparaître devant le juge.

Il conviendrait de suivre la même procédure pour solliciter une suspension dans les appels en matière criminelle.

Cependant, dans les affaires criminelles, même lorsque le ministère public consent à ce qu'une ordonnance de suspension soit rendue, la comparution devant le juge des motions est nécessaire. Si l'appel est de ceux qui nécessitent l'obtention d'une autorisation d'appel, celle-ci doit être obtenue avant la présentation d'une demande de suspension. La demande en autorisation d'appel et la demande de suspension peuvent être instruites en même temps, mais l'avocat doit également déposer un mémoire, le dossier de la demande et toutes transcriptions pertinentes se rapportant à la question de l'autorisation d'appel.

## 9. Mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel

On a reconnu que la mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel constitue un élément crucial de la procédure d'appel. De fait, la Cour d'appel a indiqué que la possibilité de révision des déclarations de culpabilité menant à l'emprisonnement représente un principe de justice fondamental au sens de l'article 7 de la *Charte* et que l'accès à la mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de la révision s'avère un complément indispensable à tout droit d'appel efficace.

Le sort d'une demande de mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel peut comporter de graves conséquences pour un accusé. Dans le contexte de l'appel, l'accusé ne bénéficie plus de la présomption d'innocence et aucune présomption n'existe en faveur de la mise en liberté. Pourtant, le risque est grand de créer un sentiment d'injustice lorsqu'une personne à qui l'on refuse la mise en liberté sous caution à la suite d'une déclaration de culpabilité est par la suite acquittée en appel. De surcroît, le rejet d'une demande de mise en liberté peut entraîner des répercussions considérables sur la démarche pratique et stratégique qu'adopte l'avocat à l'égard de la conduite de l'appel.

Même si l'appel n'est pas devenu théorique du fait de l'écoulement du temps inhérent à la mise en état en vue de l'instruction, le rythme de la préparation d'un appel augmente considérablement quand le client se trouve en détention.

### **9.1 Mise en liberté en attendant la décision d'un appel en Cour D'Appel**

L'article 679 du *Code criminel* traite des demandes de mise en liberté en attendant que soient rendues les décisions portant sur les appels en matière d'actes criminels. Aux fins d'application de cette disposition, sont assimilées à la « garde » l'incarcération, la peine d'emprisonnement avec sursis et la libération conditionnelle. L'article 679 couvre la question de la mise en liberté en attendant la décision d'un appel interjeté à la Cour d'appel à l'encontre d'une déclaration de culpabilité seulement, d'une sentence seulement ou d'une déclaration de culpabilité et d'une sentence. On l'invoque aussi pour solliciter une mise en liberté en attendant la décision d'un appel ou pour présenter une demande en autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada.

La présentation de la demande est subordonnée au dépôt d'un avis d'appel ou d'un avis de requête en autorisation d'appel.

#### **10. Critères : appels d'une déclaration de culpabilité seulement ou d'une déclaration de culpabilité et d'une sentence**

Le paragraphe 679(3) prévoit que l'appelant peut être mis en liberté en attendant l'audience de son appel, à la condition qu'un juge de la Cour d'appel soit convaincu de ce qui suit :

- l'appel ou la demande en autorisation d'appel n'est pas futile;
- l'appelant se livrera en conformité avec les conditions de l'ordonnance de mise en liberté et
- sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public.

Il incombe à l'auteur de la demande de convaincre le juge qu'il satisfait à chacun de ces critères par prépondérance de preuves.

#### **10.1 L'appel n'est pas futile**

Afin de satisfaire à l'exigence initiale pour obtenir sa mise en liberté en attendant que décision soit rendue à propos de son appel, il suffit à l'appelant d'établir qu'un moyen d'appel soutenable existe. Les tribunaux ont considéré que l'adjectif « futile » signifie que l'appel est dénué de tout fondement et que l'appelant n'a aucune chance d'avoir gain de cause. Au nombre des méthodes les plus employées pour démontrer qu'un appel soutenable existe, on compte le dépôt d'une partie de la transcription pour illustrer l'erreur mentionnée dans l'avis d'appel, le dépôt de l'affidavit souscrit par l'avocat au procès ou, s'il y a lieu, en fournissant à la Cour la lettre d'opinion rédigée par l'avocat de la défense à l'appui de la demande d'aide juridique présentée par l'appelant.

#### **10.2 L'appelant se livrera**

Le deuxième critère s'apparente au moyen principal énoncé à l'alinéa 515(10)a) du *Code*. Afin de satisfaire au critère selon lequel l'appelant se livrera, l'avocat voudra déposer des documents pour établir que l'appelant a « des racines profondes dans la collectivité » et, s'il y a lieu, que, ayant été mis en liberté sous caution avant sa condamnation, il a rempli toutes les conditions de sa mise en liberté.

Un autre moyen courant employé pour établir que l'appelant se livrera comme il est requis consiste à présenter des cautions solvables qui sont disposées à souscrire un engagement garantissant un montant considérable.

Une condition type de chaque ordonnance de mise en liberté jusqu'à la décision de l'appel consiste pour l'appelant à se livrer à 18 heures au plus tard la veille de l'instruction de l'appel, à défaut de quoi l'appel sera réputé abandonné (règle 63.25).

### 10.3 La détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public

Le terme « intérêt public » employé à l'alinéa 679(3)c) englobe des considérations qui s'apparentent à celles qui relèvent du deuxième moyen énoncées à l'alinéa 515(10)b), qui portent sur la protection et la sécurité du public. Toutefois, ce terme s'entend également des considérations qui se rapportent à la perception qu'a le public de l'administration de la justice et de sa confiance en celle-ci.

C'est dans le traitement des infractions graves que l'« intérêt public », qui a trait à la confiance du public dans l'administration de la justice, peut appuyer la mesure de la détention sous garde. Pourtant, le Parlement a clairement prévu qu'il y aurait des cas dans lesquels une personne déclarée coupable d'une infraction grave commise avec violence, dont le meurtre, pourrait à bon droit être mise en liberté sous caution en attendant la décision de son appel. La mise en liberté dans l'intérêt public pourrait être justifiée dans l'un des cas suivants :

- l'instruction de l'appel est reportée à une date très éloignée et la probabilité que l'appelant ait gain de cause est très élevée;
- l'appelant bénéficie d'un soutien important et d'une confiance solide au sein de la collectivité;
- l'appelant invoque des circonstances impérieuses d'ordre humanitaire.

#### 11. Critères : appels d'une sentence seulement

La mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel d'une sentence est subordonnée à l'octroi de l'autorisation d'interjeter appel (alinéa 679(1) b)). En général, la règle 63 prévoit que la demande en autorisation d'appel est entendue en même temps que la demande de mise en liberté. Dans une certaine mesure, les questions soulevées dans la demande en autorisation d'appel et la demande de mise en liberté sous caution se chevauchent puisque les deux demandes mettent en jeu une appréciation du bien-fondé de l'appel.

Toutefois, si la demande en autorisation d'appel est rejetée, cette décision ne pourra être frappée d'appel (paragraphe 675(4)).

Dès qu'il obtient l'autorisation d'interjeter appel, l'appelant peut être mis en liberté sous caution en attendant la décision de son appel, comme le prévoit le paragraphe 679(4), s'il établit à la fois :

- que l'appel est suffisamment justifié pour que, dans les circonstances, sa détention sous garde constitue une épreuve non nécessaire;
- qu'il se livrera en conformité avec les conditions de l'ordonnance de mise en liberté;
- que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public.

Les deux derniers critères sont identiques à ceux qui ont été examinés précédemment par rapport à la mise en liberté sous caution en attendant la décision d'un appel interjeté à l'encontre d'une déclaration de culpabilité.

#### 11.1 Épreuve non nécessaire

S'agissant de cette exigence, l'une des épreuves couramment invoquées porte sur le fait que la peine infligée à l'appelant aura été purgée quand l'appel pourra être instruit, ce qui aurait pour effet de rendre l'appel théorique. Bien que cette considération soit importante, elle n'est pas concluante en soi puisque l'appelant doit aussi établir le bien-fondé de l'appel. D'autres circonstances peuvent être avancées pour justifier l'existence d'une épreuve non nécessaire, notamment la possibilité d'une perte d'emploi, des raisons de santé et la probabilité de préjudice causé à la famille de l'appelant.

## 12. Procédure applicable à l'obtention d'une mise en liberté sous caution

La procédure applicable à l'obtention d'une mise en liberté sous caution ou à la mise en liberté jusqu'à l'issue de l'appel est arrêtée à la règle 63.25 des *Règles de procédure*. Le requérant doit déposer un affidavit indiquant :

- a) l'infraction dont il a été déclaré coupable;
- b) les moyens d'appel non énoncés dans son avis d'appel;
- c) son âge et sa situation matrimoniale;
- d) ses lieux de résidence au cours des trois années précédant sa déclaration de culpabilité et le lieu où il compte résider s'il est remis en liberté;
- e) son emploi avant sa déclaration de culpabilité et ses possibilités de trouver un emploi après sa mise en liberté et à quel endroit;
- f) ses antécédents judiciaires, le cas échéant;
- g) si l'appel porte uniquement sur la sentence, le préjudice grave et inutile qui serait causé
- h) s'il était détenu;
- i) les précisions relatives à tout engagement qu'il propose.

### 12.1 L'audience

La demande de mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel est instruite devant un juge de la Cour d'appel siégeant seul. Les avocats présentent des observations fondées sur les documents déposés. L'appelant et le poursuivant peuvent contre-interroger sur les affidavits déposés par l'autre (règle 63.25).

Lorsque la demande est présentée par consentement des parties, la mise en liberté sera habituellement accordée sur la base des conditions convenues. Si la mise en liberté sous caution fait l'objet d'une opposition ou que les conditions de la mise en liberté sont contestées, le juge procédera à l'instruction de la demande. Habituellement, le jugement sera prononcé immédiatement après l'audience, de brefs motifs figurant sur l'avis de motion.

### 12.2 L'ordonnance

Lorsque la demande de mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel est refusée, le juge peut donner les instructions nécessaires pour hâter l'instruction de l'appel. La mise en liberté qui est accordée peut prendre la forme soit d'une promesse accompagnée ou non de conditions, soit d'un engagement prévoyant ou non des cautions, d'un dépôt d'argent ou non et des conditions ou non (paragraphe 679(5)). Normalement, la mise en liberté sera ordonnée sur engagement assorti de conditions et prévoyant une ou plusieurs cautions. L'ordonnance sera également assortie de conditions qui se rapporteront à la situation particulière de l'appelant, telles des exigences relatives à son lieu de résidence, à l'emploi, à l'heure de rentrée, à l'interdiction d'établir des contacts, à la non-consommation d'alcool et à la poursuite d'un traitement. L'avocat devra veiller à ce que l'appelant soit capable de se conformer aux conditions énoncées dans l'ordonnance de mise en liberté sous caution, sinon elle risquera d'être violée et la mise en liberté sous caution sera annulée.

Quand la mise en liberté sous caution est accordée, une ordonnance de mise en liberté doit être préparée et apportée à la prison. Les cautions de l'appelant devront comparaître devant un juge de paix à la prison pour contracter leurs engagements.

### 12.3 Pouvoir de modifier l'ordonnance

#### 12.3.1 Modification de l'ordonnance

Un juge à la Cour d'appel est investi du pouvoir de modifier une ordonnance de mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel qu'un autre juge, ou lui, a rendue.

Aucun changement de situation important n'est nécessaire pour qu'une modification soit apportée, à la condition que l'appelant satisfasse aux critères légaux de mise en liberté. Dès que la modification est apportée, l'appelant et ses cautions, s'il en est, sont tenus de contracter une nouvelle promesse ou un nouvel engagement.

### 12.3.2 Prorogation de l'ordonnance

En vue de s'assurer qu'il est donné suite à un appel avec la diligence requise une fois que la mise en liberté sous caution est accordée, les juges de la Cour d'appel prévoient systématiquement une « disposition de temporisation » comme clause de l'ordonnance de mise en liberté. Cette clause prévoit que l'ordonnance prendra fin à une date déterminée ou à la date de l'instruction de l'appel, selon la première de ces dates à survenir. Lorsque l'appel ne peut être instruit avant la date de fin précisée, une demande peut être présentée pour que l'ordonnance de mise en liberté soit prorogée. Les documents déposés à l'appui de la demande devraient comprendre :

- l'assurance que la caution est disposée à continuer d'agir en cette qualité;
- des renseignements concernant l'état actuel de l'appel :
  - les étapes restantes, s'il en est, qu'il y a lieu d'accomplir pour que l'appel soit mis en état;
  - une explication au sujet de l'omission de mettre l'appel en état avant l'expiration de l'ordonnance;
  - la date la plus rapprochée possible à laquelle l'appel pourrait être instruit.

Lorsque la diligence requise pour mettre l'appel en état n'est pas établie, la prorogation de l'ordonnance de mise en liberté sous caution pourra être refusée. Un juge peut rendre une ordonnance modifiant ou prorogeant une ordonnance de mise en liberté, hors de la présence des avocats, lorsque le consentement écrit du ministère public a été déposé (règle 63.26).

### 12.3.3 Révision de l'ordonnance

Le bien-fondé d'une décision accordant ou refusant la mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel peut être révisé en application de l'article 680 du *Code*. Une contestation de cette nature s'opère en deux étapes. D'abord, une demande de directive prescrivant que la cour révisé l'ordonnance doit être présentée au juge en chef de la Cour d'appel. Le critère que le juge en chef doit appliquer pour décider s'il convient d'ordonner la révision consiste à se demander si la Cour pouvait conclure qu'on aurait dû faire droit à la demande initiale. Puis, si la directive est donnée, une formation de la Cour d'appel instruit la révision, laquelle est conduite comme s'il s'agissait d'un appel ordinaire, les cahiers d'appel et les mémoires étant déposés. La Cour est habilitée à confirmer ou à modifier l'ordonnance initiale.

Lorsque l'on concède que l'ordonnance initiale accordant ou refusant la mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel est bien fondée tout en prétendant qu'un changement important est survenu quant à la situation, une deuxième demande peut être présentée en vertu de l'article 679. Normalement, il est préférable que le juge qui a instruit la demande initiale traite de toutes les demandes subséquentes.

### 12.3.4 Révocation de l'ordonnance

L'ordonnance de mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel peut être révoquée lorsque l'appelant a violé ou est sur le point de violer les conditions de son ordonnance de mise en liberté ou qu'il a commis un acte criminel (paragraphe 679(6) du *Code*). Lorsque l'appelant n'est pas sous garde, le substitut du procureur général présentera une demande de mandat d'arrêt de l'appelant à un juge de la Cour d'appel. Un mandat étant décerné, l'appelant pourra être traduit devant le juge; il aura alors la possibilité d'expliquer pourquoi il devrait être mis en liberté. Quand l'appelant est déjà sous garde, aucun mandat d'arrêt n'est nécessaire. Il suffit qu'il reçoive un avis régulier de la demande de révocation et qu'il ait la possibilité d'être représenté par un avocat à l'audience de révocation.

Le juge pourra ordonner la mise en liberté de l'appelant ou annuler l'ordonnance, rétablissant de ce fait le mandat d'incarcération initial.

### 13. Mise en liberté jusqu'à la tenue d'un nouveau procès

Lorsqu'un appel a été instruit, que ce soit par la Cour d'appel ou par la Cour suprême du Canada, et qu'une ordonnance prescrit la tenue d'un nouveau procès, un juge de la Cour d'appel a compétence pour accorder une mise en liberté sous caution jusqu'à la tenue d'un nouveau procès. La question de la mise en liberté doit être tranchée à la lumière des articles 515 ou 522 du *Code*, comme si l'appelant était accusé de l'infraction pour la première fois (paragraphe 679(7.1)).

### 14. Mise en liberté jusqu'à l'issue d'un appel en matière de poursuites sommaires

La demande de mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue d'un appel en matière de poursuites sommaires est présentée en vertu de l'article 816 ou du paragraphe 832(1) du *Code* devant un juge de la cour supérieure de justice. Comme pour le cas des appels en matière criminelle, la demande de mise en liberté sous caution en matière de poursuites sommaires est subordonnée au dépôt d'un avis d'appel.

#### 14.1 Critères

Aucun critère applicable à l'octroi de la mise en liberté sous caution dans ces circonstances n'a été énoncé dans le *Code*. Toutefois, dans l'affaire *R. c. Simpson*, les critères applicables à la mise en liberté, qui reflètent les exigences énoncées à l'article 679, ont été énumérés<sup>xv</sup>. L'appelant doit établir :

- que des moyens bien fondés justifient l'appel;
- que l'appelant subirait une épreuve sérieuse s'il demeurait sous garde en attendant la décision de l'appel;
- que la mise en liberté ne serait pas incompatible avec l'intérêt public.

En général, les courtes peines infligées pour des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire militent en faveur de l'octroi d'une mise en liberté sous caution jusqu'à l'issue de l'appel. Autrement, le délai inhérent à la préparation de la transcription du procès conduirait à la situation dans laquelle la peine entière serait purgée avant que l'appel puisse être instruit, ce qui rendrait l'affaire théorique.

#### 14.2 Procédure applicable à l'obtention de la mise en liberté sous caution

La procédure à suivre pour demander la mise en liberté jusqu'à l'issue d'un appel en matière de poursuites sommaires n'est pas arrêtée par la règle 64 des *Règles de procédure*. L'appelant ferait bien de préparer un dossier de la demande, lequel contiendrait :

- une copie de l'avis de requête;
- une copie de la dénonciation;
- une copie de l'avis d'appel et tous avis d'appel supplémentaires;
- un affidavit de l'appelant;
- tous autres documents susceptibles de prêter assistance à la cour.

Si le ministère public prétend que la détention de l'appelant est nécessaire dans l'intérêt public, un affidavit de tous les documents supplémentaires sur lesquels on se fonderait doit être déposé. Les parties ont le droit de contre-interroger sur ces affidavits.

Lorsque le ministère public consent à la mise en liberté de l'appelant, les documents peuvent être déposés avec un consentement écrit et un projet d'ordonnance. Le juge peut accorder la mise en liberté sous caution sans que les parties aient à comparaître.

## NOTES

- 
- i.** *R. c. Chiasson*, [2008] A.N.-B. n° 171.
  - ii.** Le présent chapitre porte sur les appels interjetés à la Cour d'appel à l'encontre d'une déclaration de culpabilité, d'une sentence et d'un acquittement. Il ne sera question que de façon superficielle d'autres sortes d'ordonnances susceptibles d'appel à la Cour d'appel telles les conclusions de non-responsabilité criminelle du fait d'un trouble mental ou d'une inaptitude à subir son procès (par. 675(3)), les décisions accordant ou refusant un recours extraordinaire (art. 784), les ordonnances concernant l'inadmissibilité à la libération conditionnelle (par. 675(2), (2.1) et (2.2)), les appels régis par la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* et autres lois provinciales. Les chapitres concernant les troubles mentaux et la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* comportent des dispositions importantes qui traitent des appels dans ces domaines.
  - iii.** *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle* de 1982, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11 (la *Charte*).
  - iv.** *R. c. Arsenault*, 2005 NBCA 110.
  - v.** *R. c. Duguay*, 2007 NBCA 65 (CanLII).
  - vi.** *R. c. McMorran*, 2007 CanLII 5661 (C.A.N.-B.)
  - vii.** *R. c. Palmer*, [1980] 1 R.C.S. 759, 50 C.C.C. (2d) 193.
  - viii.** *R. c. Joannis* (1995), 102 C.C.C. (3d) (C.A. Ont.).
  - ix.** *R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381, 143 C.C.C. (3d) 1.
  - x.** *R. c. Vézeau*, [1977] 2 R.C.S. 277, 28 C.C.C. (2d) 81.
  - xi.** *R. c. LeBlanc*, 2003 NBCA 75.
  - xii.** *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26.
  - xiii.** *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156, 15 avril 2002.
  - xiv.** *R. c. McMorran*, 2007 CanLII 5661 (C.A. N.-B.).
  - xv.** *R. c. Simpson* (1978), 44 C.C.C. (2d) 109 (C. de c<sup>te</sup> Ont.).

## COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'APPELS AU CRIMINEL \*

**APPEL EN MATIÈRE  
CRIMINELLE****Droits d'appel**

- Accusé
- Ministère public

**Procédure en appel**

- Avis
- Transcription
- Cahier d'appel
- Mémoires
- Mise en état de l'appel

**Audience****Pouvoirs de la Cour d'appel**

- Recevoir des éléments de preuve
- Statuer sur l'appel

**Nouvel appel**

- Article 691 du *C. cr.*  
Cour suprême du Canada

**APPEL EN MATIÈRE DE  
POURSUITES  
SOMMAIRES****Droits d'appel**

- Article 813 du *C. cr.*
- Article 830 du *C. cr.*

**Procédure en appel**

- Avis
- Transcription
- Cahiers d'appel
- Avis d'audience
- Mémoires

**Audience****Pouvoir d'appel**

- Article 813 du *C. cr.*
- Article 830 du *C. cr.*

**Nouvel appel**

- Article 839 du *C. cr.* Cour d'appel du Nouveau-Brunswick

**Nouvel appel**

- Article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, Cour suprême du Canada

**APPEL EN MATIÈRE  
D'INFRACTIONS  
PROVINCIALES  
PUNISSABLES SUR  
DÉCLARATION DE  
CULPABILITÉ PAR  
PROCÉDURE SOMMAIRE**

- Article 116 de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*

**Procédure en appel**

- Article 116 de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*
- Article 24 de la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*
- Lois particulières

\*Le présent document constitue pour l'essentiel une adaptation d'un article paru en Ontario. Introduction à notre matière, il n'y a pas lieu de le considérer comme une étude exhaustive.



# Pouvoirs d'enquête

---

## Chapitre 12



## Table des matières

Pouvoirs d'enquête.....	3
1. Introduction.....	3
2. Perquisitions et saisies.....	3
2.1 Les fouilles, perquisitions et saisies et la Charte.....	3
2.2 Les mandats de perquisition.....	3
1) Autorisation judiciaire préalable.....	3
2) Exigences minimales.....	3
a) L'infraction.....	4
b) La preuve à être saisie.....	4
c) Le lieu de la fouille.....	4
3) Délivrance de mandats de perquisition.....	4
a) Par écrit.....	5
b) Télémandats.....	5
4) Exécution des mandats de perquisition.....	5
5) Perquisitions dans des bureaux d'avocats.....	6
6) Autres mandats de perquisition.....	7
a) Écoute électronique.....	8
b) Analyse de sang.....	8
c) Analyse génétique.....	8
d) Empreintes.....	9
e) Le mandat général.....	9
f) Dispositifs de localisation.....	10
g) Enregistreur de numéro.....	10
7) Révision des mandats de perquisition.....	10
8) Paragraphe 24(2) de la <i>Charte</i> .....	10
9) Fouilles et perquisitions sans mandat.....	11
10) Consentement à une fouille.....	11
11) Fouille accessoire à l'arrestation.....	11
12) Fouille accessoire à une détention à des fins d'enquête.....	11
13) Urgence de la situation.....	11
14) Échantillons d'haleine.....	12
15) Fouilles sans mandat et le droit à l'assistance d'un avocat.....	12
3. Ordonnances de communication.....	12
3.1 L'ordonnance.....	13
3.2 Preuve visée par l'ordonnance de communication.....	13

3.3 Conditions préalables à la délivrance d'une ordonnance de communication .....	14
3.4 Exemptions.....	14
3.5 Exécution des ordonnances .....	14
4. Produits de la criminalité .....	14
4.1 Perquisitions, fouilles, saisies et blocage .....	15
4.2 Confiscation .....	15
4.3 Les avocats et les produits de la criminalité.....	16
5. Enquête et interrogation des suspects.....	16
5.1 L'obligation de mener une enquête et le droit de garder le silence.....	16
5.2 Interrogation au moment de l'arrêt ou de la détention .....	17
5.3 Interrogation d'adolescents .....	20
6. Autres méthodes d'investigation scientifiques.....	20
6.1 Séance d'identification.....	20
6.2 Empreintes digitales .....	21
6.3 Tests de sobriété.....	21
6.4 Tests polygraphiques.....	21
NOTES.....	22

# Pouvoirs d'enquête

---

## 1. Introduction

Les agents de police détiennent divers pouvoirs qu'ils peuvent exercer lorsqu'ils enquêtent sur un crime ou recueillent des éléments de preuve. Le présent chapitre portera sur les perquisitions et les saisies, les ordonnances de communication, les mesures législatives sur les produits de la criminalité, l'interrogation des suspects et diverses méthodes d'investigation scientifiques.

## 2. Perquisitions et saisies

Le *Code criminel* (le *Code*)<sup>i</sup> contient plusieurs dispositions qui permettent aux agents de police de perquisitionner et de saisir des éléments de preuve. La disposition la plus importante parmi celles-ci, soit l'article 487 du *Code*, prévoit la délivrance d'un mandat qui autorise la perquisition et la saisie d'éléments de preuve. L'article 487 s'applique à toutes les lois fédérales. Il se peut également que d'autres lois fédérales et provinciales contiennent des dispositions sur les perquisitions. De plus, la common law autorise les agents de police à mener des perquisitions et des saisies dans certaines situations.

### 2.1 Les fouilles, perquisitions et saisies et la Charte

Tous les pouvoirs de fouille ou de perquisition tombent sous le coup, toutefois, de l'article 8 de la *Charte*,<sup>ii</sup> qui prévoit que chacun a droit à la « protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ». Au Canada, fouille raisonnable s'entend d'une fouille qui est autorisée par la loi, si la loi elle-même est raisonnable, et qui n'a pas été effectuée d'une manière abusive. Si même une de ces caractéristiques est absente, la fouille ou la perquisition violera les droits que garantit l'article 8 de la *Charte*.<sup>iii</sup>

Toutefois, même en cas de violation des droits que garantit l'article 8, il se peut que les éléments de preuve recueillis lors d'une fouille ou perquisition abusive soient encore admissibles au procès. Lorsqu'une violation a été établie, il y a alors lieu de trancher la question de l'admissibilité de la preuve au regard du paragraphe 24(2) de la *Charte* (*R. c. Martin*, 2009 NBCA 9), lequel précise que des éléments de preuve seront écartés s'il est établi que leur utilisation est « susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ».

### 2.2 Les mandats de perquisition

#### 1) Autorisation judiciaire préalable

Les décisions touchant la *Charte* et plus précisément le droit relatif aux fouilles, perquisitions et saisies portent qu'une « autorisation judiciaire préalable » est présumée obligatoire afin d'établir qu'une fouille donnée n'était pas abusive au sens de l'article 8.<sup>iv</sup> Autrement dit, une fouille menée sans autorisation judiciaire préalable est présumée abusive. Le plus souvent, l'autorisation judiciaire préalable consistera en un mandat de perquisition. Pour qu'il constitue une autorisation judiciaire préalable en bonne et due forme, le mandat doit avoir été décerné par un juge qui est convaincu, en prenant connaissance d'une preuve faite sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que dans le lieu à être fouillé se trouvent des renseignements relatifs à l'infraction.<sup>v</sup>

#### 2) Exigences minimales

La dénonciation du policier (c.-à-d. l'affidavit à l'appui de la demande de mandat de perquisition) doit contenir suffisamment de faits pour permettre au juge de déterminer s'il y a lieu de décerner un mandat. Par conséquent, la dénonciation doit fournir des preuves sur l'infraction reprochée, les éléments de preuve à être saisis et le lieu de la fouille ou perquisition, de façon à établir des motifs raisonnables de croire qu'une fouille des lieux fournira la preuve de l'infraction reprochée.

### a) L'infraction

La dénonciation doit décrire l'infraction que, en se fondant sur des motifs raisonnables, on croit avoir été commise. Quoique la précision d'un document d'inculpation ne soit pas requise dans le cas d'une dénonciation, il y a lieu de fournir suffisamment de renseignements pour établir la nature de l'infraction. Ainsi, il serait tout indiqué d'inclure tous les renseignements que possède la force policière sur l'infraction reprochée. Plus il y a de renseignements à l'appui de la demande, moins il y a de chances que le mandat soit contesté. Le mandat doit également décrire l'infraction de façon suffisante afin de permettre à la fois aux policiers qui auront à l'exécuter et à la personne faisant l'objet de la fouille de connaître la nature de l'infraction pour laquelle on cherche de la preuve.<sup>vi</sup>

### b) La preuve à être saisie

Il convient également de préciser et de décrire, à la fois dans la dénonciation et dans le mandat, les éléments de preuve devant être saisis. Quoiqu'une description détaillée soit à souhaiter, il n'est pas toujours possible de décrire ces éléments de preuve avec une précision absolue. Il se peut donc que seules des catégories de preuve soient précisées dans la dénonciation. Toutefois, on considérera que le mandat est raisonnable si la description des éléments de preuve devant être saisis est telle qu'elle permet aux policiers de constater l'identité de ces éléments et de les lier à l'infraction énoncée dans le mandat.<sup>vii</sup> Il est à noter que le *Code* prévoit, dans des dispositions autres que l'article 487, la saisie de substances corporelles et le recours à d'autres techniques d'enquête. Ces dispositions seront abordées un peu plus loin dans le présent chapitre. Toutefois, l'article 487 du *Code* prévoit maintenant explicitement la saisie de données électroniques (par. 487(2.1) et (2.2)).

### c) Le lieu de la fouille

Enfin, la dénonciation doit préciser le « bâtiment, contenant ou lieu » qui fera l'objet de la fouille. Cette information doit également figurer dans le mandat. Le lieu doit être décrit avec précision et la dénonciation doit énoncer les motifs raisonnables qui portent à croire que les éléments de preuve recherchés se trouveront dans ce lieu. Le lieu décrit peut être n'importe où au Canada. Toutefois, lorsque le lieu est situé dans une circonscription territoriale autre que celle du juge de la Cour provinciale qui a décerné le mandat, ce mandat doit également être visé par un juge ou juge de paix ayant juridiction dans la circonscription où la fouille doit avoir lieu (par. 487(2) et formule 28 du *Code*).

Ces trois facteurs (l'**infraction**, la **preuve** devant être saisie et le **lieu** de la fouille) doivent tous être établis sur le fondement de motifs raisonnables. La norme de preuve est celle de la « probabilité fondée sur la crédibilité »; elle n'a pas à être aussi élevée que celle de la prépondérance des probabilités ou encore, que celle de la preuve hors de tout doute raisonnable. De plus, la dénonciation peut faire état d'une preuve par ouï-dire qui est digne de foi et se fonder sur celle-ci.

Toutefois, lorsque le ouï-dire provient d'un informateur dont l'identité doit demeurer confidentielle en raison du privilège relatif aux indicateurs de police,<sup>viii</sup> le caractère suffisant de la dénonciation est évalué suivant le critère de « l'ensemble des circonstances ». Le tribunal doit alors déterminer si les renseignements fournis étaient convaincants, si la source était fiable et si les renseignements fournis ont été confirmés.<sup>ix</sup> Dans le cas où la communication de la dénonciation risque de compromettre la confidentialité de l'identité de l'informateur (ou de compromettre la nature ou l'étendue des enquêtes en cours), le ministère public peut demander que celle-ci soit placée dans un paquet scellé (art. 487.3). Si, par la suite, l'accusé veut contester le caractère raisonnable de la fouille et doit avoir accès à la dénonciation à cette fin, on lui donnera accès à une version révisée de la dénonciation qui ne révèle pas l'identité de l'informateur.<sup>x</sup>

## 3) Délivrance de mandats de perquisition

## a) Par écrit

Les mandats de perquisition sont le plus souvent décernés conformément au par. 487(1) du *Code*, lequel a été jugé suffisant sur le plan constitutionnel.<sup>xi</sup> Le mandat de perquisition que vise l'article 487 est décerné par un juge de la Cour provinciale. Dans la plupart des cas, le mandat ne sera décerné que si le dénonciateur (généralement un policier) se présente devant le juge saisi de la demande de mandat. À ce moment-là, le dénonciateur attestera la véracité du contenu de la dénonciation, laquelle doit être faite sous serment suivant la formule 1 et doit établir les motifs raisonnables sur lesquels le policier se fonde pour croire qu'une infraction a été commise et que des preuves de l'infraction se trouvent dans un endroit précis. Le policier doit également présenter une version préliminaire du mandat établi selon la formule 5. Si le juge est convaincu que le mandat devrait être décerné, il signera ce dernier et le retournera au policier, qui sera alors chargé d'exécuter le mandat en conformité avec ses modalités.

## b) Télémandats

Un mandat décerné sous le régime de l'art. 487 (ou un mandat pour l'obtention d'échantillons de sang décerné sous le régime de l'art. 256 du *Code*) peut également être accordé sans que le dénonciateur ait à se présenter en personne devant le juge lorsqu'il est peu commode pour le policier de comparaître devant ce dernier (art. 487.1). Dans de telles circonstances, le *Code* permet que le policier fasse sa dénonciation par téléphone au juge et que le juge décerne le mandat oralement par téléphone. Tout le processus sera enregistré mécaniquement. Ces mandats sont communément appelés « télémandats ». Des dispositions semblables s'appliquent également aux « mandats généraux » (art. 487.01), aux mandats relatifs aux analyses génétiques (art. 487.05) et aux « mandats relatifs aux empreintes de corps » (art. 487.091).

## 4) Exécution des mandats de perquisition

Le mandat peut préciser s'il doit être exécuté par un « agent de la paix » ou par un « fonctionnaire public » (les deux étant définis à l'article 2 du *Code*). Lorsque le mandat doit être exécuté par une ou des personnes qui sont des fonctionnaires publics, ces derniers doivent être nommés spécifiquement dans le mandat (par. 487(1)). Pour ce qui est des agents de la paix, toutefois, il suffit de nommer la catégorie d'agents de la paix.

Le mandat ne peut être exécuté qu'à l'endroit précisé sur le mandat. S'il y a une erreur dans la description écrite du lieu mais que l'endroit visé ne pourrait être plus clair, il se peut encore que la perquisition soit jugée légale et non abusive. Subsidiairement, une erreur commise de bonne foi sera un point important à prendre en considération pour déterminer si l'admission en preuve des objets saisis en vertu des mandats est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Les tribunaux ont établi les règles procédurales suivantes pour l'exécution des mandats de perquisition.

- <sup>xii</sup>Le policier doit avoir le mandat en sa possession au moment de la perquisition.
- En règle générale, lorsque la perquisition doit avoir lieu dans une maison d'habitation, le policier est tenu d'abord de demander officiellement qu'on lui ouvre avant d'avoir recours à la force. Toutefois, lorsqu'il y a lieu d'empêcher la destruction d'une preuve, il peut ne pas être nécessaire de procéder à une annonce avant d'entrer.<sup>xiii</sup>
- Le policier qui exécute le mandat doit le présenter pour examen si une telle demande lui est faite. Toute omission de se conformer à cette règle ou à la première règle pourrait constituer une atteinte aux droits garantis par l'article 8 de la *Charte*.<sup>xiv</sup>
- Le policier ne peut employer que la force qui est raisonnablement nécessaire pour procéder à l'entrée sur les lieux ou à leur perquisition. Cette force raisonnable peut comprendre les mesures prises pour surveiller de près les personnes qui se trouvent sur les lieux lors de la perquisition ou pour empêcher qu'un suspect ne fuie.<sup>xv</sup> Toutefois, plus on emploie de force, plus le fardeau du ministère public est élevé pour justifier l'emploi de cette force.<sup>xvi</sup>

Le mandat de perquisition doit être exécuté de jour à moins que le juge qui le décerne ne soit convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de l'exécuter la nuit (définie à l'art. 2 du *Code* comme étant la période comprise entre vingt et une heures et six heures le lendemain), que la dénonciation énonce ces motifs raisonnables et que le libellé du mandat en autorise l'exécution la nuit (art. 488 du *Code*). Il doit y avoir urgence immédiate pour justifier l'exécution d'un mandat la nuit. Toute perquisition pendant la nuit qui n'est pas justifiée consistera en une violation grave de la *Charte*.<sup>xvii</sup>

Le mandat doit préciser la période pendant laquelle il sera exécuté, et il ne peut être exécuté qu'une seule fois pendant cette période. La période peut être prolongée afin de permettre aux policiers de choisir un espace de temps pour son exécution pendant lequel ils seront peut-être également en mesure d'appréhender le suspect.<sup>xviii</sup>

Lorsque les policiers saisissent des éléments de preuve en sus de ceux spécifiés dans le mandat, il peut s'ensuivre une violation de l'art. 8 de la *Charte* et il est possible que cette preuve soit écartée au procès.<sup>xix</sup> Toutefois, l'art. 489 du *Code* autorise la personne qui exécute le mandat de saisir toute chose qu'elle croit avoir été obtenue par suite de la perpétration d'une infraction, avoir été employée dans la perpétration d'une infraction ou encore, pouvoir servir de preuve de la perpétration d'une infraction. De plus, lors de l'exécution d'un mandat décerné sous le régime de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*,<sup>xx</sup> l'agent de la paix peut saisir toute substance désignée, toute chose qui, à son avis (fondé sur des motifs raisonnables), contient ou recèle une substance désignée, toute chose qui est un bien infractionnel et toute chose qui, à son avis (fondé sur des motifs raisonnables), servira de preuve relativement à une infraction à cette *Loi* (art. 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*).

Conformément à l'alinéa 487(1)e) et au par. 489.1(1) du *Code*, l'agent de la paix qui a saisi des biens en vertu d'un mandat ou autrement dans l'exercice de ses fonctions doit, dans les plus brefs délais possibles, remettre les biens saisis à la personne qui a droit à la possession légitime de ceux-ci, les emmener devant le juge, ou faire rapport au juge du fait qu'il les détient, suivant la procédure décrite à l'art. 490. Le juge a le pouvoir d'ordonner la détention ou la remise des biens saisis en vertu de ces dispositions législatives. Conformément au par. 490(2), rien ne peut être détenu en application d'une telle ordonnance au-delà de l'expiration d'une période de trois mois après la saisie à moins que, avant l'expiration de cette période, des procédures aient été engagées au cours desquelles les choses détenues peuvent être requises ou qu'une ou des ordonnances de prolongation aient été rendues. Ces ordonnances de prolongation doivent être précédées d'un avis et ne doivent pas dépasser, au total, un an. Une ordonnance de prolongation de plus d'un an peut être rendue par un juge de la Cour du Banc de la Reine.

L'avocat qui reçoit un appel pendant l'exécution d'un mandat de perquisition doit établir le fondement du mandat et, dans la mesure du possible, obtenir un exemplaire de ce dernier afin de s'assurer qu'il autorise la perquisition en cours. Toutefois, l'avocat ne doit ni faire quelque chose qui pourrait faire obstacle à la perquisition ni recommander à quelqu'un de le faire. Si l'on craint que la perquisition n'excède les limites du mandat et que le policier refuse de suspendre la perquisition, l'avocat devrait tout simplement donner pour instructions au propriétaire de noter minutieusement ce qui se passe et d'essayer d'obtenir une liste des objets saisis. Ces renseignements pourraient alors constituer le fondement d'une demande visant à faire annuler le mandat ou à faire écarter des éléments de preuve si des accusations sont portées par la suite.

## 5) Perquisitions dans des bureaux d'avocats

Des règles spéciales s'appliquent lorsque le mandat de perquisition vise un bureau d'avocats puisque, en règle générale, ce dernier abrite des renseignements privilégiés. L'article 488.1 du *Code* énonce une série de mesures à prendre en cas de perquisition dans un bureau d'avocats. Toutefois, la Cour suprême du Canada a annulé cet article, étant d'avis qu'il était inconstitutionnel puisqu'il n'assurait pas suffisamment la protection du caractère confidentiel des communications entre avocats et clients. La Cour a plutôt choisi d'imposer ses propres principes, 10 en tout, régissant les perquisitions dans les bureaux d'avocats, que voici :<sup>xxi</sup>

- 1) Aucun mandat de perquisition ne peut être décerné relativement à des documents reconnus comme étant protégés par le secret professionnel de l'avocat.
- 2) Avant de perquisitionner dans un bureau d'avocats, les autorités chargées de l'enquête doivent convaincre le juge saisi de la demande de mandat qu'il n'existe aucune solution de rechange raisonnable.
- 3) Lorsqu'il permet la perquisition dans un bureau d'avocats, le juge saisi de la demande de mandat doit être rigoureusement exigeant, de manière à conférer la plus grande protection possible à la confidentialité des communications entre client et avocat.
- 4) Sauf lorsque le mandat autorise expressément l'analyse, la copie et la saisie immédiates d'un document précis, tous les documents en la possession d'un avocat doivent être scellés avant d'être examinés ou de lui être enlevés.
- 5) Il faut faire tous les efforts possibles pour communiquer avec l'avocat et le client au moment de l'exécution du mandat de perquisition. Lorsque l'avocat ou le client ne peut être joint, on devrait permettre à un représentant du Barreau de superviser la mise sous scellés et la saisie des documents.
- 6) L'enquêteur qui exécute le mandat doit rendre compte au juge [...] des efforts faits pour joindre tous les détenteurs potentiels du privilège, lesquels devraient ensuite avoir une occasion raisonnable de formuler une objection fondée sur le privilège et, si cette objection est contestée, de faire trancher la question par les tribunaux.
- 7) S'il est impossible d'aviser les détenteurs potentiels du privilège, l'avocat qui a la garde des documents saisis, ou un autre avocat nommé par le Barreau ou par la cour, doit examiner les documents pour déterminer si le privilège devrait être invoqué et doit avoir une occasion raisonnable de faire valoir ce privilège.
- 8) Le procureur général peut présenter des arguments sur la question du privilège, mais on ne devrait pas lui permettre d'examiner les documents à l'avance. L'autorité poursuivante peut examiner les documents uniquement lorsqu'un juge conclut qu'ils ne sont pas privilégiés.
- 9) Si les documents scellés sont jugés non privilégiés, ils peuvent être utilisés dans le cours normal de l'enquête.
- 10) Si les documents sont jugés privilégiés, ils doivent être retournés immédiatement au détenteur du privilège ou à une personne désignée par la cour.

Si le client n'a pas donné d'instructions précises, on traitera les documents comme si le privilège avait été invoqué sur la preuve saisie. L'avocat n'est pas libre de renoncer au privilège sans les instructions de son client. De plus, l'avocat est tenu par l'éthique de protéger les renseignements privilégiés que renferment les documents en sa possession.

Certaines perquisitions dans des bureaux d'avocats peuvent placer l'avocat en situation de conflit d'intérêts avec son client. Il est à noter que dans le cas où le comportement de l'avocat peut être mis en question, il se peut que l'avocat ne soit pas en mesure de conseiller le client visé par le mandat à savoir s'il y a lieu de renoncer au privilège ou non puisque les intérêts de l'avocat et du client pour ce qui est de la confidentialité d'un document pourraient ne pas être les mêmes. Dans de telles circonstances, il y a lieu d'informer le client de son droit de consulter un autre avocat à cet égard.

## 6) Autres mandats de perquisition

Comme nous l'avons vu précédemment, le principal pouvoir de perquisition provient de l'article 487 du *Code*. Toutefois, le *Code* contient plusieurs autres dispositions qui portent sur les perquisitions, fouilles et saisies afin d'englober d'autres types d'éléments de preuve ou de méthodes d'enquête qui ne s'inscrivent pas parfaitement dans les limites du pouvoir de perquisition conféré par l'article 487, lequel prévoit une fouille à un endroit spécifique. Les principes constitutionnels décrits précédemment en ce qui a trait aux mandats de perquisition décernés en vertu de l'art. 487 s'appliquent à chacun de ces pouvoirs de perquisition.

## a) Écoute électronique

La Partie VI du Code régit l'interception de communications privées. Toutefois, nous nous limiterons à présenter un bref aperçu de ces dispositions détaillées. Conformément aux arts. 185 et 186 du Code, une demande d'autorisation d'intercepter une communication privée doit être signée par le procureur général, par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ou par un mandataire spécialement désigné (il s'agit généralement du substitut principal du procureur général).

Il doit y être joint un affidavit d'un agent de la paix indiquant les motifs de la demande d'autorisation. L'affidavit doit constituer un résumé complet, sincère, clair et concis de l'enquête et démontrer qu'en pratique il n'existe aucun autre moyen d'enquête raisonnable eu égard aux circonstances de l'espèce.<sup>xxii</sup> L'autorisation sera donnée si son octroi servirait au mieux l'administration de la justice (par. 186(1)).

## b) Analyse de sang

L'article 256 du *Code* prévoit la délivrance d'un mandat pour l'obtention d'échantillons de sang lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis au cours des quatre heures précédentes l'infraction de conduite avec facultés affaiblies ou « de conduite lorsque son alcoolémie dépassait 0,80 » et a été impliquée dans un accident ayant causé des lésions corporelles à elle-même ou à un tiers, ou la mort de celui-ci. Un tel mandat n'est décerné que lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir un échantillon d'haleine en raison de l'état du conducteur. De plus, il y a lieu d'informer le conducteur que l'échantillon ne sera prélevé que sous la supervision d'un médecin et si ce dernier est d'avis que le prélèvement de l'échantillon ne risquera pas de mettre en danger la vie du conducteur.<sup>xxiii</sup>

## c) Analyse génétique

Le *Code* prévoit également un régime législatif complet afin de permettre la délivrance d'un mandat autorisant le prélèvement de substances corporelles pour analyse génétique. Le mandat visant l'analyse génétique ne peut être décerné que dans le cas d'une « infraction désignée » définie à l'article 487.04 et incluant entre autres les infractions de meurtre, voies de fait, agression sexuelle et vol qualifié. Le mandat visant l'analyse génétique autorise le prélèvement de cheveux ou de poils, de cellules épithéliales ou de sang (art. 487.06). Ce mandat est décerné par un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick sur demande *ex parte*. Le régime législatif précise les circonstances dans lesquelles il est possible de décerner un tel mandat. Conformément à l'article 487.05, le juge qui décerne le mandat doit être convaincu de ce qui suit :

- une infraction désignée a été perpétrée;
- une substance corporelle liée à l'infraction a été trouvée;
- la personne a participé à l'infraction;
- il existe des motifs raisonnables de croire que la saisie et l'analyse génétique apporteront des éléments de preuve;
- la délivrance du mandat servirait au mieux l'administration de la justice.

Pour décider s'il décerne le mandat, le juge tiendra compte de la nature de l'infraction, des circonstances de sa perpétration, de la probabilité de saisir des éléments de preuve et de la nature envahissante du prélèvement. Contrairement aux dispositions des autres mandats, les dispositions des mandats visant les analyses génétiques essaient de protéger la vie privée de la personne contre qui est délivré un mandat en limitant l'utilisation des éléments de preuve saisis au moyen d'un tel mandat. Il est interdit d'utiliser les substances corporelles prélevées si ce n'est dans le cadre d'une enquête sur une infraction désignée (art. 487.08). Les substances corporelles prélevées et les résultats de l'analyse génétique doivent être détruits lorsqu'il est établi, soit par suite de l'analyse génétique, soit par suite d'une décision judiciaire, telle une déclaration de non-culpabilité ou une cessation de la procédure à l'enquête préliminaire, que la source des substances corporelles n'était pas le contrevenant.

Il est à noter, toutefois, que le par. 479.02(2) confère au juge le pouvoir d'ordonner la conservation des substances corporelles saisies et les résultats de l'analyse génétique pour une période raisonnable jusqu'à la conclusion d'une enquête sur une autre infraction désignée.

Conformément au par. 487.07(2), comme dans le cas des dispositions relatives à l'alcootest, il est possible de prélever des substances corporelles sans l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat. La constitutionnalité de cette limitation du droit à l'assistance d'un avocat n'a pas encore été contestée. Toutefois, des dispositions spéciales s'appliquent aux adolescents, terme défini au par. 2(1) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.<sup>xxiv</sup> Ainsi, un adolescent a le droit de consulter un avocat et d'exiger que le mandat soit exécuté en présence de son avocat, de son père ou sa mère ou d'un autre adulte. Si l'adolescent renonce à ces droits, sa renonciation doit être soit enregistrée sur bande audio ou vidéo, soit faite par écrit. Au moment de l'exécution du mandat, l'article 487.07 exige que l'agent de la paix informe la personne visée par le mandat de la teneur du mandat, de la nature du mode de prélèvement, du but du prélèvement, de la possibilité que les résultats de l'analyse génétique soient présentés en preuve et de son pouvoir d'employer la force nécessaire pour procéder au prélèvement. De plus, lorsque la personne visée par le mandat est un adolescent, l'agent de la paix est tenu d'informer l'adolescent de son droit de consulter un avocat et d'exiger que le mandat soit exécuté en présence de son avocat, de son père ou sa mère ou d'un autre adulte.

Enfin, lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction désignée, le tribunal peut rendre une ordonnance autorisant le prélèvement d'un échantillon de substances corporelles pour versement à la banque de données génétiques. Une telle ordonnance est obligatoire lorsqu'il s'agit d'une infraction primaire (al. 487.051(1) a)) et discrétionnaire lorsqu'il s'agit d'une infraction secondaire (al. 487.051(1) b)). Dans le cas d'un adolescent, toutefois, le juge a le pouvoir discrétionnaire de ne pas rendre une telle ordonnance dans le cas d'une infraction primaire, comme le prévoit le par. 487.051(2).

#### d) Empreintes

Le *Code* prévoit également la délivrance d'un mandat pour obtenir « les empreintes des mains, des doigts, des pieds ou des dents d'une personne ou toute autre empreinte de son corps » (art. 487.092). Ces mandats ne sont pas limités aux « infractions désignées » et peuvent être délivrés en cas d'enquête sur une infraction à toute loi fédérale. Le juge qui décerne le mandat doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une telle infraction a été commise et que des renseignements relatifs à l'infraction seront obtenus grâce à ces empreintes. Le juge doit également être convaincu que « la délivrance du mandat servirait au mieux l'administration de la justice ». De plus, le mandat doit énoncer « les modalités que le juge estime opportunes pour que la fouille, la perquisition ou la saisie soit raisonnable dans les circonstances ».

#### e) Le mandat général

L'article 487.01 du *Code* confère un pouvoir large de décerner des mandats autorisant un agent de la paix à utiliser une « technique [...] d'enquête ».

Le mandat décerné en vertu de l'article 487.01 est communément appelé « mandat général » et est généralement utilisé pour autoriser l'utilisation d'un dispositif ou d'une technique ou méthode d'enquête qui constituerait sans cette autorisation une fouille, une perquisition ou une saisie abusive. Par exemple, un mandat général pourrait servir à autoriser les activités suivantes :

- utiliser de l'équipement de surveillance grande puissance;
- mener une « perquisition périphérique »;
- procéder au marquage de biens;
- pénétrer dans un local afin de faire des copies;
- prendre des mensurations;
- examiner des marques sur la peau ou, notamment, de procéder au prélèvement de substances sur les mains.

L'article 487.01 prévoit également le pouvoir de décerner un mandat autorisant une surveillance vidéo clandestine, dont les modalités sont semblables à celles de l'écoute électronique que vise la Partie VI du *Code*.

#### f) Dispositifs de localisation

En vertu de l'article 492.1, le juge qui est convaincu que des renseignements utiles sur la commission d'une infraction « peuvent être obtenus au moyen d'un dispositif de localisation » peut décerner un mandat qui autorise l'installation d'un tel dispositif « dans ou sur toute chose, notamment une chose transportée, utilisée ou portée par une personne ».

#### g) Enregistreur de numéro

L'article 492.2 permet au juge de décerner un mandat autorisant l'emploi d'un enregistreur de numéro, soit un dispositif qui peut enregistrer le numéro ou la localisation du téléphone d'où provient un appel.

### 7) Révision des mandats de perquisition

Quoiqu'il ne soit pas possible d'en appeler de la délivrance d'un mandat de perquisition (ou du refus de délivrer un mandat), les mandats de perquisition peuvent faire l'objet d'un examen avant le procès par voie de certiorari déposé auprès de la Cour du Banc de la Reine, laquelle a compétence pour annuler un mandat. Cette requête en révision, toutefois, est réservée à l'examen des erreurs de compétence que l'on affirme avoir été commise par le juge saisi de la demande de mandat. Le tribunal doit alors déterminer s'il existait une preuve sur laquelle le juge saisi de la demande de mandat, agissant de façon judiciaire, pouvait (et non aurait dû) se fonder pour décerner le mandat. Ce n'est que dans le cas où le juge saisi de la révision détermine qu'une telle preuve n'existait pas qu'il peut annuler le mandat. La *Charte* n'a pas modifié ces pouvoirs de révision. Lorsqu'il est question d'une prétendue violation de la *Charte*, le juge saisi de la révision doit déterminer si la violation touche à la compétence. Si tel est le cas, on peut alors avoir recours au *certiorari*. S'il ne s'agissait pas d'une erreur de compétence mais plutôt d'une erreur qui portait atteinte à l'article 8, la Cour doit alors déterminer s'il y a lieu d'accorder une réparation convenable en vertu du par. 24(1) de la *Charte*.<sup>xxv</sup>

Dans le cas d'une motion visant à faire annuler un mandat de perquisition, il n'y a aucun droit absolu à l'interrogatoire ou au contre-interrogatoire de l'agent qui a déposé la dénonciation. L'autorisation de contre-interroger sera accordée lorsque le requérant démontrera qu'il y a des motifs de penser que le contre-interrogatoire apportera un témoignage tendant à réfuter la présence d'une des conditions préalables à la délivrance du mandat décrites précédemment dans le présent chapitre. Le juge limitera le contre-interrogatoire aux questions qui visent à établir qu'il n'y avait aucun fondement justifiant la délivrance du mandat.

Comme nous l'avons vu précédemment, les informateurs sont protégés par la loi et on ne peut exiger que ceux-ci dévoilent leur identité ou fassent l'objet d'un contre-interrogatoire à moins que le requérant ne puisse faire valoir l'exception à la règle interdisant la divulgation de l'identité des informateurs, soit l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé.<sup>xxvi</sup>

### 8) Paragraphe 24(2) de la *Charte*

Bien qu'il arrive, à l'occasion, qu'une demande d'annulation d'un mandat de perquisition soit accueillie, il ne sert à rien de présenter une telle demande à moins d'être en mesure de faire valoir un argument solide axé sur la compétence. Plus tard, au procès, une demande fondée sur l'art. 8 et le par. 24(2) de la *Charte* offrira à la défense une plus grande latitude pour contester la validité du mandat, le caractère légitime ou raisonnable de la fouille et l'admissibilité des éléments de preuve saisis. En fait, si la seule réparation sollicitée dans le cadre d'une demande d'annulation d'un mandat est l'exclusion des éléments de preuve, la demande sera généralement rejetée au motif que le juge peut trancher cette question.<sup>xxvii</sup>

## 9) Fouilles et perquisitions sans mandat

La législation et la common law confèrent plusieurs pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat. Ces pouvoirs sont larges et sont exercés beaucoup plus souvent que les pouvoirs de fouille et de perquisition conférés par un mandat et prévus dans le *Code*.

### 10) à une fouille

La fouille sans mandat la plus courante est celle qui a fait l'objet d'un consentement et qui vise une personne ou un lieu quelconque. Pour ce qui est du droit applicable aux fouilles, perquisitions et saisies, la question la plus importante à trancher sera toujours celle de savoir s'il y a eu consentement valide et si le droit à l'assistance d'un avocat a été respecté.<sup>xxviii</sup> Il y a également lieu d'informer la personne qui consent à une fouille ou perquisition qu'elle peut retirer son consentement à n'importe quel moment sans en donner la raison et que la fouille ou perquisition doit alors cesser immédiatement. Toutefois, malgré le retrait du consentement à un moment donné, toute chose trouvée alors qu'il y avait encore consentement pourra, par la suite, servir de fondement à une demande de mandat de perquisition.

### 11) Fouille accessoire à l'arrestation

Un autre pouvoir de fouille souvent exercé est le pouvoir de fouiller une personne et son entourage immédiat de façon accessoire à l'arrestation. Pour procéder à une telle fouille, le policier n'a pas besoin d'avoir des motifs raisonnables de croire que la personne arrêtée est en possession d'éléments de preuve, d'objets interdits ou d'une arme, mais l'objectif de la fouille doit être lié à d'arrestation (généralement, la sécurité des policiers ou du public et la conservation ou la découverte d'une preuve)<sup>xxix</sup> et la fouille doit être liée à l'arrestation sur le plan du temps et de l'espace.<sup>xxx</sup> Les fouilles à nu accessoires à l'arrestation devraient être rares et ne sont pas justifiées par le fait que les policiers ont des motifs raisonnables pour procéder à une arrestation. Au contraire, il doit y avoir d'autres motifs qui permettent de conclure que la fouille à nu est nécessaire, soit pour découvrir des armes ou des éléments de preuve. De plus, sauf dans de rares situations d'urgence, les fouilles à nu doivent être effectuées au poste de police, avec la force minimale nécessaire et par un agent de police du même sexe que la personne qui y est soumise.<sup>xxxi</sup> Enfin, le pouvoir de fouille accessoire à l'arrestation n'est pas si large qu'il permette le prélèvement de substances corporelles de la personne arrêtée.<sup>xxxii</sup>

### 12) Fouille accessoire à une détention à des fins d'enquête

Le pouvoir de fouille accessoire à une détention à des fins d'enquête est semblable au pouvoir de fouille accessoire à l'arrestation.

Il y a détention à des fins d'enquête lorsque des agents de police arrêtent et interrogent une personne sans avoir des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis une infraction mais en se fondant sur une justification raisonnable liée à l'enquête menée sur une infraction. Dans certaines circonstances, le policier peut procéder à une « fouille sommaire » ou « par palpation » de la personne détenue afin de s'assurer qu'elle ne dissimule aucune arme. Tout élément de preuve découvert lors d'une telle fouille peut être admissible à condition que l'objectif de la fouille fût d'assurer la sécurité des agents de police.<sup>xxxiii</sup>

### 13) Urgence de la situation

Le *Code* prévoit également l'exercice, sans mandat, des pouvoirs de fouille prévus aux paragraphes 487(1) et 492.1(1) « lorsque l'urgence de la situation rend difficilement réalisable l'obtention du mandat, sous réserve que les conditions de délivrance de celui-ci soient réunies » (art. 487.11). Cela ne veut pas dire que les policiers doivent toujours effectuer une fouille des lieux lorsqu'ils sont pressés. Les policiers ont le pouvoir d'effectuer le « gel » d'un lieu dans l'attente de l'obtention du mandat de perquisition. Les policiers ont l'autorité et certains diraient l'obligation d'exercer ces pouvoirs afin de conserver intacts les éléments de preuve.

Ils ont donc le pouvoir de pénétrer dans des maisons privées, véhicules ou autres lieux, d'empêcher la jouissance que le propriétaire ou le détenteur avait de l'objet ou du lieu, et d'attendre l'obtention du mandat de perquisition.

#### 14) Échantillons d'haleine

En vertu de l'article 254 du *Code*, l'agent de la paix peut ordonner à un automobiliste de fournir des échantillons de son haleine dans des circonstances limitées (par ex., l'agent de la paix croit que le prévenu a commis une infraction au cours des trois heures précédentes et il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction de conduite avec facultés affaiblies ou avec une alcoolémie excédant 80 milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang a été commise). La personne qui refuse d'obtempérer à un ordre de fournir un échantillon sans excuse raisonnable commet une infraction criminelle. La question de l'excuse raisonnable est très complexe. Toutefois, il suffit de dire pour le moment qu'il est clair, en droit, que le fait de suivre les conseils d'un avocat n'est pas, en soi, une excuse raisonnable pour refuser d'obtempérer à l'ordre de fournir un échantillon.

#### 15) Fouilles sans mandat et le droit à l'assistance d'un avocat

La Charte (al. 10b)) prévoit que chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention, d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

Dans la plupart des cas où la police effectue la fouille d'une personne, cette personne sera détenue et aura le droit d'être informée de son droit à l'assistance d'un avocat et d'avoir recours à celui-ci. Toutefois, il ne s'agira pas d'une détention dans tous les cas. Prenons, par exemple, le cas de la personne détenue à l'aéroport pendant que le personnel du service des douanes et de l'immigration procède à une fouille de ses bagages. Une vérification courante ne constitue pas nécessairement une détention.<sup>xxxiv</sup> Une fouille plus poussée, comme une fouille à nu, par exemple, ou la fouille d'une personne dans une salle d'interrogation, soulève la question de détention et la personne objet de la fouille aura le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, et ce, avant que la fouille ne soit entamée.<sup>xxxv</sup> La Cour suprême a également conclu qu'une personne n'est pas nécessairement « détenue » au sens de l'al. 10b) lorsqu'elle est « retenue » dans le cadre d'une détention à des fins d'enquête.<sup>xxxvi</sup>

Dans la plupart des cas, une fouille accessoire à l'arrestation donnera lieu à une détention. Ainsi, le prévenu devrait être informé de son droit à l'assistance d'un avocat. Toutefois, les policiers ne sont pas tenus de suspendre la fouille jusqu'à ce que la personne détenue ait eu l'occasion de consulter un avocat sauf, par exemple, si la fouille doit faire l'objet du consentement de la personne détenue pour être légale ou lorsque la loi autorise la personne visée de demander la révision de la décision de procéder à une fouille.

Lorsque les policiers ont exécuté le mandat de perquisition et procédé à l'arrestation de l'occupant des lieux, ce dernier est détenu. Cependant, les policiers ne sont pas tenus de fournir au prévenu l'occasion de communiquer avec un avocat avant d'avoir clairement maîtrisé la situation.<sup>xxxvii</sup>

### 3. Ordonnances de communication

De récentes modifications au *Code* ont instauré une technique d'enquête qui n'était pas habituellement utilisée en matière criminelle : il s'agit de l'ordonnance de communication. Ces ordonnances de communication étaient courantes dans le domaine réglementaire, mais le droit criminel avait plutôt tendance à invoquer les pouvoirs de fouille et de saisie. À la différence du pouvoir de fouille et de saisie, lequel permet au policier de saisir des éléments de preuve d'une personne par la force, l'ordonnance de communication oblige une personne à communiquer des éléments de preuve et à les remettre aux policiers. Une telle procédure s'est avérée nécessaire en raison de la complexité croissante des enquêtes et du fait que les policiers avaient besoin d'un mandat général pour obliger la personne ayant le contrôle du lieu objet de la fouille à aider les policiers à trouver les choses visées par la fouille.

Par exemple, dans le cadre d'enquêtes en matière de produits de la criminalité, les policiers ont souvent besoin de documents bancaires afin de poursuivre leurs recherches. Il est plus pratique d'ordonner à la banque de communiquer les documents de façon opportune que de demander aux policiers d'entrer dans la banque en question et de procéder à une fouille dans le but de trouver les documents, surtout puisqu'il se peut que les documents soient à la disposition de la banque mais qu'ils ne soient pas nécessairement sur les lieux. Voilà pourquoi l'ordonnance de communication vise une personne ou une entité et non un lieu, comme dans le cas d'un mandat de perquisition.

### 3.1 L'ordonnance

En fait, le *Code* prévoit deux types d'ordonnances de communication. L'art. 487.012 du *Code* permet au tribunal d'ordonner à une personne de communiquer des documents à un agent de la paix. L'art. 487.013 du *Code*, quant à lui, prévoit une ordonnance de communication à l'intention d'une institution financière ou à d'autres qui détiennent des « renseignements bancaires ou commerciaux », y compris des renseignements sur les comptes et, dans certains cas, la date de naissance, l'adresse actuelle ou les adresses antérieures de la personne visée. Si ce n'est le genre de renseignements qu'elles visent, ces deux dispositions sont en grande partie identiques.

L'affidavit à l'appui d'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 487.012 est fondé sur des motifs raisonnables tandis que l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 487.013 peut être fondée uniquement sur des soupçons raisonnables.

L'ordonnance de communication peut être signée soit par un juge de la Cour provinciale, soit par un juge de la Cour du Banc de la Reine (par. 487.012(1)). L'ordonnance rendue en vertu de l'art. 487.012 peut viser toute personne autre que la personne qui fait l'objet d'une enquête relative à une infraction au *Code* ou à toute autre loi fédérale (par. 487.012(1) et al. 487.012(3) a)).

L'ordonnance de communication doit préciser le moment et le lieu de la communication des éléments de preuve (par. 487.012(2)). L'ordonnance doit également préciser la personne à qui la communication doit être faite, qui doit être soit un « agent de la paix », soit un « fonctionnaire public ».

### 3.2 Preuve visée par l'ordonnance de communication

Il y a deux grandes catégories de preuve dont on peut ordonner la communication. La première catégorie comprend les documents, les copies de documents et les données. S'il s'agit de copies, la personne qui les communique doit les certifier conformes par affidavit (al. 487.012(1) a)). De plus, le *Code* prévoit que de telles copies sont « admissible[s] en preuve » et ont « la même valeur probante que l'original aurait eue s'il avait été déposé en preuve de la façon normale » (par. 487.012(7)).

La définition donnée aux mots « document » et « données » dans cette disposition du *Code* est très large et il est clair que l'intention était d'inclure pratiquement tout ce qui peut conserver de l'information. L'article 487.011 donne pour définition du mot « document » « [t]out support sur lequel est enregistré ou marqué quelque chose qui peut être lu ou compris par une personne, un ordinateur ou un autre dispositif ». Quant au mot « données », l'art. 487.011 adopte le sens du par. 342.1(2) du *Code*, qui est le suivant : « [r]eprésentations d'informations ou de concepts qui sont préparés ou l'ont été de façon à pouvoir être utilisés dans un ordinateur ».

Pour ce qui est de la deuxième catégorie de preuve dont on peut ordonner la communication, le juge peut enjoindre à la personne visée par l'ordonnance « de préparer un document à partir de documents ou données existants » (al. 487.012(1) b)). Il semblerait que le renvoi à cette disposition n'est limité que par l'imagination des policiers. Toutefois, elle servira probablement à exiger la communication d'un résumé d'un grand nombre de documents financiers ou commerciaux.

### 3.3 Conditions préalables à la délivrance d'une ordonnance de communication

Une ordonnance de communication ne peut être rendue que lorsque le juge (de la Cour du Banc de la Reine ou de la Cour provinciale) est convaincu à la suite « d'une dénonciation par écrit faite sous serment » que le demandeur a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction au *Code* ou à toute autre loi fédérale « a été ou est présumée avoir été commise », que les documents ou données « fourniront une preuve touchant la perpétration de l'infraction » et que les documents ou données sont « en la possession » de la personne en cause ou « à sa disposition » (par. 487.012(3)).

### 3.4 Exemptions

Le *Code* prévoit également que la personne visée par l'ordonnance de communication peut demander à un juge de « l'exempter de l'obligation de communiquer la totalité ou une partie des documents, données ou renseignements demandés ».

Quoiqu'une demande d'exemption doive être présentée « avant l'expiration de l'ordonnance », le *Code* précise que la demande ne peut être présentée qu'à la condition d'avoir donné, dans les trente jours suivant celui où l'ordonnance a été rendue, un préavis de son intention à l'agent de la paix ou au fonctionnaire public nommé dans l'ordonnance. Au moment de la présentation de la demande, l'exécution de l'ordonnance de communication est immédiatement suspendue jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue sur celle-ci.

Le juge peut accorder l'exemption s'il est convaincu qu'au moins une des trois conditions suivantes a été remplie :

- les éléments de preuve recherchés sont « protégés par le droit applicable en matière de divulgation ou de privilèges »;
- il serait « déraisonnable » d'obliger l'intéressé à communiquer les éléments de preuve;
- les éléments de preuve recherchés ne sont « ni en la possession de l'intéressé ni à sa disposition » (par. 487.015(1)).

### 3.5 Exécution des ordonnances

La personne qui omet de se conformer à une ordonnance de communication commet une infraction et est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 250 000 \$ et d'un emprisonnement maximal de six mois ou de l'une de ces peines (art. 487.017).

## 4. Produits de la criminalité

Un mandat de perquisition ordinaire décerné en vertu de l'art. 487 ne permet pas de saisir des biens intangibles tels des comptes de banque. Toutefois, la Partie XII.2 du *Code* (Produits de la criminalité) prévoit des pouvoirs spéciaux pour l'obtention de mandats spéciaux et la délivrance d'ordonnances de blocage.

Certains aspects des mesures législatives sur les « produits de la criminalité » seront examinés plus loin dans le présent chapitre. En règle générale, les dispositions législatives érigent en infraction le fait de posséder et de recycler des produits d'une « infraction désignée » (art. 462.31). Les infractions désignées comprennent toutes les infractions prévues par des lois fédérales. Le *Code* donne une définition très large de l'expression « produits de la criminalité » : « [b]ien, bénéfice ou avantage qui est obtenu ou qui provient, au Canada ou à l'extérieur du Canada, directement ou indirectement » de la perpétration d'une infraction désignée (art. 462.3).

#### 4.1 Perquisitions, fouilles, saisies et blocage

Cette partie du *Code* renferme sa propre disposition sur les mandats de perquisition (art. 462.32), laquelle autorise, à la demande du procureur général, la perquisition dans le but de saisir des biens qui sont les produits de la criminalité.

Elle renferme également une disposition qui permet au procureur général de présenter une demande d'ordonnance de blocage (art. 462.33), qui interdirait à toute personne de se départir de biens s'il existe, à l'égard de ces biens, des motifs raisonnables de croire qu'ils sont des produits de la criminalité. Cette disposition permet le blocage des comptes de banque.

Le détenteur d'un droit sur un bien saisi ou bloqué peut présenter une demande de révision visant le mandat spécial ou l'ordonnance de blocage (art. 462.34). Le juge saisi d'une telle demande peut ordonner que les biens soient restitués ou encore, annuler ou modifier l'ordonnance de blocage. Le tribunal peut également soustraire certains biens à l'application de l'ordonnance de blocage afin de permettre au détenteur de ceux-ci d'y prélever les sommes raisonnables pour son cautionnement, ses dépenses courantes, ses dépenses commerciales et ses frais juridiques. En ce qui a trait aux frais juridiques, l'art. 462.34 prévoit le dépôt d'une demande auprès d'un juge de la Cour du Banc de la Reine dans laquelle l'auteur de la demande doit démontrer qu'il ne possède pas d'autres biens ou moyens lui permettant de payer ses frais juridiques.

Si l'auteur de la demande peut satisfaire à cette condition préalable, le juge tiendra une audience à huis clos, hors de la présence du procureur général, afin de déterminer le caractère raisonnable des frais juridiques. Cet article permet également au ministère public, avant ou après l'audience à huis clos, de présenter ses observations sur ce qui peut constituer des frais juridiques raisonnables. Pour déterminer le caractère raisonnable des frais juridiques, le tribunal doit tenir compte du barème d'aide juridique de la province visée (par. 462.34(5) and (5.1)).

#### 4.2 Confiscation

Le *Code* prévoit la confiscation des produits de la criminalité lorsqu'un contrevenant est déclaré coupable d'une infraction désignée. Dans un tel cas, au moment de la détermination de la peine, le procureur général n'a à démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que les biens en question constituent des produits de la criminalité obtenus en rapport avec l'infraction désignée dont l'accusé a été déclaré coupable (par. 462.37(1)). De plus, la cour peut rendre une ordonnance de confiscation à l'égard des biens d'un contrevenant qui a été déclaré coupable, même si elle n'est pas convaincue que les biens ont été obtenus par la perpétration de l'infraction désignée dont il a été déclaré coupable, à condition qu'elle soit convaincue, hors de tout doute raisonnable, qu'il s'agit de produits de la criminalité (par. 462.37(2)). Le procureur général peut également présenter une demande de confiscation lorsque la personne accusée de l'infraction désignée est décédée ou s'est esquivée et que ces biens constituent, hors de tout doute raisonnable, des produits de la criminalité (art. 462.38). Lorsqu'une ordonnance de confiscation a été rendue, toute personne innocente qui prétend avoir un droit sur le bien en question peut présenter une demande dans le but de faire protéger son droit (art. 462.42).

Lorsque les produits de la criminalité sont hors la portée du tribunal et ne peuvent être confisqués pour une raison quelconque (par ex., ils ont été transférés à l'étranger), le tribunal peut infliger une amende égale à la valeur du bien qui autrement aurait fait l'objet d'une confiscation (par. 462.37(3)).

À défaut de paiement de cette amende, le *Code* prévoit une série de peines d'emprisonnement qui varient selon la valeur de l'amende (par. 462.37(4)).

L'art. 462.4 prévoit que la cour peut rendre des ordonnances afin d'écarter toute cession du bien survenue après le blocage, exception faite des cessions qui, pour contrepartie, ont été faites de bonne foi à une personne qui ignorait l'origine criminelle des biens.

### 4.3 Les avocats et les produits de la criminalité

L'avocat qui accepte de l'argent ou des biens, en tant que paiement de frais ou pour détention en fiducie dans l'attente de la conclusion d'une transaction, sachant que les fonds sont des produits de la criminalité, peut être déclaré coupable de l'infraction de possession ou de recyclage de produits de la criminalité. Il s'agira également d'une infraction si l'avocat, n'ayant pas vraiment connaissance de l'origine des fonds, ferme volontairement les yeux sur celle-ci. L'ignorance volontaire se produit lorsqu'une personne qui sent le besoin de se renseigner refuse de le faire parce qu'elle ne veut pas connaître la vérité.<sup>xxxviii</sup>

Même lorsqu'un avocat a accepté des fonds sans en connaître leur source réelle, il peut quand même être poursuivi s'il continue de s'occuper de ces fonds après avoir appris qu'ils sont des produits de la criminalité.

La British Columbia Bar Association a offert les conseils suivants à ses membres :

#### [TRADUCTION]

Dès qu'un membre du Barreau constate que des fonds détenus en fiducie sont des produits de la criminalité, il doit, dans les plus brefs délais :

- 1) retenir les services d'un avocat qui s'y connaît en matière de législation sur les produits de la criminalité, lui faire part de la connaissance qu'il a au sujet de l'origine des fonds et confirmer ces renseignements par écrit;
- 2) signaler au client qu'il détient les fonds en fiducie et qu'il ne les versera qu'en vertu d'une ordonnance de la cour;
- 3) si le client refuse d'autoriser la divulgation à la partie destinataire des fonds détenus en fiducie de la raison pour laquelle le membre continue de détenir les fonds en fiducie, continuer à assurer la confidentialité de l'origine suspecte des fonds et suggérer tout simplement à la partie destinataire des fonds de s'adresser directement au client pour une explication et, si nécessaire, d'obtenir un avis juridique indépendant;
- 4) si les mesures décrites ci-dessus ne permettent pas de résoudre le problème de manière satisfaisante, s'adresser au Barreau afin d'obtenir des conseils sur la conduite professionnelle à adopter dans les circonstances.

## 5. Enquête et interrogation des suspects

### 5.1 L'obligation de mener une enquête et le droit de garder le silence

Les agents de police sont tenus d'enquêter sur les crimes et, dans le cadre de cette obligation, ils peuvent questionner les gens. Toutefois, en règle générale, il est inexact de décrire ce droit comme un « pouvoir » d'enquête puisque la personne interrogée n'est pas tenue de répondre aux questions. Il est à noter qu'il y a des exceptions à cette règle; par exemple, la *Loi sur les véhicules à moteur*<sup>xxxix</sup> prescrit aux conducteurs de véhicules de répondre à certaines questions de l'agent de police. En fait, la *Loi* exige que le conducteur se conforme à la loi même si le véhicule n'est pas un « véhicule à moteur », comme dans le cas d'une bicyclette par exemple. Ainsi, lorsqu'une enquête est menée conformément à une loi provinciale ou fédérale autre que le *Code*, l'avocat doit consulter la loi afin de déterminer les pouvoirs des autorités et les obligations qui peuvent être imposées aux personnes en matière de collaboration.

Toutefois, en règle générale, il est juste de dire que la personne qui fait l'objet d'une enquête liée à une infraction au *Code* n'est pas tenue de répondre aux questions et qu'elle a le droit de garder le silence.<sup>xl</sup>

De plus, l'agent de police n'a pas le droit de détenir une personne aux seules fins de la questionner ou de poursuivre son enquête. Nul n'a le droit d'imposer une contrainte physique à une personne sauf s'il y est autorisé par la loi. Ce principe s'applique autant aux agents de police qu'à quiconque.

Quoiqu'un policier puisse, dans certaines circonstances, détenir brièvement une personne sur la route pour la questionner,<sup>xli</sup> si la personne refuse de répondre, le policier doit la laisser continuer sa route sauf, bien sûr, s'il l'arrête pour une infraction précise ou l'arrête en vertu de l'article 495 du *Code*, auquel cas il doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel. Cela ne veut pas dire, toutefois, que le meilleur conseil que peut donner un avocat est celui de ne pas collaborer avec les enquêteurs. Chaque cas est unique et il est indéniable qu'il est parfois possible d'éviter le dépôt d'accusations criminelles lorsqu'une personne peut fournir une explication aux policiers. La personne qui choisit de parler aux policiers doit toutefois s'assurer de ne pas leur mentir ou de les tromper puisqu'il s'agirait alors d'une infraction de tentative d'entrave à la justice (*Code*, art. 139), de méfait public (art. 140) ou d'entrave à un agent de la paix (art. 129).

## 5.2 Interrogation au moment de l'arrêt ou de la détention

Lorsqu'une personne interrogée par la police est mise en état d'arrestation ou détenue, elle peut faire valoir les droits garantis aux alinéas 10a) et b) de la *Charte* :

**10.** Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

- a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;
- b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit [.]

La question de savoir si une personne est « détenue » au sens de cet alinéa est une question de fait et de droit complexe. Toutefois, la Cour suprême du Canada a formulé une définition du mot « détention » qui précise qu'une détention peut avoir lieu même lorsqu'il n'y a pas de véritable contrainte physique.

La Cour a conclu qu'une personne qui est « détenue sur le plan psychologique » pourra faire falloir ses droits garantis à l'article 10 de la *Charte*.<sup>xlii</sup> À cet égard, la Cour d'appel de l'Ontario a énuméré certains facteurs qu'il faut examiner pour déterminer si une personne qui se présente « elle-même » à un poste de police est quand même détenue aux sens de l'article 10 de la *Charte* :

### [TRADUCTION]

Les termes exacts employés par l'agent de police pour demander à l'intéressé de se présenter au poste de police et la question de savoir si ce dernier s'est vu donner la possibilité de choisir le lieu de l'entrevue.

La question de savoir si l'intéressé s'est présenté lui-même au poste de police.

La question de savoir si l'intéressé a quitté le poste de police après l'entrevue ou s'il a été arrêté.

Le stade où en était l'enquête et, tout particulièrement, la question de savoir si l'interrogatoire visait à recueillir des déclarations incriminantes de l'intéressé.

La question de savoir si la police avait un motif probable et raisonnable de procéder à une arrestation.

La nature des questions posées.

La conviction de l'intéressé qu'il était en état de détention.

Il est plus facile de déterminer s'il y a « arrestation » puisqu'il s'agit d'un événement précis et isolé. En règle générale, on procède à une arrestation en saisissant ou en touchant physiquement le corps de la personne en état d'arrestation dans le but de la détenir.

Il est probablement juste de dire qu'il n'est peut-être plus absolument nécessaire de saisir ou de toucher physiquement la personne, tout particulièrement lorsque celle-ci acquiesce à la situation en reconnaissant, par ses paroles ou par sa conduite, la privation de sa liberté. Il y a arrestation lorsqu'un agent de police se sert de mots, peu importe lesquels, pour faire comprendre à la personne qu'elle fait maintenant l'objet d'une contrainte et celle-ci comprend son message et se soumet à cette contrainte.<sup>xliii</sup>

Lorsqu'une personne est arrêtée ou détenue et informée de son droit à l'assistance d'un avocat, la personne en état d'arrestation a le droit d'exercer ce droit en communiquant avec un avocat, sauf dans certains cas très particuliers, comme, par exemple, dans le cas où un automobiliste est détenu aux fins du test routier effectué au moyen d'un appareil de détection approuvé que prévoit le paragraphe 254(2) du *Code*. Également, l'automobiliste n'a pas le droit de consulter un avocat avant d'avoir obtempéré à un ordre de se soumettre à des tests de sobriété en bordure de la route.

Toutefois, dans la plupart des autres cas, la personne détenue a le droit de consulter un avocat. La Cour suprême du Canada a énoncé les lignes directrices suivantes en ce qui concerne l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'alinéa 10b).<sup>xliiv</sup>

### [TRADUCTION]

- 1) Le policier doit donner au détenu une possibilité raisonnable d'exercer son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat.
- 2) Lorsque le détenu fait valoir son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, le policier doit faciliter le recours à un avocat, en lui donnant accès à un téléphone qu'il peut utiliser sans délai, par exemple. Il n'est pas nécessaire que le détenu demande expressément de se servir du téléphone.
- 3) Il se peut qu'il y ait des circonstances où il est particulièrement urgent que la police poursuive son enquête avant qu'il lui soit possible de faciliter l'entrée en communication d'un détenu avec un avocat.
- 4) Les policiers doivent cesser d'interroger ou tenter autrement de soutirer des éléments de preuve du détenu tant qu'il ne se sera pas vu offrir une possibilité raisonnable de recourir à l'assistance d'un avocat, exception faite des circonstances où il est particulièrement urgent que les policiers poursuivent leur interrogatoire du détenu avant de lui donner une possibilité raisonnable de recourir à l'assistance d'un avocat.
- 5) Une personne peut implicitement renoncer aux droits conférés par l'alinéa 10b). Elle a toutefois le droit de ne pas être interrogé jusqu'à ce qu'on lui donne une possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat. Si elle répond aux questions posées en violation de cet alinéa, on ne doit pas considérer qu'elle a renoncé à ses droits.

De plus, le détenu doit avoir la possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat en privé. Au Nouveau-Brunswick, en règle générale, on informe automatiquement les détenus de leur droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Si, en raison des circonstances, on ne peut permettre au détenu de consulter un avocat en privé, les policiers, en l'absence d'urgence de la situation, n'ont pas le droit d'interroger le détenu avant qu'il ait eu l'occasion requise de consulter son avocat en privé. Il n'est pas nécessaire que le détenu demande expressément de parler à un avocat en privé. Par conséquent, lorsqu'un avocat reçoit un appel d'un détenu, il doit s'assurer que la conversation a lieu en privé.<sup>xlv</sup>

La Cour suprême du Canada a imposé une autre obligation aux policiers lorsque ceux-ci informent le détenu de ses droits garantis à l'alinéa 10b).

Ces derniers doivent également informer le détenu, systématiquement, de la possibilité d'avoir recours aux régimes applicables d'avocats de garde et d'aide juridique dans la province ou le territoire en cause, et de son droit d'avoir accès aux conseils immédiats, mais temporaires, d'un avocat de garde sans égard à sa situation financière afin de lui permettre de saisir pleinement son droit à l'assistance d'un avocat.<sup>xlvi</sup>

L'imposition de cette autre obligation peut, toutefois, déterminer ce qui constitue, pour une personne détenue, une diligence raisonnable à se prévaloir du droit à l'assistance d'un avocat. Il se peut que la personne détenue n'obtienne pas une possibilité illimitée de recourir à l'assistance de l'avocat de son choix lorsqu'il est possible d'avoir accès à l'avocat de garde. Tel sera probablement le cas lorsque l'enquête est en cours, qu'il s'agisse d'une situation d'urgence ou non. Dans une affaire antérieure, la Cour suprême du Canada avait déjà insisté sur l'importance pour l'accusé de faire preuve de diligence dans l'exercice des droits que lui confère l'alinéa 10*b*). La Cour a statué que les obligations imposées aux policiers, soit de cesser de tenter de soutirer des éléments de preuve de la personne détenue, sont suspendues lorsque cette dernière ne fait pas preuve de diligence raisonnable dans l'exercice de ces droits. Cette limite aux droits d'une personne détenue est essentielle puisque, sans elle, il serait possible de retarder inutilement et impunément une enquête et même, dans certains cas, de faire en sorte qu'une preuve essentielle soit perdue, détruite ou impossible à obtenir.<sup>xlvii</sup>

En l'absence de circonstances spéciales indiquant que l'accusé n'a pas compris qu'il avait le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat lorsqu'il en a été informé, il lui incombe de démontrer qu'il a demandé à exercer ce droit mais qu'on le lui a refusé ou qu'on lui a même refusé la possibilité de le demander.<sup>xlviii</sup>

En termes pratiques, cela signifie que les policiers, ayant informé l'accusé de ses droits garantis par l'alinéa 10*b*), peuvent interroger l'accusé à condition que ce dernier ne demande pas de consulter un avocat. Si les policiers informent la personne détenue de la possibilité d'avoir recours aux régimes d'avocats de garde et d'aide juridique et qu'elle renonce à son droit à l'assistance d'un avocat, les policiers peuvent alors recueillir sa déclaration. En l'absence de circonstances spéciales, les policiers n'ont pas à donner du temps à l'accusé pour décider s'il doit ou non consulter un avocat et n'ont pas non plus à obtenir de l'accusé une renonciation exprès de son droit à l'assistance d'un avocat. Autrement dit, la question de la renonciation du droit à l'assistance d'un avocat ne prend pas naissance tant que l'accusé ne fait pas valoir son droit à l'assistance d'un avocat. Des règles spéciales s'appliquent à l'interrogation des adolescents comme on le verra plus loin.

De toute façon, la participation de l'avocat dans l'affaire ne sera déclenchée que lorsque l'accusé communiquera avec lui pour lui demander conseil. Encore une fois, en l'absence d'une obligation imposée par une loi, la personne qui est arrêtée ou détenue a le droit de garder le silence et il y a lieu de l'en informer. Autre que cela, il est impossible de généraliser en ce qui a trait aux autres conseils à donner. Quoique certains avocats adoptent le point de vue selon lequel il ne sert jamais à rien, pour la défense d'un accusé, de répondre aux questions des policiers après la mise en état d'arrestation initiale, la décision d'inculper l'accusé ayant évidemment déjà été prise, on ne pourrait dire qu'il s'agit invariablement du bon conseil à donner. À tout le moins, l'avocat est tenu d'informer le client de ses droits et, s'étant assuré que la conversation se déroule en privé, d'obtenir les renseignements nécessaires pour lui donner d'autres conseils. Quoiqu'il se peut que l'avocat conseille au client de garder le silence, il semblerait que, à ce jour, les policiers ne sont pas tenus de cesser l'interrogation même si la personne accusée indique qu'elle a l'intention de suivre ce conseil. Dans un tel cas, le mieux qu'un avocat puisse faire, c'est d'informer le client de son droit et, si le client y consent, d'informer les policiers que le client a choisi de faire valoir ce droit. Il reviendra alors au tribunal de déterminer, à une date ultérieure, l'admissibilité de tout ce qui aura été dit après le départ de l'avocat.

Une autre question que l'avocat voudra examiner à fond est la possibilité que tout ce que la personne accusée dit à un autre détenu soit plus tard présenté en preuve par le ministère public.

Lorsque le « détenu » est en fait un agent d'infiltration ou un informateur de la police, il se peut que des facteurs différents s'appliquent. La Cour suprême du Canada a conclu que dans le cas où un accusé consulte un avocat et informe les policiers qu'il ne veut pas faire une déclaration, il s'agit d'une violation de l'article 7 de la *Charte* lorsque les policiers ont recours à des artifices pour obtenir une déclaration de l'accusé en plaçant un agent d'infiltration dans sa cellule.<sup>xlix</sup> Dans l'affaire *Hebert*, la Cour a insisté tout particulièrement sur le fait que c'est l'agent de police qui a engagé la conversation avec l'accusé. La situation est différente toutefois lorsque l'agent d'infiltration offre seulement l'occasion au détenu de parler mais n'essaie pas d'obtenir de façon active des renseignements au sujet de l'infraction.<sup>1</sup>

Il y a également lieu de souligner au client que cette jurisprudence ne s'applique pas aux détenus « ordinaires » qui, pour des raisons qui leur sont propres, sont avides d'obtenir des renseignements des autres détenus, peut-être en vue de les échanger contre un traitement plus clément, mais qui autrement ne sont pas sous le contrôle de la police ni n'agissent pour son compte.<sup>li</sup>

Il y a également lieu d'informer le client que, règle générale, les agents de police ne sont pas tenus d'informer le détenu de son droit à l'assistance d'un avocat chaque fois que l'interrogatoire porte sur une infraction différente, sauf s'il y a un changement net de l'objet de l'enquête ou que l'infraction devient beaucoup plus grave. Ainsi, le client doit être informé une fois de plus de son droit à l'assistance d'un avocat si l'objet des questions change. Un client qui n'aurait aucune hésitation à parler aux policiers sur un sujet quelconque pourrait avoir besoin de conseils additionnels en cas de changement de l'objet de l'enquête.<sup>lii</sup>

### 5.3 Interrogation d'adolescents

La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* prévoit une protection additionnelle lorsque les policiers procèdent à l'interrogation d'adolescents.

L'article 146 expose une procédure spécifique dans le cas de l'interrogation d'adolescents. En effet, il y a lieu d'expliquer clairement à l'adolescent qu'il n'est obligé de faire aucune déclaration, que toute déclaration faite par lui pourra servir de preuve, qu'il a le droit de consulter un avocat, son père et sa mère ou un parent adulte et qu'il a le droit de faire sa déclaration en présence de cette autre personne. Quoique l'adolescent puisse renoncer à son droit de consulter une autre personne et d'avoir cette personne présente lorsqu'il fait sa déclaration, la renonciation doit être enregistrée sur bande audio ou vidéo ou être faite par écrit.

Il y a également lieu d'informer l'adolescent, avant qu'il fasse une déclaration, qu'il y a une possibilité qu'il soit passible de la « peine applicable aux adultes » comme le prévoient les articles 62 à 74 de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

## 6. Autres méthodes d'investigation scientifiques

### 6.1 Séance d'identification

La Cour suprême du Canada a indiqué que le détenu a le droit d'exercer son droit à l'assistance d'un avocat avant d'avoir à participer à une séance d'identification, ce qui comprend le droit à l'assistance de l'avocat de son choix, à condition que celui-ci soit libre dans un délai raisonnable. Autrement, le détenu pourrait avoir à se satisfaire des conseils de l'avocat de garde. En ce qui concerne les conseils que peut donner l'avocat, il y a lieu de tenir compte de ce qui suit. Il n'y a aucune obligation juridique de participer à une séance d'identification. Toutefois, le refus d'y participer peut avoir certaines conséquences préjudiciables. Plus précisément, lorsque l'affaire repose sur l'identité de l'auteur du crime, il peut arriver pendant le procès que le ministère public présente en preuve que l'accusé a refusé de participer à une séance d'identification et ce, pour expliquer l'absence de preuve d'une telle séance. Dans un tel cas, il se peut fort bien que le jury tire une inférence défavorable à l'accusé. La Cour suprême a également fait les suggestions suivantes au sujet des conseils à donner au détenu :

« Les avocats auraient pu, par exemple, leur conseiller de ne pas participer sans obtenir d'abord une photo des personnes choisies pour la séance d'identification ou de ne pas participer si ces autres personnes étaient manifestement plus âgées qu'eux. Bref, même s'il n'existe aucun cadre législatif la régissant, on aurait pu leur dire comment se passe une séance d'identification bien menée ».<sup>liii</sup> Autrement dit, le meilleur conseil que l'on puisse donner au client est de ne participer qu'aux séances d'identification qui se déroulent de façon juste. À cette fin, l'avocat devrait essayer de parler à l'agent de police responsable afin de s'assurer que la procédure indiquée a été suivie pour choisir les autres personnes qui agiront à titre de figurants dans la séance d'identification, que tout ce qui sera dit au témoin et tout ce que ce dernier dira sera enregistré, que l'accusé pourra choisir sa place dans la séance d'identification et que rien ne sera fait pour donner un indice quelconque au témoin.

L'idéal serait d'enregistrer le processus sur bande vidéo mais, dans si cela n'est pas possible, il y aurait lieu de prendre une photo de la séance d'identification à la fois avant et après que le témoin a pu l'observer. Lorsque les policiers n'ont pas l'intention de tenir une séance d'identification appropriée, optant plutôt pour amener l'accusé sur les lieux de l'infraction ou dans un autre lieu achalandé afin de procéder à l'identification, le meilleur conseil à donner serait probablement de dire au client de ne pas y participer. Ici aussi, il n'y a aucune obligation juridique de participer à la séance d'identification et étant donné que les conditions ne sont pas contrôlées, on ne pourrait tout simplement pas garantir la fiabilité et l'impartialité nécessaires de la procédure. Dans un tel lieu, l'accusé, qui serait peut-être debout ou assis avec deux agents de police imposants, ne passerait certes pas inaperçu.

## 6.2 Empreintes digitales

En vertu de l'article 2 de la *Loi sur l'identification des criminels*,<sup>liv</sup> les policiers ont le droit de prendre les empreintes digitales des personnes qui sont légalement détenues (entre autres) et il leur est permis de recourir à la force dans la mesure où elle est nécessaire pour les prendre.

Aux termes du par. 501(3) du *Code*, les policiers peuvent également enjoindre à une personne accusée d'un acte criminel de comparaître à l'heure et au lieu précisés aux fins de la prise d'empreintes digitales que prévoit la *Loi sur l'identification des criminels*.

## 6.3 Tests de sobriété

Le *Code* ne prévoit pas une obligation de se soumettre à des tests de sobriété. Ces tests sont difficiles à administrer et l'avocat peut informer le client de son droit de ne pas obtempérer à une demande de s'y soumettre.

Toutefois, il y a lieu de noter que le par. 310.002(2) de la *Loi sur les véhicules à moteur* du Nouveau-Brunswick précise qu'un agent de police peut exiger du conducteur d'un véhicule qu'il s'arrête pour établir s'il y a lieu ou non de le soumettre à l'épreuve visée à l'article 254 du *Code*. Cet article a été interprété comme autorisant l'agent de police d'exiger que le conducteur se soumette à un test de sobriété en bordure de la route. Quoique l'agent de police puisse se servir des résultats de ces tests pour décider s'il y a lieu ou non d'ordonner à la personne de se soumettre à un alcootest, les résultats de ces tests ne pourront pas être présentés lors du procès pour prouver que les facultés du conducteur étaient affaiblies puisque les tests ont un effet incriminant et ont été effectués en violation du droit à l'assistance d'un avocat.<sup>lv</sup>

## 6.4 Tests polygraphiques

En plus de ne pas pouvoir obliger un client de passer un test polygraphique (« détecteur de mensonge »), on ne peut présenter les résultats du test, le refus de subir le test et même l'entente portant sur le test en preuve.<sup>lvi</sup> Quoique la police se serve parfois du test polygraphique afin d'éliminer des suspects, la personne qui est considérée comme un suspect a souvent rien à gagner en subissant le test. La plupart du temps, on se sert du test polygraphique dans le but d'obtenir un aveu. En informant le prévenu de son échec au test polygraphique, les policiers pourraient amener ce dernier à leur faire un aveu.<sup>lvii</sup>

La plupart des avocats pensent qu'il n'y a aucun avantage à participer aux tests polygraphiques et ils les déconseillent à leurs clients.

## NOTES

- 
- i. *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (*Code*).
  - ii. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) (*Charte*).
  - iii. *R. c. Martin*, 2009 NBCA 9
  - iv. *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.
  - v. *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.
  - vi. *Hunter c. Southam Inc.*, susmentionné (note iv); art. 487 du *Code criminel*.
  - vii. *R. c. Gibson*, [1919] 30 C.C.C. 308 (C.S. Alb.).
  - viii. *Re PSI Mind Dev. Institute Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 263 (H.C. Ont.).
  - ix. *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281.
  - x. *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140.
  - xi. *R. c. Hunter* (1987), 34 C.C.C. (3d) 14 (C.A. Ont.).
  - xii. *Re Times Square Book Store and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 503 (C.A. Ont.).
  - xiii. *Wah Kie c. Cuddy*, [1914] 23 C.C.C. 383 (C.S. Alb.); et *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59.
  - xiv. *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739.
  - xv. *R. c. Bohn* (2000), 145 C.C.C. (3d) 320 (C.A.C.-B.).
  - xvi. *Levitz c. Ryan* (1972), 9 C.C.C. (2d) 182 (C.A. Ont).
  - xvii. *R. c. Genest*, susmentionné (note xii).
  - xviii. *R. c. Sutherland* (2000), 150 C.C.C. (3d) 231 (C.A. Ont.).
  - xix. *R. c. Coull and Dawe* (1986), 33 C.C.C. (3d) 186 (C.A.C.-B.).
  - xx. *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111.
  - xxi. *Loi règlementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch.9.
  - xxii. *Lavalee, Rackel & Heintz c. Canada (A.G.)*, [2002] 3 R.C.S. 209.
  - xxiii. *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992.
  - xxiv. *R. c. Knox*, [1996] 3 R.C.S. 199.
  - xxv. *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1.
  - xxvi. *Re Church of Scientology et al. and The Queen (No. 6)* (1985), 21 C.C.C. (3d) 147 (H.C. Ont.).
  - xxvii. *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421.
  - xxviii. *Re Zevallos and The Queen* (1987), 37 C.C.C. (3d) 79 (C.A. Ont.).
  - xxix. *R. c. Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145; et *R. c. Wills* (1992), 70 C.C.C. (3d) 529 (C.A. Ont.).
  - xxx. *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158.
  - xxxi. *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51.
  - xxxii. *R. c. Golden*, [2001] 3 R.C.S. 679.
  - xxxiii. *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607. *R. c. Grant*, 2009 SCC 32; *R. c. Suberu*, 2009 SCC 33; *R. c. Harrison*, 2009 SCC 34; *R. c. Shepherd*, 2009 SCC 35
  - xxxiv. *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59.
  - xxxv. Par exemple, *R. c. Hardy* (1995), 103 C.C.C. (3d) 289 (C.A.C.-B.).
  - xxxvi. *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; et *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.
  - xxxvii. *R. c. Mann*, susmentionné (note xxxiii).
  - xxxviii. *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980.
  - xxxix. *Sansregret c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 570.
  - xl. *Loi sur les véhicules à moteur*, L.R.N.-B.
  - xli. *Rothman c. R.*, [1981] 1 R.C.S. 640.
  - xlii. *R. c. Mann*, susmentionné (note xxxiii).
  - xliii. *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613.
  - xliv. *Alderson c. Booth*, [1969] 2 Q.B. 216.
  - xlv. *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233.
  - xlvi. *R. c. Playford* (1987), 40 C.C.C. (3d) 142 (C.A. Ont.).
  - xlvii. *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173.
  - xlviii. *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 368.
  - xlix. *R. c. Baig*, [1987] 2 R.C.S. 537.
  - l. *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

- 
- ii.** *R. c. Liew*, [1999] 3 R.C.S. 227.
  - lii.** *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595.
  - liii.** *R. c. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869.
  - liv.** *R. c. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3.
  - lv.** *Loi sur l'identification des criminels*, L.R.C. 1985, ch. I-1.
  - lvi.** *R. c. Milne* (1996), 107 C.C.C. (3d) 118 (C.A. Ont.)
  - lvii.** *R. c. Béland*, [1987] 2 S.C.R. 398.
  - lviii.** Par exemple, *R. c. McIntosh* (1999), 141 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.).



BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Troubles Mentaux

---

## Chapitre 13



## Table des matières

Troubles mentaux.....	2
1. Introduction.....	2
1.1 Troubles mentaux.....	2
1.2 Aptitude à subir son procès.....	2
1.3 Non criminellement responsable pour cause de troubles mentaux.....	3
2. Étapes du système de justice pénale.....	3
3. Solutions de rechange à la poursuite.....	3
3.1 Avant l’arrestation ou la mise en accusation.....	3
3.2 Après l’arrestation ou avant le procès.....	4
4. Aptitude à subir un procès.....	5
5. La défense de non criminellement responsable.....	6
6. Évaluations.....	7
7. Déclarations protégées.....	8
8. Troubles mentaux donnant lieu à d’autres verdicts.....	8
9. Après le verdict – détermination de la peine.....	8
10. Tribunal de la santé mentale.....	8
11. Après le verdict – le processus de la commission d’examen.....	9
12. Inaptitude permanente.....	9
13. Contrevenants à double statut.....	10
NOTES.....	11



# Troubles mentaux

---

## 1. Introduction

Le droit criminel a toujours été aux prises avec les difficultés particulières que posent les personnes qui, en raison de troubles mentaux, ne sont pas en mesure de se conformer aux impératifs du droit criminel ou d'ester en justice dans le cadre des poursuites criminelles intentées contre elles. Afin de résoudre ce problème très épineux, le Canada a adopté, en 1992, la partie XX.1 du *Code criminel* (le *Code*)<sup>i</sup> qui codifiait un nouveau régime applicable à ces personnes.

Il se peut bien que, dans une poursuite criminelle, la santé mentale d'une personne ne soit guère plus pertinente que sa santé physique, mais il peut en découler des conséquences juridiques si la maladie mentale en question présente une certaine gravité. Un accusé ayant une maladie mentale peut être une personne :

- atteinte de « troubles mentaux », et
- inapte à subir son procès, et/ou
- non criminellement responsable.

Les expressions « troubles mentaux », « inaptitude à subir son procès » et « verdict de non criminellement responsable » que nous examinerons ci-dessous sont définies dans le *Code*. Les lignes directrices relatives aux poursuites publiques intentées au Nouveau-Brunswick constituent également un document de référence très utile pour en apprendre davantage sur les dispositions législatives en matière de troubles mentaux.

Manuel pratique des services des poursuites publiques :

[://www.gnb.ca/0227/PPOM/index-f.asp](http://www.gnb.ca/0227/PPOM/index-f.asp)

### 1.1 Troubles mentaux

L'expression « troubles mentaux » est définie à l'article 2 du *Code* comme étant « [t]oute maladie mentale ». Au sens juridique, elle a été interprétée comme signifiant « toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement à l'exclusion, toutefois, des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion »<sup>ii</sup>. Du point de vue du droit criminel, l'expression « troubles mentaux » est assez générale et peut comprendre divers états dont le *delirium tremens*<sup>iii</sup> et la déficience mentale<sup>iv</sup>.

### 1.2 Aptitude à subir son procès

L'aptitude à subir un procès est liée à l'état mental de l'accusé au moment où il comparaît devant le tribunal. Comme principe de justice fondamentale, il est établi qu'il est injustifié de faire subir un procès à un accusé qui n'est pas en mesure de comprendre une poursuite criminelle et/ou d'intervenir valablement dans cette poursuite en raison de son état mental. Lorsqu'un trouble mental nuit au fonctionnement de l'accusé au point de le rendre incapable d'ester en justice, il est considéré que cet accusé est inapte à subir son procès.

L'« inaptitude à subir son procès » est définie comme suit à l'article 2 du *Code* :

Incapacité de l'accusé en raison de troubles mentaux d'assumer sa défense, ou de donner des instructions à un avocat à cet effet, à toute étape des procédures, avant que le verdict ne soit rendu, et plus particulièrement incapacité de :

- a) comprendre la nature ou l'objet des poursuites;
- b) comprendre les conséquences éventuelles des poursuites;

- c) communiquer avec son avocat.

### 1.3 Non criminellement responsable pour cause de troubles mentaux

Un accusé peut ne pas avoir la capacité de commettre une infraction criminelle en raison de son état mental au moment de la perpétration de l'infraction. S'il est conclu qu'il n'avait pas cette capacité, on dira qu'il n'est pas tenu criminellement responsable pour cause de troubles mentaux. Les principes de justice fondamentale commandent que les personnes accusées ne soient pas considérées comme des criminelles et punies si elles n'étaient pas, en raison de leur maladie mentale, criminellement responsables au moment de la perpétration de l'acte qui constituerait une infraction. Par conséquent, lorsqu'un verdict de « non criminellement responsable » est prononcé, l'accusé est orienté hors du processus de détermination de la peine vers un réseau de réhabilitation et de traitement.

L'article 16 du *Code* établit la défense de non criminellement responsable en ces termes : « La responsabilité criminelle d'une personne n'est pas engagée à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part survenu alors qu'elle était atteinte de troubles mentaux qui la rendaient incapable de juger de la nature et de la qualité de l'acte ou de l'omission, ou de savoir que l'acte ou l'omission était mauvais ». Lorsqu'il est prouvé que l'accusé a commis le crime lorsqu'il était incapable, en raison de troubles mentaux, de juger l'acte ou l'omission ou de savoir que l'acte ou l'omission était mauvais, il obtiendra un verdict de « non criminellement responsable » pour cause de troubles mentaux ».

## 2. Étapes du système de justice pénale

Les questions de santé mentale, qu'elles soient liées à des troubles mentaux ou à des troubles du développement, peuvent devenir importantes dans les étapes suivantes :

- au moment de communiquer avec la police pour la première fois, pour déterminer si des accusations seront portées;
- à la première comparution de l'accusé à la Cour provinciale pour l'enquête sur la mise en liberté sous caution ou à la première comparution devant une cour de première instance;
- à toute étape de la procédure lorsque la question de l'aptitude à subir un procès est soulevée; et
- en tout temps lorsque la preuve révèle que l'accusé était atteint de troubles mentaux au moment de la perpétration de l'infraction.

Dépendamment de l'étape à laquelle on se trouve dans le système de justice pénale, différents aspects procéduraux doivent être considérés.

## 3. Solutions de rechange à la poursuite

### 3.1 Avant l'arrestation ou la mise en accusation

C'est souvent à la suite d'une plainte ou d'un appel 911 à la police concernant son comportement qu'une personne atteinte de troubles mentaux ou de troubles du développement connaît des démêlés avec la justice pour la première fois. Il importe de reconnaître que, à cette étape du processus pénal, le comportement de cette personne ne devient pas nécessairement une affaire criminelle. En d'autres termes, à l'étape initiale de l'intervention policière, la police peut décider de ne pas porter d'accusations. Comme le système de justice pénale n'est pas toujours le régime idéal pour les personnes atteintes de troubles mentaux, il se peut bien qu'il en soit mieux ainsi tant pour le contrevenant que pour la protection de la société.

La police peut confier cette personne à un établissement psychiatrique où elle pourra consentir à son admission. Il se peut aussi qu'elle y soit placée à la demande d'un médecin, en vertu des dispositions de la *Loi sur la santé mentale*<sup>v</sup>, pour une période de 72 heures ou plus, suivant les circonstances, pour observation.

La *Loi sur la santé mentale* prévoit également qu'un médecin peut délivrer une Formule I enjoignant à un agent de la paix ou à une autre personne de conduire la personne atteinte de troubles mentaux dans un établissement psychiatrique pour observation, examen et évaluation.

Suivant ce qui ressortira du séjour en établissement psychiatrique, la police pourra décider de ne pas porter d'accusations criminelles même si le comportement constitue une infraction criminelle. Les comportements plus extrêmes justifiant des accusations potentiellement graves sont davantage susceptibles de donner lieu à des accusations.

### **3.2 Après l'arrestation ou avant le procès**

Si des accusations sont portées, les procureurs du ministère public peuvent décider de ne pas poursuivre une personne qui est néanmoins apte à subir son procès et qui n'est pas exempt de responsabilité criminelle. Les contrevenants atteints de troubles mentaux ou de troubles du développement peuvent nécessiter une attention particulière, selon la nature et les circonstances de l'infraction et leurs antécédents. Lorsque l'infraction est mineure et qu'il n'y a aucun risque pour la société, l'intérêt public peut commander le simple retrait de l'accusation. Plus couramment, toutefois, le ministère public emploie un processus dit de déjudiciarisation.

La déjudiciarisation s'entend d'un mécanisme par lequel le bureau du procureur général suspend les accusations criminelles sous réserve de l'application de certaines conditions. Tout comme à l'étape précédant la mise en accusation, il est reconnu que le système de justice pénale constitue un instrument particulièrement limité qui ne convient pas toujours parfaitement aux personnes atteintes de troubles mentaux.

Comme solution de rechange à la poursuite, la déjudiciarisation met l'accent sur les mesures réparatrices et correctives, telles que les options de traitement, les programmes de surveillance ou les programmes communautaires de justice. En règle générale, la déjudiciarisation peut avoir lieu :

- lorsqu'il y a de bonnes chances que l'infraction reprochée donne lieu à une condamnation;
- lorsque l'infraction faisant l'objet de l'accusation appartient à une catégorie d'infractions admissibles à la déjudiciarisation : elle n'est possible qu'à l'égard de certaines catégories d'infractions, généralement des infractions mineures et non violentes;
- lorsque l'accusé participe de son plein gré;
- lorsque le ministère public a consenti au processus de déjudiciarisation.

La déjudiciarisation peut avoir lieu à toute étape de l'instance. Toutefois, il y va de l'intérêt de tous que la question soit soulevée aussitôt que possible. Parfois le comportement de l'accusé ou les circonstances de l'infraction reprochée révèlent que l'accusé peut être atteint de troubles mentaux. La police en informe alors le ministère public. L'avocat du ministère public peut aussi soulever la question à l'examen des accusations; toutefois, il se peut bien que le mémoire du ministère public ne fasse pas état de ces détails. L'avocat de la défense est souvent mieux à même de fournir des renseignements généraux pertinents quant à la question de savoir si la déjudiciarisation peut convenir dans le cas de l'accusé et peut proposer un programme de déjudiciarisation dès la première comparution ou peu de temps après. Dans les ressorts où il existe des services judiciaires spécialisés, une aide judiciaire spécialisée en santé mentale peut discuter de la question de la déjudiciarisation avec l'accusé.

L'accusé devrait être informé, par son avocat, des circonstances de l'infraction reprochée, de son droit à l'assistance d'un avocat, des divers choix quant au procès et de la possibilité que l'objet des accusations et l'admission de l'accusé à la déjudiciarisation puissent néanmoins être portés à l'attention du tribunal s'il est condamné relativement à une infraction subséquente.

À supposer que l'accusé choisisse de participer, le poursuivant doit décider d'approuver le plan de traitement ou le programme de surveillance proposé.

La façon de procéder varie selon les ressorts, mais la déjudiciarisation donnera lieu essentiellement à l'arrêt de la procédure, en vertu de l'article 579 du *Code*. Généralement, l'arrêt est ordonné avant la fin d'un programme. Toutefois, il se peut que les accusations ne soient pas suspendues tant que l'accusé n'est pas accepté dans le programme ou l'établissement recommandé. Dans certains cas, l'intérêt public peut exiger que l'instance se poursuive jusqu'à ce que l'accusé soit stabilisé. Le cas advenant que le programme ne soit pas achevé, le ministère public peut reprendre l'instance, conformément au paragraphe 579(2) du *Code*.

#### 4. Aptitude à subir un procès

La question de l'aptitude à subir un procès est généralement soulevée dans les premières étapes du processus pénal, comme à l'enquête sur la mise en liberté sous caution ou à la première comparution. Toutefois, tel qu'il a été souligné, l'article 2 du *Code* prévoit que cette question peut être soulevée à toute étape de la procédure, avant que le verdict ne soit rendu. Une certaine jurisprudence faisant autorité propose que la question de l'aptitude peut être soulevée même après le verdict, soit en tout temps jusqu'à l'étape de la détermination de la peine et durant cette étape<sup>vi</sup>. En fait, la question de l'aptitude à subir son procès peut être soulevée à de multiples occasions durant l'instance. Différents mécanismes procéduraux entrent en jeu selon le moment où la question est soulevée.

En vertu de l'article 672.22 du *Code*, l'accusé est présumé apte à subir son procès sauf si le tribunal est convaincu du contraire, compte tenu de la prépondérance de preuves. Le paragraphe 672.23(1) prévoit que la question de l'aptitude à subir un procès peut être soulevée d'office par le tribunal ou à la demande de l'accusé ou de l'avocat du ministère public. Le fardeau de renverser la présomption d'aptitude incombe à la partie qui soulève la question (article 672.22 et paragraphe 672.23(2)).

Peu importe quand la question est soulevée ou qui la soulève, le tribunal exige généralement une évaluation pour lui permettre de déterminer si l'accusé est apte à subir son procès, comme nous le verrons ci-dessous. Une fois l'évaluation terminée, le tribunal peut alors tenir une audience pour débattre de la question de l'aptitude.

La question décisive à l'audience sur l'aptitude à subir un procès consiste à déterminer si l'accusé comprend le processus de justice pénale. La norme appliquée par les tribunaux est celle du critère de la « capacité cognitive limitée », communément appelé le critère de *Taylor*, suivant les principes exposés dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>vii</sup>. Conformément au critère de *Taylor*, un accusé est jugé apte à subir son procès lorsqu'il comprend la nature et l'objet de la procédure et les conséquences éventuelles de celle-ci et qu'il est en mesure de donner des instructions à un avocat. Il n'est toutefois pas nécessaire que l'accusé soit en mesure de prendre des décisions rationnelles qui soient avantageuses pour lui.

Le critère de *Taylor* a été décrit comme suit par la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. C. (L.S.)* 13 C.R. (6th) 390 :

#### [TRADUCTION]

[...] [L]e critère de l'aptitude ne doit pas être facile à remplir au point de permettre aux personnes accusées d'éviter la culpabilité pour des actes criminels simplement parce qu'elles entretiennent des pensées irrationnelles n'ayant aucun rapport avec ces actes criminels ou leur capacité de comprendre la procédure judiciaire, ni ne doit être exigeant au point de citer à procès les personnes qui, en raison de leur état, ne sont pas en mesure de présenter adéquatement une défense pleine et entière.

Si l'accusé est déclaré apte à subir son procès, l'instance se poursuit comme si la question de l'aptitude n'avait jamais été soulevée. L'article 672.29 prévoit que le tribunal peut ordonner que l'accusé soit détenu dans un hôpital, s'il est autrement détenu, pour s'assurer qu'il demeure apte à subir son procès.

Par contre, lorsqu'une personne est déclarée inapte à subir son procès, le tribunal doit faire abstraction des plaidoyers et dissoudre le jury, le cas échéant. Avant de tenir une audience pour déterminer où l'accusé jugé inapte doit être détenu, le tribunal peut exercer le pouvoir qui lui est conféré à l'article 672.58 pour imposer un traitement d'une période d'au plus 60 jours afin que l'accusé redevienne apte à subir son procès. Il s'agit d'un pouvoir exceptionnel qui ne peut être exercé qu'en conformité avec les critères stricts énoncés à l'article 672.59.

Dans l'hypothèse où aucun traitement n'est ordonné, le tribunal peut ensuite soit tenir une audience pour déterminer la décision à rendre en vertu de l'article 672.45 du *Code* ou renvoyer l'affaire à la commission d'examen qui devra, dans ce cas, rendre une décision dans les 45 jours (paragraphe 672.47(1)). Peu importe que le tribunal rende la décision initiale ou qu'il renvoie l'affaire à la commission d'examen, c'est cette dernière qui aura entière compétence à l'égard de l'accusé inapte à subir son procès.

Un verdict d'inaptitude entraîne des conséquences importantes pour l'accusé. Ainsi, il peut être détenu pendant des mois ou des années en vertu de la compétence de la commission d'examen, avant de redevenir apte et ensuite d'être ramené devant les tribunaux pour être jugé à l'égard de l'infraction reprochée. Par conséquent, en vertu de l'article 672.33 du *Code*, il incombe au ministère public de présenter une preuve *prima facie* tous les deux ans pour éviter que la personne accusée ne demeure détenue alors qu'il n'est plus en mesure de faire la preuve des accusations portées contre elle.

La commission d'examen continue de faire le suivi de la question de l'aptitude et lorsqu'elle est d'avis que l'accusé est redevenu apte, celui-ci est traduit de nouveau en justice et le tribunal tient une audience pour déterminer s'il est apte à subir son procès. Dans le cas d'un verdict d'aptitude à subir un procès, tel qu'il a été mentionné précédemment, la procédure en matière criminelle reprend.

## 5. La défense de non criminellement responsable.

Il peut ressortir du comportement du contrevenant ou des autres circonstances de l'acte criminel que la capacité de l'accusé sera au centre du débat sur la responsabilité criminelle. En vertu du paragraphe 16(2) du *Code*, chacun est présumé ne pas avoir été atteint de troubles mentaux, à moins que le tribunal ne soit convaincu du contraire, selon la prépondérance de preuves. L'une ou l'autre des parties peut soulever la question de savoir si l'accusé était atteint, au moment de l'infraction, de troubles mentaux de nature à ne pas engager sa responsabilité criminelle, sous réserve des limites énoncées ci-dessous. Il incombe à la partie qui soulève cette question de renverser la présomption de responsabilité criminelle.

L'article 16 du *Code* prévoit un critère en deux volets pour déterminer si l'accusé était atteint d'une maladie mentale qui le rendait incapable :

- D'apprécier de la nature et de la qualité de l'acte ou de l'omission;
- de savoir que l'acte ou l'omission était mauvais.

Le simple fait d'être atteint de troubles mentaux au moment de la perpétration de l'infraction n'entraînera pas nécessairement un verdict de non criminellement responsable. Encore faut-il démontrer que ces troubles mentaux rendaient l'accusé incapable d'apprécier de la nature et de la qualité de l'acte ou de savoir que cet acte était mauvais. Une revue complète de la jurisprudence définissant et analysant les termes contenus à l'article 16 déborderait le cadre du présent chapitre, mais le lecteur devrait comprendre les concepts généraux qui suivent. Le terme « apprécier » dans le premier volet du critère exige une autre étape d'analyse de la connaissance ou de l'expérience qui dépasse la connaissance de base requise par le terme « savoir » dans le second volet du critère.

En d'autres termes, le mot « apprécier » suppose une compréhension de l'acte qui dépasse le fait de savoir qu'il est survenu. Le mot « apprécier » concerne la compréhension des conséquences matérielles, et non psychologiques, de l'acte<sup>viii</sup>. Ainsi, un accusé qui agresse une autre personne dans un délire qui l'empêche d'« apprécier » de ses actes peut prétendre au bénéfice de la défense de troubles mentaux, contrairement à un accusé qui manque simplement d'empathie envers la victime pour ce qu'il lui a fait.

Le mot « mauvais » dans le second volet du critère concerne la capacité de savoir si un acte particulier était mauvais dans les circonstances et non simplement la question de savoir si l'accusé savait que l'acte était mauvais au sens de la loi. Il incombe à la partie qui soulève la question de démontrer que l'accusé était incapable de comprendre que l'acte était mauvais suivant les normes de moralité adoptées par des membres raisonnables de la société<sup>ix</sup>.

En ce qui a trait à la question de l'aptitude, les parties exigent généralement une évaluation pour aider à déterminer si l'accusé est criminellement responsable. Même si le ministère public et la défense s'entendent pour dire que l'accusé n'était pas criminellement responsable au moment où il a commis l'infraction, le juge des faits entendra quand même la preuve des experts afin d'en arriver à un verdict sur cette question. La preuve présentée par les psychiatres est très importante pour cette question, mais elle n'est pas concluante quant à la question de savoir si l'accusé était atteint ou non d'une « maladie mentale ». Cette décision devra être rendue par le juge des faits.

L'accusé peut soulever la question des troubles mentaux à toute étape du procès. Cependant, lorsque l'accusé met en cause sa propre capacité relativement à la responsabilité criminelle, le ministère public peut présenter une preuve corroborante ou une contre-preuve sur la question. Même si l'accusé ne met pas sa capacité mentale en cause, le ministère public peut néanmoins soulever la question, malgré l'opposition de la défense, mais seulement après avoir d'abord établi l'*actus reus* et la *mens rea* de l'accusation hors de tout doute raisonnable. Essentiellement, l'accusé doit d'abord être déclaré coupable et ensuite, avant l'inscription de la condamnation, le ministère public peut présenter une preuve de troubles mentaux<sup>x</sup>. Tel qu'il a déjà été souligné, il serait contraire aux principes de justice fondamentale de permettre la condamnation d'un accusé dans des circonstances où il n'était pas criminellement responsable de ses actes. Permettre au ministère public de soulever un « moyen de défense », malgré l'opposition de l'accusé, reflète le principe fondamental voulant que ces personnes ne soient pas punies.

## 6. Évaluations

Les seules évaluations dont il est question dans le présent chapitre sont des évaluations ordonnées par le tribunal sous le régime du *Code*. Toutefois, si la situation de l'accusé lui permet d'obtenir une évaluation psychiatrique privée, il devrait alors procéder ainsi. L'avantage le plus important que l'accusé retirera en procédant ainsi est qu'il pourra s'assurer de la confidentialité du contenu de l'évaluation et exercer un contrôle sur l'utilisation de ce contenu, le cas échéant. Les évaluations ordonnées par le tribunal, de par leur nature même, ne sont pas confidentielles et, dans certaines circonstances, elles peuvent nuire à l'accusé.

Au sens de l'article 672.1 du *Code*, « évaluation » s'entend de l'« évaluation de l'état mental d'un accusé par un médecin [...] en conformité avec une ordonnance d'évaluation ». Le tribunal peut rendre une ordonnance d'évaluation en vertu de l'article 672.11 pour déterminer notamment si l'accusé est inapte à subir son procès, s'il est exclu qu'il soit criminellement responsable en raison de troubles mentaux et quelle est la décision appropriée à rendre dans l'un et l'autre de ces cas.

Dans tous les cas, le tribunal doit simplement avoir des « motifs raisonnables de croire » que l'ordonnance est nécessaire. Dans certains cas, l'ordonnance sera fondée sur une preuve présentée par un médecin ou un autre expert en santé mentale. Dans d'autres cas, le policier qui a procédé à l'arrestation ou un témoin du comportement du contrevenant peut être en mesure de fournir la preuve nécessaire. Dans de rares cas, le comportement même de l'accusé au tribunal constituera un motif raisonnable.

Comme l'évaluation de l'aptitude peut être effectuée dans une très courte période, l'ordonnance s'y rapportant ne dure que cinq jours, compte non tenu des jours fériés et du temps nécessaire aux déplacements, sauf si l'accusé et le poursuivant consentent à une période plus longue ne dépassant pas 30 jours. Le tribunal peut prolonger cette période jusqu'à 60 jours si des « circonstances exceptionnelles l'exigent ». Une évaluation ordonnée pour d'autres besoins peut être en vigueur pendant au plus 30 jours, sauf exception en raison de circonstances exceptionnelles également.

Les parties devraient s'assurer que les ordonnances d'évaluation respectent rigoureusement ces dispositions du *Code*, notamment parce qu'elles ont des conséquences importantes sur la liberté de l'accusé. L'article 672.17 prévoit la primauté de l'ordonnance d'évaluation sur le cautionnement et l'interdiction d'ordonner la mise en liberté provisoire de l'accusé durant la période de validité de l'ordonnance d'évaluation. De plus, les déclarations faites par l'accusé durant le processus d'évaluation peuvent être utilisées contre lui, comme nous le verrons ci-dessous.

## 7. Déclarations protégées

L'article 672.21 empêche le ministère public d'utiliser les déclarations faites par l'accusé au cours du processus d'évaluation, avec certaines exceptions générales. Évidemment, les déclarations sont admissibles en preuve pour les besoins à l'égard desquels l'évaluation a été ordonnée, savoir pour évaluer l'aptitude à l'audience, pour rendre une décision ou pour déterminer s'il y a responsabilité criminelle. De plus, toutefois, si l'accusé témoigne, il peut être contre-interrogé sur les déclarations qu'il a faites au cours du processus d'évaluation et qui ne sont pas compatibles avec son témoignage. Même si une déclaration ne peut être utilisée pour faire la preuve de la culpabilité de l'accusé, les déclarations incompatibles peuvent être utilisées pour attaquer la crédibilité de l'accusé.

## 8. Troubles mentaux donnant lieu à d'autres verdicts

Les troubles mentaux existant au moment de la perpétration de l'acte criminel peuvent influencer le verdict de manières autres que celles prévues à l'article 16 du *Code*, comme dans le cas de l'automatisme. L'automatisme désigne une action inconsciente et involontaire où « l'esprit ne sait pas ce qui se produit »<sup>xi</sup>. L'automatisme causé par un trouble mental est désigné « automatisme avec aliénation mentale », par opposition à l'« automatisme sans aliénation mentale » causé, par exemple, par un coup à la tête ou un choc nerveux. L'automatisme avec aliénation mentale doit être le résultat d'une maladie mentale et peut donner lieu à une défense de non criminellement responsable. Par contre, l'automatisme sans aliénation mentale est un acte involontaire qui n'est pas attribuable à une maladie mentale et qui ouvre droit à un acquittement total<sup>xii</sup>.

Les troubles mentaux qui n'entraînent pas un verdict de non-responsabilité criminelle peuvent aussi être au centre du débat, avec tous les autres éléments de preuve, dans la détermination de la question de savoir si l'accusé possède l'élément mental requis. À titre d'exemple, un trouble mental peut permettre de remplacer une accusation de meurtre au premier degré par une accusation de meurtre au second degré si pareil trouble ne saurait admettre la préméditation et la possibilité d'un acte délibéré. De la même manière, les troubles mentaux peuvent permettre de remplacer une accusation de meurtre par une accusation d'homicide involontaire coupable lorsque l'intention précise de tuer est exclue.

## 9. Après le verdict – détermination de la peine

La maladie mentale, en l'absence d'un verdict de non-responsabilité criminelle, peut également constituer un facteur important dans la détermination de la peine de l'accusé. En règle générale, la maladie mentale est un élément pertinent du processus de détermination de la peine si elle a joué un rôle dans la perpétration de l'acte criminel ou si elle influe sur le potentiel de réhabilitation du contrevenant.

Certes, la détermination de la peine n'est pas un objet d'origine législative à l'égard duquel un tribunal peut ordonner une évaluation sous le régime du *Code*, mais les rapports psychiatriques peuvent être pris en compte au moment de la détermination de la peine.

## 10. Tribunal de la santé mentale

Le Tribunal de la santé mentale de Saint Jean<sup>xiii</sup> constitue une autre option pour ceux qui doivent affronter le système de justice pénale et qui sont atteints d'une maladie mentale ou d'une déficience intellectuelle, mais à l'égard desquels l'aptitude à subir un procès et la responsabilité criminelle ne sont pas en cause.

Il s'agit d'un programme purement volontaire où le Tribunal tient l'accusé responsable de son comportement, par voie d'un plaidoyer de culpabilité ou d'un consentement à un verdict de culpabilité après le procès.

Le Tribunal cherche à réduire l'emprisonnement; l'accusé se soumet plutôt à un traitement durant lequel on observe sa santé mentale et son comportement dans la collectivité. La participation à ce programme se traduit parfois par le retrait des accusations ou la sollicitation d'une peine moins lourde par le ministère public.

## 11. Après le verdict – le processus de la commission d'examen

Après le verdict initial d'inaptitude à subir un procès ou de non criminellement responsable et une fois la décision initiale rendue (si le tribunal choisit de la rendre), la commission d'examen se voit conférer pleine compétence à l'égard de l'accusé. Les commissions d'examen de la province ont la responsabilité principale de prendre en charge les accusés déclarés inaptes ou non criminellement responsables qui constituent toujours, au moment du verdict de non criminellement responsable, un risque important pour la sécurité du public. Les commissions d'examen sont des formations composées d'experts en médecine et en droit ayant des connaissances spécialisées et de l'expérience en psychiatrie et en santé mentale.

La commission d'examen compétente tient une fois par année une audience à laquelle l'accusé inapte ou non criminellement responsable est convoqué. L'article 672.54 du *Code* est la disposition principale en vertu de laquelle la commission d'examen rend ses décisions à l'audience annuelle. Cette disposition prévoit que le tribunal, s'il rend une décision initiale, ou la commission d'examen peut ordonner à l'égard de l'accusé déclaré non criminellement responsable :

- sa libération inconditionnelle;
- sa libération sous réserve de modalités;
- sa détention dans un hôpital.

Pour en arriver à sa décision, la commission d'examen doit d'abord déterminer si l'accusé représente toujours un risque important pour la sécurité du public. Si elle est d'avis que ce n'est pas le cas, l'accusé est libéré sans condition. Une fois la décision de libération inconditionnelle rendue, le processus judiciaire n'a plus compétence à l'égard de l'accusé ayant obtenu un verdict de non criminellement responsable.

S'il est satisfait au critère préliminaire, la commission d'examen évalue les quatre facteurs exposés à l'article 672.54, à savoir l'état mental de l'accusé, sa dangerosité, les perspectives de sa réinsertion sociale et ses autres besoins. La commission d'examen doit alors rendre la décision appropriée la moins sévère et la moins privative de liberté.

En ce qui a trait à l'accusé inapte, le tribunal ou la commission d'examen ne peut ordonner que sa libération sous réserve de modalités ou sa détention dans un hôpital. La compétence à l'égard de l'accusé inapte est conservée jusqu'à ce qu'il redevienne apte et soit jugé pour l'infraction reprochée. Une récente modification apportée à la partie XX.1 du *Code* prévoit que le tribunal peut ordonner la libération inconditionnelle de l'accusé inapte dans certaines circonstances dont il sera question ci-dessous.

## 12. Inaptitude permanente

Dans *R. c. Demers*<sup>xiv</sup>, la Cour suprême du Canada a déclaré inconstitutionnel le régime de la partie XX.1 du *Code* à l'égard des personnes dont l'inaptitude à subir leur procès est permanente.

Le Parlement a réagi en adoptant un nouveau régime qui confère au tribunal le pouvoir d'ordonner la suspension de l'instance dans le cas d'un accusé dont l'inaptitude est permanente. La commission d'examen ou le tribunal peut lancer le processus lorsqu'il est conclu dans une affaire donnée que l'accusé ne deviendra vraisemblablement jamais apte et qu'il ne représente pas un risque important pour la sécurité du public.

La commission d'examen peut recommander que le tribunal tienne une audience pour décider si l'instance devrait être suspendue ou le tribunal peut, de sa propre initiative, tenir pareille audience.

À l'audience, le tribunal doit être convaincu de ce qui suit avant de rendre une ordonnance suspendant l'instance :

- l'accusé n'est toujours pas apte à subir son procès et ne le sera vraisemblablement jamais;
- l'accusé ne présente aucun danger important pour la sécurité du public;
- la suspension de l'instance servirait la bonne administration de la justice.

Les facteurs à prendre en compte sont les suivants :

- la nature et la gravité de l'infraction reprochée;
- les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de l'ordonnance, notamment en ce qui a trait à la confiance du public;
- le temps écoulé depuis la perpétration de l'infraction reprochée;
- tout autre facteur que le tribunal estime pertinent.

Si le tribunal ordonne la suspension de l'instance, la poursuite criminelle est interrompue et le procès sur le fond n'aura pas lieu. Dans le cas contraire, les décisions rendues demeurent en vigueur et l'accusé continu d'être assujéti à la compétence de la commission d'examen.

### 13. Contrevenants à double statut

Il arrive parfois qu'un contrevenant doive purger une peine d'emprisonnement à l'égard d'une infraction et fasse l'objet d'une décision de détention à l'égard d'une autre infraction pour laquelle il demeure inapte à subir son procès ou non responsable criminellement. En pareil cas, l'article 672.67 du *Code* prévoit que la dernière décision prévaut sur toute autre décision dans l'attente de l'ordonnance de placement de la commission d'examen<sup>xv</sup>.

## NOTES

---

- i. *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C.-46 (*Code*).
- ii. *R. c. Cooper*, [1980] 1 R.C.S. 1149, (1980) 51 C.C.C. (2d) 129 (C.S.C.).
- iii. *R. c. Malcolm* (1989), 50 C.C.C. (3d) 172 (C.A. Man.).
- iv. *R. c. R. (M.S.)* (1996), 112 C.C.C. (3d) 406 (C.J. Ont. (Div. gén.)).
- v. *Loi sur la santé mentale*, L.R.N.-B. 1973 ch. M-10, voir articles 7 à 13
- vi. *Canada (Attorney General) c. Balliram* (2003), 173 C.C.C. (3d) 547 (C. S. Ont.).
- vii. *R. c. Taylor* (1992), 77 C.C.C. (3d) 551 (C.A. Ont.).
- viii. *R. c. Abbey* [1982] 2 R.C.S. 24, (1982) 68 C.C.C. (2d) 394 (C.S.C.).
- ix. *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, (1990) 62 C.C.C. (3d) 193 (C.S.C.); et *R. c. Oommen*, [1994] 2 R.C.S. 507, (1994) 91 C.C.C. (3d) 8 (C.S.C.), ment. dans *R. c. Durette* (2002), 247 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 149.
- x. *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, (1991) 63 C.C.C. (3d) 481 (C.S.C.).
- xi. *R. c. Rabey*, [1980] 2 R.C.S. 513, (1980) 54 C.C.C. (2d) 1 (C.S.C.).
- xii. *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, (1999) 134 C.C.C. (3d) 353 (C.S.C.).
- xiii. <http://www.mentalhealthcourt-sj.com/frhome.html>
- xiv. *R. c. Demers* (2004), 185 C.C.C. (3d) 257 (C.S.C.)
- xv. Appliqué dans *R. c. Delorey*, 2008 CarswellNB 575, 2007 NBCA 86 (C.A.N.-B.), par ex. sur la question des faits.

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Droit des Autochtones

---

## Chapitre 14



## Table des matières

1. La promesse constitutionnelle .....	2
2. La nature des droits ancestraux et des droits issus de traités.....	2
2.1 Droits ancestraux .....	2
2.2 Titre aborigène.....	3
2.3 Droits issus de traités .....	5
3. La méthode analytique applicable dans les affaires relatives aux droits ancestraux et aux droits issus de traités.....	6
4. Étude de cas dans les Maritimes : contexte dans lequel se sont déroulées les négociations des traités de 1760-1761 .....	7
4.1 Introduction.....	7
4.2 Le droit de commercer prévu par le Traité de 1761 dans le contexte actuel .....	7
5. <i>R. c. Sappier et Polchies</i> – La Cour suprême réexamine les droits ancestraux.....	11
6. L'autorisation de la collectivité, une caractéristique nécessaire des droits ancestraux .....	11
7. Limites inhérentes aux traités : une subsistance convenable.....	13
8. Extinction .....	13



# Droit des autochtones

---

## 1. La promesse constitutionnelle

En règle générale, les deux catégories de droits des peuples autochtones qui bénéficient de la protection constitutionnelle que confère l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 sont les « droits ancestraux » et les « droits issus de traités ». Les droits ancestraux comprennent la sous-catégorie des revendications territoriales des autochtones, ou ce qui est communément appelé le « titre aborigène ». La raison d'être de la reconnaissance de ces droits par la Constitution canadienne est fondée sur le fait que les autochtones ont occupé notre pays pendant des siècles avant l'arrivée des Européens. Par conséquent, les autochtones ont droit à la survivance de leur culture traditionnelle dans son expression moderne; ils ont également le droit d'occuper leurs terres traditionnelles et d'en revendiquer le « titre aborigène » lorsqu'il existe suffisamment de preuve pour satisfaire à l'obligation qui leur incombe d'établir une occupation exclusive. En droit canadien, tel qu'il a été énoncé par la Cour suprême du Canada, les moyens et méthodes qui permettent d'y parvenir doivent être conciliés avec la souveraineté du Canada, et il faut que la Couronne soit toujours perçue comme traitant de bonne foi avec les autochtones.

## 2. La nature des droits ancestraux et des droits issus de traités

Les droits issus de traités sont des accords ou arrangements solennels entre la Couronne et une tribu ou un groupe autochtone donné. En tant que tels, ce sont des droits « élaborés » qui sont fondés sur un certain degré de négociation, et les deux parties doivent en tirer des avantages. En ce sens, c'est le libellé du traité qui détermine la nature et la portée du droit, et une « activité » ne constitue un droit issu d'un traité que si le texte en fait état (ou si elle peut être raisonnablement inférée des termes employés). C'est exactement pour cette raison que la Cour suprême du Canada a pris grand soin, dans un certain nombre d'affaires, de préciser la démarche qu'il convient d'employer pour interpréter un traité (voir par exemple *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456, par. 78 (no 1), motifs de la juge McLachlin (tel était alors son titre)). Il faut noter que la juge McLachlin était dissidente, mais cet aspect de ses motifs n'est pas contesté.

D'un autre côté, les droits ancestraux sont plutôt de nature « organique », ce qui signifie qu'ils ne sont pas fonction d'une analyse du contexte historique et du libellé issu des négociations des parties, mais qu'ils tirent leur force de pratiques et traditions très anciennes qui ont une valeur intrinsèque pour l'ordre social, politique et spirituel et pour la continuité de la culture dont ils tirent leur origine. Les droits ancestraux ne sont pas le fruit d'un accord, mais le produit de la nécessité; et ils ne sont pas façonnés par le pouvoir des leaders (comme dans la négociation des traités), mais par des siècles de pratique suivie au sein d'une collectivité.

Voici un échantillon de ce que la Cour suprême du Canada a déclaré au sujet de chaque catégorie de droits des peuples autochtones, dont le titre aborigène :

### 2.1 Droits ancestraux

- a) « [...] mais l'importance d'une coutume, pratique ou tradition ne peut, en soi, faire de celle-ci un droit ancestral. » (*R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, au par. 52).
- b) Il doit s'agir d'une caractéristique ayant une « importance fondamentale » pour la culture de la société autochtone concernée, l'une des choses qui « véritablement faisai[ent] de la société ce qu'elle était » (*Van der Peet*, aux par. 54 et 59).
- c) « [...] Il ne doit pas s'agir d'une coutume, pratique ou tradition simplement accessoire d'une autre coutume, pratique ou tradition, mais elle doit plutôt présenter elle-même une importance fondamentale pour la société autochtone concernée [...] » (*Van der Peet*, au par. 70).

- d) « [...] comme il a été dit précédemment, la revendication d'un droit ancestral ne peut pas être fondée sur l'importance d'une coutume, pratique ou tradition autochtone pour la collectivité autochtone en cause. [...] L'importance de cette coutume, pratique ou tradition est pertinente pour décider si celle-ci fait partie intégrante de la culture, mais elle ne peut à elle seule justifier le bien-fondé de la revendication d'un droit ancestral. » (*Van der Peet*, au par. 79).
- e) « [...] doit avoir « fait [...] partie intégrante de la culture distinctive » autochtone, au sens où elle doit avoir distingué ou caractérisé leur culture traditionnelle et avoir été au cœur de leur identité [...] » (*R. c. Mitchell*, [2001] 1 R.C.S. 911, au par. 12).
- f) « [...] Elle doit être une « caractéristique déterminante » de la société autochtone, de sorte que la culture en cause serait « fondamentalement modifiée » sans elle. [...] [Cela] met l'accent sur les pratiques, les traditions et les coutumes qui sont nécessaires à la vie, à la culture et à l'identité de la société autochtone en question. » (*Mitchell*, au par. 12).
- g) « [...] des caractéristiques déterminantes de la culture distinctive [...] » (*R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, au par. 25).
- h) « [...] une caractéristique fondamentale, importante ou déterminante de la culture distinctive [...] » (*R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101 au par. 37; voir également *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139 au par. 58; et *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821 au par. 28).
- i) « [...] une caractéristique suffisamment importante, fondamentale et déterminante de leur culture pour constituer un droit ancestral » (*R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 672 au par. 25).
- j) « [...] le tribunal doit examiner la pratique autochtone antérieure à l'affirmation de la souveraineté et la transposer en un droit moderne. Le processus commence par l'examen de la nature et de l'étendue de la pratique autochtone en question et se poursuit par la recherche du droit qui lui correspond en common law. Ainsi, le processus permet d'établir la nature et l'étendue du droit moderne et concilie les perspectives autochtone et européenne. » (*R. c. Marshall/Bernard*, 2005 CSC 43 au par. 51).
- k) Le droit [ancestral] de récolter du bois à des fins domestiques est un droit collectif. L'article 35 reconnaît et confirme les droits existants – ancestraux ou issus de traités – dans le but d'assurer la survie de ces sociétés autochtones particulières. L'exercice du droit ancestral de récolter du bois à des fins domestiques doit être rattaché à cet objet. En effet, le droit de récolter (distinct du droit d'utiliser à des fins personnelles le produit récolté, même si les deux sont reliés) ne doit pas être exercé par un membre de la collectivité autochtone indépendamment de la société autochtone qu'il vise à préserver. Il s'agit d'un droit qui aide la société à conserver son caractère distinctif. (*R. c. Sappier et Polchies*; *R. c. Gray* [2006] 2 R.C.S. 686).

## 2.2 Titre aborigène

Dans l'arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, aux par. 140 à 143, le juge en chef Lamer a expliqué la nature de la preuve dans une revendication de titre aborigène :

**140** En plus de différer des autres droits ancestraux quant au degré de rattachement avec le territoire, le titre aborigène se distingue de ceux-ci d'une autre façon. Jusqu'à maintenant, la Cour a défini les droits ancestraux par rapport à des activités. Comme je l'ai dit dans *Van der Peet* (au par. 46) :

- [P]our constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question.

Or le titre aborigène est le droit au territoire lui-même. Sous réserve des limites que j'ai exposées précédemment, ce territoire peut être utilisé pour diverses activités, dont aucune ne doit nécessairement être protégée individuellement en tant que droit ancestral prévu au par. 35(1). Ces activités sont des parasites du titre sous-jacent.

**141** Cette différence entre les droits ancestraux autorisant l'exercice d'activités particulières et le titre aborigène exige l'adaptation, en conséquence, du critère que j'ai exposé dans *Van der Peet*. J'ai prévu cette possibilité dans cet arrêt, où j'ai déclaré (au par. 74) :

- Les droits ancestraux découlent non seulement de l'occupation antérieure du territoire, mais aussi de l'organisation sociale antérieure et des cultures distinctives des peuples autochtones habitant ce territoire. Pour déterminer si le bien-fondé de la revendication d'un droit ancestral a été établi, les tribunaux doivent considérer et les rapports qu'entretient le demandeur autochtone avec le territoire et les coutumes, pratiques et traditions de la société à laquelle il appartient et de la culture distinctive de cette société. Ils ne doivent pas se concentrer sur les rapports qu'entretiennent les peuples autochtones avec le territoire au point de négliger les autres facteurs pertinents pour l'identification et la définition des droits ancestraux. [Je souligne; « et » souligné dans l'original.]

Comme l'objet du par. 35(1) est de concilier la présence antérieure des peuples autochtones en Amérique du Nord avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne, il ressort clairement de cet énoncé que le par. 35(1) doit reconnaître et confirmer les deux aspects de cette préexistence, savoir l'occupation du territoire, d'une part, et l'organisation sociale antérieure et les cultures distinctives des peuples autochtones habitant ce territoire, d'autre part. Jusqu'à ce jour, la jurisprudence relative au par. 35(1) a surtout insisté sur le deuxième aspect.

Cette situation est dans une large mesure attribuable aux genres d'affaires qui ont été soumises à notre Cour dans le contexte du par. 35(1), savoir des poursuites intentées relativement à des infractions réglementaires qui, de par leur nature même, interdisent divers types d'activités.

**142** L'adaptation du critère établi dans l'arrêt *Van der Peet* en vue de son application aux revendications de titre doit également être considérée comme la reconnaissance du premier aspect de cette présence antérieure. Toutefois, comme il deviendra maintenant évident, le critère applicable pour déterminer l'existence de droits ancestraux autorisant l'exercice d'activités particulières et le critère applicable pour déterminer l'existence d'un titre aborigène comportent de grandes similitudes. Par ailleurs, voici quelles sont les principales distinctions: premièrement, dans le cadre du critère relatif au titre aborigène, l'exigence que le territoire fasse partie intégrante de la culture distincte des demandeurs est subsumée sous l'exigence d'occupation; deuxièmement, alors que c'est le moment du premier contact avec les Européens qui est le moment pertinent pour la détermination des droits ancestraux, dans le cas du titre aborigène, c'est le moment de l'affirmation par la Couronne de sa souveraineté sur le territoire.

- (ii) Le critère applicable pour prouver l'existence d'un titre aborigène

**143** Pour établir le bien-fondé de la revendication d'un titre aborigène, le groupe autochtone qui revendique ce titre doit satisfaire aux exigences suivantes: (i) il doit avoir occupé le territoire avant l'affirmation de la souveraineté; (ii) si l'occupation actuelle est invoquée comme preuve de l'occupation avant l'affirmation de la souveraineté, il doit exister une continuité entre l'occupation actuelle et l'occupation antérieure à l'affirmation de la souveraineté; (iii) au moment de l'affirmation de la souveraineté, cette occupation doit avoir été exclusive.

### 2.3 Droits issus de traités

Dans l'arrêt *R. c. Badger*, [1996] A.C.S. n° 39, aux par. 76 à 78, le juge Cory, au nom de la majorité, a expliqué la nature des droits ancestraux et des droits issus de traités et les similitudes entre ces droits :

**76** Il ne fait pas de doute que les droits ancestraux et les droits issus de traités diffèrent, tant de par leur origine que de par leur structure. Les droits ancestraux tirent leur origine des coutumes et des traditions des peuples autochtones. Pour paraphraser les propos du juge Judson dans l'arrêt *Calder*, précité, à la p. 328, ils expriment le droit des peuples autochtones de continuer à vivre de la même façon que leurs ancêtres. Par ailleurs, les droits issus de traités sont inscrits dans des ententes officielles entre la Couronne et les peuples autochtones. Les traités sont comme des contrats, si ce n'est qu'ils ont un caractère public, très solennel et particulier. Ils créent des obligations exécutoires, fondées sur le consentement mutuel des parties. Il s'ensuit que la portée des droits issus de traités est fonction de leur libellé, lequel doit être interprété conformément aux principes énoncés par notre Cour.

**77** Cela dit, les droits ancestraux et les droits issus de traités présentent également d'importantes similitudes. Bien que les droits issus de traités soient le fruit d'un accord entre les parties, ils peuvent néanmoins, à l'instar des droits ancestraux, être réduits unilatéralement. Voir *Horseman*, précité, à la p. 936; *R. c. Sikyey*, [1964] 2 C.C.C. 325 (C.A.T.N.-O.), à la p. 330, conf. par [1964] R.C.S. 642; et *Moosehunter*, précité, à la p. 293. Par conséquent, les limites imposées aux droits issus de traités doivent, tout comme les atteintes aux droits ancestraux, être justifiées.

**78** En outre, les droits ancestraux et les droits issus de traités ont en commun un caractère *sui generis* particulier. Voir *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, à la p. 382; *Simon*, précité, à la p. 404. Dans chaque cas, l'honneur de la Couronne est en jeu dans le cadre de ses rapports avec les peuples autochtones.

### 3. La méthode analytique applicable dans les affaires relatives aux droits ancestraux et aux droits issus de traités

Les tribunaux doivent prendre en considération la perspective culturelle des parties dans tout litige ayant un fondement historique, et assurément dans les affaires mettant en cause des autochtones, comme l'ont expliqué le juge Dickson (tel était alors son titre) dans *Kruger et. al. c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 104 à la p. 109; le juge Cory dans *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393 au par. 25; et la juge en chef McLachlin dans *Mitchell c. M.R.N.*, [2001] 1 R.C.S. 911 aux par. 37 à 39. Dans l'arrêt *Sundown*, précité, le juge Cory a formulé la question en ces termes au par. 25 :

Tout comme les droits ancestraux, les droits issus de traités ont un caractère spécifique et ils ne peuvent être exercés que par la première nation signataire du traité en cause. Dans l'interprétation de chaque traité, il faut tenir compte de la situation de la première nation signataire et des circonstances de la signature du traité. Le juge en chef Lamer a pris soin d'insister sur le caractère spécifique des droits ancestraux dans *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507. Au paragraphe 69, il a écrit ceci :

Le fait qu'un groupe autochtone possède le droit ancestral de faire une chose donnée ne permet pas, à lui seul, d'établir qu'une autre collectivité autochtone a le même droit. **L'existence du droit en question dépendra de la situation spécifique de chaque collectivité autochtone.** [Souligné par le juge Cory.]

Ce principe est également applicable aux droits issus de traités. Le juge en chef Dickson et le juge La Forest ont eux aussi souligné le caractère spécifique des droits ancestraux et issus de traités dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, lorsqu'ils ont parlé du critère qui doit être utilisé pour l'application du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, à la p. 1111 :

Nous tenons à souligner relativement au par. 35(1) l'importance du contexte et d'un examen cas par cas. Étant donné la généralité du texte de la disposition constitutionnelle en cause et compte tenu surtout des complexités que présentent l'histoire, la société et les droits des autochtones, les limites d'une norme justificative doivent être fixées dans le contexte factuel particulier de chaque cas.

Dans l'arrêt *Mitchell*, précité, la juge en chef McLachlin a souligné l'importance de soupeser les faits au moyen d'un cadre jurisprudentiel également équilibré et compatible avec les règles de preuve établies.

[...] En particulier, la démarche de l'arrêt *Van der Peet* n'a pas pour effet d'augmenter la force probante de la preuve soumise à l'appui d'une revendication autochtone [...]. Il faut encore établir le bien-fondé des revendications sur la base d'une preuve convaincante qui démontre leur validité selon la prépondérance de preuves. Dire qu'il faut accorder « le poids qui convient » au point de vue autochtone ou s'assurer que la preuve à l'appui de ce point de vue est placée sur un « pied d'égalité » avec les types de preuve plus familiers, c'est précisément dire ce que cela veut dire : un traitement égal et approprié. [...] (Par. 39)

L'analyse contextuelle ne doit pas être écartée dans une affaire de droits ancestraux [de droits issus de traités] fondée sur une preuve de nature historique. Elle est en fait au cœur de la question en litige. « En bout de ligne, la Cour a l'obligation “de choisir, parmi les interprétations de l'intention commune [au moment de la conclusion du traité] qui s'offrent à [elle], celle qui concilie le mieux” les intérêts des Mi'kmaq et ceux de la Couronne britannique [...]. » (*Marshall* (n° 1), précité, par. 14)

## **4. Étude de cas dans les Maritimes : contexte dans lequel se sont déroulées les négociations des traités de 1760-1761**

### **4.1 Introduction**

Pour autant que nous le sachions, le premier traité que les Malécites /Mi'kmaq ont conclu avec les Britanniques a été négocié et signé en 1725 pour être ensuite ratifié entre 1726 et 1728. Il n'a pas été signé par tous les Mi'kmaq.

En 1725, les Autochtones des Maritimes étaient généralement bien au fait du processus de négociation des traités établi par les Britanniques dans la mesure où ils avaient connaissance des négociations de paix qui s'étaient déroulées entre les Abénaquis et les Britanniques vers la fin du 17<sup>e</sup> siècle. Les Mi'kmaq étaient au courant des questions soulevées dans ces traités et des clauses de ces derniers. De fait, le traité de 1725/1726 conclu par les Mi'kmaq, les Malécites et les Britanniques fut initialement négocié à Boston par des délégués des Penobscots (un peuple abénaqui) pour le compte de ces tribus. C'est cette année là que plusieurs tribus aborigènes de l'Est conclurent des traités avec le Commonwealth du Massachusetts, le New Hampshire et la Nouvelle-Écosse.

Il est clair que le traité conclu avec les Britanniques en Nouvelle-Écosse, qui avait été négocié à Boston en 1725, ne se voulait pas une réplique exacte du traité que les Abénaquis avaient négocié à la même époque.

Il ne s'agissait pas non plus d'une copie conforme des traités antérieurs conclus avec les Abénaquis, et il ne renfermait aucune mention de ces derniers. Toutefois, il existe des similitudes dans le libellé de tous ces traités et on peut donc avancer que les deux parties à ces différents traités poursuivaient des objectifs analogues. Les délégués penobscots avaient néanmoins bien précisé qu'ils ne pouvaient que représenter les Mi'kmaq et les Malécites aux négociations, mais pas parler en leur nom. Cela nécessitait une ratification après coup par les Mi'kmaq et les Malécites à Annapolis Royal.

Les vingt-cinq années suivantes ont été marquées par les hostilités et les guerres entre les Britanniques, d'une part, et l'alliance formée par les Français et les Mi'kmaq et les Malécites, d'autre part. Les objectifs des Britanniques étaient de remporter une victoire militaire sur les Français, de conclure des traités avec les Indiens dans le but de mettre un terme aux hostilités et de promouvoir la colonisation de la Nouvelle-Écosse. Ces objectifs étaient intimement liés à la poursuite de leurs intérêts économiques, que les historiens ont appelée « mercantilisme ».

Les Mi'kmaq et les Malécites avaient eu des relations sociales, religieuses, économiques et militaires avec les Français. Aucun impératif culturel ne les obligeait à empêcher les colons français de s'établir; bien au contraire, ils avaient de nombreuses raisons de ne pas le faire. Au fil des ans, cette relation devint de plus en plus symbiotique, les objectifs économiques et militaires de la France commençant à jouer un rôle déterminant, sur le plan culturel, au sein de la collectivité mi'kmaq. Toutefois, cela ne signifie aucunement que les autochtones étaient contrôlés par la France étant donné qu'ils réagissaient souvent aux événements en fonction de leur propre intérêt.

Lorsque le conflit militaire entre les Français et les Britanniques fut finalement réglé, la France n'était plus une puissance militaire en Amérique du Nord. Les Acadiens avaient été déportés et les Mi'kmaq et les Malécites ne bénéficiaient plus du soutien militaire, économique et social sur lequel ils avaient pu compter pendant près de deux cents ans.

En 1759, encouragés par ces événements qui étaient désormais indépendants de leur volonté, les Mi'kmaq et les Malécites étaient prêts à négocier avec les Britanniques.

### **4.2 Le droit de commercer prévu par le Traité de 1761 dans le contexte actuel**

Il n'existe pas de définition généralement reconnue des expressions « évolution logique » ou « équivalent moderne » dans le contexte d'une analyse des droits issus de traités des autochtones.

Ces expressions sont tout autant des termes techniques que des principes directeurs de fond. Il s'agit de choisir les facteurs susceptibles de guider efficacement le tribunal pour lui permettre de déterminer si une activité actuelle constitue une expression moderne appropriée d'un ancien droit issu de traité.

Dans *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387, la Cour s'est demandé si un droit de chasse issu d'un traité est limité à la chasse pour les fins et au moyen des méthodes habituelles en 1752, date de signature du traité. La Cour a souligné la nécessité d'interpréter les traités d'une manière qui puisse évoluer avec les pratiques normales. Dans son analyse, le juge en chef Dickson, qui a rédigé la décision au nom de la Cour, a statué que les activités raisonnablement accessoires au droit fondamental de chasser pour se nourrir conféré par le traité devaient être prises en considération :

Ayant déterminé que le traité contient le droit de chasse, il est nécessaire d'examiner l'argument de l'intimée que le droit de chasse est limité à la chasse pour les fins habituelles en 1752 et au moyen des méthodes habituelles à cette époque à cause de l'inclusion de l'expression modificative « comme de coutume » après le droit de chasse.

Premièrement, je ne vois pas dans l'expression « comme de coutume » une référence aux types d'armes qui doivent être utilisées par les Micmacs ni une restriction à celles utilisées en 1752. Une telle interprétation imposerait une contrainte inutile et artificielle à la capacité des Micmacs de chasser qui ne correspondrait pas au principe que les traités avec les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale. En effet, l'inclusion de l'expression « comme de coutume » paraît traduire la préoccupation de voir le droit de chasse **interprété d'une manière souple qui puisse évoluer avec les pratiques normales de chasse**. L'expression assure ainsi que le traité constituera une source efficace de protection à l'égard des droits de chasse.

Il faudrait préciser à ce stade que, pour être réel, **le droit de chasser doit comprendre les activités qui sont raisonnablement accessoires à l'acte de chasser lui-même**, par exemple, se déplacer jusqu'au terrain de chasse avec le matériel de chasse nécessaire. En l'espèce, l'appelant n'a pas été accusé de chasser d'une manière contraire à la sécurité du public en violation de la *Loi sur les Terres & Forest*, mais de possession illégale d'une carabine et de munitions alors qu'il se trouvait sur une route qui traverse ou longe une forêt, un bois ou un refuge d'orignal ou de cerf contrairement au par. 150(1) de la Loi.

L'appelant circulait simplement dans son camion sur une route avec une arme et des munitions. Il a soutenu qu'il allait chasser dans les environs. À mon avis, il ressort implicitement du droit accordé par l'article 4 du Traité de 1752 que l'appelant a le droit de posséder une arme et des munitions placées en sécurité pour lui permettre d'exercer son droit de chasse. Par conséquent, je conclus que l'appelant exerçait son droit de chasser en vertu du traité. (Par. 28-29, 31, je souligne.)

La notion de « droits figés » ou de droits « figés dans le temps » et l'interprétation de l'expression « droits ancestraux existants » au paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont été de nouveau abordées dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075. Le juge en chef Dickson et le juge La Forest, au nom de la Cour, ont énoncé la nécessité de permettre l'évolution avec le temps des « droits ancestraux » jouissant d'une protection constitutionnelle, dont les droits issus de traités, et ce même si l'affaire en cause ne portait pas sur un droit issu de traité comme tel :

Loin d'être définie selon le régime de réglementation en vigueur en 1982, l'expression « droits ancestraux existants » **doit recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps**. Pour reprendre l'expression du professeur Slattery, dans « *Understanding Aboriginal Rights* », précité, à la p. 782, le mot « existants » laisse supposer que ces droits sont [TRADUCTION] **« confirmés dans leur état actuel plutôt que dans leurs simplicité et vigueur primitives »**. Il est alors évident qu'il faut rejeter une interprétation de la garantie constitutionnelle énoncée au par. 35(1) qui engloberait des « droits figés ». (Par. 27, je souligne.)

Même si les droits issus de traités n'étaient pas en cause dans l'arrêt *Van der Peet*, précité, les observations du juge en chef Lamer éclairaient la discussion. La Cour a statué que l'expression « droits ancestraux existants », dans le contexte du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, doit recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps. Cependant, une importante nuance a été exprimée. L'expression moderne du droit ancestral revendiqué doit avoir une continuité avec les coutumes, pratiques et traditions qui existaient avant le contact avec les Européens. La majorité, par la voix du juge en chef Lamer, a statué en ces termes au par. 64 :

Le concept de continuité est aussi le principal moyen d'assurer que la définition et l'identification des droits ancestraux respectent la mise en garde faite dans *Sparrow*, précité, à la p. 1093, savoir que **« l'expression "droits ancestraux existants" doit recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps »**. En d'autres mots, le concept de continuité est le moyen qui permet d'éviter une interprétation du par. 35(1) fondée sur la notion de « droits figés ». Comme les coutumes, pratiques et traditions que protège le par. 35(1) sont celles qui existent aujourd'hui, sous réserve seulement de **l'obligation de démontrer qu'elles marquent une continuité avec les coutumes, pratiques et traditions qui existaient avant le contact avec les Européens**, il faut que la définition elle-même des droits ancestraux évite que ces droits soient figés dans l'état où ils se trouvaient avant cette époque. L'évolution des coutumes, pratiques et traditions, jusque dans leur forme actuelle, ne les empêchera pas d'être protégées en tant que droits ancestraux, **pourvu qu'on démontre qu'elles marquent une continuité avec les coutumes, pratiques et traditions d'avant le contact avec les Européens**. (C'est moi qui souligne.)

Dans *Sundown*, précité, au par. 32, la Cour a cité les motifs du juge en chef Dickson et du juge La Forest J. dans *Sparrow*, précité, et affirmé que les droits issus de traités doivent également « [...] recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps ».

La Cour a clairement laissé entendre que l'application du principe des droits évolutifs issus de traités ne doit pas être considérée comme une question de politique judiciaire a priori. Le droit issu d'un traité, ou l'activité contestée qui est en cause, doit avoir un lien substantiel avec le contexte historique dont il tire son origine. En établissant un équilibre entre la revendication d'un droit absolu issu d'un traité, d'une part, et un droit issu d'un traité qualifié de vulnérable à un règlement gouvernemental, d'autre part, la Cour suprême exige une preuve évidente des circonstances historiques qui ont influé sur le conflit, ainsi que des négociations et du règlement ultérieurs dans le cadre du traité. Il devient donc essentiel de prendre en considération l'ensemble des éléments de preuve relatifs au droit revendiqué ainsi que ses liens historiques, culturels et technologiques, s'il y a lieu, avec l'activité contestée.

La mise en garde qui se trouve dans l'arrêt *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533 (n° 2), au par. 20, va dans le sens de cette démarche.

La Cour a statué qu'« [...] [i]l est évidemment loisible aux communautés autochtones de revendiquer l'existence de droits issus de traité plus larges à cet égard, mais, dans un tel cas, le fondement d'une telle revendication devra être établie [*sic*] dans le cadre de procédures où cette question est nettement soulevée, à la lumière de la preuve de nature historique pertinente, [...] ».

Dans l'arrêt *Marshall* (n° 1), précité, la juge McLachlin (tel était alors son titre) a résumé de façon succincte les principes d'interprétation des traités. Au par. 78, elle a entre autres déclaré ce qui suit :

[...] Les tribunaux doivent les interpréter [les droits issus de traités] de manière à permettre leur exercice dans le monde moderne. Il faut pour cela déterminer quelles sont les pratiques modernes qui sont raisonnablement accessoires à l'exercice du droit fondamental issu de traité dans son contexte moderne : *Sundown*, précité, au par. 32; *Simon*, précité, à la p. 402.

Dans l'arrêt *Mitchell*, précité, la Cour a de nouveau insisté sur l'importance du contexte :

Une fois établie l'existence d'un droit ancestral, il faut déterminer si l'acte qui est à l'origine du litige est une expression de ce droit. Les droits ancestraux ne sont pas figés dans l'état où ils se trouvaient avant le contact avec les Européens : ils peuvent trouver une expression moderne. **La question est de savoir si l'acte contesté constitue l'exercice moderne d'une pratique, coutume ou tradition ancestrale.** (Par. 13, je souligne.)

Comme dans l'arrêt *Simon*, précité, le tribunal devra examiner les « fins et les méthodes » du droit issu du traité à l'époque même où le traité a été signé, et déterminer ensuite s'il existe un lien logique (défendable sur les plans historique et culturel) entre les « fins et les méthodes » de l'activité contestée et « le droit fondamental issu de traité ».

Dans l'arrêt *Marshall* (n° 1), précité, au par. 47, la question en cause n'était pas la teneur du droit; il s'agissait plutôt de préciser les limites du droit fondamental issu de traité pour déterminer quelle était son expression moderne. Dans les arrêts *Marshall* (n° 1), aux paragraphes 22 à 35, et *Marshall* (n° 2), aux paragraphes 17 à 20, la Cour suprême a statué qu'une évaluation des limites du droit de commercer doit commencer par une évaluation de l'intention historique commune et de la nature de l'économie traditionnelle des Mi'kmaq.

Pour faire valoir à bon droit une interprétation étendue (moderne) du droit issu de traité, l'intimé doit partir du traité même. Il ne s'agit pas simplement de se lancer dans une comparaison réductionniste entre ce que l'intimé veut maintenant vendre et ce qui était échangé en 1760, et ce pour deux raisons. Premièrement, leur culture de chasseur/cueilleur était la chose même que les Mi'kmaq voulaient voir préservée. Le traité jouait un rôle important pour atteindre cette fin. Deuxièmement, les parties voulaient essentiellement échanger des produits (pelleteries) qui répondaient le mieux aux besoins à la fois de l'économie britannique et de l'économie traditionnelle des Mi'kmaq basée sur le commerce. Les objectifs des deux parties étaient ainsi atteints.

Les modes d'exercice du droit issu de traité peuvent être mis à jour pour que le droit puisse être exprimé sous une forme moderne, mais il est impossible de reformuler le droit fondamental sans transformer le traité en quelque chose qu'il n'est pas. Pêcher l'anguille dans les eaux de Pomquet Harbour pour en faire le commerce ou la vente en vertu d'un droit issu de traité (*Marshall* (n° 1), précité) ne peut être transformé en un droit issu de traité autorisant la chasse à la baleine pour en vendre l'huile, le blanc ou la viande en faisant abstraction du contexte historique susceptible d'appuyer un tel commerce des produits de la pêche. De la même façon, le droit de faire le commerce de canots et de traîneaux en vertu d'un traité datant de 1760 ne peut être transformé en un droit de faire le commerce de billes à pâte pour en faire du papier, de grumes de sciage pour en faire du placage et de poteaux d'ossature murale destinés au marché de l'habitation.

Selon une interprétation téléologique du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il est maintenant établi que la disposition n'a de sens que lorsqu'on l'examine dans le contexte de la présence autochtone très ancienne (historique) en Amérique du Nord. Comme cela a été affirmé dans l'arrêt *Van der Peet*, précité, au paragraphe 32, pour déterminer la portée et la nature du paragraphe 35(1), les droits garantis par cette disposition « doivent, sur le plan temporel, tirer leur origine de la présence historique – des ancêtres – des peuples autochtones [...] ».

Du point de vue d'une transition acceptable vers la modernité, il est impossible de transformer les droits fondamentaux issus de traités à un point tel que la résilience implicite des termes qui expriment ces droits ne permet plus une interprétation de son objet qui soit compatible avec le contexte historique. L'expression du droit issu de traité sous une forme moderne nécessite une interprétation suffisamment souple du droit en cause pour ne pas exclure une forme ou une méthode moderne de l'activité historique qui faisait l'objet du traité. Une démarche permettant une « évolution trop poussée » du traité initial fait peu de cas de l'équilibre qui doit être maintenu entre un droit « figé dans le temps » et un droit qui est irrégulièrement transformé. Je répète pour en souligner l'importance ce que la Cour a déclaré dans l'arrêt *Marshall* (n° 2), précité :

[...] Il est évidemment loisible aux communautés autochtones de revendiquer l'existence de droits issus de traité plus larges à cet égard, mais, dans un tel cas, le fondement d'une telle revendication devra être établie [*sic*] dans le cadre de procédures où cette question est nettement soulevée, à la lumière de **la preuve de nature historique pertinente**, comme cela a été fait en l'espèce pour ce qui est des ressources halieutiques et fauniques. [...] (Par. 20, je souligne.)

En fin de compte, le Traité de 1761 avait un objectif précis. Il comportait certaines limites intrinsèques et il ne fallait pas en faire une interprétation ou lui donner une portée plus large que celles qu'il était censé permettre. Lorsque l'on examine les paramètres de l'évolution de certains droits dans un contexte moderne, ces limites doivent être reconnues. C'est alors seulement que la portée appropriée d'un « droit exprimé sous une forme moderne » peut être comprise.

## 5. *R. c. Sappier et Polchies* – La Cour suprême réexamine les droits ancestraux

Les affaires connexes *R. c. Sappier et Polchies* (Malécites) et *R. c. Gray* (Mi'kmaq), [2006] A.C.S. n° 54, deux arrêts du Nouveau-Brunswick portant sur les droits ancestraux, ont été entendues et tranchées en même temps par la Cour suprême du Canada. Il s'agissait dans chaque cas de statuer sur l'existence d'un droit ancestral de récolter du bois provenant des terres de la Couronne pour ce que les défendeurs ont qualifié de « fins personnelles ». La Cour ne s'est pas prononcée sur l'argument relatif au traité qui était invoqué dans *Sappier et Polchies*.

Cette affaire est la décision la plus récente de la Cour suprême sur l'anatomie des droits ancestraux. La Cour a réexaminé un certain nombre de ses arrêts de principe (par exemple : *R. c. Van der Peet* et *Mitchell c. Canada*) et aux paragraphes 39 à 45, elle a pris ses distances par rapport au libellé de ces décisions. Par exemple, la Cour a cité – et approuvé semble-t-il – certains des passages clés des opinions dissidentes dans l'arrêt *R. c. Van der Peet*, et elle a précisé qu'il n'était pas sans risque de se fonder sur l'opinion majoritaire de l'arrêt *Mitchell c. Canada* pour définir les droits ancestraux. De fait, dans *Sappier et Polchies*, elle a affirmé que la Cour devrait donc concentrer son attention « sur la nature de cette occupation antérieure. [...] [I]l faut en fait se demander en quoi consistait le mode de vie d'une collectivité autochtone donnée avant le contact avec les Européens [...] ». »

Il résulte de *Sappier et Polchies* et de l'arrêt *Gray* que nous avons dorénavant une définition plus large des droits ancestraux sans que les limites en soient pour autant plus claires que sous l'ancienne jurisprudence. En effet, il n'est pas du tout certain qu'une analyse cas par cas du contexte historique permette de trancher la question dans tout litige mettant en cause des droits ancestraux donnés.

## 6. L'autorisation de la collectivité, une caractéristique nécessaire des droits ancestraux

La Cour suprême du Canada a réitéré que l'autorisation de la collectivité était un principe fondamental des droits ancestraux/droits issus de traités dans *Delgamuukw*, précité, et dans *Marshall* (n° 2), précité. Ainsi, dans l'arrêt *Marshall* (n° 2), précité, la Cour a statué :

[...] En outre, les droits issus de traités n'appartiennent pas personnellement à l'individu, mais ils sont exercés sous l'autorité de la communauté à laquelle ce dernier appartient [...] (Par. 17)

Et dans l'arrêt *Delgamuukw*, précité, le juge en chef Lamer a déclaré ce qui suit :

[...] Le titre aborigène ne peut pas être détenu par un autochtone en particulier; il est un droit foncier collectif, détenu par tous les membres d'une nation autochtone. Les décisions relatives aux terres visées sont également prises par cette collectivité. [...] (Par. 115)

Les droits collectifs ont pour objet ou fonction de faire en sorte qu'il appartient à la collectivité de réglementer ou d'autoriser l'exercice approprié de ces droits par ses différents membres en veillant à ce que l'accès aux ressources dont elle dispose soit équitable. Ce serait le cas aussi bien des ressources situées sur le territoire de la réserve que des ressources situées en dehors de celle-ci, mais auxquelles la collectivité a accès grâce à un droit ancestral ou un droit issu de traités.

La Couronne (sous réserve d'une réglementation justifiable) ne peut aucunement jouer ce rôle qui est propre à la collectivité et constitue purement un aspect de l'autonomie gouvernementale des autochtones au niveau communautaire (*Sparrow*, précité, à la p. 1101). Une telle proposition semblerait aller de soi, et elle est étayée par l'énoncé qui se trouve dans l'arrêt *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, dans lequel le juge Dickson (tel était alors son titre) déclare :

À mon avis, il est sans importance que la présente espèce concerne le droit d'une bande indienne sur une réserve plutôt qu'un titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. Le droit des Indiens sur les terres est le même dans les deux cas [...] (p. 379).

On pourrait également dire que l'exercice du droit de récolter une ressource, qu'elle soit située à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de la réserve, est soumis à la même autorisation de la collectivité. Si ce n'était pas le cas, la norme de preuve exigée pour établir qu'un traité a été signé par une collectivité locale donnée, ou que certaines terres étaient exclusivement occupées par la communauté autochtone en question, serait alors une norme artificielle. Elle n'aurait aucune incidence ni sur l'exercice actuel du droit revendiqué, ni sur la délimitation de ce droit.

Le concept de l'autorisation de la collectivité est l'une des caractéristiques déterminantes de tout droit ancestral ou issu de traité qui rend le droit unique et qui fait que ce droit bénéficie d'une protection constitutionnelle, tout comme l'activité en cause.

Le droit ne peut être exercé sans l'autorisation préalable de la collectivité, une caractéristique démontrable du droit. Si l'autorisation préalable de la collectivité n'est pas obtenue, les participants ne peuvent alors revendiquer la protection du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'arrêt *Sappier et Polchies*, aux paragraphes 25 et 26, renferme la dernière reformulation du principe par la Cour suprême du Canada.

Le mode de définition d'une collectivité autochtone est une question qui n'est pas sans soulever un certain doute. Le système de gouvernance (le chef et le conseil de bande) des collectivités autochtones modernes, que le gouvernement canadien a remodelé au cours des 150 dernières années, a-t-il le pouvoir de réglementer les droits ancestraux et issus de traités?

Compte tenu du contexte historique dans lequel les droits ancestraux ont pris forme et les traités ont été signés, les membres des collectivités autochtones modernes sont-ils en mesure d'exercer ces droits sans obtenir une autorisation expresse de ces dernières, ou est-ce que le traité constitue en soi une autorisation suffisante?

## 7. Limites inhérentes aux traités : une subsistance convenable

Il convient de ne pas oublier que la clause commerciale figurant dans les traités de 1760-1761 comporte une limite intrinsèque. Effectivement, il n'est pas nécessaire de justifier une disposition législative à moins qu'elle ne restreigne l'accès des autochtones à une ressource commerciale en allant en deçà de cette limite intrinsèque. Dans l'arrêt *Marshall* (n° 1), précité, la majorité de la Cour a statué en ces termes :

Des limites de prises, dont il serait raisonnable de s'attendre à ce qu'elles permettent aux familles mi'kmaq de s'assurer une subsistance convenable selon les normes d'aujourd'hui, peuvent être établies par règlement et appliquées sans porter atteinte au droit issu du traité. Un tel règlement [...] ne constituerait pas une atteinte qui devrait être justifiée suivant la norme établie dans l'arrêt *Badger*. (Par. 61)

## 8. Extinction

Une loi provinciale postconfédérative ne peut éteindre le titre aborigène et les droits issus de traités : *Delgamuukw* précité, aux paragraphes 4 et 173. Toutefois, l'arrêt *Delgamuukw*, précité, ne traite pas de l'effet d'une loi préconfédérative sur le titre aborigène et les droits issus de traités. Une loi provinciale préconfédérative peut limiter ou éteindre des droits ancestraux : *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654 aux pages 675 et 676; *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313 à la page 333. La Cour suprême du Canada n'a pas encore tranché cette question.

Préparé par :  
William B. Richards  
Bureau du Procureur général  
Section des poursuites spéciales

Révisé par :  
Ronald E. Gaffney, c.r.  
Gaffney & Associate  
Avocats

# Systeme de justice pénale pour les adolescents

---

## Chapitre 15



## Table des matières

Système de justice pénale pour les adolescents .....	3
1. Compétence du tribunal pour adolescents.....	3
2. Déclaration de principes.....	4
3. Mesures et sanctions extrajudiciaires.....	4
3.1 Mesures extrajudiciaires.....	4
3.2 Sanctions extrajudiciaires.....	5
4. Détention sous garde avant le procès .....	5
5. Droit aux services d'un avocat.....	6
6. Interrogatoire des adolescents.....	7
7. Avis au père ou à la mère.....	7
8. Évaluations.....	7
9. Détermination de la peine .....	7
9.1 Objectif et principes de la détermination de la peine .....	8
9.2 Restrictions au placement sous garde .....	9
9.3 Rapport prédécisionnel.....	9
9.4 Peines pour adolescents.....	10
10. Ordonnance de placement sous garde et de surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation.....	11
10.1 Décision relative à une infraction grave avec violence.....	12
10.2 Durée des peines pour adolescents.....	12
10.3 Conditions de l'ordonnance de probation et de l'ordonnance d'assistance et de surveillance	12
10.4 Peine applicable aux adultes .....	13
10.5 Choix de la procédure .....	13
10.6 Infractions désignées et infractions non désignées .....	13
1) Infractions désignées (preuve par l'adolescent).....	13
2) Infractions non désignées (preuve par le ministère public) .....	14
11. Audience de détermination de la peine pour adolescent ou de la peine applicable aux adultes .....	14
12. Audience de placement sous garde .....	14
13. Appels .....	15
14. Examen des peines.....	15
14.1 Peines pour adolescents ne comportant pas de placement sous garde .....	15
14.2 Peines pour adolescents comportant un placement sous garde .....	16
14.3 Autres ordonnances.....	16
14.4 Mise en liberté sous condition anticipée .....	16
14.5 Dossiers et confidentialité des renseignements.....	17

NOTES..... 18

# Système de justice pénale pour les adolescents

---

Le 1<sup>er</sup> avril 2003, la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*<sup>i</sup> (la *Loi*) est entrée en vigueur en remplacement de la *Loi sur les jeunes contrevenants*<sup>ii</sup> qui constituait le droit applicable aux adolescents au Canada depuis 1984.

## 1. Compétence du tribunal pour adolescents

La *Loi* confère au tribunal pour adolescents la compétence exclusive relativement à toute infraction imputée à une personne durant son adolescence. L'âge de l'accusé au moment de la perpétration de l'infraction reprochée détermine si l'accusé subira son procès devant le tribunal pour adolescents.

Les personnes visées sont celles qui ont commis l'infraction reprochée entre l'âge de 12 ans et l'âge de 18 ans. Le tribunal pour adolescents a également compétence relativement à une infraction commise au cours d'une période comprenant le jour du 18<sup>e</sup> anniversaire de naissance. Le tribunal peut par ailleurs infliger une peine pour adulte s'il est prouvé que l'infraction a été commise après le 18<sup>e</sup> anniversaire de naissance.

Toutes les procédures engagées en vertu de la *Loi* ont lieu devant le tribunal pour adolescents, y compris celles relatives à toute infraction à une loi fédérale imputée à un adolescent. Les procédures entamées sous le régime de la *Loi* se poursuivent même si l'adolescent atteint l'âge de 18 ans et la peine spécifique infligée continue de s'appliquer après le 18<sup>e</sup> anniversaire de naissance.

L'article 13 de la *Loi* prévoit qu'un tribunal pour adolescents est le tribunal établi à ce titre par une province. Le juge du tribunal pour adolescents est la personne nommée à ce titre ou la personne qui est juge d'un tribunal établi à titre de tribunal pour adolescents, à savoir, au Nouveau-Brunswick, un juge de la Cour provinciale. Les juges de la Cour provinciale sont compétents pour toute procédure relative à des adolescents, y compris les plaidoyers et les procès, sous réserve des dispositions spéciales à l'égard de certaines accusations.

L'article 140 de la *Loi* énonce que les dispositions du *Code criminel* s'appliquent aux infractions imputées aux adolescents, avec les adaptations nécessaires, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la *Loi* ou écartées par celle-ci. Sous réserve des exceptions mentionnées ci-dessous, tous les procès intentés devant un tribunal pour adolescents sont tenus conformément aux dispositions en matière de déclarations de culpabilité par procédure sommaire de la partie XXVII du *Code criminel*. Un acte criminel poursuivi en vertu de la *Loi* demeure un acte criminel, mais le procès se déroule comme s'il s'agissait d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Le paragraphe 67(1) de la *Loi* prévoit que l'adolescent aura à faire un choix quant au mode de procès si sa situation est assimilée à l'une des catégories suivantes :

- Il est accusé de meurtre.
- Il est accusé de tentative de meurtre, d'homicide involontaire coupable ou d'agression sexuelle grave et il a atteint l'âge de 14 ans, à moins que le tribunal n'ait ordonné qu'une peine pour adolescents lui soit infligée.
- Il est accusé d'une infraction pour laquelle un adulte pourrait être condamné à une peine d'emprisonnement de plus de deux ans et il a atteint l'âge de 14 ans. Le ministère public a donné avis de son intention d'obtenir l'assujettissement à la peine applicable aux adultes.
- Il est accusé d'avoir commis, après avoir atteint l'âge de 14 ans, une infraction à l'égard de laquelle un adulte aurait le droit de faire un choix au titre de l'article 536 du *Code criminel* ou une infraction énumérée à l'article 469 du *Code criminel* et la période au cours de laquelle l'infraction reprochée a été commise comprend le jour où il a atteint l'âge de 18 ans.

Les choix possibles sont les suivants :

- être jugé par un juge du tribunal pour adolescents, sans enquête préliminaire, à la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick;
- être jugé, avec enquête préliminaire, par un juge siégeant seul à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick;
- être jugé par un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, avec jury, après la tenue d'une enquête préliminaire.

Si aucun choix n'est fait, l'adolescent est réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. L'article 13 de la *Loi* prévoit que, si l'adolescent a choisi d'être jugé par un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, avec ou sans jury, cette dernière est réputée constituer le tribunal pour adolescents et le juge qui préside devient le juge du tribunal pour adolescents pour la durée de l'instance.

## 2. Déclaration de principes

La déclaration de principes figurant à l'article 3 de la *Loi* énonce le cadre stratégique dans les limites duquel la *Loi* dans son ensemble doit être interprétée. Ces principes, ainsi que d'autres principes applicables à des articles particuliers de la *Loi*, tels que ceux sur les mesures extrajudiciaires, la détermination de la peine et la mise sous garde et la surveillance, déterminent la façon de traiter les adolescents. La déclaration prévoit ce qui suit :

- Le système de justice pénale pour les adolescents vise à favoriser la protection durable du public par la prévention du crime, par la réadaptation et la réinsertion des adolescents dans la société et par la prise de mesures assurant des conséquences significatives pour toutes infractions..
- Le système de justice pénale pour les adolescents doit tenir compte du fait que les adolescents n'ont pas la maturité des adultes. Il doit mettre l'accent sur une responsabilité juste et proportionnelle, compatible avec leur état de dépendance et leur degré de maturité, sur la prise de mesures procédurales supplémentaires, sur la réadaptation et la réinsertion et sur l'importance de la célérité avec laquelle il faut intervenir.
- Les mesures prises à l'égard des adolescents, en plus de respecter le principe de la responsabilité juste et proportionnelle, doivent viser à renforcer leur respect pour les valeurs de la société, favoriser la réparation à la victime et à la collectivité et leur offrir des perspectives significatives. Le cas échéant, il faudrait obtenir la participation du père et de la mère, de la famille étendue, des membres de la collectivité et de certains organismes sociaux ou autres. Le système de justice pénale pour les adolescents doit prendre en compte tant les différences ethniques, culturelles, linguistiques et entre les sexes que les besoins propres aux adolescents autochtones et à d'autres groupes particuliers d'adolescents.
- Des règles spéciales s'appliquent aux procédures intentées contre les adolescents. Les adolescents jouissent de droits et libertés. Les victimes doivent être traitées avec courtoisie, compassion et respect et être informées des procédures intentées et avoir la possibilité d'y participer. Le père et la mère de l'adolescent doivent être tenus au courant des procédures intentées et être encouragés à lui offrir du soutien dans les mesures prises à l'égard de son comportement délictueux.

## 3. Mesures et sanctions extrajudiciaires

### 3.1 Mesures extrajudiciaires

La police et le substitut du procureur général peuvent tenir l'adolescent responsable d'un comportement criminel sans avoir recours au système de justice proprement dit, en prenant des mesures extrajudiciaires. Les mesures et les sanctions extrajudiciaires permettent d'écarter les accusations criminelles mineures du processus pénal formel.

Avant de procéder à la mise en accusation de l'adolescent, l'agent de police doit déterminer s'il est préférable de :

- ne prendre aucune mesure;
- lui donner un avertissement;
- lui donner une mise en garde (si un programme est établi);
- le renvoyer, si l'adolescent y consent, à un programme ou un organisme communautaire.

Le substitut du procureur général peut également procéder à une mise en garde en bonne et due forme. Si ces mesures ne sont pas suffisantes, l'adolescent peut être confié à un programme de sanctions extrajudiciaires.

### 3.2 Sanctions extrajudiciaires

Sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, les sanctions extrajudiciaires étaient appelées des mesures de rechange. Les sanctions extrajudiciaires servent à écarter l'adolescent du processus pénal lorsque la prise de mesures extrajudiciaires se révèle insuffisante pour le faire répondre de son acte délictueux en raison de la gravité de l'infraction, de la nature et du nombre d'infractions antérieures commises ou de toute autre circonstance aggravante.

Le substitut du procureur général oriente habituellement les adolescents ayant commis des infractions relativement mineures sans violence, telles que les infractions contre les biens, vers le programme de mesures de rechange actuellement en place au Nouveau-Brunswick. Pour en savoir plus long à ce sujet, il faut se reporter à la politique énoncée à la rubrique « Justice pénale pour les adolescents » de la section « Lignes directrices » du *Manuel pratique des services des poursuites publiques* diffusé sur le site Procureur général du gouvernement du Nouveau-Brunswick. Comme ce document l'explique, l'application de sanctions extrajudiciaires peut néanmoins être envisagée pour des infractions plus graves. Par ailleurs, toute infraction de nature sexuelle ou violente, toute infraction ayant causé un des blessures corporelles ou ayant été commise avec une arme à feu ou avec les facultés affaiblies au volant sont censées être exclues du programme.

Si le ministère public autorise l'accès au programme, l'adolescent est pris en charge par un agent de probation chargé de mener à bien le programme. Si l'adolescent ne respecte pas les conditions, le ministère public peut intenter une poursuite.

Le paragraphe 10(2) de la *Loi* établit les conditions préalables au recours à des sanctions extrajudiciaires. Par exemple, le ministère public doit avoir de bonnes chances d'obtenir une déclaration de culpabilité et l'adolescent doit y consentir librement et se reconnaître responsable de l'acte délictueux. Le père ou la mère doit être informé de la sanction extrajudiciaire et, si elles le demandent, les victimes doivent être informées de l'identité de l'adolescent et de la manière dont l'infraction sera traitée.

## 4. Détention sous garde avant le procès

Les articles 28, 29, 30, 31 et 33 de la *Loi* traitent de la détention sous garde de l'adolescent avant le procès. En règle générale, toutes les dispositions du *Code criminel* qui s'appliquent à la mise en liberté provisoire des adultes par voie judiciaire s'appliquent également aux adolescents.

La détention sous garde d'un adolescent n'est justifiée que dans les cas énumérés au paragraphe 515(10) du *Code criminel*, soit ceux applicables aux adultes. Par contre, les dispositions du *Code criminel* ne s'appliquent pas si elles vont à l'encontre des dispositions particulières de la *Loi* ou sont écartées par celles-ci.

Le juge doit présumer que la détention sous garde avant le procès n'est pas nécessaire si les circonstances révèlent que l'adolescent ne pourrait être placé sous garde s'il était déclaré coupable.

L'interprétation de cette présomption allant à l'encontre de la mise sous garde a fait l'objet d'un grand débat. Toutefois, aucune décision faisant autorité en la matière n'a encore été rendue au Nouveau-Brunswick. De plus, la *Loi* interdit le recours à la détention sous garde en remplacement des services de protection de la jeunesse ou de santé mentale ou d'autres mesures sociales.

L'article 31 de la *Loi* dispose que, si un adolescent doit autrement être placé sous garde, le juge doit alors s'informer s'il existe une personne adulte digne de confiance pour s'en occuper, comme solution de rechange à la mise sous garde avant le procès. Si une personne adulte digne de confiance est disposée à s'occuper de l'adolescent et capable de le faire et que ce dernier consent à être confié à ses soins, l'adolescent peut être confié aux soins de cette personne malgré le fait qu'il serait autrement placé sous garde.

Si l'inculpé est un adolescent accusé d'avoir commis une infraction ne figurant pas à l'article 469 du *Code criminel*, l'audience de justification initiale sera conduite par un juge du tribunal pour adolescents, sauf dans le cas de certaines exceptions dont il sera par ailleurs question. La révision se déroule conformément aux articles 520 et 521 du *Code criminel*. Si, toutefois, c'est le tribunal pour adolescents qui a mené l'audience de justification initiale, les dispositions générales en matière de révision sont applicables et la requête en révision doit être présentée à un juge de la Cour du Banc de la Reine. Seul un juge de la Cour du Banc de la Reine peut libérer un adolescent accusé d'avoir commis une infraction figurant à l'article 469 du *Code criminel*, telle que le meurtre. La révision de cette décision incombe à la Cour d'appel, conformément à l'article 680 du *Code criminel*.

## 5. Droit aux services d'un avocat

Conformément à l'alinéa 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les adolescents doivent être avisés sans délai de leur droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention<sup>iii</sup>. Sous le régime de la *Loi*, le droit aux services d'un avocat est très étendu.

La *Loi* prescrit qu'un adolescent a le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat personnellement, et non par l'intermédiaire du père, de la mère ou du tuteur. Lorsque le tribunal estime qu'il semble exister un conflit entre les intérêts du père, de la mère ou du tuteur et les intérêts de l'adolescent ou que cela serait préférable pour l'adolescent, il doit s'assurer que l'adolescent est représenté par un avocat n'ayant aucun lien avec le père, la mère ou le tuteur.

L'obligation d'informer l'adolescent de son droit d'avoir recours aux services d'un avocat ne se limite pas simplement à l'arrestation ou à la détention. L'article 25 de la *Loi* prévoit que, si l'adolescent n'est pas représenté par un avocat, il doit être avisé de son droit d'avoir recours aux services d'un avocat à diverses étapes du processus, notamment, par exemple, au moment de la détermination des sanctions extrajudiciaires, de la première comparution et de la détermination de la peine.

Après avoir avisé l'adolescent non représenté de son droit d'avoir recours aux services d'un avocat, avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité, le tribunal pour adolescents doit également :

- s'assurer qu'il comprend bien l'accusation dont il fait l'objet;
- lui expliquer les conséquences qu'entraînerait son assujettissement à une peine applicable aux adultes, le cas échéant, et la procédure à suivre pour demander l'infliction d'une peine spécifique;
- lui expliquer qu'il peut plaider coupable ou non coupable et, le cas échéant, les choix qu'il peut faire pour être jugé.

Dans le cas où le tribunal n'est pas convaincu que l'adolescent comprend bien ces points, il doit ordonner qu'un avocat lui soit désigné.

## 6. Interrogatoire des adolescents

L'article 146 régit la façon de recueillir la déclaration d'un adolescent. Si les conditions précisées à l'article 146 ne sont pas respectées, la déclaration ne pourra alors pas être admise en preuve. Avant de recueillir la déclaration d'un adolescent, il faut lui expliquer clairement ce qui suit :

- il n'est pas obligé de faire une déclaration;
- la déclaration pourra servir de preuve;
- il a le droit de consulter un avocat, son père, sa mère ou un autre parent adulte;
- il a le droit de faire une déclaration en présence de cette autre personne.

Toute renonciation au droit de consulter une autre personne ou d'exiger la présence de cette autre personne doit être enregistrée sur bande audio ou vidéo ou faite par écrit. Un juge du tribunal pour adolescents peut accepter en preuve une déclaration même si l'observation des conditions est entachée d'irrégularités techniques pourvu qu'il soit convaincu que cela n'aura pas pour effet de déconsidérer le principe selon lequel les adolescents ont droit à la protection de mesures procédurales supplémentaires.

## 7. Avis au père ou à la mère

La *Loi* dispose également que le père ou la mère sera au moins informé du processus de justice pénale par un « avis au père ou à la mère » à différentes étapes de l'instance. Ainsi, le père ou la mère recevra un avis en cas de sommation ou de citation à comparaître, en cas de mise en liberté de l'adolescent consécutive à sa promesse de comparaître ou à la signature d'une promesse ou d'un engagement ou en cas d'arrestation ou de détention sous garde. Un avis doit également être transmis au père ou à la mère en cas d'infraction provinciale donnant matière à contravention.

L'avis peut être donné à un parent adulte ou à tout autre adulte jugé idoine lorsque ni le père ni la mère ne sont connus ou en mesure d'intervenir. En cas d'absence d'avis au père ou à la mère, le tribunal peut passer outre à celui-ci ou ordonner qu'il soit donné. Le tribunal peut également ordonner la présence du père ou de la mère à toute étape de l'instance.

## 8. Évaluations

Le tribunal pour adolescents peut ordonner qu'il soit procédé à une évaluation médicale ou psychologique pour différents besoins, en vertu du paragraphe 34(2) de la *Loi*, notamment en vue de la révision du cautionnement, de la détermination d'une peine applicable aux adultes, de la révision d'une peine et d'autres situations de placement sous garde. Le tribunal pour adolescents peut ordonner pareille évaluation avec le consentement des parties ou de son propre chef s'il croit que le rapport est nécessaire à l'une des fins énumérées et si l'un des facteurs suivants existe :

- le tribunal a des motifs de croire que l'adolescent souffre d'une maladie ou de troubles d'ordre physique ou mental;
- l'adolescent a fait l'objet de plusieurs déclarations de culpabilité;
- une infraction grave avec violence lui est reprochée.

La loi interdit l'utilisation d'une déclaration faite par un adolescent au cours de l'évaluation décrite à l'article 34, mais elle prévoit des exceptions relativement à l'objet initial pour lequel l'évaluation a été ordonnée et au contre-interrogatoire de l'adolescent sur les déclarations qu'il a faites au cours du processus d'évaluation et qui ne correspondent pas à son témoignage.

## 9. Détermination de la peine

Les dispositions de la *Loi* se rapportant à la détermination de la peine ne s'appliquent que si l'adolescent se voit infliger une peine pour adolescents. Si une peine applicable aux adultes lui est infligée, les dispositions du *Code criminel* s'appliquent avec certaines modifications.

La *Loi* définit l'objectif des peines pour adolescents et établit les principes et les facteurs qui doivent être pris en considération lorsqu'une peine pour adolescents est infligée. Elle énonce également les conditions qui doivent exister avant qu'une peine de placement sous garde soit infligée.

Si le ministère public demande l'infliction d'une peine pour adultes, l'adolescent doit être informé, avant la présentation du plaidoyer, qu'une peine pour adultes risque de lui être infligée s'il est déclaré coupable. L'adolescent inculqué d'une infraction désignée doit être informé qu'une peine pour adultes lui sera infligée s'il est déclaré coupable à moins que le tribunal ne décide de lui infliger une peine pour adolescents.

En outre, chaque catégorie d'infractions comporte un ensemble distinct de conditions procédurales préalables, prenant parfois la forme d'un avis ou d'une demande présentée au tribunal, en vue de la détermination de la question de savoir si l'adolescent doit se voir infliger une peine pour adolescents ou une peine applicable aux adultes.

### 9.1 Objectif et principes de la détermination de la peine

L'objectif de la détermination de la peine est énoncé au paragraphe 38(1) de la *Loi*. Il y est donc prévu que l'adolescent doit être tenu pour responsable de l'infraction qu'il a commise par l'infliction de sanctions justes qui :

- sont assorties de conséquences significatives;
- favorisent la réadaptation et la réinsertion sociale.

Le paragraphe 38(2) de la *Loi* établit les principes suivants en matière de détermination de la peine :

- a) la peine ne doit en aucun cas aboutir à une peine plus grave que celle appropriée dans le cas d'un adulte coupable de la même infraction commise dans des circonstances semblables;
- b) la peine doit être semblable à celle qui serait imposée dans la région à d'autres adolescents se trouvant dans une situation semblable pour la même infraction commise dans des circonstances semblables;
- c) la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'adolescent à l'égard de l'infraction;
- d) toutes les mesures raisonnables de rechange au placement sous garde doivent être examinées, plus particulièrement en ce qui concerne les adolescents autochtones;
- e) sous réserve du point c), la peine doit :
  - i. être la moins contraignante possible pour atteindre l'objectif mentionné au paragraphe (1);
  - ii. offrir les meilleures chances de réadaptation et de réinsertion sociale,
  - iii. susciter le sens et la conscience des responsabilités, notamment par la reconnaissance des dommages causés à la victime et à la collectivité.

Le paragraphe 38(3) de la *Loi* énonce les facteurs dont le tribunal pour adolescents doit tenir compte pour déterminer une peine spécifique, à savoir :

- le degré de participation de l'adolescent à l'infraction;
- les dommages causés à la victime et le fait qu'ils ont été causés intentionnellement ou étaient raisonnablement prévisibles;
- la réparation par l'adolescent des dommages causés à la victime ou à la collectivité;
- le temps déjà passé en détention par suite de l'infraction;
- les déclarations de culpabilité antérieures de l'adolescent;
- les autres circonstances aggravantes ou atténuantes pertinentes au titre de l'objectif et des principes de détermination de la peine.

La question de savoir si la dissuasion et la dénonciation sont des facteurs appropriés à prendre en compte dans l'infliction d'une peine pour adolescents a été examinée par la Cour suprême du Canada dans *R. c. B.W.P.*; *R. c. B.V.N.* La Cour a statué que la dissuasion n'était pas un principe de détermination de la peine dans le cas des jeunes.<sup>iv</sup>

## 9.2 Restrictions au placement sous garde

Le paragraphe 39(1) de la *Loi* prévoit que le tribunal ne doit infliger une peine comportant le placement sous garde que si au moins une des situations suivantes existe :

- a) L'adolescent a commis une infraction avec violence.
- b) Il n'a pas respecté les peines ne comportant pas de placement sous garde qui lui ont déjà été infligées.
- c) Il a été déclaré coupable d'un acte criminel pour lequel un adulte est passible d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans et il a fait l'objet de plusieurs condamnations.
- d) Il s'agit d'un cas exceptionnel où le tribunal peut infliger une peine comportant le placement sous garde parce que l'adolescent a commis un acte criminel et, vu les circonstances aggravantes, l'infliction d'une peine ne comportant pas de placement sous garde irait à l'encontre de l'objectif et des principes de détermination de la peine à l'égard des adolescents.

De plus, si l'un des alinéas *a)* à *c)* s'applique, le tribunal doit examiner toutes les mesures de rechange raisonnables et arriver à la conclusion qu'aucune d'elles, même combinée à d'autres, ne permet de respecter l'objectif et les principes de détermination de la peine pour les adolescents. Le tribunal doit tenir compte des observations faites sur :

- les mesures alternatives à un placement sous-garde;
- le fait que l'adolescent se conformera vraisemblablement à une peine ne comportant pas de placement sous garde;
- les mesures imposées à des adolescents pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables.

Le fait qu'un adolescent se soit déjà vu infliger une peine ne comportant pas de placement sous garde pour une infraction antérieure n'a pas pour effet d'empêcher le tribunal de lui infliger la même peine ou une autre peine ne comportant pas de placement sous garde. Tout comme la détention sous garde avant le procès, le placement sous garde ne doit pas être utilisé en remplacement des services de protection de la jeunesse ou de santé mentale ou d'autres mesures sociales plus appropriées.

Sous le régime de la *Loi*, toutes les peines comportant un placement sous garde incluent une période de surveillance. Par ailleurs, au moment de fixer la durée d'une peine comportant un placement sous garde, le tribunal ne doit pas tenir compte du fait que l'adolescent pourrait ne pas purger toute la période de garde de la peine sous garde ni du fait que la peine pourrait faire l'objet d'un examen. Finalement, le juge du tribunal pour adolescents qui décide d'infliger une peine comportant une période de garde doit donner les motifs justifiant pourquoi une peine spécifique ne comportant pas de placement sous garde ne permettrait pas d'atteindre l'objectif de la détermination de la peine. Si une peine comportant une période de garde est infligée à titre exceptionnel en vertu de l'alinéa 39(1)*d*) de la *Loi*, le tribunal doit également exposer les motifs pour lesquels il juge qu'il s'agit d'un cas exceptionnel.

## 9.3 Rapport prédécisionnel

Le rapport prédécisionnel qui est habituellement rédigé par un agent de probation expose la situation générale de l'adolescent afin d'aider le tribunal à déterminer la peine appropriée. Ce rapport peut être ordonné lorsque le tribunal l'estime indiqué. Toutefois, le tribunal doit ordonner l'établissement d'un rapport prédécisionnel avant de prononcer une peine comportant un placement sous garde, à moins qu'il ne soit convaincu de son inutilité et que les parties consentent à ce qu'il ne soit pas demandé.

## 9.4 Peines pour adolescents

Au moment de prononcer une peine pour adolescents, le tribunal inflige une ou plusieurs des sanctions prévues au paragraphe 42(2) de la *Loi*, mais il doit d'abord tenir compte des recommandations du groupe consultatif, du rapport prédécisionnel, des observations faites par les parties et par le père ou la mère de l'adolescent et de tous les éléments d'information pertinents qui lui ont été présentés. Faire des recommandations fait partie du rôle des comités de justice pour la jeunesse qui sont en fait des groupes de citoyens qui prêtent leur concours à l'exécution de la *Loi* ou de tout service ou programme pour adolescents.

Le groupe consultatif peut avoir pour mandat de faire des recommandations relativement :

- aux mesures extrajudiciaires;
- aux conditions de mise en liberté avant le procès;
- à la peine appropriée;
- au plan de réinsertion de l'adolescent dans la collectivité après la période de garde.

Le paragraphe 42(2) permet au tribunal d'infliger une des sanctions suivantes et même d'en infliger plusieurs pourvu qu'elles soient compatibles entre elles :

- a) Une réprimande (un avertissement du juge).
- b) L'absolution inconditionnelle.
- c) L'absolution conditionnelle avec l'obligation de se présenter et de se soumettre à une surveillance.
  - Cette sanction ne peut être combinée avec une période de probation, un programme d'assistance et de surveillance intensives (voir le point l) ci-dessous) ou l'obligation de fréquenter une institution où est offert un programme.
- d) Une amende maximale de 1 000 \$.
  - Le tribunal doit tenir compte des ressources pécuniaires actuelles et futures de l'adolescent.
- e) Le versement au profit d'une personne d'une somme à titre d'indemnité ou de dommages-intérêts.
  - Le tribunal doit tenir compte des ressources pécuniaires actuelles et futures de l'adolescent.
- f) La restitution des biens obtenus par suite de l'infraction.
- g) Le remboursement par l'adolescent à l'acquéreur de bonne foi lorsque le tribunal a ordonné la restitution des biens.
  - Le tribunal doit tenir compte des ressources pécuniaires actuelles et futures de l'adolescent.
- h) L'obligation d'indemniser en nature ou en services une personne lésée, au titre des dommages, pertes et blessures découlant de l'infraction.
  - La durée de l'obligation ne peut dépasser 240 heures sur une période de 12 mois.
  - La personne à indemniser doit donner son consentement.
  - Le tribunal doit décider si la mesure convient à l'adolescent et s'assurer que l'ordonnance ne perturbera pas les heures normales de travail ou de classe.
- i) L'obligation d'exécuter un travail bénévole au profit de la collectivité.
  - La durée de l'obligation ne peut dépasser 240 heures sur une période de 12 mois.
  - Le tribunal doit décider si la mesure convient à l'adolescent et s'assurer que l'ordonnance ne perturbera pas les heures normales de travail ou de classe.
  - Le travail bénévole à exécuter doit faire partie d'un programme approuvé par le directeur provincial, sinon la personne ou l'organisme visé doit donner son accord.

- j) Toute ordonnance d'interdiction, de saisie ou de confiscation qui peut être rendue en vertu d'une loi fédérale.
  - Sont excepté les ordonnances rendues en vertu de l'article 161 du *Code*.
- k) Une période de probation ne dépassant pas deux ans.
- l) Un programme d'assistance et de surveillance intensives approuvé par le directeur provincial.
  - La durée ne peut excéder 240 heures sur une période d'au plus six mois.
  - Le tribunal doit décider si la mesure convient à l'adolescent et s'assurer que l'ordonnance ne perturbera pas les heures normales de travail ou de classe.
- m) Le placement sous garde et la surveillance au sein de la collectivité.
  - La durée de l'ordonnance n'excède pas deux ans pour la plupart des infractions, trois ans si l'adolescent a été déclaré coupable d'une infraction passible de l'emprisonnement à vie prévue par le *Code criminel*.
  - Les deux tiers de la peine sont purgés sous garde et le tiers l'est sous surveillance au sein de la collectivité.
- n) Le placement sous garde et la liberté sous condition pour les infractions désignées (tentative de meurtre, homicide involontaire coupable, agression sexuelle grave).
  - La durée maximale est de trois ans.
  - Le ministère public peut demander, en vertu de l'article 104 de la *Loi*, que l'adolescent soit maintenu sous garde et qu'il ne soit pas mis en liberté sous condition au sein de la collectivité.
- o) Le placement sous garde différé et la liberté sous condition conformément à une ordonnance dont l'application est différée (semblable à l'emprisonnement avec sursis pour les adultes)
  - L'ordonnance ne peut excéder six mois et elle est assujettie aux conditions appropriées.
  - L'adolescent n'a pas été déclaré coupable d'une infraction grave avec violence et l'ordonnance est compatible avec l'objectif et les principes de détermination de la peine.
- p) Le placement sous garde et la liberté sous condition dans le cas d'un meurtre.
  - Si l'adolescent a été déclaré coupable d'un meurtre au premier degré, la peine, qui ne peut excéder dix ans, consiste en une partie purgée sous garde pour une période maximale de six ans et en une autre passée en liberté sous condition au sein de la collectivité.
  - Si l'adolescent a été déclaré coupable d'un meurtre au deuxième degré, la peine, qui ne peut excéder sept ans, consiste en une partie purgée sous garde pour une période maximale de quatre ans et en une autre passée en liberté sous condition au sein de la collectivité.
- q) Le placement sous garde et la surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation (voir ci-dessous).
- r) Toute autre condition raisonnable et accessoire que le tribunal estime indiquée et conforme aux intérêts de l'adolescent et de la société.

## **10. Ordonnance de placement sous garde et de surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation**

Le tribunal ne peut rendre une ordonnance de placement sous garde et de surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation que si les conditions suivantes sont réunies :

- a) l'adolescent a été déclaré coupable :
  - de meurtre, tentative de meurtre, homicide involontaire coupable, agression sexuelle grave;

- d'une troisième infraction grave avec violence pour laquelle un adulte pourrait être emprisonné pendant plus de deux ans, dans le cas où l'adolescent a déjà été déclaré coupable, au moins deux fois, d'une infraction grave avec violence;
- b) il souffre d'une maladie ou de troubles d'ordre mental, d'un dérèglement d'ordre psychologique ou de troubles affectifs;
- c) un projet de traitement et d'étroite surveillance a été élaboré pour répondre à ses besoins et il existe des motifs raisonnables de croire que la mise en œuvre de ce projet pourrait permettre de réduire les risques qu'il commette à nouveau une infraction grave avec violence;
- d) le directeur provincial a conclu qu'un tel projet est disponible et indiqué (paragraphe 42(7)).

La durée de l'ordonnance de placement sous garde et de surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation varie selon l'infraction et elle est assujettie aux mêmes peines maximales pour les périodes de garde et de surveillance des peines prévues aux alinéas 42(2)n), o) et q). Le paragraphe 42(8) protège les droits de l'adolescent en matière de consentement aux soins prévus par le programme de réadaptation.

### **10.1 Décision relative à une infraction grave avec violence**

Le paragraphe 42(9) de la *Loi* prévoit que, par suite de la déclaration de culpabilité, le ministère public peut demander que le tribunal déclare que l'infraction commise est une infraction grave avec violence. L'infraction grave avec violence s'entend, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi*, de « [t]oute infraction commise par un adolescent et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci cause des lésions corporelles graves ou tente d'en causer ». Si le tribunal décide à trois reprises dans des poursuites distinctes que l'infraction commise est une infraction grave avec violence, l'adolescent âgé d'au moins 14 ans est passible d'une peine applicable aux adultes, à moins qu'il ne convainque le tribunal qu'une peine spécifique serait suffisante pour prendre en compte sa responsabilité dans l'affaire.

### **10.2 Durée des peines pour adolescents**

Généralement, une peine pour adolescent à l'égard d'une seule infraction se limite à deux ans. Si l'adolescent est déclaré coupable de plusieurs infractions, la durée totale des peines pour adolescents est limitée à trois ans. Toutefois, la durée totale des peines pour adolescents est de dix ans dans le cas d'un meurtre au premier degré et de sept ans dans le cas d'un meurtre au deuxième degré. Si une peine pour adolescent est infligée relativement à une infraction commise pendant la durée d'application d'une autre peine pour adolescent, la nouvelle peine peut être purgée de manière que ses effets s'ajoutent à ceux de la peine antérieure.

### **10.3 Conditions de l'ordonnance de probation et de l'ordonnance d'assistance et de surveillance**

L'article 55 de la *Loi* énonce les conditions obligatoires et facultatives dont peuvent être assorties les ordonnances de probation et les ordonnances enjoignant à l'adolescent de se soumettre à un programme d'assistance et de surveillance intensives. Les conditions obligatoires intiment ce qui suit à l'adolescent :

- ne pas troubler l'ordre public et avoir une bonne conduite;
- répondre aux convocations du tribunal.

Les conditions suivantes peuvent lui être imposées si le tribunal les juge indiquées :

- se présenter au directeur provincial ou à la personne désignée et se soumettre à sa surveillance;
- donner avis en cas de changement d'adresse ou de lieu de travail, de scolarité ou de formation;
- rester dans le ressort des tribunaux mentionnés dans l'ordonnance;
- faire les efforts raisonnables en vue de trouver et de conserver un emploi approprié;
- fréquenter l'école ou tout établissement d'enseignement, de formation ou de loisirs où il existe un programme jugé convenable;

- résider chez l'un de ses père ou mère ou chez un autre adulte idoine prêt à assurer son entretien;
- résider à l'endroit fixé par le directeur provincial;
- observer les autres conditions jugées souhaitables; ne pas être en possession d'une arme, d'un dispositif prohibé, de munitions, de munitions prohibées ou de substances explosives, ou en avoir le contrôle ou la propriété, sauf en conformité avec l'ordonnance.

L'ordonnance doit être lue et expliquée à l'adolescent. Une copie de l'ordonnance doit être remise à l'adolescent et à son père ou sa mère s'ils assistent à l'audience.

#### **10.4 Peine applicable aux adultes**

Sous le régime de la *Loi*, l'audience visant à transférer le dossier d'un adolescent à un tribunal pour adultes est éliminée. Par contre, l'audience visant à décider si l'adolescent doit se voir infliger une peine pour adolescent ou une peine applicable aux adultes n'a lieu qu'une fois la déclaration de culpabilité prononcée par le tribunal pour adolescents. Il s'ensuit que les adolescents ne peuvent plus être jugés par un tribunal pour adultes. Le lieu où l'adolescent est jugé est plutôt réputé être un tribunal pour adolescents, en vertu de la *Loi*.

#### **10.5 Choix de la procédure**

Tel qu'il a été souligné, afin de préserver l'équité procédurale, tout adolescent susceptible de se voir infliger une peine applicable aux adultes peut de plein droit choisir le mode de son procès. Les adolescents inculpés de meurtre au premier ou au deuxième degré sont toujours conviés à faire un choix. La seule autre exception à ce choix obligatoire est le cas où le procureur général avise le tribunal pour adolescents qu'il renonce à demander une peine applicable aux adultes ou qu'il ne s'oppose pas à la demande de l'adolescent d'être jugé comme un adolescent. Lorsque plusieurs adolescents sont inculpés conjointement dans la même dénonciation, le tribunal pour adolescents peut refuser d'enregistrer un autre choix qu'un procès avec juge et jury et tenir une enquête préliminaire afin que les adolescents soient jugés ensemble.

Contrairement au régime de renvoi de la *Loi sur les jeunes contrevenants* qui permettait qu'un adolescent et un adulte soient jugés conjointement après renvoi du dossier de l'adolescent au tribunal pour adultes, dans le cas où ils étaient inculpés d'une infraction qu'ils avaient commise ensemble, la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* ne comporte aucune disposition prévoyant qu'ils soient jugés ensemble.

#### **10.6 Infractions désignées et infractions non désignées**

Un adolescent peut se voir infliger une peine applicable aux adultes à l'égard d'une infraction désignée ou d'une infraction non désignée, mais le fardeau de la preuve est différent.

Si un adolescent est déclaré coupable d'une infraction désignée, il lui incombe de démontrer pourquoi une peine applicable aux adultes ne devrait pas lui être infligée. S'il est déclaré coupable d'une infraction non désignée, il revient alors au ministère public de démontrer pourquoi une peine applicable aux adultes devrait être infligée.

##### **1) Infractions désignées (preuve par l'adolescent)**

Le paragraphe 2(1) de la *Loi* décrit deux types d'infractions désignées propices à l'infligence d'une peine pour adultes. Pour que la présomption s'applique dans le cas de l'un ou de l'autre des types d'infractions, l'adolescent doit avoir atteint l'âge auquel la présomption d'une peine pour adultes s'applique, à savoir, au Nouveau-Brunswick, 14 ans.

- a) Les infractions désignées du premier type sont les suivantes :

- meurtre (au premier ou au deuxième degré), tentative de meurtre, homicide involontaire coupable ou agression sexuelle grave.

b) Les infractions désignées du deuxième type sont les suivantes :

- une troisième infraction grave avec violence à l'égard de laquelle un adulte pourrait être emprisonné pendant plus de deux ans, s'il a été décidé à au moins deux reprises auparavant que l'adolescent était coupable d'une infraction grave avec violence.

## 2) Infractions non désignées (preuve par le ministère public)

Le ministère public peut demander une peine pour adultes à l'égard d'un adolescent qui était âgé d'au moins 14 ans au moment de la perpétration de l'infraction et qui a été inculpé d'un acte criminel pour lequel un adulte serait passible d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans.

## 11. Audience de détermination de la peine pour adolescent ou de la peine applicable aux adultes

Après avoir décidé que l'adolescent est coupable, le tribunal entend la demande de l'adolescent relativement à l'infliction d'une peine pour adolescent ou celle du ministère public relativement à l'infliction d'une peine applicable aux adultes. L'audience vise à déterminer si l'adolescent se verra infliger une peine pour adolescent ou une peine applicable aux adultes. Le tribunal entend les deux parties, y compris les père et mère de l'adolescent.

Tel qu'il a été mentionné, il incombe à l'adolescent de démontrer, dans le cas d'une infraction désignée du premier type ou du deuxième type, qu'une peine pour adolescent doit lui être infligée. Dans tous les autres cas, c'est au ministère public qu'il incombe de démontrer qu'une peine pour adultes doit être infligée.

Pour décider si une peine adolescent ou une peine pour adultes est indiquée, le tribunal doit tenir compte des facteurs suivants :

- la gravité de l'infraction et les circonstances de sa perpétration;
- l'âge, la maturité, la personnalité, les antécédents et les condamnations antérieures de l'adolescent;
- tout autre élément qu'il estime pertinent.
- Le tribunal doit également examiner le rapport prédécisionnel.

Le tribunal pour adolescents doit décider si une peine pour adolescent infligée conformément à l'objectif et aux principes de détermination de la peine est d'une durée suffisante pour tenir l'adolescent responsable de ses actes délictueux. Dans l'affirmative, une peine pour adolescent est infligée. Dans la négative, une peine pour adultes est infligée. Le tribunal doit également préciser les motifs de sa décision.

Si l'adolescent se voit infliger une peine pour adultes, les dispositions du *Code criminel* concernant le délinquant dangereux et le délinquant à contrôler s'appliquent. La déclaration de culpabilité devient une condamnation une fois le processus d'appel terminé ou les délais d'appel expirés.

## 12. Audience de placement sous garde

Le tribunal pour adolescents doit décider si l'adolescent purgera sa peine pour adultes comportant un placement sous garde dans un lieu de garde pour adolescents, dans un établissement correctionnel provincial pour adultes ou, si une peine de deux ans ou plus a été infligée, dans un pénitencier.

Il existe des présomptions qui permettent de déterminer, selon l'âge de l'adolescent au moment du prononcé de la peine, l'endroit où l'adolescent purgera la peine de placement sous garde. Ainsi :

- si l'adolescent est âgé de moins de 18 ans, il sera placé dans un lieu de garde à l'écart de tout adulte;
- s'il est âgé de 18 ans ou plus, il sera placé dans un établissement correctionnel provincial pour adultes;
- s'il est âgé de 18 ans ou plus et si la peine est de deux ans ou plus, il sera placé dans un pénitencier fédéral.

Ces présomptions s'appliquent à moins que le tribunal pour adolescents ne soit convaincu que le placement présumé ne serait pas dans l'intérêt de l'adolescent ou menacerait la sécurité d'autres personnes. Il existe également une présomption selon laquelle l'adolescent sera transféré dans un établissement pour adultes après avoir atteint l'âge de 20 ans, à moins d'ordonnance contraire du tribunal.

La décision relative au placement peut être contestée dans le cadre d'un appel interjeté contre la peine. De plus, elle peut être examinée après l'expiration du délai d'appel, si le tribunal est convaincu que des modifications importantes sont survenues dans les circonstances.

### **13. Appels**

Les adolescents ne bénéficient d'aucune voie d'appel spéciale. Les dispositions du *Code criminel* régissent les appels relatifs à des poursuites par voie de procédure sommaire et par voie de mise en accusation. Le lecteur est invité à se reporter au chapitre portant sur les appels pour cette question.

Le paragraphe 37(4) prévoit effectivement que diverses décisions peuvent être portées en appel dans le cadre d'un appel interjeté de la peine :

- la décision sur la question de savoir si une infraction constitue une infraction grave avec violence aux termes du paragraphe 42(9);
- la décision d'infliger à l'adolescent une peine applicable aux adultes ou une peine pour adolescent, en vertu du paragraphe 72(1);
- la décision d'interdire la publication, en vertu du paragraphe 75(3);
- la décision de placer l'adolescent sous garde lorsqu'il se voit infliger une peine applicable aux adultes, tel qu'il a été mentionné précédemment.

Pour en appeler à la Cour suprême du Canada, il faut dans tous les cas l'autorisation de celle-ci.

### **14. Examen des peines**

#### **14.1 Peines pour adolescents ne comportant pas de placement sous garde**

Le paragraphe 59(1) de la *Loi* prévoit que les peines ne comportant pas de placement sous garde peuvent être examinées six mois après leur prononcé ou dans un délai plus court avec l'autorisation du tribunal. Les motifs d'examen d'une peine ne comportant pas de placement sous garde sont les suivants :

- la survenance de modifications importantes dans les circonstances qui ont conduit à l'infliction de la peine;
- l'impossibilité pour l'adolescent d'observer les conditions de la peine ou les sérieuses difficultés que cette observation lui cause;
- la violation par l'adolescent d'une ordonnance, sans excuse raisonnable;
- l'existence d'obstacles découlant des conditions de la peine, qui compromettent les chances de l'adolescent de bénéficier de certains services, de cours de formation ou d'un emploi;
- tout autre motif que le tribunal pour adolescents estime approprié.

Après avoir examiné une peine pour adolescent, le tribunal peut :

- confirmer la peine;
- annuler la peine et délier pour l'avenir l'adolescent de toute obligation qui en découle;
- modifier la peine ou en imposer une nouvelle en vertu de l'article 42, à l'exception du placement sous garde dont la durée d'application ne saurait excéder la partie de l'ancienne qu'il reste à purger.

La peine modifiée ne peut être plus sévère que la peine initiale, sauf avec l'accord de l'adolescent. De plus, le tribunal peut prolonger la durée d'application d'une peine, telle que le paiement d'une amende ou l'exécution d'un travail bénévole, mais la période de prolongation ne peut excéder douze mois.

## 14.2 Peines pour adolescents comportant un placement sous garde

Les articles 94 et 96 de la *Loi* prévoient qu'une peine comportant un placement sous garde fera l'objet d'un examen obligatoire annuellement si elle excède un an ou pourra être examinée en tout temps avec l'autorisation du tribunal pour adolescent. L'examen peut également être effectué à la demande de l'adolescent, de son père ou de sa mère, ou du ministère public selon la durée totale de la peine. L'adolescent ne peut demander un examen de la peine si elle est contestée en appel.

Le tribunal pour adolescents détermine si l'un des motifs d'examen suivants existe :

- l'accomplissement par l'adolescent de progrès suffisants pour justifier la modification de la peine;
- la survenance de modifications importantes dans les circonstances qui ont conduit à l'infliction de la peine;
- la possibilité pour l'adolescent de bénéficier de services et de programmes qui n'existaient pas au moment de l'infliction de la peine;
- le fait que les possibilités de réinsertion sociale sont maintenant plus grandes au sein de la collectivité;
- tout autre motif que le tribunal pour adolescents estime approprié.

Après avoir examiné la peine, le tribunal peut :

- confirmer la peine;
- libérer l'adolescent sous condition pour une période ne dépassant pas le reste de sa peine;
- convertir la peine de placement sous garde et de surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation en une peine de placement sous garde et de surveillance hors d'un pareil cadre.

## 14.3 Autres ordonnances

Un examen peut être demandé à l'égard d'autres ordonnances relatives à la peine, telles que :

- l'imposition de conditions additionnelles pour la surveillance au sein de la collectivité et la liberté sous condition;
- la détention d'un adolescent au-delà de la période de garde que prévoit la peine;
- l'annulation de la surveillance au sein de la collectivité ou de la mise en liberté sous condition en raison d'un manquement aux conditions.

## 14.4 Mise en liberté sous condition anticipée

Pareille mesure est utilisée lorsque le directeur provincial recommande que l'adolescent placé sous garde en exécution d'une peine spécifique soit mis en liberté sous condition avant la date prévue.

Cette mesure se distingue principalement par le fait qu'il s'agit d'une initiative du directeur provincial et par le fait qu'aucune exigence de délai ou d'autorisation n'y est rattachée.

#### **14.5 Dossiers et confidentialité des renseignements**

La *Loi* prévoit un régime complet englobant tous les aspects de la tenue de dossiers relatifs à des adolescents ayant fait l'objet de mesures prises dans le cadre de la *Loi*. Les dossiers, mis à part ceux où des peines pour adultes ont été infligées, ne peuvent être consultés, sauf par les personnes précisées. L'article 19 de la *Loi* désigne les personnes qui peuvent avoir accès aux dossiers ou en tirer des renseignements et définit les périodes d'accès avec une exception importante. Les dossiers visant un adolescent qui s'est vu infliger une peine pour adultes par le tribunal pour adolescents sont cependant traités de la même manière que les dossiers visant des adultes. Une fois l'appel tranché ou le délai d'appel expiré, la peine pour adultes devient une condamnation et les dispositions de la *Loi* relatives à la confidentialité des dossiers ne s'appliquent plus.

Un adolescent est généralement réputé ne pas avoir été déclaré coupable ou inculqué d'une infraction, à presque toutes les fins, dans le cas où :

- il fait l'objet d'une absolution inconditionnelle;
- la période d'application de la peine est expirée;
- la décision est expirée (mis à part une ordonnance d'interdiction obligatoire de possession d'armes).

Cela signifie, par exemple, que l'adolescent n'est plus frappé d'incapacité en application d'une loi fédérale du fait qu'il a été déclaré coupable d'une infraction. De plus, l'adolescent n'est pas tenu de révéler qu'il a été déclaré coupable d'une infraction en vertu de la *Loi* ou de la *Loi sur les jeunes contrevenants* lorsqu'il se porte candidat à un emploi dans le secteur public fédéral ou dans une entreprise sous réglementation fédérale.

Toutefois, il peut être tenu compte de la déclaration de culpabilité antérieure dans certaines situations, notamment :

- pour mettre en doute la crédibilité de l'adolescent appelé à témoigner dans une autre instance;
- lorsque l'adolescent souhaite invoquer la défense d'autrefois convict à l'occasion de toute accusation subséquente se rapportant à la même infraction;
- par le tribunal pour adolescents dans le cadre d'autres demandes de mise en liberté provisoire par voie judiciaire ou pour le prononcé d'une peine;
- par la Commission nationale des libérations conditionnelles ou une commission provinciale des libérations conditionnelles dans le cadre d'une demande de libération conditionnelle ou de réhabilitation;
- pour établir qu'une infraction constitue une infraction grave avec violence ou pour décider si une peine pour adultes doit être infligée.

La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* tente également de protéger l'identité des adolescents, notamment de ceux qui sont victimes ou témoins de l'infraction. La règle générale veut qu'il soit interdit de publier le nom d'un adolescent ou tout renseignement de nature à l'identifier et à révéler qu'il a fait l'objet de mesures prises sous le régime de la *Loi* comme accusé, victime ou témoin. Toutefois, il existe certaines situations où l'interdiction ne s'applique pas, par exemple, dans le cas d'un adolescent qui s'est vu infliger une peine applicable aux adultes, dans le cas d'un adolescent qui s'est vu infliger une peine spécifique à l'égard d'une infraction désignée ou dans le cas d'un adolescent qui consent à la communication de ces renseignements après avoir atteint l'âge de 18 ans.

## NOTES

---

- i** *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1.
- ii** *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985 ch. Y-1.
- iii** *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), 1982, ch.11 (*Charte*).
- iv** *R. c. B.W.P.*; *R. c. B.V.N.*, [2006] A.C.S. n° 27.

# Loi règlementant certaines drogues et autres substances

---

## Chapitre 16



## Table des matières

Loi réglementant certaines drogues et autres substances – Infractions et moyens de défense .....	2
1. Les annexes de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances .....	2
2. Possession .....	2
2.1 Connaissance .....	2
2.2 Contrôle .....	3
3. Possession en vue de faire le trafic .....	3
4. Trafic .....	3
4.1 Vente .....	4
4.2 Administration .....	4
4.3 Don .....	4
4.4 Cession .....	4
4.5 Transport .....	5
4.6 Expédition .....	5
4.7 Livraison .....	5
4.8 Vente d'une autorisation visant l'obtention de la drogue .....	5
4.9 Offre d'effectuer l'une de ces opérations .....	5
4.10 Substance présentée ou tenue pour telle .....	5
4.11 Mandataire de l'acheteur .....	5
5. Production des substances .....	6
5.1 Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales .....	6
6. Importation .....	6
7. Moyens de défense .....	7
7.1 Arguments relatifs à la Charte .....	7
7.2 Provocation policière .....	7
7.3 Contrainte .....	8
8. Aspects particuliers liés à la procédure .....	8
8.1 Mise en liberté sous caution .....	8
8.2 Preuve relative à la nature de la substance .....	8
8.3 Produits de la criminalité et biens infractionnels .....	8
9. Détermination de la peine .....	8
9.1 Principes et circonstances aggravantes .....	8
9.2 Interdiction de possession d'armes .....	9
NOTES .....	11



# Loi réglementant certaines drogues et autres substances – Infractions et moyens de défense

---

Un grand pourcentage d'accusations dont les tribunaux criminels sont saisis résulte de quatre infractions prévues dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*<sup>i</sup> – la possession, le trafic, l'importation et la culture. Ces infractions reposent souvent sur des questions spécifiques qui sont systématiquement soulevées dans les affaires de drogue. Nous en discuterons brièvement dans le présent chapitre.

## 1. Les annexes de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances

Dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (la *Loi*), les drogues sont classées dans quatre annexes. Les infractions et les peines sont définies par référence à ces annexes. Plus la drogue en question est nocive ou dangereuse, plus la peine sera sévère en cas de déclaration de culpabilité pour une infraction prévue par la *Loi*. Les infractions liées aux drogues inscrites à l'annexe I (par exemple, la cocaïne et l'héroïne) sont plus susceptibles d'être définies comme des actes criminels ou poursuivies par voie de mise en accusation (dans les cas d'infractions mixtes où l'un ou l'autre des modes de procédure peut être utilisé) et de donner lieu à des peines plus sévères. La marijuana et ses dérivés figurent à l'annexe II – les infractions correspondantes sont plus susceptibles d'être punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et de donner lieu à des peines maximales moins sévères. Les peines maximales prévues pour les diverses infractions se rapportant à chaque annexe sont énumérées dans le tableau « Infractions et peines maximales » présenté à la fin du présent chapitre.

## 2. Possession

L'article 4 de la *Loi* se rapporte à la possession des substances énumérées aux annexes I, II et III. Les paragraphes 4(4) et (5) visent la possession des substances de l'annexe II – marijuana et substances apparentées – sauf qu'il y est tenu compte de la quantité et que la peine applicable diffère considérablement. Le ministère public doit prouver que la substance en question est une substance interdite et que l'accusé en avait possession consciemment et exerçait un contrôle sur celle-ci. Le terme « possession » employé dans la *Loi* prend le sens défini dans le *Code criminel*<sup>ii</sup>. La possession peut être réelle (ou matérielle) ou due au fait d'autrui (notamment la possession imputée et conjointe).<sup>iii</sup> Voir *R. c. Kelly* (1999), 213 R.N.B. (2<sup>e</sup>) 1, 132 C.C.C. (3d) 122.

Lorsque le ministère public intente une procédure en vertu du paragraphe 4(1), il devrait préciser la peine associée à l'accusation. Si la quantité de la substance inscrite à l'annexe II n'excède pas un gramme, le ministère public doit suivre la procédure sommaire. Si la quantité excède un gramme, le ministère public doit alors décider s'il va procéder par mise en accusation ou par procédure sommaire. Dans un cas comme l'autre, parce que la peine maximale prévue au paragraphe 4(4) est de cinq ans moins un jour, la Cour provinciale a compétence absolue et l'accusé n'a pas droit à un procès avec jury.

Il est toutefois recommandé de consulter les décisions <sup>iv</sup>*R. c. Holliday*, (1973) 12 C.C.C. (2d) 56 et <sup>v</sup>*R. c. Eden (S.) et al.* (2004), 277 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 180, en ce qui a trait à l'argument selon lequel le ministère public peut très bien contraindre l'accusé à choisir un mode de procès si ce dernier fait face à de multiples chefs d'accusation pour lesquels ce choix peut être fait. Dans ce cas, la Cour du Banc de la Reine aura compétence pour entendre l'affaire.

### 2.1 Connaissance

Il n'est pas nécessaire que le ministère public prouve que l'accusé connaissait la nature exacte de la drogue en sa possession, dans la mesure où l'accusé avait connaissance du fait, ou refusait volontairement de prendre en compte qu'il était en possession d'une drogue illicite. D'un autre côté, l'insouciance n'équivaut pas à être sciemment en possession d'une drogue.

## 2.2 Contrôle

Le poursuivant n'a qu'à prouver que l'accusé exerçait un certain contrôle sur la substance ou une influence contraignante ou dirigeante sur celle-ci. Le contrôle est habituellement établi par une preuve circonstancielle.

**Possession réelle** – La manipulation ou le fait d'avoir la drogue sur soi sont généralement suffisants pour permettre au ministère public d'établir le contrôle.

**Possession imputée** – Le ministère public doit établir que l'accusé exerce un certain contrôle sur la drogue lorsqu'il n'en a pas la possession réelle. Ainsi, quelqu'un qui cache de la drogue dans la cour de son voisin peut en avoir la possession imputée. <sup>vi</sup>Voir *R. c. Pham* (2005), 203 C.C.C. (3d) 326 (Cour d'appel de l'Ontario), décision confirmée par la Cour suprême du Canada, [2006] 1 R.C.S. 940.

**Possession conjointe** – La possession conjointe peut être établie lorsque plus d'une personne sait qu'il y a de la drogue dans un endroit donné ou exerce un certain contrôle sur celle-ci. L'exercice d'un certain contrôle peut être établi simplement par le fait que l'accusé a consenti à ce que la possession soit confiée à une autre personne puisque le consentement sous-entend l'exercice d'un contrôle, au-delà de l'indifférence ou de l'acquiescement passif. Ainsi, toutes les personnes qui se trouvent à l'intérieur d'une automobile dans laquelle de la drogue est saisie peuvent être accusées de possession, mais celles qui se trouvent simplement dans l'automobile sans savoir qu'il y a de la drogue et celles qui savent qu'il y en a mais qui ne sont pas en position de décider si elle doit y rester, ne sont pas tenues criminellement responsables.

## 3. Possession en vue de faire le trafic

La possession en vue de faire le trafic n'est en fait qu'une façon de commettre l'infraction de trafic prévue à l'article 5 de la *Loi*. Les poursuites en la matière sont très courantes et les questions soulevées s'apparentent à celles soulevées dans le cas de la possession simple. Néanmoins, les peines maximales sont les mêmes que celles prévues pour le trafic. En plus de prouver la possession de la manière décrite précédemment, la poursuite doit établir l'intention de faire le trafic. Même si la preuve directe de l'intention déclarée suffit, en règle générale, le poursuivant demande au juge des faits d'inférer l'intention soit à partir de la quantité et de la valeur de la drogue dont l'accusé avait la possession, soit à partir d'une autre preuve circonstancielle (par ex., du fait que la drogue était emballée dans des petits sachets ou de l'attirail associé au trafic, comme les balances et les listes de débiteurs).

Les policiers ayant beaucoup d'expérience dans les enquêtes de drogue sont parfois autorisés à fournir une preuve sous forme d'opinion pour démontrer que la possession avait pour but le trafic de la drogue en cause.

## 4. Trafic

Le paragraphe 5(1) de la *Loi* interdit le trafic d'une substance désignée. Le mot « trafic » s'entend :

- 1) de toute opération de vente, d'administration, de don, de cession, de transport, d'expédition ou de livraison portant sur une telle substance;
- 2) de la vente d'une autorisation visant l'obtention d'une telle substance;
- 3) de toute offre d'effectuer l'une des opérations décrites aux points 1) et 2), en dehors du cadre réglementaire prévu (paragraphe 2(1)).

Cette définition réunit les éléments constitutifs du trafic prévus par l'ancienne <sup>vii</sup>*Loi sur les stupéfiants* et par la <sup>viii</sup>*Loi sur les aliments et drogues*, si bien que la jurisprudence en matière de trafic sous le régime de ces deux lois s'applique à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. La vente d'une autorisation visant l'obtention d'une substance désignée est un ajout à la définition qui vise à interdire explicitement à quiconque de vendre des ordonnances à des fins non médicales.

Essentiellement, le trafic sous ses nombreuses formes sous-entend la possession et l'intention ou l'action de rendre la substance matériellement accessible à d'autres personnes. Cette définition considérée dans le cadre des diverses méthodes employées pour faire le trafic (qui seront décrites plus loin) se veut une définition générale. Cependant, les tribunaux ont estimé que la définition ne devait pas être élargie au point d'inclure une activité que les « gens sensés » ne qualifieraient pas de criminelle. <sup>ix</sup>Voir *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825, 116 C.C.C. (3d) 334 (CSC).

Fait à noter, la possession ne fait pas partie de la définition de trafic. Bien que cela ne soit pas courant, il peut arriver que le trafic se fasse sans possession. Quoiqu'il en soit, la possession en vue de faire le trafic et la possession simple ne sont pas des infractions incluses, mais elles donnent souvent lieu à des accusations qui sont portées en même temps que l'accusation de trafic, ce qui facilite les plaidoyers et permet au ministère public de choisir librement de poursuivre une accusation moins grave par procédure sommaire.

Dans ce cas également, la quantité de drogue aura une incidence sur le mode de procédure. Si la quantité de la substance inscrite à l'annexe II ne dépasse pas 3 kg, malgré le fait que le ministère public puisse alors poursuivre par voie de mise en accusation, la peine maximale étant de cinq ans moins un jour, la Cour provinciale a compétence absolue et l'accusé n'a aucun choix à faire. En outre, le paragraphe 5(6) précise ce qui devrait déterminer la quantité.

#### **4.1 Vente**

Il s'agit peut-être de la forme la plus courante et la plus évidente de trafic. L'article 2 de la *Loi* assimile à la vente « le fait de mettre en vente, d'exposer ou d'avoir en sa possession pour la vente ou de distribuer, que la distribution soit faite ou non à titre onéreux ». La distribution exige plusieurs destinataires mais aucune contrepartie. En conséquence, un trafiquant qui crée une liste de débiteurs mais qui ne reçoit aucun paiement pour la drogue est coupable de distribution.

Ce sont ceux qui font du trafic par vente qui sont habituellement arrêtés dans les opérations d'infiltration de la police, parfois dans les enquêtes à grande échelle, mais souvent dans les achats fortuits de drogues – des transactions rapides ponctuelles effectuées dans la rue. <sup>x</sup>(Voir *Postras c. R.*, [1974] R.C.S. 649).

#### **4.2 Administration**

L'administration d'une drogue consiste à faire en sorte qu'une substance soit introduite dans le corps d'une autre personne. Procurer un moyen d'obtenir la drogue ou d'y avoir accès n'est pas suffisant. Par exemple, l'administration peut consister à faire une injection à une autre personne ou à chauffer une substance entre deux couteaux pendant qu'une autre personne l'inhale (s'injecter l'un l'autre ou fumer aux couteaux).

#### **4.3 Don**

Le don comprend le geste de tendre à une autre personne un joint pour qu'elle le fume ou le fait de donner la drogue à une autre personne pour qu'elle la garde en lieu sûr, même avec l'intention de la reprendre. Celui qui agit simplement comme mandataire de l'acheteur peut avoir un moyen de défense. (Voir la section *Mandataire de l'acheteur* plus loin). Cependant, les deux consommateurs qui partagent un joint ne sont pas coupables de trafic.

#### **4.4 Cession**

Largement intégrée à d'autres méthodes de trafic, la cession n'est pas un sujet qui a beaucoup été étudié dans la jurisprudence, mais on peut supposer qu'elle inclut le fait de faire passer une drogue d'une personne à une autre ou le fait d'en transférer la propriété sans mouvement.

#### 4.5 Transport

Pour être déclaré coupable de trafic par transport d'une drogue, il faut faire plus que la transporter d'une manière inhérente à la consommation personnelle. Le transport suppose le fait de transporter la drogue en vue de la distribuer ou de la donner à une autre personne (notamment avec l'intention de la partager avec une autre personne).

#### 4.6 Expédition

Il y a très peu de causes qui portent sur cette méthode de trafic. L'expédition englobe l'envoi de drogues par la poste ou par service de messagerie, mais probablement à l'exclusion de l'envoi fait strictement à des fins de consommation personnelle.

#### 4.7 Livraison

Largement superflue en raison des méthodes plus courantes employées par le ministère public pour prouver l'infraction, la livraison comprend le fait de transporter la drogue entre la maison et le véhicule d'une personne qui attend ou le fait de tendre à une autre personne une pipe de hachisch pour fumer.

#### 4.8 Vente d'une autorisation visant l'obtention de la drogue

Les ordonnances à des fins non médicales sont désormais expressément associées aux dispositions se rapportant au trafic. L'ajout de cette disposition à la définition de trafic peut s'appliquer au transfert d'autorisations avec contrepartie, sous le régime du nouveau <sup>xi</sup>*Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales*.

#### 4.9 Offre d'effectuer l'une de ces opérations

Toute offre de faire du trafic suivant l'une des méthodes précédentes est suffisante pour constituer du trafic. Le fait de faire l'offre, avec l'intention qu'elle soit considérée sérieusement, constitue l'*actus reus* de l'infraction. La *mens rea* est établie par l'intention de faire l'offre. Il n'est donc pas nécessaire d'avoir l'intention, ou la capacité, d'y donner suite.

#### 4.10 Substance présentée ou tenue pour telle

L'interdiction de trafic vise non seulement les substances inscrites aux annexes I, II, III et IV, mais aussi « toute substance présentée ou tenue pour telle par le trafiquant » (paragraphe 5(1)). Il n'est pas nécessaire que l'accusé prétende explicitement que la substance est une drogue pour être coupable, mais la substance peut être tenue pour telle en raison du comportement de l'accusé. Lorsque le poursuivant n'est pas en mesure de prouver la nature de la substance, pour quelque raison que ce soit, il peut néanmoins arriver à prouver le trafic d'une substance tenue pour une drogue.

#### 4.11 Mandataire de l'acheteur

Lorsqu'il n'a fait que fournir une aide accessoire à un acheteur, l'accusé n'est pas coupable de trafic, même s'il se peut qu'il soit reconnu coupable de possession dans certaines circonstances.

Si l'accusé sait simplement où il est possible de se procurer de la drogue et qu'il indique à un acheteur éventuel la direction où trouver un trafiquant, il est considéré comme un mandataire de l'acheteur et il n'est pas déclaré coupable de trafic. Si, toutefois, l'accusé entretient une relation continue avec le vendeur et indique de façon régulière aux acheteurs la direction où trouver le vendeur, il est alors considéré qu'il participe au trafic.

La jurisprudence n'est pas fixée sur la question de savoir si l'accusé qui présente l'acheteur au vendeur et manipule la drogue au cours de la transaction peut obtenir gain de cause en invoquant ce moyen de défense. Voir *R. c. Poitras*, [1974] R.C.S. 649.

## 5. Production des substances

Le paragraphe 7(1) de la *Loi* interdit la production des drogues. Le terme « production » qui est défini à l'article 2 de *Loi* comprend la fabrication, la synthèse, l'altération des propriétés physiques ou chimiques, la culture et la récolte. La fabrication comprend la transformation de la marijuana en résine de cannabis par distillation. L'altération des propriétés physiques ou chimiques comprend la fabrication du crack à partir de la poudre de cocaïne. La culture a trait au travail et à l'attention prêtée pour favoriser la croissance des plants de la mise en terre des graines jusqu'à la récolte (ou à leur abandon).

L'acquiescement passif n'est pas suffisant pour donner lieu à une déclaration de culpabilité. Cela dit, on continue de « cultiver » même lorsque les plants mis en terre sont laissés sans surveillance pour pousser dans un environnement créé par le cultivateur. La culture n'inclut pas la transformation après la récolte dont le fanage, le séchage et d'autres méthodes (ainsi, il faut prêter une attention particulière aux dates des infractions reprochées et à la preuve de la culture durant la période associée à l'infraction).

La possession en vue de faire le trafic et la possession simple ne sont pas des infractions incluses, mais elles font souvent l'objet d'accusations qui sont portées en même temps que l'accusation de production.

Dans certaines circonstances, le vol d'électricité prévu à l'alinéa 326(1)a) du *Code criminel* fera également l'objet d'une accusation qui sera portée en même temps que l'accusation de production. Les cultivateurs de marijuana qui s'y connaissent mettront en place un dispositif de contournement du compteur électrique pour faire en sorte que la consommation excessive d'électricité ne soit pas détectable et ne se reflète pas sur leur facture d'électricité, ce qui se traduit par des pertes considérables pour la compagnie d'électricité.

Les condamnations pour production de substances inscrites aux annexes I et II peuvent entraîner des peines maximales d'emprisonnement à perpétuité, sauf si la substance en question est du cannabis (marijuana). Dans ce cas, la peine maximale est de sept ans. Par conséquent, il se peut effectivement qu'un accusé se voie infliger une peine plus sévère pour une condamnation pour trafic avec moins de 3 kg de marijuana que pour une condamnation pour production. Il peut être utile pour un avocat d'être au courant de cette possibilité lorsqu'un accusé est appréhendé dans une opération policière et accusé à la fois de trafic et de production de cannabis (marijuana).

### 5.1 Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales

Le *Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales* constitue un régime en vertu duquel ceux qui ont besoin de marihuana à des fins médicales peuvent en avoir en leur possession et en produire ou en obtenir légalement, mais avec des restrictions assez strictes. Initialement, le *Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales* ne prévoyait pas de sources légales pour se procurer des plants ou des graines (il fallait donc s'en remettre au marché noir pour au moins rendre accessible la semence originale à ceux qui étaient autorisés à cultiver), mais il a été assoupli à la suite d'une contestation constitutionnelle et le gouvernement offre maintenant à ceux visés par le régime un moyen légal de se procurer des graines et des plants.

## 6. Importation

Le paragraphe 6(1) de la *Loi* interdit l'importation de drogues. Le mot importation n'est pas défini mais il est interprété suivant son sens ordinaire, à savoir [TRADUCTION]« action d'introduire ou de faire entrer dans un pays ». Il n'est pas nécessaire que l'accusé transporte la drogue avec lui à son arrivée au pays ou qu'il soit présent lorsque la drogue entre au pays. Il y a généralement infraction dès que la drogue entre au pays, mais l'atterrissage ou le déchargement des marchandises peut être nécessaire.

Le ministère public doit prouver que l'accusé avait l'intention d'importer la drogue et qu'il savait qu'il l'importait. Il n'est pas nécessaire que le ministère public prouve que l'accusé connaissait précisément la nature de la drogue qu'il importait.

La plupart des procès en matière d'importation se résument essentiellement à trancher la question de savoir si l'accusé savait qu'il importait de la drogue quand les faits démontrent qu'elle était bien cachée dans ses bagages ou dans d'autres objets qu'il apportait avec lui. Le ministère public cherchera souvent à faire en sorte que le juge des faits infère la connaissance à partir de la valeur de la drogue, de l'attirail connexe et de toutes les autres circonstances de l'espèce, notamment en attaquant la crédibilité de la preuve de l'accusé. Le ministère public peut s'appuyer sur les difficultés financières importantes de l'accusé (en établissant un lien avec les frais de voyage engagés pour se rendre dans le pays où la drogue se trouvait) pour prouver le mobile et attaquer la preuve de l'accusé. Toutefois, le fait que l'accusé soit tout simplement pauvre ou bénéficie de l'aide sociale ne devrait pas être invoqué pour prouver le mobile, étant donné que cet argument laisse entendre une propension, chez les personnes démunies, à commettre des crimes motivés par le profit.

L'aveuglement volontaire de la part de l'accusé est suffisant pour établir l'infraction, contrairement à l'insouciance.

L'importation donne lieu à des peines très sévères.<sup>xii</sup> Voir *R. c. Gauvin* (1997), 187 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 262. Les passeurs de drogue dont l'implication dans le trafic de drogues se limite au transport de la drogue (habituellement à une seule occasion) et qui peuvent par ailleurs être très sympathiques, sont sévèrement punis. Même si ces personnes n'ont pas une moralité particulièrement mauvaise, la nécessité de dissuader le public l'emporte. Concrètement, les facteurs importants susceptibles d'aider à réduire une sentence qui serait par ailleurs sévère sont les suivants :

- l'accusé avait le rôle du passeur et ne jouait pas de rôle plus important dans le système mis en place pour l'importation;
- l'accusé a participé à une livraison contrôlée à l'arrestation;
- le fait qu'il a été établi que l'accusé croyait que la drogue importée était une substance moins nocive (à savoir que c'était de la cocaïne alors qu'il croyait que c'était du hachisch).

## 7. Moyens de défense

Certains moyens de défense sont plus fréquemment soulevés dans le contexte des poursuites contre les trafiquants de drogue que dans d'autres types de poursuite et c'est pour cette raison qu'ils sont brièvement abordés dans le présent chapitre.

### 7.1 Arguments relatifs à la Charte

Les poursuites contre les trafiquants de drogue sont propices à une argumentation fondée sur la<sup>xiii</sup> *Charte*. Le droit applicable en matière de fouilles, perquisitions et saisies (article 8 de la *Charte*) s'est considérablement développé dans le contexte des poursuites contre les trafiquants de drogue. De plus en plus, les détentions effectuées dans le cadre d'une enquête qui donne lieu à des accusations font également l'objet de contestations (qui soulèvent souvent des questions de profilage racial) fondées sur l'article 9 de la *Charte*. Les avocats de la défense doivent procéder à une analyse approfondie de l'affaire pour y puiser les arguments fondés sur la *Charte* susceptibles de conduire à une décision favorable relativement à la demande visant à faire exclure la drogue saisie en vertu du paragraphe 24(2).

### 7.2 Provocation policière

La provocation policière (dont il a déjà été question dans un autre chapitre) est une question fréquemment soulevée dans les poursuites contre les trafiquants de drogue parce que les opérations d'infiltration de la police sont très courantes dans ce secteur d'activité. La provocation policière peut devenir un point litigieux si la police s'est engagée dans une opération visant à éprouver la vertu des gens au hasard. Le fait d'aborder quelqu'un en vue de lui acheter de la drogue peut constituer de la provocation policière, sauf si la police a de bonnes raisons de soupçonner que la personne en cause est engagée dans une activité criminelle ou que le secteur est fortement associé au trafic de drogues.

La police ne doit pas faire plus que donner l'occasion de commettre l'infraction, plus précisément, elle ne doit utiliser que la persistance, la manipulation ou l'exploitation qui inciterait l'individu moyen qui se trouve dans la même situation que l'accusé à commettre l'infraction.

### **7.3 Contrainte**

Le moyen de défense fondé sur la contrainte mène à l'acquittement lorsque la conduite criminelle reprochée présente un caractère involontaire au sens moral devant une menace de mort ou de préjudice corporel grave pour soi-même ou pour autrui. L'accusé doit démontrer que lui ou un tiers a fait l'objet de graves menaces de sévices – du genre de celles qu'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que l'accusé percevrait comme une grave menace de sévices. De plus, il ne doit exister aucun moyen de s'en sortir sans danger – la question étant examinée encore une fois par l'établissement d'une comparaison avec la personne raisonnable qui se trouve dans la situation particulière (tant immédiate que passée) de l'accusé. Finalement, un accusé ne peut plaider la contrainte et obtenir gain de cause lorsque les sévices dont il est menacé ne sont pas proportionnels au préjudice occasionné par l'infraction.<sup>xiv</sup> Voir *R. c. Kirchhoff (J.)* (1996), 172 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 269.

## **8. Aspects particuliers liés à la procédure**

### **8.1 Mise en liberté sous caution**

Comme nous l'avons vu au chapitre portant sur la mise en liberté avant le procès, les infractions liées à la drogue qui sont punissables au moyen d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité peuvent donner lieu à une audience de mise en liberté sous caution où le fardeau de la preuve est inversé.<sup>xv</sup> Voir *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665 et <sup>xvi</sup>*R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711.

### **8.2 Preuve relative à la nature de la substance**

Le ministère public doit prouver la nature de la substance. Des règles de procédure particulières ont été établies en vue de faciliter cette preuve. Une fois saisie, la drogue est scellée et envoyée à Santé Canada aux fins d'analyse. Une fois l'analyse terminée, le reste de la drogue est retourné à l'agent chargé de l'affaire avec un certificat d'analyse identifiant la substance par le nom chimique utilisé dans l'annexe. Ce certificat est admissible en preuve au procès pour établir la nature de la substance, pourvu que le ministère public ait avisé à l'avance la partie défenderesse de son intention de s'en prévaloir. Le certificat est présumé authentique à moins qu'une preuve jetant un doute sur sa valeur probante ne soit présentée. Toutefois, la partie défenderesse peut demander l'autorisation de contre-interroger l'analyste. Si le ministère public ne peut se prévaloir du certificat, il voudra appeler l'analyste à témoigner.

### **8.3 Produits de la criminalité et biens infractionnels**

La confiscation des biens infractionnels (à savoir la drogue ou la substance désignée saisie, le matériel utilisé pour la culture, les véhicules de transport) est prévue à l'article 16 de la *Loi*. Les autres biens saisis (de l'argent ou des téléphones cellulaires le plus souvent) feront souvent l'objet d'une accusation distincte fondée sur le paragraphe 354(1) du *Code criminel*. La confiscation de ces « produits de la criminalité » a lieu de plein droit en vertu de l'article 490.1 du *Code criminel*.

## **9. Détermination de la peine**

### **9.1 Principes et circonstances aggravantes**

Le paragraphe 10(1) de la *Loi* établit, outre les principes et les objectifs énoncés dans le *Code criminel*, la réinsertion sociale et le traitement des délinquants comme des facteurs importants de la détermination de la peine.

Le paragraphe 10(2) décrit des circonstances aggravantes qui viennent s'ajouter à celles prévues au *Code criminel*, notamment le port ou l'utilisation d'une arme, la violence associée à la perpétration de l'infraction, le trafic ou la possession en vue de faire le trafic à proximité d'une école ou dans tout autre lieu public fréquenté par des jeunes ayant moins de 18 ans, une condamnation antérieure pour une infraction prévue par la *Loi*, autre que la possession simple, et le fait d'avoir mêlé une personne âgée de moins de 18 ans à la perpétration d'une infraction. Le juge qui prononce la peine doit motiver sa décision de n'infliger aucune peine d'emprisonnement malgré l'existence d'une ou de plusieurs de ces circonstances aggravantes.

## **9.2 Interdiction de possession d'armes**

En vertu de l'alinéa 109(1)c) du *Code criminel*, l'ordonnance d'interdiction de possession d'armes est obligatoire à la suite d'une condamnation pour trafic, possession en vue de faire le trafic, importation ou production d'une drogue ou d'une substance désignée. Dans le cas d'une condamnation pour une première infraction, l'ordonnance interdit d'avoir en sa possession des armes à feu prohibées, des armes à feu à autorisation restreinte, des armes prohibées, des dispositifs prohibés et des munitions prohibées, et ce à perpétuité, et elle interdit également d'avoir en sa possession des armes à feu autres que des armes à feu prohibées ou à autorisation restreinte, des arbalètes, des armes à autorisation restreinte, des munitions et des substances explosives pendant une période de dix ans commençant à partir de la date de l'ordonnance ou, en cas d'emprisonnement, pendant une période de dix ans après la libération.

**et peines maximales**

<b>Infraction</b>	<b>Annexe</b>	<b>Type de procédure</b>	<b>Peine maximale</b>
Possession	I	Mixte	Sommaire – 6 mois ou 1 000 \$ pour une première infraction Sommaire – 1 an ou 2 000 \$ pour une deuxième infraction Mise en accusation – 7 ans
	II	Mixte	Sommaire – 6 mois ou 1 000 \$ pour une première infraction Sommaire – 1 an ou 2 000 \$ pour une deuxième infraction Mise en accusation – 5 ans (Dans le cas d'une petite quantité, conformément au paragraphe 4(5) – sommaire seulement et 6 mois)
	III	Mixte	Sommaire – 6 mois ou 1 000 \$ pour une première infraction Sommaire – 1 an ou 2 000 \$ pour une deuxième infraction Mise en accusation – 3 ans
Trafic (incluant la possession en vue de faire le trafic)	I	Mise en accusation	Perpétuité
	II	Mise en accusation	Perpétuité (sauf pour de petites quantités de marijuana; la peine maximale est dans ce cas de cinq ans moins un jour)
	III	Mixte	Sommaire – 18 mois Mise en accusation – 10 ans
	IV	Mixte	Sommaire – 1 an Mise en accusation – 3 ans
Importation	I	Mise en accusation	Perpétuité
	II	Mise en accusation	Perpétuité
	III	Mixte	Sommaire – 18 mois Mise en accusation – 10 ans
	IV	Mixte	Sommaire – 1 an Mise en accusation – 3 ans
Culture	I	Mise en accusation	Perpétuité
	II	Mise en accusation	Perpétuité (7 ans dans le cas de la marijuana)
	III	Mixte	Sommaire – 18 mois Mise en accusation – 10 ans
	IV	Mixte	Sommaire – 1 an Mise en accusation – 3 ans

**NOTES**

- 
- i *Loi règlementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 9.
- ii *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C.-46 (le *Code*).
- iii *R. c. Kelly* (1999), 213 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, 132 C.C.C. (3d) 122;
- iv *R. c. Holliday* (1973), 12 C.C.C. (2d) 56;
- v *R. c. Eden (S.) et al.* (2004), 277 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 180.
- vi *R. c. Pham* (2005), 203 C.C.C. (3d) 326.
- vii *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C., ch. N-1, [abrogée, 1996, ch. 19, art. 94.]
- viii *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C., ch. F-27, art. 1.
- ix *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 815, 116 C.C.C. (3d) 334.
- x *R. c. Poitras*, [1974] R.C.S. 649.
- xi *Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales*, DORS/2001-227, 14 juin 2001.
- xii *R. c. Gauvin* (1997), 187 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 262
- xiii *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11 (la *Charte*).
- xiv *R. c. Kirchoff (J.)* (1996), 172 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 269.
- xv *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665.
- xvi *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711.

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Violence domestique

---

Chapitre 17



## Table des matières

Violence domestique.....	2
1. Définition.....	2
2. Historique .....	2
3. Nécessité.....	2
4. Buts et objectifs .....	3
5. Catégories d’infractions.....	4
6. Gestion des cas de violence domestique .....	4
7. Interventions appropriées par l’avocat du ministère public .....	5
8. Interventions appropriées par l’avocat de la défense (partie rédigée par Me Maurice Blanchard) .....	5
8.1 Audience sur la mise en liberté.....	5
8.2 Le procès.....	6
9. Sentences .....	6
9.1 Ordonnance d’interdiction de posséder une arme .....	7
9.2 Ordonnance obligatoire .....	7
9.3 Ordonnance discrétionnaire .....	7
9.4 Ordonnance de fournir un échantillon pour fin d’analyse génétique (ADN) .....	7
9.5 Ordonnance de se conformer à la Loi sur l’enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels .....	8
10. Facteurs aggravants ou atténuants .....	8
11. Surveillance .....	9
12. Observations et améliorations .....	9
13. Conclusion.....	10



# Violence domestique

---

## 1. Définition

L'expression violence domestique a été définie comme suit : Situation dans laquelle une personne qui vit ou qui a vécu une relation intime adopte un comportement agressif, menaçant, harcelant ou violent comme moyen de contraindre, de dominer et de contrôler une autre personne psychologiquement, physiquement, sexuellement ou financièrement.<sup>i</sup>

En effet, la violence domestique est un problème social grave et très répandu. Elle englobe toutes les formes d'actes de violence ou de comportements violents entre des personnes, hommes ou femmes, qui ont ou qui ont eu une relation intime. L'expression relation intime signifie une relation entre des personnes qui sont ou ont été mariées, des personnes qui sont ou ont été conjoints de fait, ou qui se sont fréquentées. Elle inclut les relations hétérosexuelles, homosexuelles ou bisexuelles.

## 2. Historique

C'est en décembre 2001 que le gouvernement du Nouveau-Brunswick a constitué un groupe de travail spécialisé sur le problème des femmes victimes de violence domestique. Le groupe de travail est un partenariat entre les différents groupes communautaires et le gouvernement.

Le groupe de travail avait pour mission d'élaborer un cadre de travail stratégique en vue d'atténuer le problème de la violence faite aux femmes. À la suite de nombreuses discussions, le groupe de travail a fait certaines recommandations au gouvernement. Un plan d'action intitulé « Un monde meilleur pour les femmes » a été mis en œuvre.<sup>ii</sup>

Une des recommandations faites par le groupe de travail était la création d'un tribunal spécialisé en matière de violence domestique. Une cour dans laquelle plusieurs intervenants spécialisés dans ce domaine pourraient travailler main dans la main afin de tenter de réduire le fléau social qu'est la violence domestique. C'est en avril 2007, à la Cour provinciale de Moncton, qu'a vu le jour le premier site spécialisé en violence domestique.

## 3. Nécessité

Les poursuites intentées en matière de violence domestique ont évidemment plusieurs points en commun avec les poursuites intentées dans d'autres circonstances.

Mais la nécessité d'une cour en matière de violence domestique vient des nombreuses particularités inhérentes à la violence domestique. La relation intime entre l'agresseur et la victime fait en sorte que la violence est souvent plus fréquente et plus grave.

L'augmentation de la fréquence des agressions est due à l'accès accru à la victime; il y a simplement plus d'occasions pour l'agresseur, car sa victime vit souvent sous le même toit. Parfois, les contacts sont nécessaires, par exemple, les contacts destinés à permettre l'accès aux enfants ou à effectuer le partage des biens.<sup>iii</sup>

Nous allons établir certaines comparaisons entre un acte de violence ayant lieu dans un contexte de violence domestique et un acte de violence ayant lieu dans un contexte non domestique. À l'aide d'un tableau comparatif, vous pourrez constater des différences marquantes.

Prenons l'exemple des voies de faits criminelles (art. 266 du *Code criminel* du Canada).

## **Violence domestique**

- ❖ Victime parfois réticente à participer aux poursuites
- ❖ Victime connaît l'accusé
- ❖ Victime a un lien de dépendance envers l'accusé
- ❖ Risque continu de victimisation
- ❖ Répétition de la violence
- ❖ Violence accrue

## **Violence ordinaire**

- ❖ Victime veut participer aux poursuites
- ❖ Victime ne connaît pas toujours l'accusé
- ❖ Victime n'a aucun lien avec l'accusé
- ❖ Absence du risque de continuation de la violence
- ❖ Incident isolé
- ❖ Aucun accroissement de la violence

### **4. Buts et objectifs**

Le but principal du tribunal spécialisé en matière de violence domestique est de réduire les incidents de violence domestique au moyen d'un processus de collaboration entre le système judiciaire et les différents partenaires communautaires et gouvernementaux.

Cette collaboration fait en sorte d'accélérer l'accès aux services de soutien et aux programmes d'intervention, augmentant ainsi la sécurité des victimes tout en mettant l'accent sur la responsabilité du contrevenant.

Le tribunal fournit une intervention précoce en donnant accès immédiatement à un programme d'intervention en matière de violence conjugale pour les contrevenants à faible risque qui comparaissent devant le tribunal pour la première fois, afin de prévenir d'autres incidents de violence conjugale.

Pour les contrevenants qui ont déjà comparu devant le tribunal spécialisé en matière de violence domestique ainsi que pour les contrevenants dont le risque de récidive est considéré comme allant de modéré à élevé, l'accent est mis sur la sécurité de la victime, la poursuite judiciaire dans les plus brefs délais afin d'éviter l'effondrement de l'affaire, et la surveillance du contrevenant. Pour les contrevenants dont le risque de récidive se situe entre moyen et élevé, la surveillance se poursuivra même après la période d'incarcération.

Pour atteindre les buts énumérés ci-haut, les étapes suivantes ont été établies :

Un suivi expéditif des causes est mis en branle, et ce, dès que le service de police conclut qu'un incident de violence conjugale est survenu. L'information est transmise du service de police au bureau du substitut du procureur général. Le poursuivant complète l'étape de révision préalable au dépôt des chefs d'accusation et, s'il y a lieu, renvoie l'affaire au tribunal.

Le service de police dirige immédiatement la victime vers les Services aux victimes du ministère de la Sécurité publique pour qu'elle ait accès à tous les services de soutien offerts. Durant toute la procédure judiciaire, la victime bénéficiera ainsi d'une aide psychologique, morale, physique, émotionnelle, monétaire. Évidemment, elle recevra de l'aide afin d'établir un plan de sécurité adapté à ses besoins individuels.

Afin de réduire le risque que d'autres incidents de violence domestique surviennent, une évaluation du risque est effectuée par le service de police.

Cette évaluation servira au moment de l'enquête sur le cautionnement ainsi qu'au moment de l'instauration d'un plan de surveillance établi dans le cadre de la sentence.

Dans le but de favoriser la responsabilisation du contrevenant, un régime de surveillance de la conformité aux décisions judiciaires, afin de vérifier les progrès du contrevenant inscrit au programme d'intervention en matière de violence domestique, a été mis sur pied.

## 5. Catégories d'infractions

La violence domestique peut comprendre tous les actes criminels ainsi que toutes les infractions sommaires prévus dans le *Code criminel* du Canada. Voici une liste non exhaustive du genre d'infraction dont est saisi le tribunal spécialisé en matière de violence domestique :

- toute forme d'agression physique
- toute forme d'agression sexuelle et de contrainte sexuelle de nature criminelle
- toute forme d'homicide
- menace de causer des blessures ou la mort
- harcèlement
- extorsion
- refus de fournir les nécessités de la vie
- conduite dangereuse d'un véhicule
- incendie criminel
- destruction volontaire de biens
- introduction par effraction (par exemple dans un immeuble qu'occupe un partenaire intime)
- cruauté envers les animaux et les animaux domestiques
- atteinte à la vie privée
- aide et complicité d'une tierce partie pour commettre un crime
- violation d'une ordonnance d'un tribunal
- enlèvement d'un enfant

## 6. Gestion des cas de violence domestique

Tous les dossiers faisant état de violence domestique sont renvoyés au tribunal provincial spécialisé en matière de violence domestique. Le ministère public et la défense ne peuvent en convenir autrement.

Si la défense a l'intention de s'opposer à ce que le tribunal spécialisé entende l'affaire, il lui incombe de faire valoir, par voie d'avis de motion préliminaire, les fondements de sa demande.

La procédure applicable sera celle qui s'applique à toute autre affaire criminelle devant la Cour provinciale. Les règles procédurales ne sont pas modifiées. Par contre, le délai applicable entre les étapes procédurales sera de beaucoup réduit.

Le dépôt de la dénonciation relative aux infractions reprochées se fait souvent en moins de 24 heures.

La révision préalable au dépôt de l'acte d'accusation se fait presque en même temps que l'enquête. Le substitut du procureur général est souvent appelé au tout début de l'enquête policière. Il doit donc être en mesure de prendre les appels des enquêteurs en tout temps.

L'accusé sera par la suite traduit devant un juge du tribunal spécialisé en matière de violence domestique afin de répondre aux accusations portées contre lui.

L'enquête sur le cautionnement sera faite dans les plus brefs délais. Par la suite, le tribunal fixera une date pour la tenue du procès dans un délai maximal de 90 jours.

## **7. Interventions appropriées par l’avocat du ministère public**

La violence domestique est un problème social grave qui doit donner lieu à des poursuites énergiques lorsque le dossier satisfait aux critères classiques énoncés par le procureur général pour toutes les poursuites pénales. Le poursuivant doit être convaincu que le dépôt des accusations est justifié et qu’il y a effectivement assez de preuve pour obtenir une condamnation.

Le poursuivant doit agir avec discernement et rapidité. Étant donné que la situation peut souvent changer très vite dans les cas de violence domestique, il doit agir promptement et cela pour deux raisons.

Premièrement, il s’agit de cas qui présentent des dangers. La victime se trouve souvent dans une situation de risque réel et les possibilités de récidive sont présentes dans la plupart des cas. Tel qu’il a été mentionné précédemment, l’agresseur et la victime habitent souvent sous le même toit et ont parfois des enfants en commun. Le contact physique entre la victime et son agresseur est souvent très difficile à éviter.

Le danger pour la sécurité de la victime se trouve amplifié du simple fait que la victime a communiqué et a collaboré avec les autorités policières. Dans bien des cas, les victimes refusent même de collaborer par crainte de représailles.

Deuxièmement, étant donné que dans une majorité de dossiers la volonté des victimes de participer à la poursuite criminelle s’atténue au fur et à mesure que le temps passe, entre la date de l’infraction et la date du procès, le poursuivant doit déployer tous les efforts nécessaires pour faire valoir au tribunal l’importance de tenir le procès dans les plus brefs délais. Le substitut du procureur général doit s’opposer à toutes les demandes d’ajournement de la défense qui semblent frivoles ou qui paraissent avoir pour but de retarder indûment la procédure.

Afin d’éviter l’effondrement de la poursuite engagée par le ministère public ainsi que d’assurer la protection de la victime, le poursuivant doit faire en sorte que la victime soit dirigée le plus tôt possible vers les Services aux victimes. Les Services aux victimes prépareront un plan de sécurité pour la victime. Ils offriront aussi à la victime de l’aide durant toute la procédure judiciaire.

## **8. Interventions appropriées par l’avocat de la défense (partie rédigée par Me Maurice Blanchard)**

Le rôle de l’avocat de la défense devant le tribunal spécialisé en matière de violence domestique n’est pas tellement différent de son rôle habituel devant la Cour provinciale. On doit toujours s’assurer que les accusés sont représentés de façon professionnelle et que tout leurs droits en tant que citoyens canadiens sont respectés. La présomption d’innocence s’applique à tous les stades de la procédure au criminel, tant devant le tribunal spécialisé en matière de violence domestique que devant un tribunal ordinaire. Il y a quand même certaines particularités concernant cette cour spécialisée :

### **8.1 Audience sur la mise en liberté**

Étant donné la nature des accusations portées devant ce tribunal spécialisé, les audiences sur le cautionnement sont plus communes et nombreuses que dans les instances ordinaires de la Cour provinciale. Souvent le ministère public s’opposera à la libération de personnes qui n’ont aucun antécédent judiciaire. Des facteurs comme des incidents de violence grave, la cohabitation de l’accusé et de la victime et les liens familiaux entre les parties (enfants) font en sorte qu’il sera plus difficile de convaincre un juge de libérer l’accusé.

Le juge doit considérer avant tout la sécurité de la victime. L’avocat de la défense doit tenter de convaincre la Cour qu’il n’y aura pas d’autres incidents entre la victime et l’accusé.

Pour ce faire, on indiquera au tribunal que l'accusé est prêt à promettre à la Cour de n'avoir aucun contact avec la victime, qu'il n'ira pas à son lieu de résidence ou de travail et que les droits d'accès auprès des enfants seront exercés par l'entremise d'une tierce partie. Les arguments habituels ressortissant au travail, aux obligations financières, aux antécédents judiciaires et ainsi de suite seront aussi présentés au juge.

Il faut aussi rappeler à la Cour qu'à moins d'être en présence de l'une des exceptions prévues par le *Code criminel*, la présomption favorisant la mise en liberté de l'accusé s'applique.

## 8.2 Le procès

La principale différence relative aux procès devant le tribunal spécialisé en matière de violence domestique est l'utilisation des déclarations faites sous serment enregistrées sur vidéo. Souvent, les victimes changent d'idée et ne veulent plus que leur conjoint soit traduit en justice. À ce moment, le substitut du procureur général peut forcer le jeu en introduisant en preuve cette déclaration pour contredire un témoin qui ne coopère plus avec le poursuivant.<sup>iv</sup>

Finalement, si le client plaide ou est déclaré coupable par la Cour, on doit s'assurer que la peine infligée est juste et appropriée. L'avocat de la défense proposera au tribunal que la réhabilitation est toujours possible pour son client et qu'en suivant les programmes appropriés, les incidents pour lesquels il a été condamné ne se reproduiront plus.

Pour résumer, l'avocat de la défense qui comparaît devant le tribunal spécialisé en matière de violence domestique doit tenir compte des particularités de ce tribunal, en plus des besoins de ses clients. Il s'agit d'une clientèle qui peut être particulière, car souvent, elle subit d'immenses pressions et beaucoup de stress. La relation de couple et de famille de ces clients peut être en situation de crise, et cela peut provoquer des réactions explosives et mêmes violentes. Comme avocat de la défense, il faut agir avec justesse et habileté en tenant compte de la sécurité de la victime et de la société tout en veillant à ce que les droits de nos clients soient respectés.

## 9. Sentences

S'agissant de la détermination de la peine, le tribunal spécialisé en matière de violence domestique présente encore certaines particularités. Le fait qu'il existe ou qu'il a existé une relation intime entre la victime et la personne à qui une peine sera infligée devra être pris en considération. Le substitut du procureur général ainsi que l'avocat de la défense doivent faire preuve de créativité pour tenir compte de cette réalité dans la peine recommandée.

Dans tous les cas de violence domestique, le substitut du procureur général demandera au juge président l'audience d'ordonner la préparation d'une déclaration des répercussions du crime sur la victime.

En effet, le *Code criminel* du Canada prévoit au paragraphe 722(1) :

*Pour déterminer la peine à infliger ou pour décider si un délinquant devrait être absous en vertu de l'article 730, le tribunal prend en considération la déclaration de la victime, rédigée en conformité avec le paragraphe (2), sur les dommages – corporels ou autres – ou les pertes causées à celle-ci par la perpétration de l'infraction.*

De même, le juge ou l'avocat de la défense recommandera que la personne déclarée coupable fasse l'objet d'un rapport présentenciel qui sera soumis à la Cour. Le rapport présentenciel sera préparé par un agent de probation ayant reçu une formation particulière sur la violence domestique.

Il fera différentes évaluations des facteurs de risque. Ces évaluations s'appellent ODARA (Ontario Domestic Assault Risk Assessment) et SARA (Spousal Assault Risk Assessment).

Ces évaluations ont été élaborées par différents spécialistes du domaine de la violence domestique et ont été approuvées par les différents organismes provinciaux du Nouveau-Brunswick.

Au moment de présenter ses observations concernant la sentence, le poursuivant devra demander toutes les ordonnances nécessaires. Voici quelques ordonnances les plus souvent demandées à la Cour. Elles sont listées à titre d'exemples seulement et la liste n'est pas exhaustive.

### **9.1 Ordonnance d'interdiction de posséder une arme**

Étant donné qu'il s'agit, dans la très grande majorité des cas, d'infractions avec violence, le substitut du procureur général devra recommander que le tribunal ordonne l'interdiction de posséder des armes, conformément à l'alinéa 109(1)a) ou au paragraphe 110(1) du *Code criminel* si les circonstances le justifient.

### **9.2 Ordonnance obligatoire**

Voici le libellé de l'alinéa 109(1)a);

*Le tribunal doit, en plus de toute autre peine qu'il lui inflige ou de toute autre condition qu'il lui impose dans l'ordonnance d'absolution, rendre une ordonnance interdisant au contrevenant d'avoir en sa possession des armes à feu, arbalètes, armes prohibées, armes à autorisation restreinte, dispositifs prohibés, munitions, munitions prohibées et substances explosives pour la période fixée en application des paragraphes (2) ou (3), lorsqu'il le déclare coupable ou l'absout en vertu de l'article 730, selon le cas :*

- a) d'un acte criminel passible d'une peine maximale d'emprisonnement égale ou supérieure à dix ans et perpétré avec usage, tentative ou menace de violence contre autrui [.]*

### **9.3 Ordonnance discrétionnaire**

Voici le libellé du paragraphe 110(1) :

*Le tribunal doit, s'il en arrive à la conclusion qu'il est souhaitable pour la sécurité du contrevenant ou pour celle d'autrui de le faire, en plus de toute autre peine qu'il lui inflige ou de toute autre condition qu'il lui impose dans l'ordonnance d'absolution, rendre une ordonnance lui interdisant d'avoir en sa possession des armes à feu, arbalètes, armes prohibées, armes à autorisation restreinte, dispositifs prohibés, munitions, munitions prohibées et substances explosives, ou l'un ou plusieurs de ces objets, lorsqu'il le déclare coupable ou l'absout en vertu de l'article 730[.]*

### **9.4 Ordonnance de fournir un échantillon pour fin d'analyse génétique (ADN)**

Lorsque les éléments factuels de la cause le permettent, le poursuivant devra faire une demande au juge afin que celui-ci ordonne qu'un échantillon de substances corporelles (généralement du sang) soit prélevé pour permettre l'entrée de cet échantillon dans la banque des données génétiques canadienne.

Voici le libellé des alinéas 487.051(1) et 2) :

- 1) En cas de déclaration de culpabilité sous le régime de la présente loi, de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* ou de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, ou d'absolution en vertu de l'article 730, à l'égard d'une infraction qui a été commise même avant le 30 juin 2000 et qui, à la date du prononcé de la peine ou de l'absolution, était une infraction primaire au sens de l'alinéa a) de la définition de ce terme à l'article 487.04, le tribunal doit rendre une ordonnance — rédigée selon la formule 5.03 — autorisant le prélèvement du nombre d'échantillons substances corporelles de l'intéressé jugé nécessaire pour analyse génétique.
- 2) En cas de déclaration de culpabilité sous le régime de la présente loi, de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* ou de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, ou d'absolution en vertu de l'article 730, à l'égard d'une infraction qui a été commise même avant le 30 juin 2000 et qui, à la date du prononcé de la peine ou de l'absolution, était une infraction primaire au sens de l'un des alinéas a.1) à d) de la définition de ce terme à l'article 487.04, le tribunal doit rendre une ordonnance — rédigée selon la formule 5.03 — au même effet. Toutefois, il n'est pas tenu de le faire s'il est convaincu que l'intéressé a établi que l'ordonnance aurait, sur sa vie privée et la sécurité de sa personne, un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice, que visent à assurer la découverte,

### **9.5 Ordonnance de se conformer à la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels**

Lorsque le contrevenant a plaidé coupable ou s'il a été déclaré coupable d'une infraction de nature sexuelle prévue à l'une des dispositions de l'article 490.011 du *Code criminel* du Canada, le poursuivant doit demander au juge de rendre une ordonnance de se conformer à la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*.

Voici le libellé du paragraphe 490.012(1) :

*Le tribunal doit, sur demande du poursuivant, dès que possible après le prononcé de la peine ou du verdict de non-responsabilité, enjoindre à la personne visée par celui-ci ou déclarée coupable, à l'égard d'une infraction visée aux alinéas a), c), c.1), d) ou e) de la définition de « infraction désignée » au paragraphe 490.011(1), par ordonnance rédigée selon la formule 52, de se conformer à la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels pendant la période applicable selon l'article 490.013.*

### **10. Facteurs aggravants ou atténuants**

Au moment de la détermination de la peine, les objectifs et les principes établis à l'article 718 du *Code criminel* du Canada seront respectés. La peine devra être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. La peine devra avoir pour objectifs de dénoncer le comportement illégal, de favoriser la réinsertion sociale, de dissuader les délinquants, de les isoler au besoin, et d'assurer la réparation des torts causés aux victimes.

C'est à l'article 718.2 que les principes de détermination de la peine sont énumérés :

*Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :*

- a) *la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant : [...]*

Le tribunal spécialisé en matière de violence domestique doit s'attarder plus particulièrement au sous-alinéa 718.2a) (ii), qui mentionne que la relation intime constitue un facteur aggravant dont le juge doit tenir compte.

Le libellé du sous-alinéa 718.2a) ii) se lit comme suit :

*que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son époux ou conjoint de fait [.]*

Le tribunal spécialisé en matière de violence domestique se distingue des autres tribunaux par son objectif de sensibilisation des délinquants à l'égard de leurs responsabilités, et, dans la mesure du possible, de leur réinsertion sociale.

## **11. Surveillance**

À la suite du prononcé de sa sentence, le contrevenant retournera dans la société immédiatement ou après une période d'incarcération. Afin de réduire au minimum les possibilités de récidive, le juge aura ordonné que le délinquant participe à des programmes de réinsertion adaptés à ses besoins.

En effet, le tribunal spécialisé en matière de violence domestique a compétence pour ordonner au délinquant de suivre toutes les recommandations qui seront faites par le comité.

Le comité s'appuiera sur les évaluations reçues des Services aux victimes ainsi que sur les évaluations reçues de l'agent de probation pour faire ses recommandations. Les recommandations seront soumises au juge par le poursuivant et parfois par l'avocat de la défense.

Les ordonnances de la Cour peuvent être assorties d'une condition d'intervention en matière de violence conjugale, d'alcool, de drogue, ou de toute autre condition jugée nécessaire par le tribunal. Le contrevenant devra comparaître aux dates et heures ordonnées par le juge afin que soit effectuée une révision des progrès.

Le but de la révision des progrès par la Cour est de veiller à ce que le contrevenant suive et termine un programme d'intervention en matière de violence domestique ou tout autre programme d'intervention recommandé.

L'alinéa 732.1(2)b) prévoit le retour d'un contrevenant devant la Cour après le prononcé d'une sentence comme condition obligatoire d'une libération conditionnelle ou d'une ordonnance de probation. Le contrevenant doit répondre aux convocations du tribunal, qui seront échelonnées selon les besoins individuels. La surveillance peut durer des semaines, des mois et parfois même des années.

## **12. Observations et améliorations**

Depuis la création du tribunal spécialisé en la matière en avril 2007, les intervenants ont observé une plus grande volonté générale de dénoncer les cas de violence domestique.

C'est à partir des intervenants qui agissent dans le tout premier contact que le processus démarre. Sur le terrain, aussitôt que le 911 est signalé, le policier est mis au courant du fait qu'il s'agit d'un dossier de violence domestique. Il a reçu une formation particulière pour ce genre de crime. Il ne demande plus à la victime si elle veut faire une déclaration. La déclaration sera prise! La victime sera automatiquement dirigée vers les Services aux victimes qui prendront en charge la sécurité de cette dernière en plus de lui expliquer l'importance de dénoncer les actes de violence.

Le poursuivant sera informé et le processus judiciaire suivra son cours normal, mais de façon accélérée. Effectivement, les délais étant de beaucoup raccourcis, on observe une plus grande volonté de participation des victimes ainsi qu'une responsabilisation plus grande de la part des contrevenants.

S'agissant de la sécurité, il faut mentionner qu'on observe beaucoup d'animosité et d'instabilité dans les salles d'audiences. La sécurité est déficiente, mais on dénote une volonté générale de tous les intervenants d'améliorer la situation.

Chaque intervenant fait de son mieux afin que l'expérience de la victime et du contrevenant devant le tribunal spécialisé en matière de violence domestique ait un effet positif sur leur vie.

### **13. Conclusion**

La violence domestique est inacceptable. Toutes les familles du Nouveau-Brunswick doivent pouvoir vivre en toute sécurité, dans un climat enrichissant et à l'abri de la violence. Le tribunal spécialisé en matière de violence domestique est un pas de plus pour favoriser le respect et l'égalité entre conjoints.

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a connu un réel succès dans l'atteinte des objectifs qu'il s'était fixés dans le cadre du projet « Un monde meilleur pour les femmes »<sup>v</sup>. La mise sur pied du tribunal spécialisé en matière de violence domestique est une preuve additionnelle de cette réussite. Le succès connu par ce tribunal n'aurait pu être réalisé sans la collaboration des intervenants clés de la collectivité et l'établissement de partenariats avec eux.

Dans la province du Nouveau-Brunswick, on a enregistré plus de 52 décès liés à la violence familiale depuis 1989, la plupart étant ceux d'une conjointe ou d'une ex-conjointe. Au Canada, environ 70 femmes meurent chaque année aux mains d'un ex-conjoint ou d'un conjoint. Entre les années 2000 et 2006, 500 femmes ont été tuées par suite de la violence domestique, cinq fois le nombre de soldats et d'agents de la paix qui ont été tués durant cette même période.<sup>vi vii</sup>

**NOTES**

---

- i.** La désignation de violence domestique a été choisie et définie par Linda Neilson pour l'Institut national de la justice. Il y a eu beaucoup de controverse entourant la terminologie dans le domaine de la violence domestique. Plusieurs Premières nations préféraient le terme violence familiale parce que ce terme englobe l'ensemble de la violence faite dans une résidence, y compris contre les enfants et les grands-parents. D'autres organisations préféraient la locution femme victime de violence parce que la majorité des victimes sont des femmes. Quoi qu'il en soit, la désignation violence domestique a été choisie parce que c'est l'expression la plus utilisée dans la jurisprudence canadienne et qu'elle inclut toutes les autres désignations.
- ii.** Nouveau-Brunswick, *Un monde meilleur pour les femmes : Aller de l'avant* (document de travail) 2005.
- iii.** P. Randall Kropp et S. Hart et H. Belfrage, « Brief Spousal Assault Form for the Evaluation of Risk, User Manual » (2005), Proactive Resolutions Inc. 70.
- iv.** Renvoi à l'arrêt *R. c. B. (K.G.)*, [1993]1 R.C.S. 740. Voir également une décision récente de la Cour d'appel du N.-B. dans laquelle les juges ont accepté à l'unanimité, comme preuve de son contenu, une déclaration antérieure qui n'avait été ni faite sous serment ni enregistrée. *R. c. Kla (R.)* (2008), 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 147, décision rendue le 24 janvier 2008 par le juge en chef Drapeau et les juges Larlee et Deschênes.
- v.** Canada, *Un monde meilleur pour les femmes : aller de l'avant 2005-2010*.
- vi.** G. Petitpas-Taylor, « Contre la violence faite aux femmes » (2007), Times and Transcript, Moncton.
- vii.** La police a porté des accusations dans la majorité (84%) des affaires de violence conjugale ayant mené à l'homicide ou à la tentative d'homicide entre conjoints. Pour d'autres renseignements statistiques, voir *La violence familiale au Canada : un profil statistique 2007*.

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

# Infraction Provinciales

---

Chapitre 18



## Table des matières

Infractions provinciales.....	2
1. Introduction.....	2
2. Partie I – Poursuite.....	3
2.1 Sommation, citation à comparaître, billet de contravention.....	3
2.2 Plaidoyer de culpabilité par écrit.....	4
2.3 Première comparution.....	5
2.4 Non-comparution.....	5
2.5 Aide juridique.....	5
2.6 Déroulement du procès.....	5
2.7 La preuve.....	6
3. Partie II – Sentence.....	6
3.1 La sentence elle-même.....	6
3.2 Classes d’infractions.....	7
3.3 Exécution des amendes.....	8
3.4 Exécution générale des amendes.....	8
3.5 Programme option-amende.....	9
4. Partie III – Dispositions générales.....	9
5. Partie IV – Appels et déclarations de culpabilité écartées.....	9
6. Partie V – Arrestation, cautionnement et saisie et perquisition.....	10
6.1 Arrestation et cautionnement.....	10
6.2 Saisie et perquisition.....	10
7. Partie VI – Règlements.....	11
8. Partie VII – Entrée en vigueur et dispositions transitoires.....	11
9. La Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents.....	12



# Infractions provinciales

---

## 1. Introduction

Les infractions provinciales sont les infractions créées par des lois provinciales. La Province ne peut créer d'infractions **criminelles**, car le droit criminel relève de la compétence législative exclusive du Parlement fédéral. Elle peut, cependant, créer des infractions dans le but d'assurer le respect de la législation qui relève de la compétence législative provinciale.

Les infractions provinciales peuvent être créées par la législation de base (lois publiques ou privées) ou, si la législation de base le permet, par les mesures législatives subordonnées ou textes d'application (c.-à-d. les règlements et les arrêtés municipaux). Elles peuvent également être créées par une interrelation entre la législation de base et les mesures législatives d'application. Voici d'ailleurs un exemple de libellé à cet effet que l'on retrouve dans un certain nombre de lois publiques : « Une personne qui enfreint ou fait défaut de se conformer à toutes dispositions des règlements commet une infraction [...] » Dans ce cas, c'est la loi elle-même qui crée l'infraction, mais c'est le règlement qui décrit la conduite prohibée.

Il existe plusieurs milliers d'infractions provinciales, bien que la plupart n'entraînent aucune poursuite judiciaire. Le plus grand volume d'inculpations, et de loin, a trait à la *Loi sur les véhicules à moteur*. Parmi les autres lois qui entraînent un grand nombre d'accusations, on peut noter la *Loi sur la réglementation des alcools* et la *Loi sur la pêche sportive et la chasse* et la *Loi sur les véhicules hors route*. Les sanctions infligées en vertu des lois provinciales sont normalement des amendes modestes, mais dans certains cas les pénalités peuvent être lourdes. Par exemple, les amendes infligées en vertu de la *Loi sur l'assainissement de l'environnement* ont atteint jusqu'à 50 000 \$ et une peine d'emprisonnement est obligatoire pour certaines infractions, c.-à-d. celles qui sont énumérées au paragraphe 104(2) de la *Loi sur la pêche sportive et la chasse*. Les condamnations peuvent, bien sûr, entraîner parfois des conséquences comme la suspension d'une licence ou d'un permis, dont les suites peuvent être graves.

La Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales :

Comme son nom l'indique, la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* est une loi qui relève de la **procédure**. Les lois substantives précisent la nature d'infractions données; ce que la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* offre est la procédure qui permet de les porter devant les tribunaux. La *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* est complétée par des dispositions précises pour les jeunes dans la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents* et peut également être complétée par des dispositions précises dans d'autres lois. Lorsque, en effet, d'autres lois comportent ce genre de dispositions précises, ces dernières l'emportent sur les dispositions générales de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* (par. 1(2) de la *Loi*). Par exemple, la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* fixe un délai de prescription général de six mois pour tenter des poursuites relatives aux infractions provinciales (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 95). Toutefois, en vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'assainissement de l'environnement*, un délai de prescription de deux ans est prévu pour toute infraction à cette *Loi*. Ce délai de deux ans l'emporte.

La *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1991 et la *Loi sur les poursuites sommaires*, qui avait jusque là constitué la loi principale en la matière a alors été abrogée.

La teneur de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* et de la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents* est précisée dans les sommaires de ces lois, qui sont reproduits aux annexes « A » et « B » du présent document. Les sept parties de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* sont les suivantes :

- Partie I – Poursuite
- Partie II – Sentence
- Partie III – Dispositions générales
- Partie IV – Appels et déclarations de culpabilité écartées
- Partie V – Arrestation, cautionnement et saisie et perquisition
- Partie VI – Règlements
- Partie VII – Entrée en vigueur et dispositions transitoires.

Le présent document portera sur ces diverses parties dans l'ordre. Suivra un bref résumé des dispositions précises qui s'appliquent aux adolescents en vertu de la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*. Il faut noter tout d'abord, toutefois, les définitions d'« enfant » et d'« adolescent » contenues dans cette *Loi*. Un « enfant » est une personne âgée de moins de 12 ans; les actions d'une personne pendant qu'elle est « enfant » ne peuvent mener à une condamnation (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, par. 3(3)). Un « adolescent » est une personne âgée de 12 ans ou plus, mais de moins de 18 ans, au moment de la conduite qui constituerait une infraction (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, art. 1). Un « adolescent » **peut** être déclaré coupable d'une infraction, mais les dispositions précises de la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents* s'appliquent à la poursuite.

## 2. Partie I – Poursuite

### 2.1 Sommation, citation à comparaître, billet de contravention

Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction provinciale, le premier document qu'elle reçoit est normalement une sommation, une citation à comparaître ou un billet de contravention. (L'annexe « C » contient certaines formules, dont la sommation, la citation à comparaître et le billet de contravention, respectivement les formules 3, 2 et 10.) Ces deux derniers doivent être signifiés personnellement. La sommation peut être signifiée personnellement ou par la poste.

Ces trois documents constituent différentes façons de porter une accusation devant la cour. La sommation est la façon traditionnelle; la procédure est intentée par le dépôt d'une dénonciation (formule 1) auprès d'un juge de la Cour provinciale. Si ce juge estime que le défendeur devrait répondre de l'accusation, il peut délivrer une sommation (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, par. 6(2)). Dans certains cas, le poursuivant peut demander la délivrance d'un mandat (formule 4) plutôt que d'une sommation; cela se produit habituellement dans les cas où a) le défendeur se soustrait à la signification de la sommation ou b) le défendeur ne réside pas dans la province.

N'importe qui peut faire une dénonciation pour une infraction provinciale, à moins qu'une loi particulière ne prévoie autre chose pour les infractions la concernant.

La procédure de citation à comparaître comporte, essentiellement, un renversement de l'ordre des éléments décrits ci-dessus. En effet, la citation à comparaître, qui exige que le défendeur compareaisse devant le tribunal, est signifiée **avant** que la dénonciation ne soit déposée, et cette dernière est déposée par la suite. Si, au moment du dépôt de la dénonciation, le juge est d'avis que le défendeur n'a pas à répondre de l'accusation, le juge annule la citation à comparaître. Seules les personnes autorisées peuvent signifier une citation à comparaître (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 5). Le billet de contravention diffère sensiblement des actes de procédure traditionnels. Encore une fois, seules les personnes autorisées peuvent en effectuer la signification (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 9). Par ailleurs, le billet de contravention ne peut être signifié que pour des infractions à un règlement – (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 9). En vertu du *Règlement du Nouveau-Brunswick 91-50*, les billets de contravention peuvent effectivement être utilisés pour :

- la plupart des infractions prévues à la *Loi sur les véhicules à moteur*, sauf les articles 105.1, 345 et 346 de cette *Loi*, et à la *Loi sur les véhicules hors route*;
- certaines infractions à la *Loi de la taxe sur l'essence et les carburants* et à la *Loi sur la voirie*;
- toute infraction à la *Loi sur la régie des alcools*, à la *Loi sur les transports routiers* et à la *Loi sur le transport des marchandises dangereuses*.

Cette liste peut être élargie par voie de règlement.

La procédure au moyen d'un billet de contravention repose sur les éléments suivants :

- L'agent chargé de l'application de la loi signifie le billet de contravention en le remettant au défendeur personnellement.
- Le billet offre au défendeur deux possibilités : s'il veut contester l'accusation, il comparait devant la Cour provinciale comme il est indiqué sur le billet de contravention; s'il ne veut pas contester l'accusation, il paie la pénalité prévue (qui correspond à l'amende minimale pour cette infraction).
- Si le défendeur paie la pénalité prévue, ce paiement a le même effet juridique que s'il avait été condamné et qu'il avait payé l'amende dans sa totalité.
- Si le défendeur ne paie pas la pénalité fixée, l'organisme chargé de l'application de la loi déposera, à la date prévue sur le billet de contravention, auprès du juge, un « avis de poursuite » (formule 11) qui est essentiellement une copie conforme du billet de contravention. Si le défendeur comparait à la cour comme il est indiqué sur le billet de contravention, le plaidoyer est inscrit et la procédure se poursuit normalement. Si le défendeur ne comparait pas à la cour, le juge doit, s'il a raison de croire qu'un billet de contravention valide a été signifié au défendeur, inculper ce dernier et lui infliger une amende pour le montant établi sur le billet de contravention (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 16).

Il ne faudrait pas confondre le billet de contravention prévu par la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* avec l'avis qu'une municipalité peut signifier en vertu du paragraphe 100(3) de la *Loi sur les municipalités* relativement à des infractions comme le stationnement illégal. Bien que ce document soit parfois désigné comme un « billet de contravention », son effet en droit est très différent de celui d'un billet de contravention remis en vertu de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*. À vrai dire, l'avis municipal constitue effectivement une invitation à payer un certain montant volontairement plutôt que de subir une poursuite. À défaut du paiement volontaire, la municipalité peut alors engager des poursuites. La façon normale de procéder est alors par voie de dénonciation et de sommation à comparaître.

## 2.2 Plaidoyer de culpabilité par écrit

Même dans le cas du recours à une citation à comparaître ou à une sommation, plutôt qu'à un billet de contravention, le défendeur qui ne veut pas contester l'accusation a normalement la possibilité d'éviter la comparution en cour.

À moins que l'infraction en question ne comporte obligatoirement une peine d'emprisonnement (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, par. 8(1)), le défendeur à qui est signifiée une citation à comparaître ou une sommation recevra également une formule de plaidoyer de culpabilité (formules 7 ou 8) lui donnant la possibilité de plaider coupable par la poste et d'éviter la comparution en cour. La formule donne également au défendeur la possibilité de présenter des observations dont la cour tiendra compte dans l'infliction de la peine. À la différence du billet de contravention, toutefois, aucune peine fixe n'est associée au plaidoyer de culpabilité. La détermination de la peine est plutôt laissée à la discrétion du juge.

### 2.3 Première comparution

La première comparution a lieu devant un juge de la Cour provinciale à la date, à l'heure et à l'endroit consignés sur le billet de contravention, la sommation ou la citation à comparaître. Dans les circonstances habituelles, la première comparution sert trois fins principales : établir le plaidoyer du défendeur, établir la langue officielle choisie pour le procès et, dans le cas d'un plaidoyer de non-culpabilité, fixer la date, l'heure et l'endroit du procès. Dans le cas d'un plaidoyer de culpabilité, le juge peut condamner le défendeur et lui infliger une peine sur-le-champ.

### 2.4 Non-comparution

Si le défendeur ne comparaît pas devant la cour, le juge peut le condamner s'il a été accusé au moyen d'un billet de contravention valide qui a été dûment rempli et signifié (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 16).

Lorsque le défendeur reçoit une sommation ou une citation à comparaître, mais qu'il omet de comparaître, la cour dispose d'un certain nombre d'options allant de la délivrance d'une nouvelle sommation à l'instruction du procès en l'absence du défendeur (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 28). Selon les circonstances, le poursuivant peut demander la délivrance d'un mandat pour l'arrestation du défendeur ou l'instruction du procès en l'absence du défendeur à une date ultérieure.

### 2.5 Aide juridique

L'aide juridique n'est pas souvent accordée pour les infractions provinciales. Quoiqu'il en soit, il est possible d'obtenir cette forme d'aide dans certaines circonstances. En vertu du paragraphe 12(6) de la *Loi sur l'aide juridique*, il est possible de dispenser de l'aide juridique pour une infraction provinciale :

- a) s'il semble y avoir probabilité d'emprisonnement ou de perte des moyens de subsistance par suite d'une déclaration de culpabilité,
- b) si le directeur régional est d'avis
  - (i) qu'il existe des moyens de défense contre l'accusation,
  - (ii) qu'il existe des circonstances pouvant atténuer la sévérité de la peine qui peut être infligée, ou
  - (iii) qu'en raison de circonstances exceptionnelles, il est dans l'intérêt de la justice que le requérant soit représenté par un avocat.

### 2.6 Déroulement du procès

La *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* ne précise pas en détail la marche à suivre pour la tenue du procès. Si le défendeur est représenté par un avocat, la procédure est, en règle générale, celle qui est bien connue.

Le substitut du procureur général ou tout autre poursuivant (p. ex. la municipalité) présente ses témoins, chacun étant soumis à un interrogatoire, à un contre-interrogatoire et à un second interrogatoire. La défense peut alors introduire sa preuve. Les témoins de la défense sont également soumis à un interrogatoire, à un contre-interrogatoire et à un second interrogatoire.

Si la défense introduit une preuve, l'ordre du résumé de la preuve à la fin du procès veut que la défense vienne en premier, et le poursuivant en second. Si la défense n'introduit pas de preuve, c'est le poursuivant qui présente le résumé de la preuve en premier, et la défense en second.

Cela dit, bien des défendeurs ne sont pas représentés par un avocat. Dans ce cas, la procédure demeure la même, techniquement, mais en pratique le juge est plus susceptible d'intervenir pour s'assurer que les questions pertinentes sont présentées à la cour.

## 2.7 La preuve

La *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* en dit très peu sur la preuve, laissant cet aspect être régi par le droit général plutôt que par la Loi. La *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* comporte cependant des dispositions pour la présence des témoins (art. 43 et 44, formules 17 et 20) de même que des dispositions permettant que la preuve soit introduite au moyen d'une déclaration de témoin par écrit (formule 15), ou devant un commissaire, ou sur la base des faits reconnus et consentis (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 35 à 40).

Il n'existe aucune disposition pour la divulgation dans la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, mais dans *R. c. NBIP Forest Products Inc.*, 146 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 276, la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a jugé que le ministère public avait l'obligation de divulguer sa preuve, car la législation prévoyait [TRADUCTION] « une pénalité anormale pour une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ». L'infraction reprochée dans ce cas était interdite par la *Loi sur l'assainissement de l'eau*, qui prévoit des peines allant jusqu'à un million de dollars par jour pour les sociétés. La question de savoir quelles sont les autres infractions qui s'accompagnent d'un droit de divulgation n'a pas de réponse évidente.

Les infractions provinciales sont habituellement considérées comme des infractions « de droit strict », ce qui veut dire qu'il n'y a pas d'exigence implicite **d'intention criminelle** (bien que la loi puisse créer des conditions expresses par l'utilisation de termes comme « sciemment » dans la description de l'infraction). Toutefois, dans le cas d'une contravention de droit strict, le défendeur a un moyen de défense s'il peut établir que, selon toute probabilité, il :

- a) a exercé une « diligence raisonnable » pour éviter de commettre l'infraction, ou
- b) a raisonnablement cru dans l'existence d'une situation qui, si elle se révélait être vraie, aurait constitué une défense.

Voir *R. c. Cité de Sault-Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299. Ces moyens de défense ne s'appliquent toutefois pas au cas d'une infraction que la loi décrit comme une « infraction de responsabilité absolue ». Dans le cas de ce genre d'infraction, la preuve que le défendeur a commis l'acte interdit par la loi est suffisante pour appuyer la condamnation.

La Constitution et de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquent, bien sûr, aux infractions provinciales. Toute loi créant une infraction provinciale peut être contestée pour le motif qu'elle est *ultra vires* la compétence législative provinciale ou qu'elle va à l'encontre de la *Charte*.

## 3. Partie II – Sentence

La partie II comporte principalement deux ensembles de dispositions. Les premières portent sur la sentence elle-même que le juge peut infliger, et les secondes portent sur les moyens de faire exécuter le paiement des amendes.

### 3.1 La sentence elle-même

Dans la grande majorité des cas, la sentence infligée pour une infraction provinciale consiste en une amende. Les peines d'emprisonnement constituent en principe une possibilité dans certains cas, mais elles sont rarement infligées, sauf lorsqu'elles sont obligatoires.

Les ordonnances de probation peuvent également être jumelées à une autre sanction (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, al. 51d)), mais pas si le défendeur est condamné en son absence dans le cas d'un billet de contravention (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, par. 73(5)). Il existe également la possibilité d'une « libération sans l'imposition d'une pénalité », où un juge déclare un défendeur coupable, mais ne prononce aucune sentence s'il est d'avis qu'il n'est pas de l'intérêt public d'infliger une amende ou une peine d'emprisonnement et que l'infliction d'une telle peine aurait pour effet de déconsidérer l'administration judiciaire (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 55). Une libération sans pénalité peut être applicable à toute infraction, sauf si cette dernière comporte une peine d'emprisonnement obligatoire.

Il peut également y avoir d'autres dispositions dans d'autres lois substantielles qui accordent des pouvoirs additionnels en ce qui a trait à la détermination de la peine. Par exemple, en vertu de l'article 102 de la *Loi sur les municipalités*, un juge peut ordonner à une personne jugée coupable d'une infraction à un arrêté municipal de faire « tout acte ou toute chose nécessaire pour se conformer exactement à l'arrêté ou pour réparer l'infraction commise [...] » Veuillez noter que la *Loi sur les services aux victimes* applique automatiquement une suramende compensatoire de 20 p. 100 à toutes les amendes infligées par le juge. La suramende compensatoire est versée au Fonds des services aux victimes, qui est utilisé aux fins prévues à l'article 24 de la *Loi sur les services aux victimes*.

### 3.2 Classes d'infractions

Quant aux taux d'amendes, le principal dispositif de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* est le système d'établissement « classes d'infractions » que l'on retrouve aux articles 56 à 64 de la *Loi*. En effet, la *Loi* prévoit 10 classes d'infractions, de la classe A à la classe J, et précise la fourchette des pénalités pour les infractions qui correspondent à chacune de ces classes. À titre d'exemple, une infraction dite de classe C entraîne une amende d'au moins 140 \$ et d'au plus 570 \$. Une infraction dite de classe F entraîne une amende d'au moins 240 \$ et d'au plus 5120 \$, et **pourrait** être accompagnée d'une peine d'emprisonnement dans le cas d'un récidiviste qui ne peut autrement être dissuadé de récidiver (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, par. 63 (2)). Un tableau indiquant les pénalités qui s'appliquent à chaque classe d'infraction est fourni à l'annexe D. Rappelez-vous que toute amende infligée s'accompagne automatiquement d'une augmentation de 20 p. 100 en vertu de la *Loi sur les services aux victimes*. C'est ce qui fait passer l'« amende » pour les infractions mineures à la *Loi sur les véhicules à moteur* de 140 \$, tel qu'il est prévu dans la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, au montant plus familier de 168 \$, auquel s'ajoutent des frais administratifs de 4,50 \$.

Le régime des classes d'infractions s'applique maintenant à la plupart des infractions aux lois du Nouveau-Brunswick mais non pas à toutes. Le libellé typique d'une loi créant une infraction à laquelle s'applique le régime des classes d'infractions de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, se présenterait comme suit :

Toute personne qui a violé les articles 6, 7 ou 9 commet une infraction punissable en vertu de la partie II de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* à titre d'infraction de classe C.

Les lois comme la *Loi sur les véhicules à moteur*, qui crée un grand nombre d'infractions, arrivent aux mêmes résultats au moyen d'une annexe énumérant les infractions. Par exemple :

- a) Commet une infraction quiconque enfreint une disposition de la présente loi énumérée à la colonne I de l'annexe A.
- b) Aux fins de la partie II de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, chaque infraction énumérée à la colonne I de l'annexe A est punissable à titre d'infraction à la classe figurant juste à côté dans la colonne II de l'annexe A.

Veillez noter que certaines lois n'utilisent pas (ou pas encore) cette classification, notamment la *Loi sur la pêche sportive et la chasse*, la *Loi sur l'assainissement de l'environnement* et la *Loi sur l'hygiène et la sécurité au travail*. Ces lois établissent leurs propres sanctions sous forme d'amendes à payer ou de peines d'emprisonnement, et elles ne renvoient pas à la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*. Le libellé de ces diverses lois est par conséquent explicite. Il existe d'autres cas où la loi applique le régime des classes d'infractions, mais avec des modifications. À titre d'exemple, il est prévu à l'annexe A de la *Loi de la taxe sur le tabac* qu'une infraction au paragraphe 2.2(1) est une infraction de classe F, mais le paragraphe 18(1.1) remplace l'amende minimale normale de 240 \$, qui serait applicable en vertu de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, par une amende minimale de 1 000 \$, à laquelle s'ajoutent les taxes applicables. D'autres exemples sont les paragraphes 36(5) et (5.1) de la *Loi sur la voirie*, qui créent une infraction de classe E pour la conduite d'un véhicule qui excède les limites de poids, puis ajoutent à l'amende prévue une pénalité additionnelle calculée en fonction de l'excédent de poids.

Dans de tels cas, le principe directeur est toujours celui énoncé au paragraphe 1(2) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*; c'est-à-dire que les dispositions spécifiques d'une loi donnée l'emportent sur les dispositions de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*.

### 3.3 Exécution des amendes

Il existe deux mesures principales pour l'exécution des amendes dans la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*. L'une porte sur les dispositions de base pour faire exécuter le paiement si le défendeur ne paie pas; l'autre prévoit un programme de substitution d'amende pour les défendeurs qui sont incapables de payer.

### 3.4 Exécution générale des amendes

Les méthodes de base pour l'exécution des amendes prévues par la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* sont l'emprisonnement dans le cas où le défendeur est un simple particulier et une ordonnance de saisie et vente si le défendeur est une société (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 53).

La *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* prévoit des méthodes de rechange pour l'exécution des amendes – suspension d'un permis ou d'une licence, saisie et vente des biens si le défendeur est un particulier et ordonnances de paiement obligeant des tierces parties qui doivent de l'argent au défendeur à payer plutôt la cour – mais ces méthodes ne sont applicables qu'à la demande d'un substitut du procureur général, et elles ne sont pas souvent utilisées.

La seule méthode de rechange qui **soit** souvent utilisée est la suspension du permis de conduire pour les infractions à la *Loi sur les véhicules à moteur*. En effet, le paragraphe 347.1 de la *Loi sur les véhicules à moteur* en fait la **seule** méthode d'exécution de la plupart des amendes imposées en vertu de la Loi, ce qui supprime les dispositions de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*.

Lorsque l'emprisonnement en vertu de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* constitue la méthode d'exécution du paiement d'une amende, le juge doit calculer la période du défaut de paiement qui sera applicable si l'amende n'est pas payée. Le paragraphe 91(3) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* fournit la formule. Si le défendeur n'est pas présent en cour, la période du défaut de paiement sera incluse dans le « procès-verbal de la décision » (formule 23) qui sera envoyé au défendeur. Le procès-verbal de la décision précisera également la date avant laquelle l'amende doit être payée. Il s'agit normalement d'une période de 45 jours à partir de la date de la condamnation dans le cas d'un défendeur jugé coupable en son absence, et de 15 jours dans le cas d'un défendeur qui est présent en cour lorsqu'il est jugé coupable (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 81).

### 3.5 Programme option-amende

Le programme d'option-amende est un système administratif conçu pour permettre aux personnes qui ne peuvent payer leurs amendes de les remplacer par un service communautaire. Il appartient au défendeur de demander le programme d'option-amende en communiquant avec un agent de probation. Il faut que cette initiative soit prise **avant** que l'amende ne soit exigible, mais elle **peut** également être amorcée après le délai prescrit si l'agent de probation est convaincu que les recours pour faire exécuter le paiement de l'amende seront suspendus pendant que le défendeur sera inscrit au programme d'option-amende (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, par. 85(2.2)).

L'admission au programme d'option-amende permet de suspendre les mesures d'exécution pendant que l'amende est acquittée au moyen de l'exécution d'un travail. Si, par contre, le défendeur fait défaut d'exécuter le travail requis en vertu du programme d'option-amende, la cour en sera avisée et des mesures d'exécution peuvent être prises pour la partie de l'amende qui demeure en souffrance. Le programme d'option-amende ne s'applique pas à la plupart des amendes imposées en vertu de la *Loi sur les véhicules à moteur*.

## 4. Partie III – Dispositions générales

Cette partie contient toute une variété de dispositions. Les plus importantes sont sans doute les suivantes :

- Article 94 – Parties à une infraction. En plus de porter sur des actes comme aider, encourager ou instiguer à commettre une infraction, entre autres, l'article 94 comporte également plusieurs dispositions ayant trait à la responsabilité des employeurs, des directeurs, des surveillants ou autres.
- Article 95 – Délai de prescription. Il s'agit d'un délai de six mois, à moins qu'un autre délai ne soit prescrit dans une loi donnée.
- Article 96 – Retrait d'une accusation. Le poursuivant peut retirer une accusation en tout temps avant que la preuve ne soit recueillie, mais il peut réintenter la procédure avant l'expiration du délai de prescription.
- Article 100 – Prolongation du délai. Les délais prescrits par la *Loi* peuvent être prolongés par le juge, que le délai de prescription soit expiré ou non. Il existe cependant quelques exceptions, la plus importante étant le délai de prescription pour engager les procédures.
- Article 105 – Vice de procédure. Cet article précise qu'aucun vice de procédure ne peut priver le juge de sa compétence.
- Article 106 – Irrégularité dans un document. Selon cet article, aucune irrégularité dans un document ne peut rendre ce document invalide. Le juge peut permettre de remédier à l'irrégularité à moins que l'irrégularité n'ait induit le défendeur en erreur et qu'elle ne puisse être réparée sans causer une injustice importante. Les objections à un document devraient être présentées avant que le plaidoyer du défendeur ne soit recueilli. Par la suite, elles ne sont possibles qu'avec la permission du juge.

## 5. Partie IV – Appels et déclarations de culpabilité écartées

La *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* adopte les dispositions d'appel de la déclaration de culpabilité par procédure sommaire du *Code criminel* comme méthode d'appel de base. Pour obtenir de plus amples renseignements, se reporter aux documents portant sur le *Code criminel*.

La *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* permet également de présenter, en vertu de l'article 117, une demande visant à faire écarter une déclaration de culpabilité inscrite pendant que le défendeur était absent sans faute de sa part. Toutefois, cette demande doit être déposée dans un délai de 45 jours, ce qui correspond au délai prévu par l'article 81 pour le paiement des amendes imposées en l'absence du défendeur.

L'article 117 s'applique aux déclarations de culpabilité par défaut dans le cas des billets de contravention de même que dans le cas de toute autre déclaration de culpabilité inscrite en l'absence du défendeur.

## 6. Partie V – Arrestation, cautionnement et saisie et perquisition

### 6.1 Arrestation et cautionnement

Les dispositions de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* sur l'arrestation, le cautionnement ainsi que la saisie et la perquisition s'appliquent à toutes les infractions provinciales. Il est possible de procéder à une arrestation a) lorsqu'un mandat a été délivré, et b) sans mandat, lorsqu'un agent de la paix a des motifs de croire qu'une personne commet ou a commis une infraction et que l'arrestation est nécessaire dans l'intérêt public. L'agent de la paix doit, lorsqu'il détermine s'il est nécessaire dans l'intérêt public d'arrêter une personne, prendre en considération toutes les circonstances, y compris la nécessité

- a) d'établir l'identité de cette personne,
- b) de garantir ou de préserver une preuve de l'infraction ou se rapportant à la perpétration de l'infraction,
- c) d'empêcher la continuation ou la répétition de l'infraction ou la perpétration d'une autre infraction, ou
- d) d'empêcher que la personne puisse se soustraire à la compétence de la cour en quittant la province ou autrement, que ce soit pour assurer la poursuite des contrevenants ou l'exécution de sa sentence. (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 119).

La personne arrêtée doit être libérée dès que le motif de l'arrestation n'existe plus, et si le motif de l'arrestation est la crainte que le défendeur puisse échapper à la compétence de la cour, la libération est possible si le défendeur fournit un cautionnement à l'agent de la paix.

Une personne qui est arrêtée, avec ou sans mandat, et qui n'est pas libérée, doit être traduite devant la cour dans les 24 heures ou dès la première occasion. Si la détention du défendeur doit se poursuivre, il faut qu'elle soit justifiée devant un juge à l'enquête sur le cautionnement.

### 6.2 Saisie et perquisition

La saisie et la perquisition sont également possibles pour toutes les infractions provinciales. Il est permis de procéder à une fouille de la personne lorsqu'elle y consent ou dans le cas d'une arrestation (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 133). La fouille d'un lieu, d'un véhicule ou d'un contenant est permise si la personne y consent ou si l'agent a un mandat l'autorisant à le faire (formule 45). Dans le cas de véhicules ou de contenants uniquement, il est également permis de procéder à une perquisition sans mandat si l'agent de la paix a des motifs raisonnables et probables de croire qu'il existe à l'intérieur du véhicule ou du contenant un élément de preuve et qu'il est impraticable dans les circonstances d'obtenir un mandat de perquisition.

Vous constaterez également qu'il existe une *Loi sur les mandats d'entrée*. Cette loi prévoit un mécanisme en vertu duquel les fonctionnaires provinciaux à qui le pouvoir a été conféré de façon expresse par la loi peuvent demander à la cour un « mandat d'entrée » les autorisant à entrer dans certains lieux. La *Loi* est conçue de manière à appuyer les pouvoirs d'inspection des fonctionnaires provinciaux. Son objet principal est de fournir l'autorisation judiciaire pour une entrée lorsque les fonctionnaires possèdent le pouvoir légal précis d'entrée mais sont incapables d'obtenir le consentement pour la perquisition. Les fonctionnaires **peuvent** avoir l'autorité pour entrer de force sans mandat d'entrée dans ces circonstances, mais l'obtention du mandat confirme l'existence des conditions légales nécessaires pour l'entrée.

L'entrée autorisée par un mandat d'entrée n'est pas équivalente à une perquisition autorisée par un mandat de perquisition, bien qu'il soit possible que l'information ou les éléments découverts en agissant en vertu d'un mandat d'entrée puissent en bout de ligne être utilisés comme preuve dans une procédure engagée pour une infraction provinciale.

## 7. Partie VI – Règlements

Les principaux éléments traités dans le Règlement général (*Règlement du Nouveau-Brunswick 91-50*) sont la procédure applicable aux billets de contravention et le programme d'option-amende. Il existe également, bien sûr, de nombreuses formules qui sont prescrites par le Règlement sur les formules (*Règlement du Nouveau-Brunswick 91-57*).

Quant aux billets de contravention, le règlement précise qui peut signifier les billets de contravention, et pour quels genres d'infractions; certaines personnes peuvent signifier des billets de contravention pour certaines infractions mais pas pour d'autres. Quant aux infractions pouvant faire l'objet d'un billet de contravention, le règlement précise également une formule abrégée quant au libellé qui peut être utilisée pour remplir le billet de contravention. Cette formule prescrite n'est pas obligatoire, mais elle constitue, en vertu du paragraphe 10(2) de la *Loi*, une des trois façons valides de remplir un billet de contravention. Les deux autres consistent à « utiliser des mots qui décrivent la nature générale de l'infraction » et à « utiliser des mots qui identifient une disposition d'une loi et qui accusent le défendeur d'avoir contrevenu à cette disposition ». Lorsqu'il s'agit d'une infraction pour laquelle il n'existe aucun libellé prescrit, les deux dernières possibilités ont force exécutoire.

Le programme d'option-amende est mentionné très brièvement dans le règlement. Les éléments clés sont que le programme doit « consister en arrangements permettant au défendeur de faire du travail dans une agence à but non lucratif » et doit « permettre au défendeur de travailler pour acquitter l'amende pendant des périodes de deux à quatre heures inclusivement, au taux de vingt dollars par période » (*Règlement du Nouveau-Brunswick 91-50*, art. 8). Veuillez vous rappeler que ce programme ne s'applique qu'aux défendeurs qui n'ont pas les moyens de payer une amende. (*Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, art. 85).

## 8. Partie VII – Entrée en vigueur et dispositions transitoires

Bien que la *Loi sur les poursuites sommaires* ait été abrogée, il reste encore des renvois à certaines dispositions de celle-ci dans certaines lois. En ce qui a trait aux lois publiques, ces renvois portent généralement sur des dispositions qui prévoient des pénalités pour des infractions et précisent qu'une personne qui omet de payer une amende est passible d'une peine d'emprisonnement établie conformément au paragraphe 31(3) de la *Loi sur les poursuites sommaires*.

En vertu de l'article 149 de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, tout renvoi à la *Loi sur les poursuites sommaires* est réputé être un renvoi à la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, et toute mention d'une peine d'emprisonnement établie conformément au paragraphe 31(3) de la *Loi sur les poursuites sommaires* est, à toutes fins pratiques, sans effet, étant donné que le paragraphe 149(3) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* renvoie cette question aux dispositions d'exécution de l'amende prévue par la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*.

Ce dont il faut se rappeler ici, c'est que si vous rencontrez un renvoi à la *Loi sur les poursuites sommaires* dans une loi courante au Nouveau-Brunswick, le premier endroit à vérifier pour savoir ce que signifie maintenant le renvoi est la partie VII de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*.

## 9. La Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents

Le point sans doute le plus important à souligner au sujet de cette loi est que vous ne devriez pas vous laisser induire en erreur en pensant qu'elle ressemble davantage à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* qu'elle n'y correspond en réalité. Certaines parties de la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, comme sa déclaration de principes et ses dispositions exigeant que les adolescents soient incarcérés séparément des adultes, ressemblent beaucoup à la loi fédérale, et la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents* applique les mêmes dispositions que la loi fédérale en exigeant que ces derniers comparaissent devant un « tribunal pour adolescents », présidé par un « juge du tribunal pour adolescents ». Il existe toutefois certaines différences émanant de la nature et des conséquences différentes des infractions provinciales par rapport aux infractions au *Code criminel*.

La principale disposition de la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents* est le paragraphe 6(1) :

Sous réserve de la présente loi, la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, et toute autre disposition particulière de toute autre Loi qui s'applique en vertu du paragraphe 1(2) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, s'appliquent relativement aux infractions commises ou alléguées avoir été commises par des adolescents.

Le paragraphe 1(2) de la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents* ajoute que :

Sauf dispositions contraires, les mots et expressions utilisés dans la présente loi ont le même sens que dans la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*.

Les principales adaptations qu'apporte la *Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents* par rapport à la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* relativement aux adolescents sont les suivantes :

- Les adolescents qui sont accusés d'une infraction doivent être traduits devant un « tribunal pour adolescents » présidé par un « juge du tribunal pour adolescents ». Il s'agit du même tribunal et du même juge que ceux prévus par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. En pratique au Nouveau-Brunswick, les juges de la Cour provinciale sont les juges du tribunal pour adolescents, bien qu'ils tiennent des audiences distinctes pour les adolescents et pour les adultes.
- Des mesures de rechange, s'inspirant des programmes de mesures de rechange prévus par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, s'appliquent aux infractions provinciales. Toutefois, ces mesures ne sont pas applicables lorsqu'un billet de contravention a été signifié (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, par. 4(3)).
- Les citations à comparaître ne peuvent être signifiées à un adolescent (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, par. 6(5)).
- Une formule de plaidoyer de culpabilité ne peut être signifiée à un adolescent (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, par. 6(6)).
- Un adolescent ne peut être déclaré coupable en son absence, à moins qu'on ne lui ait signifié un billet de contravention (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, par. 6(7)).

- Il existe des dispositions précises relatives à la détention des adolescents, tant avant qu'après un procès (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, art. 8 et 16 à 23).
- Les parents doivent être avisés des procédures engagées contre les adolescents et ils peuvent être tenus de comparaître (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, art. 10 et 11).
- Il existe des dispositions précises relatives au droit de consulter un avocat (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, art. 12) et relatives aux rapports présententiels (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, art. 13).
- Les amendes ne peuvent dépasser 1000 \$, et elles peuvent être moins élevées que l'amende minimale normale pour les adultes, sauf lorsqu'un billet de contravention a été signifié (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, art. 15).
- Les peines d'emprisonnement ne peuvent dépasser six mois, et les peines d'emprisonnement qui seraient obligatoires pour les adultes ne sont pas obligatoires pour les adolescents (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, art. 16).
- Il existe des dispositions précises relatives à l'admissibilité des déclarations faites par les adolescents (*Loi sur la procédure relative aux infractions provinciales applicable aux adolescents*, art. 28).