

**"Source : *Communication de la preuve en droit pénal*, Commission de réforme du droit du Canada, 1974. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2011."**

## PROJET DE RÉFORME

Bien qu'il puisse paraître prématuré, à ce stade de notre étude, de mettre de l'avant un modèle de réforme, même si ce n'est qu'à titre de suggestion, nous croyons que la présente étude ne saurait être complète si elle ne comportait aucune recommandation. Comme nous l'avons déjà mentionné dans l'introduction, certains aspects sont encore à l'étude. Nous procédons présentement à analyser les renseignements obtenus lors d'une enquête auprès des membres de la profession et un rapport séparé fondé sur ces données sera publié sous peu. De plus, nous étudions présentement de plus près le fonctionnement pratique de certains modèles de communication de la preuve.

Abstraction faite des recherches à effectuer, nous sommes d'accord avec l'opinion suivante du juge en chef Traynor: «Ce serait faire preuve de pédanterie exagérée que de vouloir établir des comparaisons descriptives (avec d'autres systèmes) sans exprimer des vues provisoires . . .».<sup>1</sup> Nous avons donc décidé, dans cette optique, de conclure notre étude théorique avec un projet détaillé de réforme. Si ce projet devait par la suite être modifié, sa présentation aura au moins suscité de nombreuses réactions et ouvert la voie à la découverte d'une «solution définitive».<sup>2</sup>

Il devrait ressortir de ce qui précède que nous sommes d'avis que la communication de la preuve ne devrait pas être laissée à la discrétion de la Couronne ou d'un tribunal. Au contraire il faudrait créer un système officiel permettant à l'accusé d'en bénéficier de plein droit. Nous ne répéterons pas ici les arguments présentés antérieurement sur cette question.<sup>3</sup> Il nous reste à exposer les grandes lignes d'un système formel qui nous semble, au stade actuel de nos recherches, être celui qui s'intégrerait le mieux aux procédures judiciaires canadiennes. Nous y consacrons le reste de la présente partie.

L'ensemble des procédures élaborées dans ce projet de réforme est formel en deux sens. Il exige d'abord que l'importance de la communication de la preuve dans la procédure judiciaire du Canada soit reconnue au moyen de mesures législatives. Il propose ensuite que ces mesures présentent et décrivent avec précision la teneur de la communication de la preuve ainsi que son mode de mise en application. Ce système contraste donc avec celui adopté en Israël où le système est formel seulement dans le premier sens mentionné ci-dessus. Soulignons qu'en proposant un système qui soit formel sous deux aspects, nous n'en rejetons pas pour autant le système israélien qui, comme nous l'avons mentionné antérieurement, présente de nombreux éléments intéressants. Il faudrait, cependant, étudier de plus près le fonctionnement et l'efficacité de la formule israélienne avant d'envisager sérieusement de l'adopter pour le Canada. Sans ces données, et en dépit des mesures législatives reconnaissant le droit de l'accusé à la communication de la preuve que possède la Couronne, la formule israélienne ne semble pas suffisamment définie et formelle et, par conséquent, ressemble trop à un système fondé sur la discrétion de la Couronne. Puisqu'il n'existe pas au Canada de système formel de communication de la preuve, il nous semble, du moins actuellement, que le nôtre devrait être plus précis et indiquer la nature des renseignements et des matières qui devront être révélés ainsi que décrire toute la procédure elle-même. Notre intention n'est pas d'élaborer les mesures législatives nécessaires à la mise en application de ces propositions. Nous voulons présenter plutôt les principes fondamentaux qui devraient par la suite être intégrés dans un texte législatif. Le projet de réforme est divisé en deux parties. La première partie décrit les procédures de communication de la preuve. La seconde partie définit les matières et renseignements qui devront être divulgués aux termes de ces procédures. Le projet de réforme est suivi d'un commentaire portant sur les problèmes qui pourraient surgir lors de la mise en application de la procédure de la communication de la preuve au sein du présent système de juridiction des tribunaux, ainsi que d'une prise de position concernant le problème de la communication de la preuve de l'accusé à la Couronne.

#### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES D'UN SYSTÈME DE COMMUNICATION DE LA PREUVE

##### I—Les procédures de communication de la preuve

##### 1. *Une procédure formelle et uniforme de communication de la preuve devrait s'appliquer à toutes les causes criminelles.*

*Commentaire:* En principe, les accusés dans toutes les causes criminelles devraient pouvoir bénéficier de la communi-

Portée de la  
communication de la  
preuve

tion de la preuve. La loi ne devrait pas adopter, directement ou indirectement, la position que le besoin de l'accusé d'évaluer sa cause et se préparer à son procès en étudiant à fond tous les renseignements et documents disponibles soit plus pressant dans certaines causes criminelles que dans d'autres. Actuellement, dans la grande majorité de ces causes, la loi refuse l'accès au moyen de communication de la preuve le plus efficace, soit l'enquête préliminaire. Ce refus est généralement fondé sur une évaluation arbitraire de la gravité de chaque infraction criminelle. Cependant, le besoin de communication de la preuve n'a que très peu de rapport avec la supposée «gravité» de l'infraction. Le droit de l'accusé de se défendre adéquatement devrait être reconnu de façon réaliste dans toutes les causes criminelles. De plus, étant donné que toute condamnation est inscrite au casier judiciaire de l'individu concerné, chaque accusation criminelle doit être considérée comme sérieuse.

L'utilisation du critère de «la complexité d'une cause» pour accorder ou refuser le droit à la communication de la preuve est, elle aussi, insatisfaisante, et ce même s'il était possible d'établir des directives législatives permettant de déterminer la complexité des causes. Une accusation d'avoir troublé la paix lors d'une manifestation politique, nécessitant l'interrogation de centaines de témoins oculaires ainsi qu'un examen de la motivation et de la crédibilité de la force policière, peut nécessiter une préparation avant procès plus complexe qu'une accusation de meurtre où la thèse de la Couronne est fondée sur le témoignage d'un témoin oculaire ou sur l'aveu de l'accusé. Ce sont en fait les particularités de chaque cas qui permettront de déterminer à quel point il faut avoir recours à la communication de la preuve.

Au lieu, cependant, de la refuser arbitrairement en présumant qu'elle n'est pas nécessaire, ce qui semble être le cas actuellement, elle devrait être accessible dans toutes les causes criminelles, un accusé pouvant toujours y renoncer si elle s'avérait inutile dans son cas.

Lorsque nous référons à «toutes les causes criminelles» nous entendons par là, aux fins de la présente proposition, toutes les infractions prévues par le *Code criminel*, la *Loi sur les stupéfiants*, et les parties III et IV de la *Loi des aliments et drogues*. Le projet de réforme n'inclue donc pas des infractions créées par les législations provinciales ou les infractions réglementaires prévues dans les autres statuts fédéraux. Les provinces pourraient bien sûr décider ultérieurement d'adopter certaines des dispositions contenues dans ce projet de réforme. De la même façon le Parlement pourrait décider d'en étendre l'application aux autres infrac-

tions fédérales. Mais, pour le moment, notre préoccupation est de mettre sur pied un système de communication de la preuve applicable aux infractions qui sont généralement considérées comme formant le droit criminel.

Communica-  
tion de la  
preuve avant  
plaidoyer

2. *La Couronne devrait remettre à l'accusé, avant ou au moment de sa comparution, une formule type de déclaration de communication de la preuve. La déclaration devrait contenir en substance les faits, les renseignements et tout ce que la Couronne entend soumettre à la cour si l'accusé plaide coupable (on trouvera à la 2<sup>e</sup> partie le détail de ce qui doit être divulgué avant le plaidoyer)*

*Commentaire:* Il est tenu pour acquis, dans le présent article, que serait maintenue la pratique actuelle selon laquelle toutes les personnes accusées d'une infraction criminelle comparaissent devant un magistrat ou un juge de la cour provinciale. On trouvera dans la section B de la présente partie une étude plus détaillée des problèmes que soulève l'application de cette proposition dans le système actuel, ainsi que des changements qu'on pourrait apporter au système pour permettre une application plus efficace de cette proposition. Mais pour l'instant, il convient peut-être de décrire plus en détail comment la procédure de communication de la preuve applicable tant avant le plaidoyer qu'avant le procès pourrait s'appliquer dans la présente structure de juridiction des tribunaux.

Pour les infractions relevant de la juridiction absolue d'un magistrat ou d'un juge de la cour provinciale, on demanderait à l'accusé, après lui avoir donné l'occasion d'examiner la déclaration de communication de la preuve, d'enregistrer son plaidoyer. S'il décidait d'avouer sa culpabilité, le plaidoyer pourrait être enregistré immédiatement ou la cause ajournée pour plaidoyer à la discrétion du tribunal. S'il niait sa culpabilité, la procédure énoncée aux articles 5 à 15 du présent projet de réforme s'appliquerait et le procès serait fixé à une date ultérieure à la fin de la communication de la preuve, aux termes de l'alinéa (f) de l'article 9.

Dans les cas d'infractions relevant de la juridiction exclusive d'une cour supérieure de juridiction criminelle, il serait entendu que la procédure de communication de la preuve avant procès expliquée dans la présente proposition s'appliquerait intégralement à moins que l'accusé ne décide de plaider coupable. Dans ce dernier cas, la cause devrait être renvoyée devant la cour supérieure, laquelle pourrait alors recevoir le plaidoyer de culpabilité et prononcer la sentence.

Dans le cas d'une infraction où l'accusé peut choisir la cour et le mode de procès, on lui demanderait d'exprimer son choix

après avoir examiné la déclaration de communication de la preuve. S'il choisissait un procès devant magistrat, on lui demanderait alors de plaider. S'il décidait d'avouer sa culpabilité, on disposerait de la cause de la même façon qu'une cause avec plaidoyer de culpabilité relevant de la juridiction absolue d'un magistrat. S'il niait sa culpabilité, les procédures de communication de la preuve avant procès prévues aux articles 5 à 15 s'appliqueraient.

Si l'accusé choisissait un procès devant juge seul ou devant juge et jury, il serait entendu, aux fins de la communication de la preuve, que ce choix indiquerait son intention de nier sa culpabilité. Dans ce cas, les procédures présentées aux articles 6 à 25 s'appliqueraient. Une fois la communication de la preuve avant procès terminée, l'accusé serait référé à la cour appropriée pour plaider et procès. Évidemment, comme dans les causes relevant de la juridiction exclusive de la cour supérieure, si l'accusé décidait d'avouer sa culpabilité, la cause serait alors référée à la cour appropriée qui enregistrerait le plaidoyer et prononcerait la sentence. Si l'accusé faisait son choix assez tôt, l'application des procédures de communication de la preuve avant procès pourrait être évitée. Cette façon de procéder n'est pas nouvelle; dans le système actuel, lorsqu'un accusé a choisi un procès devant juge seul ou devant juge et jury, il subit l'enquête préliminaire avant de plaider et passe par la suite devant le tribunal approprié où l'on s'attend généralement à ce qu'il nie sa culpabilité. Toute cette procédure peut être évitée si l'accusé décide de plaider coupable; il peut alors soit faire un nouveau choix pour comparaître devant un magistrat ou un juge seul pour enregistrement du plaidoyer, soit comparaître devant le tribunal choisi pour y enregistrer son plaidoyer. Comme on peut le constater, l'application de cette proposition relative à la communication de la preuve avant procès ne change pas la structure ni la juridiction des tribunaux; elle ne fait que fournir une procédure de communication de la preuve avant le procès qui s'adapte aux procédures actuelles de plaidoyer et de choix quant au mode du procès.

Nul doute que la mise en application de ce système de communication de la preuve pousserait à reconsidérer sérieusement le besoin de préserver le système actuel de juridiction des tribunaux et de choix de procès. Sur un plan purement administratif, ce projet de réforme s'appliquerait beaucoup plus facilement dans un système de cour criminelle homogène. Mais même sans envisager des changements de si grande envergure, son application ferait tout de même tomber certaines distinctions. Par exemple, le fait de remplacer l'enquête préliminaire par un système de communication de la preuve s'appliquant à toutes les causes criminelles élimine, à toutes fins pratiques, la différence qui existe entre un

procès devant magistrat et un procès devant juge seul, alors qu'à l'heure actuelle, l'un aboutit à une enquête préliminaire et l'autre pas.

Contestation  
de la  
validité du  
plaidoyer

*3. La loi devrait permettre le retrait d'un plaidoyer de culpabilité à la demande de l'accusé si ce dernier a plaidé coupable sans avoir reçu la déclaration de communication de la preuve; si, l'accusé ayant plaidé coupable après avoir reçu cette déclaration, il s'avère que les renseignements présentés ensuite par la Couronne à la cour ne concordent pas avec ceux que contient la déclaration et ce, au préjudice de l'accusé; ou enfin si les renseignements contenus dans la déclaration sont inexacts ou trompeurs et ont incité l'accusé à plaider coupable sans comprendre la nature et les conséquences de son plaidoyer.*

*Commentaire:* Cette disposition sert une double fonction. Elle comporte un encouragement aux procureurs de la Couronne à remettre promptement à l'accusé communication exacte de la preuve avant plaidoyer et elle prévoit une sanction pour qui ne le fait pas. L'inscription d'un plaidoyer de culpabilité sans reconnaissance de réception de la déclaration de communication de la preuve avant plaidoyer suffirait en soi à autoriser l'annulation ultérieure du plaidoyer. Ainsi, en pratique, aucun procureur de la Couronne ne voudrait entamer des procédures sur la base d'un plaidoyer de culpabilité sans avoir pu au préalable fournir à l'accusé la communication de la preuve requise avant plaidoyer. Il serait peut-être bon de prévoir une période après laquelle une requête visant à faire annuler le plaidoyer faute d'avoir reçu une déclaration de communication de la preuve ne serait pas recevable.

Utilisation  
de la  
déclaration  
de com-  
munication  
de la preuve

*4. La Couronne ne devrait pas être liée par la déclaration de communication de la preuve si l'accusé décide de plaider non coupable. Il devrait alors être interdit à l'accusé d'utiliser la déclaration de communication de la preuve ou d'y faire référence lors de son procès.*

*Commentaire:* Comme nous l'avons déjà dit, il est extrêmement important de faciliter et d'encourager la divulgation, le plus tôt possible, de tous les renseignements pertinents au plaidoyer. Mais, dans les cas où l'accusé décide de plaider non coupable, si la Couronne devait être liée ou pouvait être mise en contradiction avec les déclarations faites à cette fin, elle serait extrêmement prudente et devrait s'attarder longuement sur la théorie que la preuve l'autorise à soutenir. Il serait pour le moins singulier que la spontanéité et la diligence dont la poursuite devra faire preuve

pour informer adéquatement l'accusé avant son plaidoyer puisse ultérieurement lui porter préjudice en affectant la crédibilité de la théorie qu'elle voudra soutenir au procès. Ceci est particulièrement vrai à cause de la nature succincte des renseignements qui doivent être divulgués préalablement au plaidoyer. L'article 4 dispose de ce problème en stipulant que la Couronne ne sera en rien liée par les déclarations faites avant le plaidoyer si la cause devait par la suite être contestée.

Il est par ailleurs évident que cet article ne saurait être interprété comme permettant à la Couronne de divulguer impunément des renseignements faux ou trompeurs aux fins d'obtenir un plaidoyer de culpabilité. L'article 3 tient d'ailleurs compte de cette éventualité en permettant le retrait d'un plaidoyer de culpabilité fondé sur de tels renseignements.

5. *Si l'accusé plaide non coupable, la cour devrait inviter les représentants de la Couronne et de la défense présents devant elle à s'entendre sur la date, l'heure et le lieu de la réunion des procureurs. C'est au cours de cette réunion que s'effectueraient les divulgations exigées par la loi (on trouvera à la 2<sup>e</sup> partie le détail de ce qui doit être divulgué lors de la réunion des procureurs).*

Procédure à suivre en cas de plaidoyer de non-culpabilité

6. *La cour devrait fixer une date pour la tenue d'une audition préalable, trois semaines après la date choisie par les parties pour la réunion des procureurs. Le délai de trois semaines constituerait la règle, mais il pourrait toutefois être réduit ou prolongé si cela convenait mieux aux parties et à la cour, ou si cela était préférable, compte tenu des circonstances de la cause et du laps de temps nécessaire pour procéder à la communication de la preuve et à la préparation du procès.*

Fixation de la date de la réunion des procureurs et de l'audition préalable

*Commentaire:* Ces articles illustrent la position énoncée au début de la partie 7. Le système de communication de la preuve qui serait le plus approprié pour les causes criminelles au Canada, du moins pour le moment, devrait reposer sur une description précise, dans un texte de loi, des règles et des procédures de communication de la preuve.

Ces articles prévoient que la communication de la preuve pourrait être effectuée au cours de réunions privées entre le procureur de la Couronne et l'avocat de la défense, et ne serait nécessaire que si l'accusé assiste à ces réunions. On prendra pour acquis que les procureurs assistant à ces réunions seront familiers avec la loi et comprendront que le respect des exigences légales serait vérifié ultérieurement par le tribunal.



Dans la plupart des cas, nombre de renseignements que la Couronne serait tenue de divulguer au cours de la réunion des procureurs seront inexistantes. Dans la cause moyenne, cette réunion prendrait très peu de temps. D'autre part, dans les causes extrêmement complexes, la réunion pourrait se prolonger sur une plus longue période de temps, mais cette perspective n'est guère différente de la situation actuelle où, particulièrement à l'égard des infractions graves, une longue période de temps s'écoule habituellement entre la comparution et l'enquête préliminaire, à l'enquête préliminaire elle-même, et enfin entre l'enquête préliminaire et la date du procès. De la même façon, même pour les causes dans lesquelles on ne tient pas d'enquête préliminaire, il est rare qu'une cause est entendue au mérite sans avoir été remise deux ou trois fois, et cette période de temps pourrait être employée pour donner à l'accusé communication de la preuve tel que prévu dans ce projet de réforme.

Nul doute que dans les grandes agglomérations, l'adoption de cette procédure occasionnera, tant pour les avocats de la Couronne que pour ceux de la défense, des difficultés administratives et des problèmes d'établissement d'horaires. Ces problèmes ne sont cependant pas insurmontables. Les avocats de la Couronne et de la défense qui participeront au procès ne doivent pas nécessairement assister à la réunion des procureurs, bien que leurs représentants, surtout ceux de la Couronne, devront connaître suffisamment les données de la cause, ainsi que les exigences et les répercussions tactiques de la divulgation, afin de pouvoir prendre judicieusement des décisions qui pourraient lier le procureur de la Couronne lors du procès. Dans cette optique, on pourrait envisager la création de services spéciaux pour la Couronne, chargés uniquement de la communication de la preuve. On pourrait d'autre part confier toute la cause à un même procureur dès que l'accusé a décidé de plaider non coupable. De cette façon, il serait certain que le procureur chargé du procès aurait pris toutes les décisions, en ce qui concerne la communication de la preuve, qui pourraient influencer sa manière de diriger la cause ultérieurement.

Nous prévoyons que la réunion des procureurs aurait normalement lieu très peu de temps après la comparution au cours de laquelle la date de la réunion serait déterminée. Nous suggérons la participation de la cour à la fixation de la date de la réunion parce que toutes les parties ou leurs représentants seraient présents et aussi parce que, comme nous l'expliquerons plus tard, le tribunal remettrait la cause à trois semaines après la réunion des procureurs; à ce moment aurait lieu une audition préalable présidée par un juge. La participation de la cour à la fixation de la date

de la réunion des procureurs n'implique en aucune façon que ces derniers pourraient être forcés de procéder à une date qui ne leur convient pas.

Dans la plupart des cas, la période de temps requise pour la mise en application des procédures de communication de la preuve devrait être confinée à l'horaire suivant:

- (a) à l'occasion de sa première comparution en cour, l'accusé recevrait une déclaration de communication de la preuve avant plaider, tel que prévu au présent projet de réforme; la cause serait ensuite remise pour un maximum d'une semaine et il serait convenu que l'accusé présenterait alors son plaider, sous réserve de toute remise raisonnable si l'accusé éprouve des difficultés à retenir les services d'un avocat pour se défendre.
- (b) au cours de la seconde comparution, l'accusé, ayant choisi son avocat (ou ayant décidé de ne pas être représenté par avocat) et ayant bénéficié d'une semaine pour étudier la déclaration de la communication de la preuve avant plaider, serait requis de plaider ou, le cas échéant, d'exprimer son choix quant au mode de procès qu'il désire. Si l'accusé décidait de plaider non coupable, ou choisissait d'être jugé par un juge seul, ou par une cour composée d'un juge et d'un jury, le tribunal devrait déterminer la date de la réunion des procureurs, tel que prévu à l'article 5: au même moment, le tribunal devrait remettre la cause pour une période maximum de 3 semaines après la date fixée pour la réunion des procureurs, pour la tenue d'une audition préalable destinée à réviser la communication de la preuve qui aura pris place au cours de la réunion des procureurs et à fixer une date pour le procès.
- (c) entre temps, les procureurs de la Couronne et de la défense devraient tenir une ou, au besoin, plusieurs réunions; l'avocat de la défense devrait rencontrer les témoins, si nécessaire, et les deux parties devraient se préparer à l'audition préalable.
- (d) tout problème particulier de communication de la preuve devrait être débattu lors de l'audition préalable, tel qu'énoncé dans les articles qui suivent.

Evidemment, une fois démarrée la procédure de communication de la preuve, rien n'empêche la présentation d'un plaider de culpabilité à l'une ou l'autre étape de la procédure. Il est vraisemblable que si la communication de preuves supplémentaires devait justifier un plaider de culpabilité, l'accusé et son avocat agiront en conséquence. De plus, la Couronne ne devrait pas être

obligée, aux termes du présent article, de présenter des renseignements ou des documents qui ont déjà été fournis au cours des procédures de la communication de la preuve avant plaidoyer.

Procès-verbal de la réunion des procureurs

*7. Au terme de la réunion des procureurs, le représentant de la Couronne devrait rédiger un procès-verbal et y indiquer les éléments de preuve qu'il a divulgués à la défense, ceux qu'il a refusé de divulguer, et toute autre question réglée lors de la réunion. Le procès-verbal devrait être contresigné par le représentant de la défense présent à la réunion, et produit en cour au début de l'audition préalable.*

*Commentaire:* Cet article assure l'existence d'une source de référence après la réunion des procureurs, dans l'éventualité où il surviendrait un litige quant à la communication d'un élément de preuve lors de cette réunion. Il ne serait pas nécessaire que le procès-verbal contienne les documents eux-mêmes dont on a donné communication. Il s'agirait plutôt d'établir une liste des témoins dont les noms et adresses auront été divulgués, d'indiquer le nombre et le genre de déclarations ou résumés fournis à la défense eu égard à chaque témoin, d'identifier, s'il y a lieu, le numéro des casiers judiciaires, le genre ainsi que la date de chaque déclaration de l'accusé ou du co-accusé dont on a donné communication et d'indiquer toutes les autres pièces à conviction et autres documents ou renseignements communiqués conformément à la 2<sup>e</sup> partie du présent projet de réforme. En dernier lieu, le procès-verbal devrait spécifier tout refus par la Couronne de communiquer un élément de preuve en précisant la raison qui justifie un tel refus. Pour ce faire, on pourrait mettre au point une formule-type de procès-verbal.

La remise au juge, lors de l'audience préalable, de ce procès-verbal, éviterait donc à la cour d'effectuer une enquête détaillée sur les éléments de preuve communiqués ou refusés au cours de la réunion des procureurs. Le procès-verbal, de même que la transcription des procédures de l'audition préalable, constitueraient alors une référence exhaustive pour usage ultérieur pendant le procès ou en Cour d'appel.

Délai entre la réunion des procureurs et l'audition préalable

*8. Au terme de la réunion des procureurs, les parties se rappelleraient que l'audition préalable est censée avoir lieu trois semaines plus tard. Pendant cette période de temps la défense pourrait, si elle le juge nécessaire, poursuivre son enquête au sujet des matières et renseignements divulgués par la Couronne lors de la réunion des procureurs. Elle pourrait aussi interroger sans formalités les témoins dont elle connaît l'existence. Elle devrait enfin continuer à se préparer en vue du procès.*

*Commentaire:* L'avocat de la défense évaluerait, pendant la période entre la réunion des procureurs et l'audition préalable, les documents obtenus au cours de cette réunion et déciderait si les dépositions ou exposés des témoins, ainsi que la liste des témoins, lui suffisent pour présenter sa preuve au procès. Il est probable que dans de nombreux cas ces renseignements lui suffiront et qu'il ne lui sera pas nécessaire d'interroger les témoins. Dans le cas contraire, on s'attendra à ce qu'il prenne les dispositions nécessaires et procède aux interrogatoires le plus rapidement possible après la réunion des procureurs.

Puisque le droit de l'avocat de la défense d'interroger les témoins sera reconnu par la loi, la Couronne devrait coopérer et participer à l'organisation de ces entrevues, et, au besoin, demander aux témoins éventuels de collaborer.

Puisque ces interrogatoires seraient conduits dans le but d'obtenir communication de la preuve, l'avocat de la défense bénéficierait d'une grande latitude quant aux questions pouvant être posées.

9. *L'audition préalable devrait être présidée par un juge dont les fonctions consisteraient à:*
- (a) *Vérifier si la communication de la preuve exigée par la loi est terminée et si les parties en sont satisfaites;*
  - (b) *Entendre et décider de tout litige portant sur la question de savoir si les exigences légales de communication de la preuve ont été ou devraient être remplies et, le cas échéant, rendre toute ordonnance appropriée pour s'assurer que ces exigences soient remplies;*
  - (c) *Décider des demandes de remise d'objets ou de documents aux fins d'épreuve ou d'examen;*
  - (d) *Entendre et décider des prétentions des parties quant à la forme de l'accusation, la réunion ou la séparation des chefs d'accusation ou des accusés, et la nécessité pour la Couronne de fournir de plus amples détails de l'accusation;*
  - (e) *Une fois terminée l'étape de la communication de la preuve, explorer la possibilité que les parties admettent certains faits ou dévoilent d'autres renseignements, de façon à éviter la nécessité d'en faire la preuve au procès et à rendre celui-ci plus expéditif d'autant; entendre également, le cas échéant, les arguments de la défense quant à l'insuffisance de la preuve pour permettre de citer l'accusé à procès;*

Fonctions du  
juge à  
l'audition  
préalable

(f) *Enregistrer tout nouveau choix fait par l'accusé quant au mode de procès ou à l'identité du tribunal, et fixer une date pour le procès.*

*Commentaire:* L'audition préalable est une procédure visant essentiellement à vérifier les éléments de preuve obtenus lors de la réunion des procureurs et à résoudre tout différend ayant pu survenir quant aux matières ou aux renseignements non divulgués. Il est vraisemblable que, dans la plupart des cas, l'audition préalable soit aussi expéditive que la réunion des procureurs. On s'attendra à ce que les parties soient bien au fait des questions à débattre au cours de l'audition préalable et qu'elles soient prêtes à formuler des propositions pertinentes à leur sujet. Dans les causes plus complexes, ou quand il n'aura pas été possible de compléter la communication de la preuve avant la date de l'audition préalable, il se peut qu'on remette l'audition à une date ultérieure pour permettre aux parties de décider, avant que la cour n'intervienne, de leur position respective à toutes les questions de communication de la preuve.

*Paragraphe (a) Vérification des éléments de preuve*

Comme cela a été mentionné dans le commentaire de l'article 7, le procès-verbal rédigé lors de la réunion des procureurs serait déposé à la cour au début de l'audition préalable. La cour aurait alors à la réexaminer afin de vérifier si la communication de la preuve s'est faite comme il se devait, conformément à la 2<sup>e</sup> partie du présent projet de réforme.

*Paragraphe (b) Refus de donner communication d'un élément de preuve*

Dans un tel cas, la cour aurait à trancher tout différend quant à savoir si l'on a refusé à tort de divulguer un élément de preuve ou quant à l'étendue ou à la nature de sa communication. Ceci comprendrait des questions comme le droit de refuser de communiquer un renseignement dont l'existence est connue, conformément à la partie 2, et l'exclusion, d'un ensemble de documents, d'un document que la Couronne a droit de refuser de communiquer.

*Paragraphe (c)*

Ce paragraphe préserverait le droit qu'a présentement un accusé, au terme de l'article 533(1) du *Code criminel*, de demander la remise d'une «pièce» aux fins d'épreuve ou d'examen scientifique; le présent paragraphe s'étend cependant à toute matière ou élément de preuve qui a été communiqué au cours des procédures de communication de la preuve. Évidemment, comme c'est le cas pour toute procédure de communication de la preuve, le présent paragraphe s'appliquerait à toutes les causes criminelles.

*Paragraphe (d)*

La question de savoir si l'audition préalable devrait être utilisée pour permettre la résolution, avant le procès, de toutes les matières collatérales, a fait l'objet de longues discussions. Il serait sûrement avantageux de disposer de certaines matières incidentes qui sont maintenant soulevées au cours du procès, à quelque époque antérieure au procès, comme, par exemple, au cours de l'audition préalable. Ces matières collatérales pourraient porter sur l'admissibilité de certaines preuves, ce qui est présentement décidé au cours d'une procédure de «voir dire»; elle pourrait aussi comprendre des arguments d'ordre constitutionnel ou reposant sur la Déclaration canadienne des droits de l'homme, la possibilité d'admettre certains faits, et l'ordre suivant lequel différents avocats agissant de concert au procès seront admis à interroger les témoins, à présenter leur preuve et à plaider. Il est clair qu'on faciliterait la bonne marche du procès si l'on pouvait disposer de ces questions au préalable. En fait, si les seuls arguments que l'accusé voulait faire valoir étaient compris dans ces matières collatérales, le procès lui-même pourrait possiblement être évité, puisque le mérite de ces questions pourrait être tranché au préalable.

Cependant, le traitement de ces questions par voie d'audition préalable soulève de sérieux problèmes à savoir:

- (a) Si le juge de première instance devrait être lié par les décisions rendues par le juge siégeant à l'audition préalable sur la question de l'admissibilité de la preuve;
- (b) En quoi, dans notre système judiciaire à divers niveaux, la décision d'un juge siégeant à une audition préalable pourrait affecter la décision rendue au procès par un juge d'une cour supérieure;
- (c) Si de telles décisions étaient prises lors de l'audition préalable, devrait-on mettre en place toute une procédure d'appel avant procès pour les réviser, et, si oui, à quelle cour faudrait-il alors les référer? Ces questions se révèlent fort sérieuses quand on les considère uniquement sous l'angle de l'objectif de l'audition préalable, soit la communication de la preuve, et c'est pourquoi nous avons décidé de supprimer l'audition préalable, du moins à cette étape-ci, la disposition des questions collatérales, sauf pour certaines d'entre elles étroitement liées à la communication de la preuve, comme la forme de l'acte d'accusation, la jonction et la séparation des divers chefs d'accusation et des accusés, et les requêtes pour détails, questions d'ailleurs déjà tranchées avant le procès aux termes de la procédure actuelle.

*Paragraphe (e) Procédure faisant suite à la communication de la preuve*

(i) Admissions de faits et divulgation

La communication de la preuve permet notamment aux parties d'évaluer plus facilement les questions qui ne devraient pas être contestées avant le procès. Une fois la communication terminée, les parties devraient être en mesure de s'entendre sur les faits qu'elles sont prêtes à admettre ou qui n'exigent pas de preuve formelle au cours du procès. Le juge siégeant à l'audition préalable devrait être autorisé à examiner ces questions avec chaque partie.

(ii) Citation à procès

La procédure permettant la révision de la citation à procès est présentée à l'article 13 qui est suivi d'un long commentaire explicatif.

(iii) Enregistrement des choix et fixation de la date du procès

Puisque toutes les causes criminelles seraient soumises à la procédure de l'audition préalable, les chefs d'accusations devant faire l'objet de chaque procès devraient être clairement identifiés à la fin de l'audition. Ainsi, le juge siégeant à l'audition serait alors en mesure d'évaluer précisément la complexité de chaque cause et la période de temps approximative nécessaire à une plus ample préparation du procès, et devrait donc pouvoir fixer la date définitive du procès, particulièrement dans les causes relevant du même ordre de juridiction. Dans d'autres cas, il pourrait lui être impossible de fixer une date définitive pour le procès; lorsque, par exemple, le procès doit se dérouler devant une cour d'assises, la cause devrait être référée à la cour supérieure, laquelle pourrait alors fixer une date précise pour le procès. En règle générale, cependant, le procès devrait avoir lieu dans les plus brefs délais après la fin de l'audition préalable.

Autres  
pouvoirs  
ou fonctions  
du juge à  
l'audition  
préalable

*10. Dans certains cas, le juge siégeant à l'audition préalable pourrait entendre sous serment certains témoins, ou ordonner que certains témoins soient interrogés sous serment en présence d'une personne qualifiée. (On trouvera aux articles 11 et 12 le détail des circonstances qui peuvent amener le juge siégeant à l'audition préalable à exercer ces pouvoirs.)*

Procédure à  
suivre lorsque  
la Couronne  
refuse de  
divulguer  
l'identité  
de témoins

*11. La Couronne devrait avoir le droit de refuser de dévoiler l'identité d'un témoin éventuel lorsqu'il est probable que ce témoin, ou d'autres personnes, puisse faire l'objet d'intimidations, de voies de fait, de menaces de voies de fait, de subornation ou de représailles économiques. Dans ce genre de situation, la Couronne devrait informer la défense, au cours de la réunion des procureurs, qu'elle refuse de dévoiler*

*l'identité de ce témoin et lui indiquer le nombre de témoins en cause. Le procureur de la Couronne citerait ces témoins lors de l'audition préalable et les ferait témoigner sous serment. L'avocat de la défense devrait alors bénéficier d'un délai raisonnable pour préparer son contre-interrogatoire. Une fois terminé l'interrogatoire du témoin, le juge siégeant à l'audition préalable devrait ordonner à celui-ci de se présenter lors du procès.*

*Si, pour des raisons indépendantes de la volonté de la police ou de la Couronne, le témoin ne se présentait pas au procès, les parties admissibles de la transcription de son témoignage rendu à l'audition préalable, seraient recevables en preuve lors du procès. Si le témoin comparait au procès mais modifiait son témoignage, la transcription de sa déposition antérieure, recueillie au cours de l'audition préalable, pourrait être utilisée par l'une ou l'autre partie pour le contredire.*

*Commentaire:* Nous tentons, par cet article, de concilier le besoin qu'a l'avocat de la défense de connaître l'identité des témoins éventuels et leur témoignage, et l'intérêt que peut avoir la Couronne à éviter toute déformation de témoignage par suite d'intimidation des témoins ou de tout autre procédé. Cette procédure permet à la Couronne de recueillir le témoignage sous serment d'un témoin éventuel avant qu'il n'ait subi d'influence malhonnête. L'avocat de la défense, pour sa part, peut quand même prendre connaissance à l'avance du témoignage de ce témoin, et se préparer en conséquence.

Puisque le temps dont pourrait avoir besoin l'avocat de la défense pour préparer son contre-interrogatoire à l'audition préalable peut varier grandement selon la nature des preuves fournies, nous ne suggérons aucune limite quant au temps accordé pour cette préparation, sauf celle de «période raisonnable».

On s'attend, cependant, à ce que les cas où l'identité d'un témoin sera dissimulée soient plutôt rares. On peut aussi s'attendre à ce que les risques d'intimidation de témoins soient moindres dans un système qui permet que le témoin soit interrogé sous serment avant le procès, et qui permet également que cette déposition préalable soit utilisée au cours du procès si le témoin devait par la suite faire l'objet de pressions indues. Le présent article étendrait donc la portée de l'article 643 du *Code criminel*, en permettant que soit reçue en preuve, au cours du procès, la déposition du témoin enregistrée lors de l'audition préalable, si celui-ci ne se présente pas à la barre des témoins par suite d'intimidation. Si le témoin comparait mais change alors son témoignage sous l'effet d'intimidation, le présent article prévoit que la



transcription de sa déposition faite au cours de l'audition préalable pourra être utilisée pour le récuser.

Requête de la  
défense pour  
interroga-  
toire  
sous serment  
avant le  
procès

12. *Au cours de l'audition préalable, la défense devrait pouvoir demander au juge d'user de son pouvoir discrétionnaire pour ordonner à des témoins éventuels, dont l'identité a été révélée lors de la réunion des procureurs, de se présenter devant une personne habilitée à recevoir sous serment la déposition de témoins.*

*Le juge devrait normalement accéder à ce genre de requête afin de faciliter la préparation du procès, dans les cas où:*

- (a) Il serait raisonnable de pourvoir à l'interrogatoire sous serment d'un témoin essentiel. On peut citer à titre d'exemple le témoin susceptible d'identifier l'accusé dans une cause de meurtre où la question d'identification est en litige;*
- (b) La défense serait malavisée d'interroger le témoin, par exemple la victime d'une infraction d'ordre sexuel, sauf dans le cadre d'un examen où seraient protégés les intérêts de toutes les parties en cause;*
- (c) Un témoin a, sans raison, refusé de se soumettre à une entrevue sans formalités ou de répondre à des questions pertinentes au cours d'une entrevue. Le caractère raisonnable ou déraisonnable d'un refus est fonction du moment, de l'endroit et des circonstances entourant la demande d'une entrevue et l'entrevue elle-même.*

*Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le juge devrait être admis à étudier les déclarations antérieures de ces témoins éventuels dont la défense a pu recevoir copie, et à prendre en considération tout renseignement fourni par l'une ou l'autre partie relativement au comportement de la défense au cours des entrevues sans formalités avec les témoins.*

*Le but de l'interrogatoire préalable au procès étant de faciliter la communication de la preuve, la défense devrait être autorisée à poser au témoin des questions suggestives. Cependant, contrairement aux cas où un témoin dépose à l'audition préalable parce que la Couronne a refusé de dévoiler plus tôt son identité, la transcription d'un témoignage rendu aux termes de la présente procédure serait inadmissible au procès, sauf dans la mesure où elle peut être recevable en vertu de l'article 643 du Code criminel ou être utilisée pour contre-interroger le témoin lors du procès.*

*Commentaire:* Cet article décrit une procédure qui s'apparente à l'examen au préalable en matière civile. Contrairement à

la procédure civile, cependant, la présente procédure ne pourrait pas être exercée de plein droit, mais seulement sur requête et avec la permission du tribunal. A ce stade, et bien que nous proposons l'abolition de l'enquête préliminaire, nous croyons qu'il n'y a pas un besoin réel de conférer à la défense un droit illimité d'interroger sous serment des témoins avant le procès, et que ce serait là, par ailleurs, imposer au système judiciaire un fardeau administratif considérable.

Cependant, il peut exister un besoin véritable d'interroger certains témoins avant le procès, tel que prévu au présent article, et ce besoin ne se retrouve pas uniquement dans les causes qui procèdent aujourd'hui par voie d'enquête préliminaire, bien que la disparition de l'enquête préliminaire puisse être considérée comme inacceptable par beaucoup d'avocats de la défense si elle n'était pas remplacée par une procédure permettant l'interrogatoire des témoins avant le procès. Le but du présent article est donc de pourvoir à ce besoin, dans les cas où, sur requête, il peut être clairement établi.

L'interrogatoire d'un témoin rendu possible par une ordonnance de la cour en vertu du présent article, devrait avoir lieu devant un sténographe officiel, en présence du procureur de la Couronne ou de son représentant.

L'avocat de la défense devrait être autorisé à procéder au contre-interrogatoire des témoins, comme c'est le cas lors de l'examen au préalable en matière civile. Toute objection à la preuve devrait être transmise au juge siégeant à l'audition préalable, lequel pourrait décider de l'admissibilité de cette preuve, le seul critère d'inadmissibilité étant, comme en matière civile, le fait que la preuve soit absolument non pertinente, ou de nature confidentielle.<sup>4</sup> Contrairement à la situation prévue à l'article 11, la déposition d'un témoin aux termes du présent article ne serait pas admissible au procès, sauf si le témoin n'est pas présent au procès, et seulement en ce que son témoignage antérieur peut être admis aux termes de l'article 643 du *Code criminel*. Le seul objectif du présent article est de permettre la communication de la preuve et, en conséquence, il n'est pas nécessaire de contrer le danger possible d'intimidation des témoins en rendant leurs dépositions admissibles au procès s'ils venaient à disparaître. Cependant, si un témoin interrogé de la sorte avant le procès devait, de fait, témoigner au cours du procès, sa déposition antérieure pourrait, bien sûr, être utilisée lors du contre-interrogatoire.

*13. La mise en vigueur de cette proposition entraînerait la disparition de l'enquête préliminaire telle que nous la connaissons présentement. Une fois terminée l'audition préalable, la*

Contestation  
de la citation  
à procès

*citation à procès se ferait de façon automatique, sous réserve de la règle suivante:*

*A la fin de l'audition préalable, la défense devrait être autorisée à présenter une requête alléguant qu'il n'y a pas de preuve capable de justifier la citation de l'accusé à son procès. La requête devrait préciser en quoi consiste l'absence de preuve et sur quoi elle porte.*

*En étudiant le mérite de cette requête, le juge devrait prendre en considération tous les renseignements pertinents qui sont disponibles, il devrait aussi entendre les parties. S'il existe clairement une absence totale de preuve quant à l'un des éléments essentiels de l'infraction, le juge devrait libérer l'accusé ou le citer à procès sur toute infraction moindre et incluse révélée par les renseignements dont il dispose.*

*Dans tous les autres cas, le juge devrait simplement citer l'accusé à procès. Si la défense continuait de soutenir que la preuve est insuffisante, elle devrait être en mesure de faire porter la cause au rôle par préférence.*

*Le tribunal ne devrait être autorisé à citer l'accusé à son procès que sur l'infraction alléguée dans la dénonciation, ou sur les infractions moindres et incluses.*

*Commentaire:* Nous avons déjà traité de l'incompatibilité fondamentale qui existe entre une procédure visant à renseigner l'accusé sur la teneur de la preuve que la Couronne détient contre lui, et une procédure visant à vérifier si la Couronne détient suffisamment de preuve pour justifier la tenue d'un procès.<sup>5</sup> Il nous semble en conséquence essentiel que ces deux objectifs qui doivent être réalisés avant le procès le soient par des véhicules qui leur sont propres. Si la nécessité de renseigner l'accusé s'impose dans tous les cas, croyons-nous, il n'en est pas de même pour la nécessité de vérifier judiciairement s'il y a ou non matière à procès.<sup>6</sup> Dans cette optique, l'enquête préliminaire telle que nous la connaissons devrait être abolie et remplacée par une procédure uniforme de communication de la preuve avant le procès, applicable à toutes les infractions.

L'objectif aujourd'hui réalisé par l'enquête préliminaire, soit la libération rapide de l'accusé dans les cas où la preuve offerte contre lui est manifestement insuffisante, devrait bien sûr être maintenu; nous croyons cependant que cet objectif sera accompli de façon tout aussi adéquate et beaucoup plus réaliste par la procédure prévue au présent article. Le présent article perpétue la fonction principale de l'enquête préliminaire en permettant que soit déterminée judiciairement la suffisance de la preuve qui permette la tenue d'un procès. Mais cette question pourrait maintenant être soulevée par la défense dans toutes les causes,

et sur simple requête. En substance, cet article stipule que la citation à procès devrait être automatique à moins que la défense ne désire s'y objecter après avoir reçu communication de toute la preuve de la Couronne. Ainsi, le juge siégeant à l'audition préalable ne pourrait libérer l'accusé de son propre chef.

Les motifs permettant la libération de l'accusé aux termes de cette requête, devraient être les mêmes que ceux invoqués lors de la présentation d'une motion de non-lieu au procès. La motion de non-lieu réfère évidemment à l'absence complète de preuve sur l'un quelconque des éléments essentiels à la culpabilité. Lors de l'audition de la requête pour libération de l'accusé, le juge ne serait pas autorisé à entendre des témoins. Il devrait décider du mérite de cette requête en se référant uniquement aux renseignements qui furent communiqués à la défense par la Couronne, et après avoir entendu les arguments des deux parties. Ainsi il semble clair que le juge pourrait seulement décider si oui ou non il constate une absence totale de preuve. S'il devait décider qu'il existe une preuve quelconque, bien qu'elle soit plutôt faible, à l'égard de tous et chacun des éléments essentiels de l'infraction, il devrait citer l'accusé à son procès et possiblement, fixer la cause au rôle par préférence. Il est clair en effet que le juge ne pourrait, au niveau de cette requête, déterminer si oui ou non la preuve est suffisante pour établir la culpabilité probable de l'accusé, sans entendre de preuve testimoniale. Si l'on devrait par ailleurs lui permettre d'entendre des témoins au soutien de cette enquête préliminaire, ce qui, à notre avis, n'est ni nécessaire ni souhaitable.

Enfin la dernière modification substantielle au droit actuel se trouve au 5<sup>e</sup> paragraphe du présent article. La requête en libération n'étant plus qu'incidente à la procédure de communication de preuve, elle devrait opérer dans les limites de celle-ci. En conséquence, croyons-nous, la citation en procès ne devrait pouvoir opérer qu'à l'égard de l'infraction alléguée et des infractions moindres et incluses, c'est-à-dire les infractions à l'égard desquelles la preuve a été entièrement communiquée.

14. *La loi devrait exiger que le tribunal de première instance déclare irrecevable tout élément de preuve ou témoignage que la Couronne n'a pas divulgué au préalable à la défense ou ne lui a pas permis d'examiner ou de reproduire conformément à la loi, à moins qu'elle ne fournisse une explication valable justifiant son défaut de se conformer à ces exigences. Dans cette dernière hypothèse la défense devrait être autorisée à obtenir un ajournement pour examiner ou reproduire des éléments de preuve, ou obtenir communication de ce à quoi elle a également droit. Si elle le désire, elle devrait avoir le*

Sanctions

*droit de reporter son contre-interrogatoire relativement aux éléments de preuve qui ne lui ont pas été divulgués antérieurement.*

*Si en tout temps avant ou pendant le procès, on lui signale que la Couronne a omis, volontairement, ou par négligence, de se conformer aux règles ou aux ordonnances relatives à la communication de la preuve, la cour devrait exiger que la Couronne donne communication de tout ce qui n'a pas été divulgué à la défense. Elle devrait aussi accorder un ajournement et prendre toute autre mesure qu'elle juge appropriée dans les circonstances.*

*De plus, la cour devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de rejeter les accusations portées contre l'accusé si la Couronne, volontairement ou par négligence, a détruit des éléments de preuve dont la loi exige la communication à l'accusé ou si, pour une raison ou pour une autre, elle ne les met pas à sa disposition.*

*Commentaire:* Les sanctions sont prévues pour faire face à trois types de situation: tout d'abord, on prévoit le cas où la Couronne veut présenter au procès un élément de preuve qui n'a pas été divulgué au préalable à la défense. Dans un tel cas, dit-on, la preuve doit être irrecevable à moins que la Couronne ne fournisse une explication raisonnable—par exemple la découverte très récente de la preuve—qui justifie sa conduite. Si tel était le cas, la défense ne serait pas pourtant prise par surprise lors du procès puisqu'elle aurait droit d'obtenir un ajournement de la cause ou encore de reporter son contre-interrogatoire à l'égard de cette nouvelle preuve.

Le deuxième paragraphe prévoit une situation différente en sanctionnant le cas où la Couronne aura volontairement omis de divulguer certains renseignements à la défense, renseignements qu'elle n'aura par ailleurs aucunement l'intention d'introduire en preuve au procès, vu leur caractère disculpatoire ou autrement favorable à l'accusé. Il est évident que dans de telles circonstances le premier paragraphe ne saurait s'appliquer puisqu'il ne s'agit pas ici de rendre inadmissible certains éléments de preuve non dévoilés. Le deuxième paragraphe est spécialement conçu pour forcer la divulgation, avant ou au cours du procès, de certaines informations dont la défense seule voudra faire usage.

Le troisième paragraphe du présent article prévoit le cas où la Couronne a non seulement fait défaut mais volontairement rendu impossible la communication des renseignements. Dans une telle éventualité, et dépendant bien sûr de l'importance des renseignements requis, il nous semble essentiel que le juge puisse

exercer une discrétion allant jusqu'à libérer l'accusé rendu incapable de présenter une défense pleine et entière. Il est à prévoir qu'une telle situation est extrêmement rare. Mais elle peut se produire, comme ce fut le cas, par exemple, dans la cause récente de *Ellsberg* aux États-Unis, où, après plusieurs ajournements, M. le juge Byrne a rejeté l'accusation portée contre l'accusé à cause du défaut, voire même de l'impossibilité dans laquelle s'était placée la poursuite de dévoiler à l'accusé des renseignements pertinents à la conduite de sa défense.

15. *Si, après s'être conformée aux exigences des règles de communication de la preuve, la Couronne découvrirait d'autres éléments de preuve qu'elle devrait normalement divulguer à l'accusé, elle devrait en aviser sans délai l'autre partie ou son avocat. Si ces éléments additionnels étaient découverts au cours du procès, le procureur de la Couronne devrait également en avertir la cour, et cette dernière devrait rendre les ordonnances appropriées pour s'assurer que la défense obtienne toute la divulgation à laquelle elle aurait normalement droit.*

Obligation continue de donner communication de la preuve

## II—Renseignements et autres éléments à divulguer

1. *Le procureur de la Couronne devrait s'assurer que tous les renseignements obtenus par les divers organismes d'enquête sont acheminés régulièrement vers son bureau, de telle façon que soient mis en sa possession ou sous son contrôle tous les documents et renseignements qui concernent l'accusé et les accusations portées contre lui, ou dont la loi lui impose la divulgation à la défense.*

Devoir de la Couronne d'obtenir les renseignements pertinents

*Commentaire:* Aux termes de cet article une obligation est imposée à la Couronne de s'assurer que les renseignements qu'elle devrait communiquer à la défense soient mis à sa disposition. Comme il est d'usage, cette mesure procédurale assume la bonne foi de toutes les parties en cause et vise à assurer que les renseignements auxquels la défense a droit seront de fait concentrés là où ils devraient se trouver, et non pas dilués dans la grisaille administrative.

2. *Voici ce que devrait contenir la déclaration de communication de la preuve avant plaidoyer:*

- (a) *Les accusations portées contre l'accusé, telles qu'énoncées dans la dénonciation;*
- (b) *L'exposé des faits relativement à chacun des chefs d'accusation dont le procureur de la Couronne entend*

Renseignements et autres éléments divulgués avant le plaidoyer

- donner lecture à la cour ou qu'il compte soumettre à cette dernière si l'accusé plaide coupable;*
- (c) *Le cas échéant, l'identité des témoins que le procureur de la Couronne se propose de faire entendre au soutien de son exposé des faits, si l'accusé plaide coupable;*
  - (d) *La décision de la Couronne de procéder par voie de condamnation sommaire ou de mise en accusation, lorsque la Couronne est autorisée par la loi à faire ce choix;*
  - (e) *La peine maximale prévue pour chacun des chefs d'accusation, si l'accusé est déclaré coupable;*
  - (f) *Le cas échéant, la peine minimale prévue pour chacun des chefs d'accusation, si l'accusé est déclaré coupable;*
  - (g) *Une déclaration du droit de l'accusé de consulter un avocat avant d'enregistrer son plaidoyer;*
  - (h) *Une déclaration du droit de l'accusé de plaider non coupable;*
  - (i) *Un exposé de la procédure à suivre advenant le cas où l'accusé plaiderait coupable. Voici en quoi consisterait la procédure: on lirait ou l'on présenterait à la cour un exposé des faits; on demanderait à l'accusé si les faits sont exacts quant au fond; l'accusé pourrait signaler à la cour tout fait ou renseignement qu'il conteste, et contre-interroger n'importe quel témoin cité par le procureur de la Couronne; l'accusé pourrait, faire des représentations quant à la sentence et faire entendre des témoins à ce sujet;*
  - (j) *Voici ce qu'il faudrait joindre à la déclaration de communication de la preuve: des copies de tous les documents écrits, dont le casier judiciaire de l'accusé, les déclarations, confessions ou aveux écrits de l'accusé ou de toute autre personne auxquels le procureur de la Couronne entend se référer si l'accusé plaide coupable, soit relativement à la culpabilité, soit relativement à la sentence; enfin une brève description des pièces à conviction que le procureur de la Couronne se propose de produire devant la cour, si l'accusé plaide coupable.*

*Commentaire:* Le droit actuel prévoit qu'un plaidoyer de culpabilité est nul si l'accusé, au moment où il enregistre son plaidoyer, ne possède pas une juste appréciation de la nature, du sens et des conséquences possibles de son plaidoyer. Cependant, il faut admettre que ce principe n'est parfois valable en pratique que pour la forme. Les pressions exercées pour obtenir rapidement des plaidoyers de culpabilité se justifient souvent par la nécessité

d'alléger les rôles des cours qui sont surchargés. Mais, malgré le fait que les plaidoyers de culpabilité permettent d'atteindre ce but et que, à la vérité, certaines personnes accusées espèrent que la cause soit réglée le plus tôt possible, soit parce qu'elles craignent que s'éternise la publicité, soit qu'elles s'attendent de bénéficier de la clémence de la cour pour prix de leur «coopération», la loi devrait être conçue pour s'assurer que tout plaidoyer de culpabilité est en fait justifié et assumé par un accusé pleinement renseigné. A notre avis, le meilleur moyen d'y parvenir serait de donner à l'accusé une communication de la preuve avant plaidoyer, qui l'éclaire suffisamment sur le sens véritable d'un plaidoyer de culpabilité.

La procédure que nous avons proposé de suivre permettrait une telle communication sans ajouter outre mesure au fardeau du procureur de la Couronne. Au moment de la première comparution en cour de l'accusé, le procureur de la Couronne possède habituellement tous les renseignements relatifs à l'exposé des faits pouvant être soumis à la cour, advenant un plaidoyer hâtif de culpabilité. Ainsi, il n'y a aucune raison de priver l'accusé de semblables renseignements avant le plaidoyer, puisqu'ils pourraient lui être communiqués au moyen d'une formule-type, sans créer trop de paperasserie supplémentaire.

Le paragraphe (j) de l'article 2 traite de la situation où le procureur de la Couronne a l'intention de produire des documents écrits ou autres pièces à conviction. Si tel était le cas, les documents seraient à plus forte raison entre les mains du procureur de la Couronne à l'avance, et la remise à l'accusé des copies appropriées ou des descriptions écrites ne devrait poser aucun problème.

La communication de la preuve avant plaidoyer non seulement aiderait à garantir que les plaidoyers de culpabilité sont pleinement justifiés en fait et en droit, mais elle contribuerait aussi à réduire les risques pour un tribunal d'accepter un plaidoyer de culpabilité en supposant que l'accusé en comprend parfaitement la nature et les conséquences, pour ensuite avoir à décider de la requête de l'accusé qui veut retirer son plaidoyer. Si l'accusé admet devant la cour avoir lu et compris la déclaration de communication de la preuve, il aura rarement la possibilité de prétendre par la suite que son plaidoyer de culpabilité a été improprement accepté par le tribunal.

Pour conclure, si l'on adopte le point de vue le plus pessimiste quant à la communication de la preuve avant le plaidoyer, au pire cela pourrait diminuer un peu le nombre des plaidoyers de culpabilité au moment de la première comparution devant la cour. Mais, même là, on aurait fort mauvaise grâce de s'opposer à une



procédure visant à assurer un certain degré de rationalité dans la façon de traiter le plaidoyer de culpabilité. Cependant, si l'on se montre plus optimiste, la communication de la preuve avant le plaidoyer devrait plutôt aboutir à un nombre encore plus important de plaidoyers de culpabilité. En effet, ce phénomène s'est produit dans certaines juridictions qui ont adopté un système formel de communication de la preuve; après avoir reçu communication de la preuve du procureur de la Couronne, plusieurs personnes accusées qui auraient peut-être, en d'autres circonstances, nié toute culpabilité, se sont alors rendu compte de la futilité d'une telle position et ont alors décidé de plaider coupable.

Renseignements et autres éléments à divulguer si l'accusé plaide non coupable ou doit être jugé par un tribunal supérieur

3. *Dans la mesure où ils n'ont pas déjà été communiqués à la défense avant le plaidoyer la Couronne devrait, au cours de la réunion des procureurs, être tenu de communiquer à la défense, ou de lui permettre d'examiner et de reproduire, selon ce qui convient le mieux, les renseignements suivants: le tout est sous réserve des dispositions énumérant les renseignements et autres éléments qui ne sont pas sujets à être divulgués (voir l'article 5, ci-après)*

(a) *Les nom, adresse et occupation de chacun des témoins que la Couronne entend faire comparaître, ainsi que toute déclaration écrite, verbale ou enregistrée faite par ces témoins devant les responsables de l'enquête ou la Couronne, ou leurs représentants;*

(b) *Les nom, adresse et occupation de toute autre personne ayant fourni des renseignements aux responsables de l'enquête ou à la Couronne, ou à leurs représentants, relativement à l'un ou l'autre des divers chefs d'accusation, que ces renseignements soient ou non considérés comme pertinents ou admissibles en preuve au procès;*

*Lorsque les déclarations mentionnées aux alinéas (a) et (b) n'existent pas, la défense devrait se voir remettre un résumé du témoignage anticipé des témoins qui seront cités au procès, de même qu'un résumé des renseignements fournis par les personnes que la Couronne n'a pas l'intention de faire entendre au procès, ainsi qu'une indication de la façon dont les renseignements contenus dans chaque résumé ont été obtenus et colligés;*

(c) *Le casier judiciaire des personnes dont les noms sont fournis à la défense conformément aux alinéas (a) et (b), ainsi que celui de l'accusé;*

(d) *Toute déclaration écrite, enregistrée ou orale faite par l'accusé ou le co-accusé, que la Couronne désire ou non*

*l'utiliser ou la produire lors du procès, de même qu'une description exacte des circonstances entourant la rédaction, l'audition ou l'enregistrement de chacune des dépositions, l'identification des personnes qui ont participé à la prise de déposition et l'indication des déclarations que la Couronne compte produire lors du procès; «déclaration», devrait comprendre le défaut de faire une déclaration, quand cela peut servir de quelque façon à étayer la preuve principale de la Couronne.*

- (e) Sous réserve des dispositions énumérant les éléments qui ne sont pas sujets à la divulgation (voir l'article 5 ci-après), tous les livres, documents, pièces d'identité, photographies, enregistrements ou tout autre objet tangible: (1) que la Couronne entend utiliser ou produire lors du procès; (2) qui ont été examinés, utilisés ou préparés au cours de l'enquête ou des procédures relatives à l'un ou l'autre des chefs d'accusation; (3) qui ont été obtenus de l'accusé ou qui lui appartiennent, ou (4) qui ont été saisis ou obtenus en vertu d'un mandat de perquisition du procès relativement à un ou l'autre des chefs d'accusation;*
- (f) Tout rapport ou toute déclaration d'expert fourni à la Couronne ou aux responsables de l'enquête, dans le cadre de l'enquête ou de la préparation du procès relativement à l'un ou l'autre des chefs d'accusation, y compris les résultats d'examens physiques ou mentaux, de tests, d'expériences ou de comparaisons scientifiques et d'analyses des pièces à conviction, que la Couronne ait ou non l'intention de citer chacun des experts ou d'utiliser ou de produire devant la cour le rapport, la déposition, le résultat, l'analyse ou la comparaison; et une déclaration des qualités de chacun des experts que la Couronne compte faire témoigner lors du procès;*
- (g) Les rapports d'accidents de véhicules automobiles reliés aux événements faisant l'objet de l'un ou de l'autre des chefs d'accusation;*
- (h) Sous réserve des dispositions énumérant les éléments qui ne sont pas sujets à la divulgation (voir l'article 5 ci-après), tout renseignement ou tout élément non compris dans l'une des catégories déjà mentionnées, qui pourrait s'avérer utile à la défense au cours des préparatifs du procès, ou qui tendrait à disculper l'accusé ou à mitiger la sanction, advenant le cas où il serait déclaré coupable.*

4. Au cours de la réunion des procureurs, la Couronne devrait faire connaître à la défense sa position eu égard aux questions suivantes:

- (a) Si elle entend faire une preuve d'actes similaires;
- (b) Si elle entend faire la preuve d'une plainte spontanée;
- (c) Si elle entend produire le témoignage d'un complice;
- (d) Si elle entend produire le casier judiciaire de l'accusé afin de mettre en doute sa crédibilité, s'il décide de témoigner;
- (e) Les circonstances entourant toutes les séances d'identification ou les autres méthodes utilisées hors cour pour tenter d'identifier l'accusé, que l'accusé ait effectivement été identifié ou qu'il ne l'ait pas été;
- (f) La théorie, ou les diverses théories, que la Couronne présentera lors du procès;
- (g) Quand il y a plus d'un chef d'accusation, l'ordre selon lequel la Couronne entend en faire la preuve.

En outre, elle devrait fournir à la défense suffisamment de détails sur ces questions pour lui permettre de se préparer le mieux possible à y répliquer ou à utiliser les renseignements ainsi divulgués.

*Commentaire:* Les paragraphes (a) à (h) de l'article 3 décrivent les matières et renseignements que le procureur de la Couronne doit divulguer à la défense au cours de la réunion des procureurs.

La divulgation par la Couronne à la défense des renseignements énumérés aux paragraphes (a) à (h) de l'article 3, permettrait de réaliser idéalement l'objectif de la communication de la preuve, en permettant à la défense d'obtenir tous les renseignements pouvant lui servir, directement ou indirectement à soutenir sa propre thèse ou à mettre la thèse de la Couronne à l'épreuve, ou pouvant l'amener à faire des enquêtes qui pourront avoir l'une ou l'autre conséquence. Dans cette optique, il ne faudrait pas que le recours à la communication de la preuve soit limité par les critères stricts de pertinence ou de recevabilité des éléments de preuve au procès, mais il devrait, comme dans les causes civiles, servir surtout à souligner l'importance de faciliter le plus possible la préparation du procès.

*Paragraphes (a) et (b) de l'article 3*      *L'identité des témoins et leur témoignage*

Soulignons, avant de poursuivre, que les éléments de preuve dont la divulgation est obligatoire sont limités par les dispositions de l'article 5 à la partie 2, lequel énumère les renseignements dont

la divulgation n'est pas nécessaire. De la même façon, les éléments qui doivent être divulgués aux termes des différents paragraphes du présent article peuvent être limités par les dispositions de l'article 11 à la partie 1, lequel prévoit une procédure spéciale pour la communication de l'identité des témoins ou autres personnes dans les cas où il existe un danger réel que ces témoins fassent l'objet de pressions indues ou soient intimidés.

Il ne faut pas oublier que même si ces paragraphes exigent la communication des déclarations de témoins et des résumés des renseignements fournis par eux lorsqu'il n'existe pas de déposition signée, leur but, comme dans les causes civiles, est de communiquer les éléments de preuve et non pas de changer le droit relatif aux règles de preuve applicable au procès. Évidemment, si certains témoins ont fait des déclarations, l'avocat de la défense devrait pouvoir les utiliser de plein droit et s'en servir pour faire subir un contre-interrogatoire à son auteur au cours du procès. Et si les renseignements ne sont pas fournis sous une forme officielle, leur seule valeur, à ce moment, est de permettre de prendre connaissance de certaines données. Nous ne voulons pas insinuer, cependant, que ces dispositions vont encourager les policiers à éviter de noter les déclarations des témoins par écrit. Il existe évidemment des cas où l'on n'obtient pas de déclarations signées; de plus, les méthodes d'investigation policière peuvent varier. Mais si la force policière et la Couronne prenaient l'habitude de ne pas enregistrer les renseignements fournis par les témoins et de ne pas leur faire signer leur déposition, ils seraient les premiers à en souffrir. Il ne faudrait pas, par conséquent, considérer cette disposition comme une ingérence dans les méthodes d'investigation policière.

*Paragraphe (c) de l'article 3 Casier judiciaire*

Les renseignements soumis à la présente disposition sont ceux auxquels la police et la Couronne ont facilement accès. L'article 573 du *Code criminel* permet à la Couronne de faire la preuve des condamnations antérieures de l'accusé si, au cours d'un procès, ce dernier invoque son honorabilité. Donc, si l'accusé peut obtenir avant son procès une copie exacte de son casier judiciaire, il pourra, avec son avocat, prendre une décision éclairée quant à l'utilité de présenter une preuve de moralité. De même, l'article 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* permet de questionner un témoin au sujet de ses condamnations antérieures. La défense ne peut cependant se prévaloir de ce droit de façon réaliste que si on lui fournit des renseignements au sujet des casiers judiciaires des témoins assignés par la Couronne. De plus, l'avocat de la défense devrait être en mesure de déterminer objectivement si les témoins qu'il a l'intention d'assigner ont des

antécédents judiciaires. Il est presque impossible actuellement pour l'avocat de la défense d'obtenir de tels renseignements sans l'aide d'enquêteurs privés, alors que la Couronne peut les obtenir facilement.

*Paragraphe (d) de l'article 3 Déclaration de l'accusé  
et des co-accusés*

Lorsqu'il existe une confession ou toute autre déclaration faite par l'accusé, les diverses questions entourant l'admissibilité et la crédibilité de la confession ou de cette déclaration accaparent souvent plus d'attention au cours du procès que le crime lui-même. L'accusé devrait donc pouvoir, avant le procès, se préparer à affronter ce qui pourrait devenir l'élément critique de sa cause.

Aussi, le fait qu'une déclaration de l'accusé doive être volontaire pour être recevable comme preuve lors du procès devrait constituer une raison suffisante pour que la Couronne donne communication de toutes les déclarations faites par l'accusé ainsi que de toutes les circonstances entourant leur transmission et leur enregistrement. Dans plusieurs cas, le contenu et la formulation particulière de la déclaration peuvent aider à faire la lumière, du moins indirectement, sur son caractère volontaire.

Les autres dispositions de ce paragraphe visent à faciliter la préparation pour le procès de toutes les questions touchant les déclarations faites par l'accusé. Puisque la Couronne peut ne pas produire au procès des déclarations justificatives faites par l'accusé, le fait d'en donner communication à la défense avant le procès peut aider cette dernière à confirmer la position prise par l'accusé quant à son innocence, ou fournir des indices permettant à la défense de poursuivre son enquête.

Les déclarations des co-accusés sont incluses dans cette disposition afin que la défense ait en main les documents pouvant l'aider à décider s'il y aurait lieu de demander la tenue de procès séparés, ou encore à faire une préparation générale réaliste de la cause advenant des procès conjoints.

*Paragraphe (e) à (h) de l'article 3*

Les autres paragraphes exigent que la Couronne donne communication à la défense de tout autre renseignement ou matière susceptible de l'aider à se préparer en vue du procès. Le fait que les documents ou renseignements aient été examinés au cours de l'enquête démontrent qu'ils sont suffisamment pertinents pour que l'accusé ait droit d'en prendre connaissance, et justifie le devoir imposé à la Couronne, de divulguer à la défense, avant le procès, tous les renseignements, même ceux dont elle n'entend pas faire usage au cours du procès. La défense pourra en effet considérer que ces renseignements sont pertinents ou au moins peuvent la

conduire à la découverte d'autres preuves pertinentes. Ainsi, la défense devrait au moins avoir la possibilité d'examiner ces documents ou ces renseignements afin de pouvoir décider elle-même de leur importance ou de leur utilité possible.

Enfin, le paragraphe (h) de l'article 3 constitue une disposition d'ordre général qui expose clairement le devoir de la Couronne de communiquer tous renseignements ou matières qu'elle possède, pouvant aider la défense à préparer sa cause, que cela soit spécifié ou non aux autres paragraphes de l'article 3.

#### *Article 4*

Il n'est pas nécessaire de commenter en détail le contenu de l'article 4. On peut se contenter de mentionner que la divulgation à la défense avant le procès de ce type d'information devrait également aider la défense à se présenter adéquatement pour le procès et à évaluer la force véritable de la preuve que la couronne détient contre l'accusé.

#### *5. Ces règles de divulgation devraient être restreintes comme suit:*

- (a) *La Couronne devrait avoir le droit de refuser de divulguer l'identité de certains témoins. Les circonstances où elle aurait droit d'agir ainsi et les procédures alors applicables ont déjà été décrites dans la première partie;*
- (b) *La loi devrait préciser que certains renseignements et matières ne sont pas sujets à être divulgués. Cela devrait comprendre:*
  - (i) *Les communications confidentielles: les communications confidentielles entre mari et femme ainsi qu'entre avocat et client ne devraient faire l'objet d'une divulgation obligatoire à aucun moment avant le procès.*
  - (ii) *Le secret d'État: lorsqu'un ministre certifie sous serment au président de l'audition préalable que la communication d'un document ou de son contenu pourrait nuire aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou qu'il divulguerait un secret du Conseil Privé de la Reine pour le Canada, le juge devrait examiner le document et ordonner sa divulgation, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclue que, dans les circonstances de la cause, le document est important pour que l'accusé puisse profiter de son droit d'établir une défense pleine*

Renseignements et autres éléments non sujets à divulgation

*et entière à l'encontre des accusations portées contre lui.*

*Si, une fois l'ordre donné, la Couronne refuse toujours de divulguer le document, la cause contre l'accusé devrait être rejetée.*

- (iii) *Les documents de travail: à l'exception de la théorie, ou de ses alternatives, que la Couronne présentera lors du procès, cette exemption de l'obligation de divulguer devrait comprendre les recherches juridiques, les dossiers, la correspondance et les notes, dans la mesure où ils contiennent les opinions, des théories ou des conclusions du personnel à l'emploi des autorités chargées de l'enquête ou de la Couronne, et dans la mesure où ils reflètent le processus mental suivi par ces personnes au cours de l'enquête et de la préparation de la cause pour le procès.*
- (iv) *Les indicateurs de police: la divulgation de l'identité d'un indicateur de police ne devrait pas être obligatoire lorsqu'elle pourrait entraver l'efficacité de l'investigation du crime par une agence gouvernementale, à moins que la Couronne n'ait l'intention de la faire entendre comme témoin à charge, ou à moins que l'indicateur n'ait, de fait, participé à la transaction qui fait l'objet de la poursuite.*

*Commentaire:* Nous avons coupé en quatre catégories les renseignements qui, croyons-nous, ne devraient pas faire l'objet d'une divulgation obligatoire avant le procès, ou, tout au moins, dont la divulgation ne devrait s'opérer que dans certaines conditions.

(i) *Les communications confidentielles:* Le privilège des époux exprimé à l'article 4 de la *Loi sur la preuve* s'applique, sauf disposition contraire, à toute législation fédérale. Si ce privilège devait être maintenu, il semble qu'il soit logique et impératif de le respecter au cours de tout le processus judiciaire.<sup>7</sup>

Le secret professionnel auquel est tenu l'avocat devrait, bien sûr, être respecté avant le procès comme étant la limite la plus évidente au droit d'une partie d'être renseignée sur toutes matières pertinentes à la cause.

(ii) *Le secret d'État:* Même au cours de procédures criminelles, il peut être nécessaire, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou des relations internationales, de permettre à l'État de se prévaloir de la nature confidentielle de certains renseignements, et de refuser ainsi de les dévoiler. En fait, la décision finale quant à la divulga-

tion de ce genre de renseignements doit probablement être prise par l'État, et non par le tribunal. Mais si tel était le cas, le fait par la Couronne d'invoquer le secret d'État—fait qui devrait se produire très rarement—ne devrait pas pour autant porter préjudice à l'accusé. Si, dans une instance particulière, la protection d'un secret d'État devait priver un individu d'un moyen d'établir sa défense, la cour devrait être autorisée, si l'État continue d'invoquer la nature confidentielle des renseignements requis, à rejeter l'accusation portée contre l'accusé. En dernière analyse, lorsqu'un secret d'État est en jeu, l'État devrait ou bien permettre à l'accusé de se défendre adéquatement, ou simplement renoncer à le poursuivre.

(iii) *Le document de travail*: En matière civile, les sujets énumérés sous ce titre seraient couverts par l'exception créée à l'égard du secret professionnel de l'avocat. Mais, en matière criminelle, il semblerait que le procureur de la Couronne n'ait pas, à proprement parler, de client. Au sein d'un système détaillé de communication de la preuve en matière pénale, il est donc important d'établir clairement que le procureur de la Couronne n'est pas requis de divulguer le produit de son travail intellectuel. Il devrait cependant être tout aussi clair que ce privilège ne s'applique pas aux déclarations des témoins ou à tout autre renseignement ou matière dont la divulgation est requise aux termes des articles 2 à 4 de la présente partie.

(iv) *Les indicateurs de police*: L'état actuel de la common law sur cette question est assez confus et ambigu.<sup>8</sup> S'il existe des raisons valables pour permettre que l'identité des indicateurs de police demeure secrète, il existe également des cas, où croyons-nous, ces raisons doivent être écartées. Le premier cas est assez évident: si la Couronne avait l'intention de faire témoigner un indicateur de police au procès, il est assez clair que sa seule qualité d'indicateur ne saurait permettre d'en faire un témoin surpris. Dans un tel cas, il semble raisonnable d'exiger que son identité soit révélée à la défense avant le procès, au même titre que tout autre témoin de la Couronne.

La seconde exception au droit de la Couronne de ne pas divulguer l'identité des indicateurs de police réfère au cas où l'indicateur a, de fait, participé à la transaction qui fait l'objet d'une poursuite pénale. Dans un tel cas, il nous paraît essentiel que son identité soit révélée à la défense avant le procès, et ce, même si la Couronne n'a pas l'intention de le faire entendre comme témoin à charge. Dans ce cas, l'indicateur de police est nécessairement un témoin pertinent, ne serait-ce qu'à l'égard de l'identification de l'accusé, et il est donc dans l'intérêt de la justice que son identité soit révélée à la défense.



Excision

6. *Lorsque la loi ne prévoit la communication que de certaines portions d'un élément de preuve, on devrait divulguer le plus de renseignements possible tout en respectant les exigences de la loi. Il est préférable de ne révéler qu'une partie des renseignements que de retenir l'ensemble. Les matières qu'une ordonnance de la cour a permis de retenir devraient être mises sous scellé et gardées dans les dossiers de la cour, de façon à ce que le tribunal d'appel puisse y avoir accès si un appel était interjeté.*

#### PROBLÈMES CONCERNANT L'IMPLANTATION DE LA PROCÉDURE DE COMMUNICATION DE LA PREUVE ET LA PRÉSENTE STRUCTURE DES COURS DE JURIDICTION CRIMINELLE

Au cours de notre commentaire sous l'article 2 de la partie du présent projet de réforme, nous avons volontairement omis de traiter de certaines questions en détail pour éviter une digression alors inutile. Ce problème du fonctionnement de la procédure décrite dans ce projet de réforme au sein de la structure juridictionnelle des tribunaux canadiens mérite cependant d'être discuté en profondeur.

Le commentaire sous l'article 2 décrit la procédure qui s'appliquerait dans le système actuel lors de la comparution d'un prévenu. Si la cause relève de la compétence exclusive de la cour supérieure de juridiction criminelle, ou si le prévenu a choisi d'être jugé par un juge seul ou par une cour composée d'un juge et d'un jury, le magistrat devant qui le prévenu comparait devrait mettre en branle la procédure de communication de la preuve: l'accusé aurait alors obtenu communication de la preuve avant plaider, et il est possible de présumer, aux fins de la communication de la preuve avant le procès, que la cause sera contestée. Si l'accusé désirait alors enregistrer un plaider de culpabilité avant la date fixé pour son procès, ou encore renoncer aux procédures de communication de la preuve avant le procès, il incomberait à l'accusé ou à son avocat de faire porter la cause au rôle de la cour appropriée pour que le plaider de culpabilité puisse y être reçu.

Pour que ceci puisse s'opérer sans changement majeur dans la présente structure de juridiction des tribunaux, il semblerait donc que les procédures préalables au procès devraient être confiées aux magistrats et aux juges des cours provinciales, lesquels siègent aujourd'hui aux enquêtes préliminaires. Cette approche, la plus simple à première vue, n'est cependant pas sans créer certaines difficultés.

### 1. *L'utilisation des juges des cours provinciales*

Traditionnellement impliqués dans l'administration des matières préalables au procès, les juges de la cour provinciale semblent tout désignés pour siéger à l'audition préalable et disposer des éventuels litiges afférents. La principale difficulté, cependant, naît du caractère que devront revêtir les décisions prises à ce stade des procédures. Ces décisions devraient-elles ou non lier un juge de la cour de comté ou de la cour supérieure? En réponse à cette question, trois solutions méritent d'être étudiées de plus près.

#### (a) *Les décisions rendues par un juge de la cour provinciale à l'audition préalable sont finales et lient le juge du procès*

L'un des bénéfices escomptés par l'adoption d'une procédure de communication de la preuve avant le procès est, sans contredit, la disposition rapide des matières préalables, collatérales ou ancillaires au procès tel que, par exemple, les requêtes pour procès séparés, séparation de chefs d'accusation ou changement de venue. Il n'est pas certain, cependant, que cet objectif puisse être réalisé par l'utilisation des juges des cours provinciales comme arbitres des matières préalables. Est-il réaliste que ces juges décident ces questions de façon finale, et sans que le juge du procès, souvent un juge d'un ordre de juridiction supérieur, soit autorisé à réviser le bien-fondé de leur décision? Si on enlevait ainsi au juge du procès le pouvoir de réviser ces questions préalables, on le priverait de tout contrôle sur des matières qui vont affecter le caractère plus ou moins équitable du procès et, de fait, de son déroulement.

#### (b) *Les décisions des juges des cours provinciales ne sont pas finales et peuvent être révisées par le juge du procès*

Prendre une attitude radicalement opposée ne va pas non plus sans créer certaines difficultés. Si le juge du procès avait autorité pour réviser toutes les décisions prises au préalable, n'y aurait-il pas un danger sérieux que toutes les décisions litigieuses soient soulevées à nouveau, presque automatiquement, par la partie insatisfaite de la décision rendue au cours de l'audition préalable? Ne perdrait-on pas ainsi l'un des bénéfices de la procédure de communication de la preuve qui tend à permettre une disposition rapide de certains problèmes avant le procès afin d'écourter celui-ci en le dépouillant de ces matières accessoires? On pourrait même prévoir qu'un tel état de choses soit pire que la situation actuelle: on n'aurait en effet réussi qu'à multiplier les procédures pour en arriver au même résultat.

(c) *Formule mixte: certaines décisions sont finales, d'autres sont revisables par le juge du procès*

Cette troisième approche est probablement la seule qui puisse permettre l'utilisation satisfaisante des juges des cours provinciales au niveau préalable au procès. Comment décider, cependant, des matières qui devraient ou non être sujettes à révision par le juge du procès? Plusieurs critères méritent d'être considérés; on pourrait dire, par exemple, que toutes les matières décidées avant le procès en faveur de l'accusé sont revisables par le juge du procès sur requête de la Couronne, et que l'accusé doit attendre le verdict pour se plaindre devant la Cour d'appel des décisions prononcées avant le procès à l'encontre de ses prétentions. L'acceptation d'un tel critère assume que l'acquiescement de l'accusé au procès fera toujours disparaître les griefs qu'il tentait de faire valoir au préalable, au titre, par exemple, de son droit de recevoir communication de la preuve de la Couronne. Que l'accusé veuille encore soutenir qu'il n'a pas eu un procès équitable, la question, dirons-nous, est tout au plus académique puisqu'il ne peut se plaindre du résultat.<sup>4</sup> Si l'accusé était trouvé coupable au procès, il pourrait se pourvoir devant la Cour d'appel au motif qu'il n'a pas eu un procès équitable, à la suite d'une décision erronée rendue au cours de l'audition préalable, et la Cour d'appel pourrait alors ordonner un nouveau procès si elle constatait qu'une erreur substantielle a été commise au cours d'une décision rendue préalablement au procès.

Du côté de la poursuite, d'autre part, le procès ne résout pas tous les litiges; nonobstant la condamnation de l'accusé, la Couronne pourra subir un préjudice si elle a été forcée de lui dévoiler au préalable des renseignements confidentiels ou autrement privilégiés. Ce critère donnant un droit de révision à la Couronne seulement, est cependant trop général pour être satisfaisant. En effet, il est certaines matières préalables auxquelles non seulement un acquiescement au procès ne pourrait remédier, mais qui ne peuvent attendre d'être révisées au cours du procès; on peut penser, par exemple, à une décision judiciaire relative à la mise en liberté provisoire du prévenu, ou encore à la contestation de perquisitions illégales, décisions qui sont aujourd'hui révisables immédiatement. Nous croyons qu'une procédure similaire de révision interlocutoire devrait être disponible à l'encontre des décisions exigeant de la Couronne la divulgation de renseignements ou de matières que la Couronne prétend confidentiels. D'autre part, ce ne sont pas toutes les décisions rendues en faveur de l'accusé à l'audition préalable qui devraient être révisées immédiatement au procès ou par le biais d'une procédure interlocutoire, de façon à éviter que la Couronne ne subisse un préju-

dice. En fait, peut-être seules les décisions forçant la Couronne à divulguer un renseignement qu'elle prétend confidentiel, devraient faire l'objet d'une telle révision.

Pour en revenir à la situation de l'accusé, bien qu'il ne soit pas nécessaire de prévoir un appel interlocutoire des décisions rendues à l'encontre de ses prétentions avant le procès, certaines matières, décidées en faveur de la Couronne lors de l'audition préalable, sont si intimement liées à la bonne marche de l'instruction et à l'assurance d'un procès équitable qu'il est illusoire d'enlever au juge du procès le droit de regard sur leur disposition finale. Si l'accusé se voit refuser, avant le procès, la divulgation de certains renseignements favorables à la défense, il devrait peut-être être autorisé à en faire à nouveau la demande au juge du procès.

L'appel interlocutoire, de plein droit ou sur permission d'appeler, comporte bien sur des inconvénients quand le juge siégeant à l'audition préalable est différent du juge du procès. Ne serait-ce pas là, en effet, placer ce dernier devant un produit fini avant même qu'il ait été saisi d'un litige dont il aurait peut-être pu disposer plus rapidement?

Une dernière solution serait de laisser entière discrétion au juge de la cour provinciale siégeant au préalable de disposer de certaines questions et d'en réserver d'autres, les référant ainsi pour décision au juge du procès. Mais un tel compromis serait-il vraiment satisfaisant?

## *2. Chaque ordre de juridiction devrait diriger ses procédures préalables*

Vu la coexistence au Canada de divers tribunaux exerçant une juridiction tantôt exclue tantôt concurrente en matière criminelle, il conviendrait peut-être d'exiger que chaque cour dispose intégralement des causes dont elle est saisie; ainsi, quand une cause doit être entendue par une cour supérieure, un juge de cette cour et, préférablement, le juge du procès, pourrait siéger à l'audition préalable et disposer alors de façon définitive des questions qui y seront soulevées. Il est possible que certaines questions, telle une réclamation de privilèges par exemple, doivent toujours faire l'objet d'un appel interlocutoire dans un délai prescrit.

Le premier obstacle à un tel remaniement des matières préalables au procès est d'ordre très pratique. Les juges des cours supérieures et des cours de comté sont-ils suffisamment disponibles, et ont-ils suffisamment de ressources, pour ainsi prendre en charge toutes les procédures afférentes aux procès qu'ils devront présider? De plus, veulent-ils prendre en charge ces matières préalables? Ce problème risque d'être particulièrement aigu dans les districts ruraux où les juges des cours supérieures n'exercent pas

leurs fonctions de façon permanente. D'autre part, cet obstacle n'est peut-être pas insurmontable vu le faible volume annuel de causes entendues dans ces districts éloignés.

Une autre difficulté d'importance naît des présentes procédures de réoption. Un accusé ayant choisi un procès devant juge et jury ou devant juge seul aurait, en vertu de cette approche, son audition préalable devant un juge de ces ordres de juridiction, mais serait toujours admis à réopter pour être jugé devant un magistrat ou un juge d'une cour provinciale. Mais est-il désirable, ou même réaliste, de s'attendre à ce que les juges des cours supérieures président aux auditions préalables de causes qui seront ultérieurement entendues par les juges des cours inférieures? Il ne fait aucun doute que si le présent projet de réforme en matière de communication de la preuve devait être mis en vigueur, le droit pour un accusé de réopter après l'audition préalable devrait être aboli. Envisager un tel changement remet cependant en question toutes les procédures de réoption ainsi que la structure même des cours de juridiction criminelle qui donne naissance à de telles procédures.

### *3. Unification des cours de juridiction criminelle*

Une troisième approche serait donc d'entreprendre une réforme complète du système canadien de cours criminelles, à juridiction multiple, en établissant une seule cour de première instance pour toutes les infractions graves. Dans un tel système réformé, le juge alors saisi du litige, qu'il siège seul ou avec jury, pourrait alors être également saisi et disposer de toutes les matières préalables et collatérales, y compris toutes les questions soulevées au cours de l'audition préalable. Et même si le juge siégeant au procès devait être différent du juge ayant présidé l'audition préalable, ceci ne saurait créer de problèmes insurmontables, puisque les deux juges appartiendraient au même ordre de juridiction. En résumé, il semble évident qu'un système formel de communication de la preuve avant le procès fonctionnerait beaucoup mieux dans un système unifié de cour criminelle.

Cependant, si l'on voulait considérer cette approche sérieusement, il faudrait étudier et analyser en détail les nombreux problèmes qu'une telle réforme soulève, ce qui dépasse largement les cadres de la présente étude.<sup>10</sup> En conséquence, nous devons ignorer cette approche pour le moment, bien que le présent projet de réforme en matière de communication de la preuve accentue l'urgence d'une réforme d'envergure au niveau de la juridiction criminelle des tribunaux canadiens.

## Conclusion

Cette brève description des différentes méthodes d'implantation de la procédure de communication de la preuve ne sous-entend en aucune façon que le projet de réforme ne pourrait fonctionner dans le système de tribunaux que nous connaissons présentement. Bien que notre discussion dans cette partie suggère que notre proposition fonctionnerait beaucoup mieux dans un système unifié de cour criminelle, il est clair que cette proposition peut fonctionner sans qu'aucun changement ne soit apporté à la présente structure des tribunaux. Comme nous l'avons mentionné au cours de notre commentaire sous l'article 2 de la partie 1, le projet de réforme pourrait fonctionner en conférant aux magistrats et aux juges des cours provinciales l'application des règles et des procédures de communication de la preuve, puisqu'ils s'occupent présentement des matières préalables au procès, sujet cependant à des appels interlocutoires de certaines des décisions qu'ils pourraient rendre à l'audition préalable, et à un pouvoir général de révision conféré au juge du procès. Cependant, il est fort possible que si le système devait fonctionner de la sorte, il ne ferait que créer des pressions supplémentaires pour qu'une étude soit faite au niveau de la structure des cours de première instance.

## COMMUNICATION DE LA PREUVE DE LA DÉFENSE À LA COURONNE

### Déclaration de principe

*L'avocat de la défense ne devrait être obligé par la loi de divulguer ou de fournir à la Couronne aucun document ou renseignement relatifs à la thèse qu'il entend soutenir ou aux témoins qu'il a l'intention de citer à comparaître. Si la Couronne devrait être prise par surprise au procès par la présentation d'éléments de preuve ou d'un moyen de défense auxquels elle n'était pas préparée, elle devrait avoir le droit de demander un ajournement afin d'être en mesure de faire toutes les investigations et les préparations nécessaires résultant de ces éléments inattendus.*

*Commentaire:* Cette déclaration de principe sur la question de la communication de la preuve de l'accusé à la couronne répond sommairement à chacune des trois questions que nous posions à la conclusion de la cinquième partie de la présente étude. À cause des arguments étudiés dans cette cinquième partie, nous concluons que toute tentative faite par l'État pour contraindre la défense à divulguer au préalable les moyens de défense et la preuve que veut présenter l'accusé à son procès entre en conflit avec des principes établis depuis longtemps dans notre système de droit

soit la présomption d'innocence, le fardeau imposé à la Couronne de prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable, le droit de l'accusé de refuser de s'incriminer, et le droit de l'accusé de faire une défense pleine et entière à l'encontre de l'accusation portée contre lui. A cause de ce conflit, nous croyons devoir éviter de contraindre l'accusé à divulguer ses moyens de défense avant le procès.

Avant d'atteindre cette conclusion, nous avons étudié la possibilité de ne contraindre l'accusé qu'à dévoiler une défense d'alibi, une preuve d'expertise, ainsi que toutes autres preuves qui ne soient pas de nature incriminante. Mais dans chaque cas, nous avons conclu qu'il n'y avait aucune raison d'agir de la sorte. En ce qui a trait à la défense d'alibi et à la preuve d'expertise, nous sommes d'accord avec les arguments, déjà mentionnés dans la partie 5, qui soutiennent qu'il n'y a pas lieu de les considérer différemment des autres moyens de défense. En ce qui a trait à la divulgation obligatoire d'éléments de preuve qui ne soient pas de nature incriminante, nous avons conclu que cette approche conduisait à une impasse et était donc insoutenable; il est impossible de distinguer à l'avance entre des renseignements qui seront ou non de nature incriminante. Et même si l'on admettait qu'une telle distinction puisse être établie, la seule sanction réaliste qui puisse permettre de contraindre l'accusé à dévoiler de tels renseignements à l'avance serait de rendre inadmissible en preuve au procès les renseignements non préalablement divulgués. Une telle sanction entrerait directement en conflit avec le droit présentement reconnu à l'accusé de faire une défense pleine et entière.

Cette prise de position quant à la communication de la preuve de l'accusé à la Couronne n'implique pas que les personnes accusées seront parfaitement libres de prendre la Couronne par surprise au procès et d'ainsi faire échec aux objectifs fondamentaux du processus pénal. Tout d'abord, en ce qui a trait à leur pouvoir d'enquête et à la préparation du procès, les procureurs de la Couronne sont rarement désavantagés par le fait que l'accusé ne soit pas obligé de leur communiquer à l'avance ses moyens de défense; il est d'ailleurs parfaitement normal qu'il en soit ainsi. Les ressources physiques et humaines dont dispose la police au cours de son enquête, ses pouvoirs en matière de perquisition et de saisie, son pouvoir d'interrogation et l'accès à des laboratoires scientifiques dépassent largement les ressources dont dispose la défense pour préparer sa cause. En second lieu, dans les cas où la Couronne voudrait que la défense lui fasse part de la teneur de sa cause, notons que la défense a souvent elle-même intérêt à agir de la sorte; la mise sur pied d'un système de communication

de la preuve en faveur de l'accusé devrait inciter encore davantage, la défense à dévoiler la preuve à l'avance. Dans plusieurs cas, l'ajournement de la cause peut permettre à la Couronne d'enquêter sur un élément de preuve qui la prend par surprise et de procéder ainsi à la réfuter. En plus de ces règles déjà existantes, l'instauration d'un système formel de communication de la preuve en faveur de l'accusé, devrait inciter ce dernier à dévoiler ses moyens de défense à la Couronne avant le procès. La tenue d'une audition préalable, telle que nous la préconisons, servirait à vérifier si la Couronne a bien dévoilé tous les éléments de preuve qu'elle est requise de communiquer à la défense avant le procès, et offrirait à la défense l'occasion de procéder à dévoiler ses moyens de défense et à faire certaines admissions. Le juge président à cette audition pourrait en effet demander à l'avocat de la défense s'il désire ainsi divulguer certains éléments de sa preuve ou admettre certains faits qu'on n'entend pas contester, de façon à éviter que des témoins soient inutilement requis de comparaître au procès. La défense acquiescera souvent à de telles demandes, bien qu'elle n'y soit pas contrainte et bien que, en vertu du droit actuel, la Couronne soit libre d'ignorer les admissions faites par la défense et puisse procéder à faire la preuve, au procès, des faits antérieurement admis. En effet, après avoir obtenu communication de la preuve de la Couronne, plusieurs avocats de la défense auront intérêt, tout comme les procureurs de la Couronne, à épargner du temps et des frais inutiles et à traiter directement des questions vraiment litigieuses. Les juges de première instance et les jurés vont par ailleurs bientôt connaître l'existence de ces nouvelles règles de procédure qui obligent la Couronne à dévoiler toutes ses preuves et offrent à la défense l'occasion d'agir de la même façon. Ils recevront alors avec beaucoup plus de scepticisme un moyen de défense qui n'a pas été révélé à la Couronne avant le procès. Enfin, la seule existence d'une procédure de communication de la preuve offerte à tous les accusés, quelle que soit la nature de la cause, devrait suffire à encourager la défense à agir de la sorte. L'atmosphère de franchise créée par l'attitude des procureurs de la Couronne provoquera une franchise réciproque chez les avocats de la défense, tout comme les politiques restrictives présentement suivies par un grand nombre de procureurs de la Couronne à travers le pays tendent à inciter la défense à cacher son jeu jusqu'au moment du procès.

Nous pouvons ici ouvrir la parenthèse pour noter que cette prise de position contre un système contraignant l'accusé à divulguer ses moyens de défense à l'avance, entre en conflit avec la position prise par la section de recherche sur la preuve de la Commission de réforme du droit du Canada dans un document



préliminaire intitulé «La contrainte de l'accusé et l'admissibilité de ses déclarations». La procédure mise de l'avant dans cette étude exigerait d'un accusé qu'il se présente devant une personne qualifiée pour y être interrogé avant son procès et permettrait que son silence ou son refus de répondre aux questions puisse être utilisé contre lui au cours du procès. Une telle position vise clairement à contraindre l'accusé à communiquer sa preuve à la Couronne avant le procès, et nous y sommes fortement opposés. Nous sommes d'avis qu'il est souhaitable d'encourager les personnes accusées à admettre certains faits qui ne sont pas vraiment en litige, et à dévoiler volontairement leur preuve à la Couronne. Nous croyons cependant que toute règle de droit qui voudrait les contraindre à agir de la sorte enfreindrait sérieusement des principes extrêmement importants, et diminuerait en conséquence la qualité du système de justice pénale dans ce pays.

## NOTES

1. Traynor, "Ground Lost and Found in Criminal Discovery in England" (1964), 39 N.Y.U.L. Rev. 749, p. 767.
2. *Ibid.*
3. Voir 3<sup>e</sup> partie aux pages 66-70.
4. Nous réferrons ici, bien sûr, au droit civil en vigueur dans les provinces anglaises, le droit québécois sur cette question étant plus limité, voir ci-dessus, 2<sup>e</sup> partie, note 22 aux pp. 59-60.
5. Voir 3<sup>e</sup> partie aux pages 71-75.
6. Voir 3<sup>e</sup> partie aux pages 75-79.
7. Voir à cet égard le document de travail préparé par la Section de recherche responsable du droit de la preuve de la Commission de réforme du droit du Canada, portant sur l'habileté et la contrainte à témoigner, aux pages 9, 10 et 11.
8. Voir "Crime and Crown Privilege", 1959, *Criminal Law Review*, 10, particulièrement aux pages 12 et 13.
9. Cette remarque est sujette, évidemment, à un recours civil ou autre mécanisme de compensation qui devrait exister en faveur de prévenu acquitté qui a fait l'objet de poursuite malicieuse ou purement vexatoire.
10. Pour une étude détaillée de cette question voir: Roberts, Darrell W., "The Structure and Jurisdiction of the Courts and Classification of offences", projet non publié, 26 février, 1973.

8<sup>e</sup> PARTIE

BIBLIOGRAPHIE

*Liste des Causes Citées*

CANADA

A

- R. v. Atwood*, [1972] 5 W.W.R. 602, 8 C.C.C. (2d) 147, rev. [1972] 4 W.W.R. 399, 7 C.C.C. (2d) 116 (T. du N.O.)  
*Re Ault; Ault v. Read*, (1956) 18 W.W.R. 428, confirmant 24 C.R. 260, 115 C.C.C. 132, 18 W.W.R. 438 (C.A. d'Alta.);

B

- Batary v. Atty.-Gen. of Saskatchewan*, [1965] R.C.S. 465, [1966] 3 C.C.C. 152, 52 D.L.R. (2d) 125, 46 C.R. 34, 51 W.W.R. 449 revisant [1964] 2 C.C.C. 211, 43 D.L.R. (2d) 285 sub. nom. *R. v. Nunn ex parte Batary* 46 W.W.R. 331, 42 C.R. 306, sub. nom. *Batary v. Nunn* revisant [1963] 3 C.C.C. 321, 41 D.L.R. (2d) 444, 44 W.W.R. 473, 1 C.R. 337.  
*R. v. Blau*, (1969), 10 C.R.N.S. 65, 71 W.W.R. 747 (C. Prov. de C.B.)  
*R. v. Bohozuk*, (1947), 87 C.C.C. 125 (C.S. de l'Ont.)  
*R. v. Bonnycastle, ex parte Atty.-Gen. of Saskatchewan*, [1969] 4 C.C.C. 55, 3 D.L.R. (3d) 288 (Q.B. de Sask.)  
*Boucher v. R.*, [1955] R.C.S. 16, 20 C.R. 1, (1954) 110 C.C.C. 263.  
*Boyer v. J. C. Leroux Ltd.*, [1967] R.S.C. 123.

C

- R. v. Caccamo and Caccamo*, [1973] 11 C.C.C. (2d) 249 (C.A. de l'Ont.)  
*Canadian Bank of Commerce v. Wilson*, [1908] 8 W.L.R. 266 (T. du Y.)  
*Canadian Utilities Ltd. v. Mannix Ltd. et al.* (1959), 29 W.W.R. 289, 20 D.L.R. (2d) 654 revisant 27 W.W.R. 508 (C.A. d'Alb.)  
*R. v. Castellani*, 4 C.C.C. 287 aff'g, [1969] 1 C.C.C. 327, 65 W.W.R. 513 (C.A. de C.-B.)  
*R. v. Chew*, [1968] 2 C.C.C. 127, 1 O.R. 97 (C.A.)  
*Childs v. R.*, (1958), 122 C.C.C. 126, 29 C.R. 75, 42 M.P.R. 79 (C.A. du N.B.)  
*R. v. Churchman and Durham*, [1955] O.W.N. 90, 20 C.R. 137, 110 C.C.C. 382 (H.C.J.)  
*R. v. Court*, 88 C.C.C. 27, [1947] 3 D.L.R. 223, 19 M.P.R. 436, 4 C.R. 183 (C.S. de l'I.P.E.)  
*R. v. Croquet*, (1972) 5 W.W.R. 285, 8 C.C.C. (2d) 241 (sub. nom. *Re R. and Croquet*) (C.S. de C.-B.).

*R. v. Cunningham*, (1952), 30 M.P.R. 34, 15 C.R. 167 (C.A. du N.-B.).  
*Curr v. R.*, [1972] R.C.S. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181, 26 D.L.R. (3d) 603, confirmant 4 C.C.C. (2d) 42n qui confirmait [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

## D

*Dame Thurlow v. Wedell*, 1969 B.R. 1115 (C.A. du Qué.).  
*Duke v. R.*, [1972] R.C.S. 917, 18 C.R.N.S. 302, 7 C.C.C. (2d) 474, 28 D.L.R. (3d) 129, confirmant [1972] 1 O.R. 61, 51. C.R.N.S. 370, 4 C.C.C. (2d) 504, 22 D.L.R. (3d) 249 infirmant (1972) 1 O.R. at 62, 15 C.R.N.S. 51, 4 C.C.C. (2d) at 504, 22 D.L.R. (3d) at 250.

## E

*R. v. Enders*, (1962), 132 C.C.C. 383, 39 W.W.R. 566, 37 C.R. 383 (C.S. de C.-B.).

## F

*R. v. Finland*, (1959) 29 W.W.R. 354, 31 C.R. 264, 125 C.C.C. 186 (C.S. de C.-B.).

## G

*R. v. Gallant*, (No. 1) (1943), 83 C.C.C. 48 (C.S. de l'I.P.E.).  
*R. v. Gibbons*, [1946] O.R. 464, O.W.N. 525, 1 C.R. 522, 86 C.C.C. 20, [1947] 1 D.L.R. 45 (C.A.).  
*R. v. Grigoreshenko and Stupka*, [1945] 3 W.W.R. 734, 85 C.C.C. 129, [1946] 1 D.L.R. 418 (C.A. de Sask.).

## H

*R. v. Haines*, (1960), 127 C.C.C. 125 (C.A. de C.-B.).  
*R. v. Harbison et al.*, [1972] 6 W.W.R. 501 (C. Prov. de C.-B.).  
*Haswell v. Burns and Jackson Logging Co.*, [1947] 2 W.W.R. 394, [1947] 4 D.L.R. 88 (C.A. de C.-B.).  
*Hutchison and Dowding v. Bank of Toronto*, [1934] 1 W.W.R. 446, 48 B.C.R. 315.

## I

*R. v. Imbery*, [1961] 35 W.W.R. 192 (C.S. de l'Alb.).  
*R. v. Ingwer et al.*, [1956] O.R. 60, 22 C.R. 399, 113 C.C.C. 361 (H.C.J.).  
*International Claim Brokers v. Kinsey et al.*, [1966] 57 D.L.R. (2d) 347 (C.A. de C.-B.).

## K

*R. v. K.*, [1972] 5 C.C.C. (2d) 46, 1 W.W.R. 398 sub. nom. *R. v. Koski* (C.S. de C.-B.).

*R. v. Kerenko, Cohen and Stewart*, [1965] 3 C.C.C. 52, 49 D.L.R. (2d) 260, 51 W.W.R. 53, 45 C.R. 29 (C.A. du Man.).

## L

*R. v. Lalonde*, [1972] 1 O.R. 376, 15 C.R.N.S. I, 5 C.C.C. (2d) 168 (H.C. de l'Ont.).

*R. v. Landry*, [1970] R.L.N.S. 190.

*R. v. Lantos*, [1964] 2 C.C.C. 52 (C.A. de C.-B.).

*R. v. Latta*, (1961), 36 W.W.R. 699, 36 C.R. 432 (Man.).

*Lemay v. R.*, [1952] 1 R.C.S. 232, 102 C.C.C.I, 4 C.R. 89.

*R. v. Lepine*, (1962), 39 W.W.R. 253, 38 C.R. 145 (Dist. C. de Sask.).

*R. v. Lewis*, [1969] 3 C.C.C. 235 (C.S. de C.-B.).

*R. v. Littlejohn*, [1972] 3 W.W.R. 475 (Mag. Ct. du Man.).

## M

*R. v. McFayden and Taylor*, [1967] 3 C.C.C. 345 (C.A. de C.-B.).

*R. v. McClain*, [1915] 7 W.W.R. 1134, 8 Alta. L. R. 73 (C.A.).

*R. v. McNeil*, (1960) 127 C.C.C. 343, 31 W.W.R. 232, 33 C.R. 346 (Mag. Ct. de Sask.).

*R. v. Meloche*, non rapporté, Sept., 1972 (C.A. du Qué.).

*R. v. Mishko et. al.*, 85 C.C.C. 410, [1946] 3 D.L.R. 220, O.W.N. 131, 1 C.R. 7 (H.C. de l'Ont.).

*R. v. Mooney*, (1905) 15 B.R. 57, 11 C.C.C. 333 (C.A.).

## O

*R. v. Osborn*, [1971] R.C.S. 184, 12 C.R.N.S.I, 1 C.C.C. (2d) 482, 15 D.L.R. (3d) 85 revisant [1969] 1 O.R. 152, 5 C.R.N.S. 183, (1969) 4 C.C.C. 185, 1 D.L.R. (3d) 664.

*R. v. Ostrove*, 1 C.R.N.S. 376, 60 W.W.R. 267, [1968] C.C.C. 117 (Q.B. du Man.).

## P

*Patterson v. R.*, [1970] R.C.S. 409, [1968] 2 C.C.C. 247 revisant [1967] 3 C.C.C. 39, [1967] 1 O.R. 429.

*R. v. Pettipiece*, 18 C.R.N.S. 236, [1972] 5 W.W.R. 129, 7 C.C.C. (2d) 133 (C.A. de C.-B.).

*R. v. Plouffe and Warren*, (1958), 122 C.C.C. 291, [1959] O.W.N. 30 (sub. nom. *Ex Parte Plouffe* 29 C.R. 297 (H.C.J.)).

*R. v. Pratt*, 19 C.R.N.S. 273, [1972] 5 W.W.R. 52, 7 C.C.C. (2d) 251 (T. du N.-O.).

*R. v. Prince, Hewitt and Craib*, (1970), 10 C.R.N.S. 260, 72 W.W.R. 474, confirmant 72 W.W.R. 560 (C.A. du Man.).

## Q

*R. v. Commission Municipale du Québec et. al., Ex parte Longpré*, [1970] 4 C.C.C. 133, 11 D.L.R. (3d) 491 (C.A. du Qué.).

## R

*Ex parte Reid*, [1954] 110 C.C.C. 260, [1954] O.W.N. 904 (H.C.J.).  
*Richard v. R.*, (1957), 126 C.C.C. 255, 43 M.P.R. 229 (C.A. du N.-B.).  
*R. v. Roop*, 57 N.S.R. 235, 42 C.C.C. 344, [1924] 3 D.L.R. 985 (sub. nom. *R. v. Grant*) (C.A.).  
*Russell v. R.*, 67 C.C.C. 28, [1936] 4 D.L.R. 744 confirmant 66 C.C.C. 306, 51 B.C.R. 1, [1936] 3 W.W.R. 81 (Can.).  
*R. v. Silvester and Trapp*, (1959), 29 W.W.R. 361, 31 C.R. 190, 125 C.C.C. 190 (C.S. de C.-B.).  
*R. v. Sing*, 64 C.C.C. 328, [1936] 1 D.L.R. 36, 50 B.C.R. 32 (C.A. de C.-B.).  
*R. v. Somers*, (1959-60) 2 C.L.Q. 452 (Mag. Ct. de C.-B.).  
*Re Sommerville*, (1962), 38 W.W.R. 344, 37 C.R. 400, 133 C.C.C. 323 (Q.B. de Sask.).  
*R. v. Stevens*, (1904) 8 C.C.C. 387 (C.S. de N.-E.).  
*St. Regis Timber Co. Ltd. v. Lake Logging Co. Ltd.*, [1947] 1 W.W.R. 810, 3 D.L.R. 56 (C.A. de C.-B.).

## T

*Re Tait*, [1950] 2 W.W.R. 1033, 11 C.R. 42, 98 C.C.C. 241 (C.A. de C.-B.).  
*R. v. Torrens* (1962), 40 W.W.R. 75, 39 C.R. 35 (Dist. Ct. de Sask.).  
*R. v. Tousignant et. al.*, (1962), 133 C.C.C. 220, 39 W.W.R. 574, 38 C.R. 319 (C.A. de C.-B.).

## W

*R. v. Weigelt*, (1960) 128 C.C.C. 217, 32 W.W.R. 499, 33 C.R. 351 (C.A. de l'Alb.).  
*R. v. Weiss and Williams*, (1913) 4 W.W.R. 1358, 25 W.L.R. 286, 6 Alta. L.R. 163, 21 C.C.C. 438, 13 D.L.R. 166 (S.C. de l'Alb.).  
*R. v. Wray*, [1971] R.C.S. 272, [1970] 4 C.C.C. I, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673, revisant (1970) 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131, [1970] 2 O.R. 3 (C.A.).

## ANGLETERRE

## A

*Adel Muhammed el Dabbah v. A.-G. for Palestine*, [1944] 2 All E.R. 139; [1944] A.C. 156; 113 L.J.P.C. 65; 171 L.T. 266; 60 T.L.R. 456, (C.P.).

## B

- Baksh v. R.*, [1958] A.C. 167; [1958] 2 W.L.R. 536; 102 S.J. 228.  
*R. v. Barthelmy*, 1963 Crim. L. Rev. 295 (C.C.A.).  
*R. v. Bryant and Dickson*, (1946) 31 Cr. App. Rep. 146; 110 J.P. 267; 44 L.G.R. 224.  
*R. v. Burke*, (1867), 10 Cox. C.C. 519.

## C

- R. v. Carey, R. v. Williams*, (1968), 112 Sol. Jo. 332; 52 Cr. App. Rep. 305 (C.A.).  
*R. v. Casey*, (1947), 63 T.L.R. 487, 91 Sol. Jo. 693; 32 Cr. App. Rep. 91 (C.C.A.).  
*R. v. Cassidy*, (1858), 1 F. & F. 79.  
*R. v. Cavanagh and Shaw*, [1972] 2 All. E.R. 704; [1972] 1 W.L.R. 676; 136 J.P. 535; 116 Sol. Jo. 372 (C.A.).  
*R. v. Clarke* (1930), 22 Cr. App. Rep. 58 (C.C.A.).  
*R. v. Collier*, 1958 Crim. L. Rev. 544 (C.C.A.).  
*R. v. Collister and Warhurst*, (1955), 39 Cr. App. Rep. 100.  
*R. v. Collucci*, (1861), 3 F. & F. 103; 176 E.R. 46.  
*Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Co.*, (1882), 11 Q.B.D. 55.  
*R. v. Connor*, (1845), 5 L.T.O.S. 433; 9 J.P. 330; 1 Cox. C.C. 233.

## D

- Dallison v. Caffery*, [1965] 1 Q.B. 348; [1964] 3 W.L.R. 385; 128 J.P. 379; 108 S.J. 560; [1964] 2 All E.R. 610 maintenu. *The Times*, July 3, 1963.

## E

- R. v. Epping and Harlow Justices, Ex p. Massaro* [1973] 2 W.L.R. 158.

## F

- R. v. Fenn*, (1959) 23 J.C.L. 253.  
*R. v. Flannagan and Higgins*, (1884), 15 Cox. C.C. 403.  
*R. v. Frost*, (1839), 9 C. & P. 129; 4 St. Tr. N.S. 85; E.R. 771 (C.A.).

## G

- R. v. Greenfield, Hope and Green*, 1964 Crim. L. Rev. 81.  
*R. v. Greenslade*, (1870), 11 Cox, C.C. 412.  
*R. v. Guerin*, (1931), 23 Cr. App. Rep. 39 (C.C.A.).

## H

- R. v. Hall*, (1958) 43 Cr. App. R. 29.  
*R. v. Harrie*, (1833), 6 Car. & P.; 172 E.R. 1165.

*R. v. Holland*, (1792), 4 Term. Rep. 691; 4 Durn. & E. 69, 100 E.R. 1248.  
*R. v. Howes*, (27 mars, 1950) non rapporté.  
*R. v. Howick*, 1970 Crim. L. Rev. 463.

## M

*Mahadeo v. R.*, [1936] 2 All E.R. 813; 80 Sol. Jo. 551 (C.P.).

## O

*R. v. Oliva*, [1965] 1 W.L.R. 1028; 129 J.P. 500; 109 Sol. Jo. 453; [1965] 3 All E.R. 116; 49 Cr. App. R. 298.

## P

*Pearse v. Pearse*, (1846) 1 De G. & Sm. 12, 63 E.R. 950.

## R

*R. v. Rimmer*, [1972] 1 W.L.R. 268; 136 J.P. 242; 116 Sol. Jo. 158; [1972] 1 All E.R. 604 (C.A.).

## S

*Seneviratne v. R.*, [1936] 3 All E.R. 36 (C.P.).  
*R. v. Simmonds*, (1823) 1 C. & P. 84.  
*R. v. Spry and Dore*, (1848), 12 J.P. 599; 3 Cox C.C. 221.  
*R. v. Sterk*, 1972 Crim. L. Rev. 391.

## W

*R. v. Ward*, (1848) 2 C. & K. 759; 12 L.T. (O.S.) 6; 12 J.P. 554; 3 Cox. 279.  
*R. v. Woodhead*, (1847) 2 C. & K. 520; 175 E.R. 216.

## X

*R. v. Xinaris*, (1959), 43 Cr. App. R. 30.

## ÉTATS-UNIS

### B

*Brady v. Maryland*, (1963), 373 U.S. 83, 83 S. Ct. 1194, 10 L. Ed. 2d 215.  
*Brenard v. Superior Court*, (1959), 172 Cal. App. 2d 314; 341 P. 2d 743.

### C

*Cash v. Superior Court*, (1959), 53 Cal. 2d 72, 346 P. 2d 407.  
*People v. Cartier*, (1959), 51 Cal. 2d 590; 335 P. 2d 114.



*Cordrey v. Superior Court*, (1958), 161 Cal. App. 2d 267; 321 P. 2d 222.  
*People v. Chapman*, (1959), 52 Cal. 2d 95; 338 P. 2d 428.  
*Clark v. Superior Court*, (1961), 190 Cal. App. 2d 739, 12 Cal. Rptr. 191.

## D

*Dowling v. State*, (1958), 317 S.W. 2d 533 (Tex. Crim.).  
*People v. Dugas*, (1966), 242 Cal. App. 2d 244; 51 Cal. Rptr. 478.

## E

*People v. Estrada*, (1960), 54 Cal. 2d 713, 7 Cal. Rptr. 897, 355 P. 2d 641.

## F

*Vermont v. Fox*, (1961), 122 Vt. 251, 169 A. 2d 356.  
*Funk v. Superior Court*, (1959), 52 Cal. 2d 423, 340 P. 2d 593.

## G

*People v. Garner*, (1961), 57 Cal. 2d 135, 367 P. 2d 68.  
*United States v. Garsson*, (1923), 291 F. 646 (S.D.N.Y.).

## H

*Hackel v. Williams*, (1960), 122 Vt. 168; 167 A. 2d 364.  
*Hill v. State*, (1958), 319 S.W. 2d 318 (Tex.).  
*People v. Houser*, (1965), 238 Cal. App. 2d 930; 48 Cal. Rptr. 300.

## J

*Jencks v. United States*, (1957), 353 U.S. 657, 1 L. Ed. 2d 1103, 77 S. Ct. 1007.  
*Jones v. Superior Court*, (1962), 58 Cal. 2d 56, 372 P. 2d 919.

## L

*People v. Lopez*, (1963), 60 Cal. 2d 223, 32 Cal. Rptr. 424.

## M

*Mapp v. Ohio*, (1961), 367 U.S. 643, 81 S. Ct. 1684, 6 L. Ed. 2d 1081, nouvelle audition rejetée 82, S. Ct. 23.  
*McAllister v. Superior Court*, (1958), 165 Cal. App. 2d 297, 331 P. 2d 654.  
*McCarthy v. Superior Court*, (1958), 162 Cal. App. 2d 755, 328 P. 2d 819.

## N

*People v. Norman*, (1960), 177 Cal. App. 2d 59, 1 Cal. Rptr. 691.  
*Norton v. Superior Court*, (1959), 173 Cal. App. 2d 133, 343 P. 2d 39.

## P

- Pettigrew v. State*, (1956), 289 S.W. 2d 935 (Tex.).  
*People v. Pike*, (1969), 71 Cal. 2d 595, 78 Cal. Repr. 673.  
*Powell v. Superior Court*, (1957), 48 Cal. 2d 704, 312 P. 2d 698.  
*United States v. Projansky*, (1968), 44 F.R.D. 550 (S.D.N.Y.).  
*Prudhomme v. Superior Court*, (1970) 2 Cal. 2d 320, 80 Cal. Rptr. 129.

## R

- Reed v. Allen*, (1959), 121 Vt. 202, 153 A. 2d 74.  
*People v. Riser*, (1956), 47 Cal. 2d 566, 305 P. 2d 1.

## S

- Schindler v. Superior Court*, (1958), 161 Cal. App. 2d 513, 327 P. 2d 68.

## T

- State v. Tune*, (1953), 13 N.J. 203, 98 A. 2d 881.

## V

- Vance v. Superior Court*, (1958) 51 Cal. 2d 92, 330 P. 2d 773.

## W

- Wardius v. Oregon*, (1973), 93 S. Ct. 2208.  
*Williams v. Florida*, (1969), 399 U.S. 78.  
*In re Winship*, (1970), 90 S. Ct. 1068.

## ISRAËL

## M

- Malka*, 4 Piskei Din\* 429.

## S

- Sa'adeh Abu Rashid*, 1 Palestine Law Rep. 348.  
*Scheinzwit v. Inspector General of Police*, 4 Palestine Law Rep. 221.

## T

- Tzinder v. Head of Police Investigation Dept.*, 10 Psakim Elyon\*\* 236.

---

\* Rapports de la Cour suprême, publiés par le Ministère de la justice. (1948-  
\*\* Rapports de la Cour suprême, publiés par le Barreau d'Israël (1948-61).

*Ouvrages cités*

- American Bar Association, *Standards Relating to Discovery and Before Trial*, approved draft, New York, 1970.
- American Series of Foreign Penal Codes, Vol. 13, *The Israeli Criminal Procedure Law 5725-1965*, Sweet and Maxwell Ltd., Londres, 1967.
- Archbold, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 3 ed., Sweet and Maxwell Ltd., Londres, 1969.
- Benders Forms of Discovery*, Matthew Bender and Co., New York, 1968.
- Bouck, J., and Roberts, D., *A Proposal for the Reform of the British Columbia Supreme Court Rules*, 1961, Vancouver, 1972.
- Bureau Fédéral de la Statistique, *Statistiques de la Criminalité*, 1968, Information Canada, Ottawa, 1971.
- California Law Revision Commission, *Recommendation and Study Relating to Notice of Alibi in Criminal Actions*, Stanford, California, 1960.
- Commission de réforme du droit du Canada Section de recherche sur le droit de la preuve, étude n° 5, *La Contrainte de l'accusé et l'admissibilité de ses déclarations*, Ottawa, 1973.
- Commission de réforme du droit du Canada, Section de recherche sur le droit de la preuve, étude n° 7, *Opinions et Témoignages d'Experts*, Ottawa, 1973.
- Devlin, Sir P. *The Criminal Prosecution in England*, Oxford University Press, Londres, 1960.
- Friedland, M. L., *Detention Before Trial*, University of Toronto Press, Toronto, 1965.
- Glaser, Wm. A., *Pre-Trial Discovery and the Adversary System*, Russell Sage Foundation, New York, 1968.
- Grosman, B., *The Prosecutor*, University of Toronto Press, Toronto, 1969.
- Hogarth, J., *Sentencing As a Human Process*, Centre of Criminology, University of Toronto, 1971.
- Holdsworth, Sir Wm., *A History of English Law*, 7th ed. (rev.) Methuen and Co. Ltd., and Sweet and Maxwell Ltd., Londres, 1956.
- International Commission of Jurists, British Section, *False Witness: The Problem of Perjury*, a report by Justice, Stevens and Sons, Londres 1973.
- Joint Committee on C.L.E., ALI-ABA, *The Problem of Discovery in Criminal Cases*, 1961.
- Lagarde, I., *Droit Pénal Canadien*, Wilson and Lafleur Ltd., Montréal, 1962.
- Morgan, E., *Some Problems of Proof Under the Anglo-American System of Litigation*, Columbia University Press, New York, 1956.
- Mueller, G., and Le Poole-Griffiths, F., *Comparative Criminal Procedure*, New York University Press, New York, 1969.
- Napley, D., *A Guide to Law and Practice Under the Criminal Justice Act, 1967*, Londres, 1967.
- Ontario Royal Commission *Inquiry Into Civil Rights*, Queen's Printer, Toronto 1968-71.
- Oregon Criminal Law Revision Commission, *Proposed Oregon Criminal Procedure Code*, final draft and report, Salem, 1972.

- Packer, H., *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford, California, 1968.
- President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice, Task Force Report, *The Courts*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1967.
- Rapport du Comité Canadien de réforme pénale et correctionnelle (Quimet), Information Canada, Ottawa, 1969.
- Salhany, R., *Canadian Criminal Procedure*, 2 ed., Canada Law Book Co. Ltd., Agincourt, Ont., 1972.
- Statistique Canada, *Statistique de la Criminalité*, 1969, Information Canada, Ottawa, 1972.
- Stephen, Sir J. F., *A History of the Criminal Law of England* (1883), Burt Franklin, New York.
- Tennessee Law Revision Commission, *Code of Criminal Procedure*, tentative draft, Nashville, 1973.
- Wigmore, J. H., *Evidence*, 3rd ed., Little Brown and Co., Boston, 1940.

*Articles cités*

- Adams, J. E., "Pre-Trial Discovery" (1969) *Crim. L. Rev.* 602.
- Brennan, Wm. J., "The Criminal Prosecution: Sporting Event of Quest for Truth?" (1963), *Wash. U.L.Q.* 279.
- Carlisle, M., "Committal Proceedings in English Criminal Law" (1967-68), 10 *Crim. L.Q.* 147.
- Commentaire: "The Self-Incrimination Privilege: Barrier to Criminal Discovery?" (1963), 51 *Cal. L. Rev.* 135.
- Commentaire: "The Criminal Procedure (Amendment No. 2) Bill" (1971), 8 *Is. L. Rev.* 275.
- Commentaire: "Deposition As a Means of Criminal Discovery" (1973), 7 *U. of S.F. Law Rev.* 245.
- Damaska, M., "Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study" (1973), 121 *U. of Penn. L.R.* 506.
- Devlin, Sir P., "The Police In A Changing Society" (1966), *J.C.L.C. & P.S.* 123.
- Dyer, S., "Prosecutorial Discovery, How Far May the Prosecution Go?" (1973), 7 *U. of S.F.L. Rev.* 201.
- Fletcher, R., "Pre-Trial Discovery in State Criminal Cases" (1960), 12 *Stan. L. Rev.* 293.
- Goldstein, A., "The State and the Accused, Balance of Advantage in Criminal Procedure" (1960), 69 *Yale L.J.* 1149.
- Griffiths, J., "Ideology in Criminal Procedure or a 'Third Model' of the Criminal Process" (1970), 79 *Yale L.J.* 359.
- Halyk, S. E., "The Preliminary Inquiry in Canada" (1967-68), 10 *Crim. L.Q.* 181.
- Harnon, E., "Criminal Procedure in Israel—Some Comparative Aspects" (1966-7), 115 *U. of Penn. L. Rev.* 1091.

- Harrison, B. F., "Advocacy at Petty Sessions" (1955) *Crim. L. Rev.* 153.
- Hooper, A., "Discovery in Criminal Cases" (1972), 50 *Rev. du Bar Can.* 445.
- Kane, R., "Criminal Discovery: The Circuitous Road to A Two-Way Street" (1973), 7 *U. of S.F. L. Rev.* 203.
- Langrock, P. F., "Vermont's Experiment in Criminal Discovery (1967), 53 *A.B.A.J.* 732.
- Lapides, G., "Cross-Currents in Prosecutorial Discovery: A Defense Counsel's Viewpoint" (1973), 7 *U. of S.F.L. Rev.* 217.
- Louisell, D., "Criminal Discovery: Dilemma Real or Apparent" (1961), 49 *Cal. L. Rev.* 56.
- Louisell, D., "Criminal Discovery and Self-Incrimination: Roger Traynor Confronts the Dilemma" (1967), 53 *Cal. L. Rev.* 80.
- Marshall, Marquis & Oskamp, "Effects of Kind of Questions And Atmosphere of Interrogation on Accuracy and Completeness of Testimony" (1971), 84 *Harv. L. Rev.* 1620.
- Martin, G. A., "Preliminary Hearings" 1955 *Law Soc. U.C. Sp. Lect.*, I.
- Miller, E. L., "The Omnibus Hearing—An Experiment in Federal Criminal Discovery" (1968), 5 *San Diego L.R.* 293.
- Norton, J., "Discovery in the Criminal Process" (1970), 61 *J.C.L.C. & P.S.* 11.
- Note: "Practical Problems" (1959) *Crim. L. Rev.* 603.
- Note: "Crime and Crown Privilege" (1959) *Crim. L. Rev.* 10.
- Note: "Prosecutorial Discovery Under Proposed Rule 16" (1972), 85 *Harv. L. Rev.* 994.
- Note: "Notice Requirements Under the Criminal Code and Canada Evidence Acts" (1970-71), 13 *Crim. L.Q.* 157.
- Note: "The Preclusion Sanction—A Violation of the Constitutional Right to Present a Defence" (1972), 81 *Yale L.J.* 1342.
- Note: "A State Statute to Liberalize Criminal Discovery" (1966), 4 *Harv. J. Legis.* 105.
- Groupe de discussion: "Problems in Ethics and Advocacy" (1969), *Law Soc. U.C. Sp. Lect.* 279.
- Groupe de discussion: "Why the Omnibus Hearing Project?" (1972), 55 *Judicature* 377.
- Groupe de discussion: "A Criminal Case in England: From Arrest Through Appeal" (1971), 10 *Am. Crim. L. Rev.* 263.
- Roberts D. W., "The Legacy of *Regina v. Wray*" (1972), 50 *Rev. du Bar Can.* 19.
- Salhany, R., "The Preliminary Inquiry: Extension of Pre-Trial Discovery" (1966-7), 9 *Crim. L.Q.* 394.
- Samuels, A., "Provision of Information to Defendants" 1972 *New Law J.* 996.
- Savage, C., "Preliminary Inquiries" (1958-9), 1 *Crim. L.Q.* 77.
- Sedgwick, J., "Recurring Trial Problems" (1969), *Law Soc., U.C. Sp. Lect.* 153.
- Shalgi, M., "Criminal Discovery in Israel" (1966), 4 *Am. Crim. L.Q.* 155.
- Shalgi, M., "The New Code of Criminal Procedure in Israel" (1966), 1 *Is. L. Rev.* 448.

- Shapray, H., "The Prosecutor As A Minister of Justice: A Critical Appraisal" (1969), 15 McGill L.J. 124.
- Thibaut, Walker & Loud, "Adversary Presentation and Bias in Legal Decision-making" (1972), 86 Harv. L. Rev. 386.
- Traynor, R., "Ground Lost and Found in Criminal Discovery" (1964), 39 N.Y.U.L. Rev. 228.
- Traynor, R., "Ground Lost and Found in Criminal Discovery in England" (1969), 39 N.Y.U.L. Rev. 749.
- Turner, K., "The Role of Crown Counsel in Canadian Prosecutions" (1962), 40 Rev. du Bar. Can. 439.
- Weiler, P., "Two Models of Judicial Decision Making" (1968), 46 Rev. du Bar. Can. 406.
- Wilder, M., "Prosecution Discovery and the Privilege Against Self-Incrimination" (1967), 6 Am. Crim. L.Q. 3.
- Williams, G., "Advance Notice of the Defence" (1959), Crim. L. Rev. 548.
- Williams, G., "Proposals to Expedite Criminal Trials" (1959) Crim. L.R. 82.
- Williams, G., "Proposals to Improve the Perpetuation of Testimony" (1959) Crim. L. Rev. 313.

Il existe une bibliographie exhaustive de travaux juridiques traitant de la communication de la preuve dans les causes criminelles allant jusqu'en 1967 dans l'appendice E de *Standards Relating to Discovery and Procedure Before Trial* de l'American Bar Association. Pour les travaux faits après 1967, consulter l'*Index to Legal Periodicals*, et plus particulièrement, les rubriques «Discovery» et «Criminal Procedure».

## APPENDICES

APPENDICE A

1. *Omnibus Hearing «Action Taken» Form: formule présentement utilisée dans le District Sud de la Californie.*

UNITED STATES DISTRICT COURT  
SOUTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA

UNITED STATES OF AMERICA,

Plaintiff,

No. \_\_\_\_\_ Crim.

v.

Offense(s) charged:

Def. #1 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Def. #2 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Def. #3 \_\_\_\_\_

OMNIBUS PROCEEDING AND

ORDERS THEREON

Defendants.

[NOTE—Circle appropriate portion(s) in each and every item.]

A. DISCLOSURE BY GOVERNMENT

1. The government will or has disclose(d) all evidence in its possession, favorable to defendant on the issue of guilt.

- [N.A.] 2. The government will not rely on the Jencks Act (18 U.S.C. §3500) except with respect to: informants, if any; cooperating codefendants, if any; and

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



- [N.A.] 3. The government (has) (has not) made (full) (partial) (any) disclosure of investigative reports prepared by the following agencies:
- a) Customs Agency Service
  - b) Bureau of Narcotics & Dangerous Drugs
  - c) Federal Bureau of Investigation
  - d) Secret Service
  - e) Immigration & Naturalization Service
  - f) \_\_\_\_\_
- [N.A.] 4. The government (will) (has) disclose(d) all oral, written or recorded statements in its possession made by defendant to investigating officers or to third parties.
- [N.A.] 5. The government (has) (has not) disclosed the names of plaintiff's witnesses and their statements, subject to those exceptions noted in A(2), *supra*.
- [N.A.] 6. The government will seek to rely on prior similar acts, if any, or convictions of a similar nature, if any, for proof of knowledge or intent, and (will) (will not) disclose the investigative report(s) incident thereto.
- [N.A.] 7. The government (will) (will not) supply the defense with names of expert witnesses it intends to call, their qualifications, subject of testimony, and reports.
- [N.A.] 8. Inspection or copying of any books, papers, documents, photographs or tangible objects obtained from or belonging to the defendant (have been) (will be) supplied to defendant.
- [N.A.] 9. Inspection or copying of any books, papers, documents, photographs or tangible objects which will be used at the hearing or trial (have been) (will be) (will not be) supplied to defendant.
- [N.A.] 10. Information concerning prior convictions of persons whom the prosecution intends to call as witnesses at the hearing or trial (has been) (will be) supplied to defendant.
- [N.A.] 11. Government will seek to use prior felony conviction(s) for impeachment of defendant if he testifies,
- a) Date and type of offense: \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_

- [N.A.] 12. Any information government has indicating entrapment of the defendant (has been) (will be) supplied.
- [N.A.] 13. There (was) (was not) an informant or lookout involved.
- [N.A.] 14. Identity of informant or source of lookout (will) (will not) (cannot) be supplied.
- [N.A.] 15. Statement of informant or information from lookout (will) (will not) be supplied.
- [N.A.] 16. There (has) (has not) been any electronic surveillance of the defendant or his premises.
- [N.A.] 17. Proceedings before the grand jury (were) (were not) recorded.

#### B. DISCLOSURE BY DEFENDANT

- [N.A.] 1. There (is) (is not) any claim of present mental incompetency of defendant under 18 U.S.C. §4244.
- [N.A.] 2. Defense counsel states that the general nature of the defense is:
- a) insanity at the time of the offense
  - b) lack of knowledge of contraband
  - c) lack of specific intent
  - d) alibi
  - e) entrapment
  - f) general denial. Put government to proof.
- [N.A.] 3. Defendant stipulates to prior conviction(s) listed in A.11, *supra*, without production of witnesses or certified copies.  
(yes) (no)
- [N.A.] 4. The defense (will) (will not) supply names of expert witnesses it intends to call, their qualifications, subject of testimony, and reports.
- [N.A.] 5. Defendant (will) (will not) supply the names of his lay witnesses, on the issue of sanity at the time of offense.
- [N.A.] 6. Defendant (will) (will not) furnish a list of alibi witnesses.
- [N.A.] 7. Character witnesses (will) (will not) be called.
- [N.A.] 8. Defendant (will) (will not) furnish a list of character witnesses.

**C. DISCOVERY MOTIONS – MAGISTRATES COURT**

NOTE – CIRCLE MOVING PORTION ONLY IF DISCOVERY NOT VOLUNTARILY DISCLOSED OR TO BE VOLUNTARILY DISCLOSED BY APPROPRIATE PARTY. RULING PORTION TO BE CIRCLED BY MAGISTRATE ONLY.

1. The defendant moves for:

- [N.A.] a) Discovery of all oral, written or recorded statements made by defendant to investigating officers or to third parties and in the possession of the government. (Granted) (Denied)
- [N.A.] b) Discovery of the names of government’s witnesses and their statements, subject to limitations of the Jencks Act (13 U.S.C. §3500) if relied upon under A.2, *supra*. (Granted) (Denied)
- [N.A.] c) Discovery of names of expert witnesses the government intends to call, their qualification, subject of testimony, and reports. (Granted) (Denied)
- [N.A.] d) Inspection of all physical or documentary evidence in government’s possession. (Granted) (Denied)
- [N.A.] e) Discovery of times, places and nature of any prior similar acts or convictions government will seek to rely on for proof of knowledge or intent. (Granted) (Denied)
- [N.A.] f) Production of the following witnesses for hearing or trial who are under the direction and control of the government:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

2. The government moves for:

- [N.A.] a) Discovery of names of expert witnesses defense intends to call, their qualifications, subject of testimony, and reports. (Granted) (Denied)
- [N.A.] b) Discovery of names of defense lay witnesses, on the issue of sanity at the time of offense. (Granted) (Denied)

- [N.A.] c) Discovery of names of defense alibi witnesses and their addresses.  
(Granted) (Denied)
- [N.A.] d) Discovery of names of character witnesses and their addresses.  
(Granted) (Denied)

**D. STIPULATIONS**

It is stipulated between the parties:

- [N.A.] 1. That the official report of the chemist may be received in  
[No Stip.] evidence as proof of the weight and nature of the substance referred to in the indictment (or information).
- [N.A.] 2. That if the official government chemist were called, qualified  
[No Stip.] as an expert and sworn as a witness, he would testify that the substance referred to in the indictment (or information) has been chemically tested and is \_\_\_\_\_ a substance listed in Schedule \_\_\_\_\_ of the Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970.
- [N.A.] 3. That there has been a continuous chain of custody in  
[No Stip.] government agents from the time of seizure of the contraband to the time of its introduction into evidence at trial.
- [N.A.] 4. Other:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**NOTE -- GENERAL ORDER REQUIRING CONTINUING DUTY TO DISCLOSE**

IF, SUBSEQUENT TO THE OMNIBUS PROCEEDING AND ORDERS THEREON, A PARTY DISCOVERS ADDITIONAL EVIDENCE OR THE IDENTITY OF AN ADDITIONAL WITNESS OR WITNESSES, OR DECIDES TO USE ADDITIONAL EVIDENCE, WITNESS, OR WITNESSES, AND SUCH EVIDENCE IS, OR MAY BE SUBJECT TO DISCOVERY OR INSPECTION UNDER THE OMNIBUS PROCEEDING AND ORDERS THEREON, HE SHALL PROMPTLY NOTIFY THE OTHER PARTY OR HIS ATTORNEY OR THE COURT OF THE EXISTENCE OF THE ADDITIONAL EVIDENCE OR THE NAME OF SUCH ADDITIONAL WITNESS OR WITNESSES TO ALLOW THE COURT TO MODIFY ITS PREVIOUS ORDER OR TO ALLOW THE OTHER PARTY TO MAKE AN APPROPRIATE MOTION FOR ADDITIONAL DISCOVERY OR INSPECTION. IF SUCH ADDITIONAL DISCOVERY IS NOT PROVIDED 10 DAYS BEFORE THE DATE OF TRIAL, THE TRIAL COURT MAY APPLY APPROPRIATE SANCTIONS. IN ANY EVENT, SUCH ADDITIONAL EVIDENCE OR WITNESSES MUST BE REVEALED TO THE COURT OR ADVERSE PARTY 3 WORKING DAYS BEFORE TRIAL, OR THEY MAY NOT BE USED AT TRIAL, UNLESS SUCH DENIAL WOULD RESULT IN MANIFEST INJUSTICE. THE BURDEN

SHALL BE ON THE PARTY SEEKING DISCOVERY TO CONTACT OPPOSING COUNSEL ON THE APPROPRIATE DATES TO ASCERTAIN IF ADDITIONAL EVIDENCE OR WITNESSES HAVE BEEN DISCOVERED, GENERAL ORDER NUMBER 150.

Approved:

Dated \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Attorney for the United States

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant No. 1

\_\_\_\_\_  
Defendant No. 1

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant No. 2

\_\_\_\_\_  
Defendant No. 2

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant No. 3

\_\_\_\_\_  
Defendant No. 3

THE FOREGOING FORM IS APPROVED AND THE PROVISIONS THEREIN SO ORDERED AND EXCHANGE OF INFORMATION, DOCUMENTS, ETC., SHALL BE ACCOMPLISHED AS SOON AS REASONABLY POSSIBLE.

Dated: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
U. S. MAGISTRATE

APPENDICE A

2. *Formule de Renonciation à «l'omnibus Hearing» présentement utilisée dans le District Sud de la Californie*

UNITED STATES DISTRICT COURT  
SOUTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA

UNITED STATES OF AMERICA,	}	No. _____ Crim.
Plaintiff		Offense(s) charged:
vs.	}	_____
Defendant		_____
		_____

WAIVER OF OMNIBUS HEARING

1. The government, counsel for defendant, and defendant intend to dispose of this case by a plea of guilty. Counsel for defendant has received sufficient discovery to properly advise defendant, and defendant will enter a plea that is knowing and intelligent. Such a plea will be entered voluntarily, and with full understanding of the facts and circumstances of the case, and the possible consequences of the plea.
2. It is intended to dispose of this case by a plea of guilty to

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

The maximum punishment that may be imposed for the offenses for which a plea of guilty will be entered is: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

3. Defendant has received adequate discovery in this matter, and all parties waive Omnibus Hearing. It is requested that the Magistrate calendar this matter for arraignment.

4. After filing this form, either defendant or the government may later calendar Omnibus Hearing by making appropriate arrangements with the Magistrate having original jurisdiction of the case.

The undersigned have read, understand, and concur in the facts stated above.

SIGNED: \_\_\_\_\_  
Attorney for defendant  
\_\_\_\_\_ Defendant  
\_\_\_\_\_  
Ass't U. S. Attorney

DATED: \_\_\_\_\_

APPROVED:

\_\_\_\_\_  
UNITED STATES MAGISTRATE

APPENDICE B

1. *Omnibus Hearing Form: formule présentement utilisée dans le District Ouest du Texas.*

Form OII-3  
6-28-67  
Revised 5-15-69

UNITED STATES DISTRICT COURT  
WESTERN DISTRICT OF TEXAS  
SAN ANTONIO DIVISION

UNITED STATES OF AMERICA

V. CRIMINAL NO. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Defendant

INSTRUCTIONS

If an item numbered below is not applicable to this case, then counsel will note the same in the margin opposite the item number with the letters "N.A."

A. DISCOVERY BY DEFENDANT

(Circle Appropriate Response)

1. The defense states it (has) (has not) obtained full discovery and (or) has inspected the government file, (except)  
(if government has refused discovery of certain materials,  
defense counsel shall state nature of material: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_.)
2. The government states it (has) (has not) disclosed all evidence in its possession, favorable to defendant on the issue of guilt. In the event defendant is not satisfied with what has been supplied him in response to questions 1 and 2 above then:



3. The defendant requests and moves for – (Number circled shows motion requested)
- 3(a) Discovery of all oral, written or recorded statements or memorandum of them made by defendant to investigating officers or to third parties and in the possession of the government. (Granted) (Denied)
- 3(b) Discovery of the names of government's witnesses and their statements. (Granted) (Denied)
- 3(c) Inspection of all physical or documentary evidence in government's possession. (Granted) (Denied)
4. Defendant, having had discovery of Items #2 and #3, (requests and moves) (does not request and move) for discovery and inspection of all further or additional information coming into the government's possession as to Items #2 and #3 between this conference and trial.  
(Granted) (Denied)
5. The defense moves and requests the following information and the government states – (Circle the appropriate response)
- 5(a) The government (will) (will not) rely on prior acts or convictions of a similar nature for proof of knowledge or intent.  
(1) Court rules it (may) (may not) be used.  
(2) Defendant stipulates to prior conviction without production of witnesses or certified copy. (Yes) (No)
- 5(b) Expert witness (will) (will not) be called:  
(1) Name of witness, qualification and subject of testimony, and reports (have been) (will be) supplied to the defense.
- 5(c) Reports or tests of physical or mental examinations in the control of the prosecution (have been) (will be) supplied.
- 5(d) Reports of scientific tests, experiments or comparisons and other reports of experts in the control of the prosecution, pertaining to this case (have been) (will be) supplied.
- 5(e) Inspection and/or copying of any books, papers, documents, photographs or tangible objects which the prosecution – (Circle appropriate response)  
(1) obtained from or belonging to the defendant, or  
(2) which will be used at the hearing or trial, (have been) (will be) supplied to defendant.
- 5(f) Information concerning a prior conviction of persons whom the prosecution intends to call as witnesses at the hearing or trial (has been) (will be) supplied to defendant.

- 5(g) Government (will) (will not) use prior felony conviction for impeachment of defendant if he testifies,  
 Date of conviction \_\_\_\_\_ Offense \_\_\_\_\_
- (1) Court rules it (may) (may not) be used.  
 (2) Defendant stipulates to prior conviction without production of witnesses or certified copy. (Yes) (No)
- 5(h) Any information government has, indicating entrapment of defendant (has been) (will be) supplied.

**B. MOTIONS REQUIRING SEPARATE HEARING**

**6. The defense moves – (number circled shows motion requested)**

- 6(a) To suppress physical evidence in plaintiff's possession on the grounds of – (Circle appropriate response)
- (1) Illegal search and seizure  
 (2) Illegal arrest
- 6(b) Hearing on motion to suppress physical evidence set for:

\_\_\_\_\_  
 (Defendant will file formal motion accompanied by memorandum brief within \_\_\_\_\_ days. Government counsel will respond within \_\_\_\_\_ days thereafter.)

\*\*\*\*\*

- 6(c) To suppress admissions or confessions made by defendant on the grounds of – (Circle appropriate response)
- (1) Delay in arraignment  
 (2) Coercion or unlawful inducement  
 (3) Violation of the Miranda Rule  
 (4) Unlawful arrest  
 (5) Improper use of lineup (Wade, Gilbert, Stovall decisions)  
 (6) Improper use of photographs
- 6(d) Hearing to suppress admissions, confessions, lineup and photos is set for:
- (1) Date of trial, or  
 (2) \_\_\_\_\_

(Defendant will file formal motion accompanied by memorandum brief within \_\_\_\_\_ days. Government counsel will respond within \_\_\_\_\_ days thereafter.)

\*\*\*\*\*

The government to state:

- 6(c) Proceedings before the grand jury (were) (were not) recorded.
  - 6(f) Transcriptions of the grand jury testimony of the accused, and all persons whom the prosecution intends to call as witnesses at a hearing or trial (have been) (will be) supplied.
  - 6(g) Hearing re supplying transcripts set for
- 

\*\*\*\*\*

- 6(h) The government to state:
    - (1) There (was) (was not) an informer (or lookout) involved;
    - (2) The informer (will) (will not) be called as a witness at the trial;
    - (3) It has supplied the name, address and phone number of the informer; or
    - (4) It will claim privilege of non-disclosure.
  - 6(i) Hearing on privilege set for
- 

\*\*\*\*\*

- 6(j) The government to state:

There (has) (has not) been any — (Circle appropriate response)

    - (1) Electronic surveillance of the defendant or his premises;
    - (2) Leads obtained by electronic surveillance of defendant's person or premises;
    - (3) All material will be supplied, or
  - 6(k) Hearing on disclosure set for
- 

\*\*\*\*\*

C. MISCELLANEOUS MOTIONS

- 7. The defense moves — (Number circled shows motion requested)
  - 7(a) To dismiss for failure of the indictment (or information) to state an offense. (Granted) (Denied)
  - 7(b) To dismiss the indictment or information (or count \_\_\_\_\_ thereof) on the ground of duplicity. (Granted) (Denied)

- 7(c) To sever case of defendant \_\_\_\_\_ and for a separate trial. (Granted) (Denied)
- 7(d) To sever count \_\_\_\_\_ of the indictment or information and for a separate trial thereon. (Granted) (Denied)
- 7(e) For a Bill of Particulars. (Granted) (Denied)
- 7(f) To take a deposition of witness for testimonial purposes and not for discovery. (Granted) (Denied)
- 7(g) To require government to secure the appearance of witness \_\_\_\_\_ who is subject to government direction at the trial or hearing. (Granted) (Denied)
- 7(h) To dismiss for delay in prosecution. (Granted) (Denied)
- 7(i) To inquire into the reasonableness of bail. Amount fixed \_\_\_\_\_ (Affirmed) (Modified to \_\_\_\_\_.)

#### D. DISCOVERY BY THE GOVERNMENT

##### D. 1. Statements by the defense in response to government requests.

##### 8. Competency, Insanity, and Diminished Mental Responsibility

- 8(a) There (is) (is not) any claim of incompetency of defendant to stand trial.
- 8(b) Defendant (will) (will not) rely on a defense of insanity at the time of offense;
- If the answer to 8(a) or (b) is "will" the
- 8(c) Defendant (will) (will not) supply the name of his witnesses, both lay and professional, on the above issue;
- 8(d) Defendant (will) (will not) permit the prosecution to inspect and copy all medical reports under his control or the control of his attorney;
- 8(e) Defendant (will) (will not) submit to a psychiatric examination by a court appointed doctor on the issue of his sanity at the time of the alleged offense.

##### 9. Alibi

- 9(a) Defendant (will) (will not) rely on an alibi;
- 9(b) Defendant (will) (will not) furnish a list of his alibi witnesses (but desires to be present during any interview).

10. Scientific Testing

- 10(a) Defendant (will) (will not) furnish results of scientific tests, experiments or comparisons and the names of persons who conducted the tests.
- 10(b) Defendant (will) (will not) provide the government with all records and memoranda constituting documentary evidence in his possession or under his control or (will) (will not) disclose the whereabouts of said material. If said documentary evidence is not available but, destroyed, the defense (will) (will not) state the time, place, and date of said destruction and the location of reports, if any, concerning said destruction.

11. Nature of the Defense

- 11(a) Defense counsel states that the general nature of defense is — (circle appropriate response)
- (1) Lack of knowledge of contraband
  - (2) Lack of specific intent
  - (3) Diminished mental responsibility
  - (4) Entrapment
  - (5) General denial. Put government to proof, but (will) (may) offer evidence after government rests.
  - (6) General denial. Put government to proof, but (will) (may) offer no evidence after government rests.
- 11(b) Defense counsel states it (will) (will not) waive husband and wife privilege.
- 11(c) Defendant (will) (may) (will not) testify.
- 11(d) Defendant (will) (may) (will not) call additional witnesses.
- 11(e) Character witnesses (will) (will not) be called.
- 11(f) Defense counsel will supply government names, addresses, and phone numbers of additional witnesses for defendant \_\_\_\_\_ days before trial.

D.2. Ruling on government request and motions

12. Government moves for the defendant —

- |       |   |           |          |
|-------|---|-----------|----------|
| 12(a) | to appear in a <u>lineup</u>                        | (Granted) | (Denied) |
| 12(b) | to speak for <u>voice identification</u> by witness | (Granted) | (Denied) |
| 12(c) | to be <u>finger printed</u> .                       | (Granted) | (Denied) |

- 12(d) to pose for photographs. (not involving a re-enactment of the crime)  
(Granted) (Denied)
- 12(e) to try on articles of clothing. (Granted) (Denied)
- 12(f) Surrender clothing or shoes for experimental comparison.  
(Granted) (Denied)
- 12(g) to permit taking of specimens of material under fingernails.  
(Granted) (Denied)
- 12(h) to permit taking samples of blood, hair, and other materials of his body which involves no unreasonable intrusion.  
(Granted) (Denied)
- 12(i) to provide samples of his handwriting. (Granted) (Denied)
- 12(j) to submit to a physical external inspection of his body.  
(Granted) (Denied)

**E. STIPULATIONS**

If the stipulation form will not cover sufficiently the area agreed upon, it is recommended that the original be attached hereto and filed at the omnibus hearing.

(All stipulations must be signed by the defendant and his attorney as required by Rule 17.1, F.R.Cr.P.)

13. It is stipulated between the parties:

- 13(a) That if \_\_\_\_\_  
were called as a witness and sworn he would testify he was the owner of the motor vehicle on the date referred to in the indictment (or information) and that on or about that date the motor vehicle disappeared or was stolen and that he never gave the defendant or any other person permission to take the motor vehicle.

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant

\_\_\_\_\_  
Defendant

- 13(b) That the official report of the chemist may be received in evidence as proof of the weight and nature of the substance referred to in the indictment (or information).

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant

\_\_\_\_\_  
Defendant

13(c) That if \_\_\_\_\_ the official  
government chemist were called, qualified as an expert and  
sworn as a witness he would testify that the substance referred to  
in the indictment (or information) has been chemically  
tested and is \_\_\_\_\_  
and the weight is \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant

\_\_\_\_\_  
Defendant

13(d) That there had been a continuous chain of custody in  
government agents from the time of the seizure of the contraband  
to the time of the trial.

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant

\_\_\_\_\_  
Defendant

13(e) Miscellaneous stipulations:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant

\_\_\_\_\_  
Defendant

#### F. CONCLUSION

14. Defense counsel states:

14(a) That defense counsel as of the date of this conference of counsel  
knows of no problems involving delay in arraignment, the Miranda  
Rule or illegal search and seizure or arrest, or any other constitut-  
ional problem, except as set forth above.

(Agree)

(Disagree)

14(b) That defense counsel has inspected the check list on this OH-3 Action Taken Form, and knows of no other motion, proceeding or request which he desires to press, other than those checked thereon. (Agree) (Disagree)

15. Defense counsel states:

15(a) There (is) (is not) (may be) a probability of a disposition without trial.

15(b) Defendant (will) (will not) waive a jury and ask for a court trial.

15(c) That an Omnibus Hearing (is) (is not) desired, and government counsel (Agree) (Disagree)

15(d) If all counsel conclude after conferring, that no motions will be urged, that an Omnibus Hearing is not desired, they may complete, approve and have the defendant sign (where indicated) Form OH-3, and submit it to the Court not later than five (5) days prior to the date set for the Omnibus Hearing, in which event no hearing will be held unless otherwise directed by the Court.

15(e) If a hearing is desired, all counsel shall advise the Court in writing not later than five (5) days prior to the date set for the Omnibus Hearing whether or not they will be ready for such hearing on the date set in the Order Setting Conference of Counsel and Omnibus Hearing.

APPROVED:

Dated: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Attorney for the United States

SO ORDERED:

\_\_\_\_\_  
Attorney for Defendant

\_\_\_\_\_  
United States District Judge

\_\_\_\_\_  
Defendant



DOCUMENT DE  
TRAVAIL

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I</b>	
L'importance de la procédure pénale.....	1
<b>II</b>	
La nature du processus pénal.....	5
<b>III</b>	
Le processus pénal et la communication de la preuve.....	13
(a) La dialectique du système accusatoire et la communication de la preuve.....	13
(b) Les plaidoyers de culpabilité et la communication de la preuve.....	14
<b>IV</b>	
La communication de la preuve et la pratique actuelle.....	17
(a) En droit.....	17
(b) En pratique.....	19
<b>V</b>	
Les principes généraux applicables à la mise sur pied d'un système de communication de la preuve.....	25
(a) Un système formel.....	25
(b) Les renseignements et matières à divulguer.....	26
(c) Les procédures de communication de la preuve.....	28
(d) L'abolition de l'enquête préliminaire.....	28
(e) Le problème de la communication de la preuve de la défense à la couronne.....	30
(f) La portée du système de communication de la preuve.....	32
<b>VI</b>	
Proposition de réforme.....	35
(a) Description générale.....	35
(b) La proposition de communication de la preuve.....	39

## I

### L'importance de la procédure pénale

1. Dans la préface d'une étude de droit comparé portant sur les systèmes de procédure pénale en vigueur dans différents pays et intitulée «The Accused», Leslie Scarman, qui devint plus tard Président du «English Law Commission», soulignait l'importance de la procédure en déclarant :

«Dans l'ensemble du monde civilisé, le droit criminel positif varie peu d'un système juridique à l'autre et—à quelques exceptions près (v.g. délits politiques, peine capitale, traitement des jeunes délinquants)—les différences entre ces systèmes importent peu. S'il est prouvé qu'un homme est un voleur, cet homme sera, à peu près partout au monde, trouvé coupable d'un crime. Mais comment la société procède-t-elle pour faire la preuve du crime et punir le coupable? Là est la difficulté: car la justice et la liberté dépendent moins de la définition du crime que de la nature du processus administratif aussi bien que judiciaire mis sur pied pour soumettre le prévenu à la justice».<sup>1</sup>

Ces propos illustrent l'importance toute particulière de la procédure pénale et nous autorisent à aborder d'emblée l'objet de la présente étude, soit la procédure criminelle canadienne et les possibilités de réforme en la matière. Certains pourraient cependant craindre d'être entraînés prématurément à discuter de procédure; en effet, diront-ils, nous n'aurions pas à nous préoccuper de la nature du processus pénal s'il n'y avait, au départ, des conduites humaines définies comme criminelles et susceptibles, en conséquence, de mettre ce processus en branle.

2. Ainsi, dire que «la justice et la liberté dépendent moins de la définition du crime que de la nature du processus . . . mis sur pied pour soumettre le prévenu à la justice», c'est présumer que la société a le droit de réprimer certaines conduites humaines par la voie du processus pénal, c'est-à-dire par l'intervention policière, la poursuite judiciaire, la stigmatisation créée par l'assignation de la responsabilité criminelle, et l'imposition d'une peine de nature criminelle comme l'emprisonnement. Postuler ainsi soulève évidemment de sérieux problèmes. Quels sont les objectifs du droit criminel? Visent-ils la protection de la société, ou la réduc-

<sup>1</sup> J. A. Coutts, éditeur, *The Accused*, Londres, 1966.

tion du taux de criminalité, ou la réadaptation sociale des délinquants? Ne s'agit-il pas plutôt d'une combinaison de ces trois objectifs auxquels s'ajoute la reconnaissance fondamentale du droit, et même du devoir, de la société de prendre connaissance de la commission d'une infraction et de ne pas permettre qu'elle reste impunie pour ainsi affirmer, clarifier et soutenir les valeurs fondamentales sur lesquelles elle repose? Cependant, avant même de soulever ces questions, on pourrait se demander pourquoi on attribue un caractère pénal à certains actes? En fait, qu'est-ce que le droit criminel?

3. Il n'est toutefois pas nécessaire, et il serait peut-être même imprudent, d'aller au-delà de la simple formulation de ces questions fondamentales, puisque la présente étude porte sur la procédure pénale et non pas sur les objectifs du droit criminel. Quelles que soient les réponses définitives à ces questions, si réponses définitives il y a, nous pouvons tout au moins émettre l'opinion que le processus pénal n'est pas près de disparaître. Par conséquent, il est suffisant de reconnaître que toute cette discussion des mécanismes qui le régissent repose sur une hypothèse fort importante, soit la foi dans sa valeur réelle. Cette hypothèse et toutes les questions qu'elle soulève, pourront être traitées plus à fond dans le cadre d'études portant, par exemple, sur les principes de la détermination de la peine, ou encore sur la classification des infractions ou sur les solutions de rechange au processus pénal.

4. A ce stade-ci, toutefois, il convient d'être plus explicite quant aux solutions de rechange au processus pénal. Lorsqu'il demandait «Comment la société procède-t-elle pour faire la preuve du crime et punir le coupable», il est clair que Leslie Scarman se reportait aux procédures applicables avant et pendant le procès, procédures destinées à établir la culpabilité ou l'innocence. C'est aussi dans ce contexte que le présent document de travail traite de la procédure pénale canadienne et de la communication de la preuve. Cependant, le processus pénal sort parfois du cadre purement judiciaire. En fait, même dans les systèmes de droit criminel anglo-américains, il englobe des situations où des infractions sont commises et leurs auteurs identifiés, mais où aucune accusation formelle n'est portée, en raison d'un pouvoir discrétionnaire exercé soit par la police soit par la poursuite; il comprend aussi les cas où, après avoir été portées, des accusations sont retirées ou abandonnées. De telles pratiques font aussi partie du processus pénal.

5. Plus récemment, aux États-Unis et au Canada, des études expérimentales ont tenté d'élaborer, à partir du pouvoir discrétionnaire conféré à l'État dans la poursuite des délinquants, c'est-à-dire le pouvoir de porter, de ne pas porter ou d'abandonner une accusation, des solutions de rechange au système traditionnel de plaider et de procès. En 1969, à New York,

le «Vera Institute of Justice» a entrepris une expérience qui visait à détourner les alcooliques du processus pénal traditionnel et à les orienter plutôt, lorsqu'ils y consentaient, vers un programme de désintoxication. Ce projet de réorientation a par la suite pris de l'expansion, et il fut offert aux jeunes délinquants. Le but de l'expérience était de freiner la croissance de carrières criminelles en intervenant dans le système judiciaire après qu'un individu avait été arrêté mais avant son procès, pour lui offrir l'aide de conseillers et lui trouver un emploi stable. Dans la mesure où il était ainsi prêt à collaborer, on retirait ou abandonnait les accusations portées contre lui. Dans un rapport couvrant une période de dix ans, le «Vera Institute» constate que grâce à cette initiative, un nombre encourageant d'individus ont réussi à transformer leur mode de vie antisocial. Des projets similaires ont été mis sur pied dans plusieurs autres villes américaines dont San Antonio, San Francisco, Boston, Newark, Cleveland, Baltimore, Minneapolis et Washington.

6. A Washington, l'expérience de réorientation est intitulée «Project Crossroads»; cette expérience a démontré elle aussi qu'il est possible de travailler de concert avec les tribunaux et leur personnel pour offrir, avant leur procès, une solution de rechange aux jeunes qui en sont à leur première infraction. En offrant à ces personnes, au cours d'une période de trois mois suivant leur arrestation mais avant leur procès, des services intensifs de conseillers, des offres d'emploi, des programmes d'éducation pour fins thérapeutiques et d'autres services ancillaires, ce projet tente de donner une nouvelle orientation aux jeunes délinquants, avant qu'ils ne s'enracinent dans un mode de vie criminel. Si, à l'échéance de la période de trois mois, les accusés ont fait des progrès satisfaisants, sur recommandation du projet «Crossroads», la cour rejettera les accusations portées contre eux. Ces programmes de réorientation sont peut-être l'amorce d'une approche entièrement nouvelle au traitement des délinquants. De fait, le rapport de la Conférence nationale américaine sur la Justice pénale publié en janvier 1973 recommande une plus grande utilisation des mesures permettant l'interruption ou la suspension des procédures criminelles, avant que ne soit prononcée la condamnation d'un accusé consentant à participer à un programme de réadaptation sociale ou de restitution.

7. A Toronto, le Projet de droit criminel de East York a étudié divers cas où un acte criminel avait été commis, pour tenter de déterminer si certaines situations ne seraient pas mieux réglées par un processus pénal de type non accusatoire. Bien que le rapport final sur cette étude n'ait pas encore été reçu, les rapports intérimaires laissent entrevoir que plusieurs des infractions qui sont commises dans le cadre d'une relation permanente entre l'accusé et la victime, telles des voies de fait commises par le mari sur sa femme, seraient mieux réglées par une procédure du genre de l'arbitrage,

## II

### La nature du processus pénal

10. Avant d'entreprendre l'étude de la procédure pénale canadienne, et plus particulièrement de la communication de la preuve en matière criminelle, il serait utile de traiter brièvement de la nature de notre système actuel de justice pénale. Cet examen portera sur les objectifs et la forme du processus pénal, de façon à ce que soit mieux comprise l'importance de la communication de la preuve, c'est-à-dire la divulgation à la partie adverse de renseignements, objets, théories—en fait, tout ce qui peut être pertinent à la poursuite ou à la défense dans une affaire criminelle.

11. Il est plus facile de définir les objectifs du processus pénal que ceux du droit pénal. En effet si, passant outre à cette définition, l'on accepte l'existence du droit pénal, on peut alors affirmer que le but premier du processus pénal est de déterminer la culpabilité ou l'innocence des accusés. Du moins en est-il ainsi du processus pénal dans son sens strict qui vise à traduire le prévenu devant la justice.

12. C'est en fait la poursuite de cet objectif, soit la procédure assurant la condamnation des coupables et l'acquittement des innocents, que l'on appelle parfois la recherche de la vérité par le processus pénal. Le fait de l'exprimer en ces termes témoigne d'une volonté de voir l'État n'intervenir dans la vie privée d'un individu que s'il est prêt à exprimer clairement ses intentions et à prouver la responsabilité qu'il allègue de façon satisfaisante.

13. Cependant, cette recherche de la vérité par le processus pénal n'a pas une valeur absolue. Très peu de pays, et aucun dans le monde occidental, autorisent l'usage de serums de vérité, ou obligent un accusé à se soumettre à une intervention chirurgicale pour récupérer un élément de preuve susceptible de l'incriminer. On sait cependant qu'au Canada, lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir conduit un véhicule automobile alors que sa capacité de conduire était affaiblie par l'alcool ou une drogue, elle doit fournir un échantillon de son haleine. Son refus ou son défaut de ce faire la rend passible d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. D'aucuns verront peut-être là une évolution lente mais certaine vers la prépondérance de la recherche de la vérité. Il est clair malgré tout que la société n'est pas prête à sacrifier tout autre intérêt à cette recherche de la vérité. C'est là une seconde préoccupation fondamentale dans le processus pénal, soit le respect de la dignité humaine

et de la vie privée. Cette préoccupation n'a peut-être jamais été mieux exprimée que par le vice-chancelier Knight Bruce dans la cause anglaise de *Pearse v. Pearse* (1846) 1 de. G. & Sm. 12, 28 lorsqu'il déclarait :

«La vérité, comme toutes les bonnes choses, peut être aimée déraisonnablement—peut être poursuivie trop avidement—peut coûter trop cher».

14. Il existe une deuxième limite d'ordre général imposée à cette recherche de la vérité par le processus pénal. Celle-ci naît du désir de réduire le risque de condamner des innocents. Le principe voulant qu'un accusé soit présumé innocent jusqu'à ce que la preuve ait été faite de sa culpabilité, et le fardeau imposé à la couronne de faire cette preuve au-delà de tout doute raisonnable en sont, dans notre système juridique, les exemples les mieux connus. Ces principes, auxquels s'ajoutent certaines règles de preuve, peuvent évidemment être considérés comme des moyens d'améliorer l'exactitude des résultats d'une enquête. Dans une telle perspective, ils garantissent alors la qualité de la vérité. Dans la mesure, cependant, où leur application peut permettre l'acquittement de personnes qui de fait sont coupables, ils peuvent aussi être considérés comme des obstacles imposés à cette recherche de la vérité. Au fond c'est dans la double fonction de la procédure pénale que réside tout le problème ; acquitter les innocents, condamner les coupables. «Mais, malheureusement, il existe un conflit entre ces deux fonctions : plus nous tentons d'empêcher que soient condamnés des innocents, plus nous courons le risque d'acquitter des coupables»<sup>2</sup>. Ainsi, si l'on considère que cette recherche de la vérité vise des résultats «positifs», soit les condamnations, et non pas des résultats «négatifs», soit les acquittements, ces principes et ces règles deviennent alors clairement des obstacles imposés à la recherche de la vérité.

15. La plupart des systèmes de procédure pénale comportent de tels obstacles, bien qu'ils soient parfois de nature différente. Mais plutôt que de s'attacher à analyser ces différences, il semble plus simple de constater qu'un système valable de procédure pénale se doit de refléter ces trois préoccupations fondamentales : la recherche de la vérité, le respect de la dignité humaine et la protection contre le risque de condamner des innocents. De plus, on peut sûrement affirmer que ces trois préoccupations sont présentes dans notre système de droit malgré les tensions et les conflits qui naissent parfois, à différents niveaux, lors de leur application.

16. Que dire, cependant, de la forme de notre processus pénal destiné à rendre justice au prévenu ? La forme que nous lui connaissons sert-elle à exprimer les objectifs et les préoccupations fondamentales qui le caracté-

<sup>2</sup> Mirjan Damaska, "Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study", U. of Penn. L.R. 506, 576 (1973).

térisent, et en quoi ces objectifs et ces préoccupations sont-ils reliés à la communication de la preuve dans les causes criminelles?

17. En ce qui a trait à la forme de notre processus pénal, il est clair que le Canada, de pair avec l'Angleterre, les États-Unis et les autres pays qui ont adopté un système judiciaire d'origine anglaise, possède un système dit accusatoire, par opposition aux systèmes non accusatoires ou inquisitoires de la France et de l'Allemagne de l'Ouest. Mais cette terminologie—adversaire contre non adversaire ou accusatoire par opposition à inquisitoire—est beaucoup trop vague pour qu'on l'utilise sans tenter de la définir ou de la décrire. On peut toutefois se demander s'il est indispensable, aux fins de la présente étude, d'entreprendre cette digression.

18. Dans son premier programme de recherche, la Commission de Réforme du Droit avait exprimé l'intention de procéder à une étude de «l'efficacité du système accusatoire». De fait, notre document de travail sur la communication de la preuve en matière criminelle est, en même temps, une étude de l'efficacité du processus pénal canadien dans sa forme accusatoire. Pouvons-nous en conséquence en rester là et nous dispenser de définir plus avant ce qu'est un système accusatoire?

19. On ne saurait évaluer l'efficacité d'un système sans d'abord savoir en quoi il consiste, et sur quels fondements il repose. De plus, cette étude ne se propose pas de comparer l'efficacité du système accusatoire avec celle des systèmes inquisitoires de la France ou de l'Allemagne de l'Ouest; elle suppose au contraire que notre processus pénal va conserver sa forme accusatoire. Aussi est-il préférable de s'entendre sur l'appellation «accusatoire» avant de vérifier le bien-fondé de cette hypothèse. La digression s'impose donc.

20. Bien que les termes «accusatoire» (ou adversaire) et «inquisitoire» (ou non adversaire) puissent être utilisés dans plusieurs sens, et bien qu'on ne distingue pas toujours clairement les traits particuliers de l'un ou de l'autre, il existe un contraste entre ces systèmes qui illustre les caractéristiques essentielles de chacun d'eux. La pierre angulaire du modèle accusatoire réside dans le fait que les procédures reflètent une controverse entre deux parties—dans une cause criminelle, entre la poursuite représentant l'État, et l'accusé—ces deux parties étant appelées à comparaître devant un arbitre indépendant, le tribunal, lequel décidera de l'issue du litige. La controverse doit donc être laissée entièrement entre les mains des parties; celles-ci détermineront les points en litige et fourniront au tribunal les faits et arguments à l'appui de leurs prétentions respectives. Dans un tel modèle, les protagonistes occupent donc des fonctions précises, indépendantes et généralement opposées. Lorsqu'il rédige l'acte d'accusation, ou lorsqu'il révisé une plainte portée par la police, le procureur de la couronne décide des allégations de fait qu'il entend prouver et prépare sa preuve en consé-



quence. De plus, si l'accusé décide de contester l'accusation, le procureur de la couronne aura le fardeau de présenter cette preuve au tribunal, et le fardeau de convaincre la cour du bien-fondé de ses allégations. L'accusé, de son côté, décide de la position qu'il entend adopter face à l'accusation : il peut l'admettre ou la contester et, dans ce dernier cas, il doit décider de la présentation de sa version des faits et en faire la preuve. Au milieu de cette controverse, le rôle du juge est celui d'un arbitre chargé de s'assurer que les parties respectent les règles du jeu et de rendre, à l'issue de cet affrontement, une décision correcte et juste. Bien que cette description puisse paraître trop sommaire, elle illustre quand même les caractéristiques essentielles du système accusatoire, soit les rôles relativement actifs des parties appelées à préparer et à présenter le litige, et le rôle relativement passif, indépendant et impartial de la cour.

21. A l'opposé, cependant, dans le système inquisitoire, la personne appelée à prendre la décision enquête elle-même sur les faits, ou fait procéder à une enquête sous sa direction, de sorte que les procédures ne se présentent plus comme une controverse, mais plutôt comme une enquête complète et officielle. Ce genre d'enquête ne peut être laissé à l'initiative des parties; de fait, la présence de parties au sens d'acteurs indépendants est inutile.

22. Encore une fois, si cette description semble trop sommaire, elle esquisse tout au moins les caractéristiques essentielles du système inquisitoire, ou non adversaire, soit une confiance dans le rôle actif du juge et dans les fonctions relativement passives des parties. Ainsi, la différence fondamentale entre les deux systèmes repose sur ces conceptions opposées du rôle du juge quant à la recherche des faits: indépendance et passivité judiciaires relativés d'une part, et dynamisme judiciaire d'autre part.

23. C'est cette différence fondamentale qui soutient vraiment notre hypothèse à l'effet que le modèle accusatoire va demeurer, au Canada, le mode de preuve par lequel nos procédures criminelles aussi bien avant que pendant le procès, vont permettre de soumettre le prévenu à la justice. En d'autres termes, cette hypothèse est à l'effet que les caractéristiques essentielles du système accusatoire ne disparaîtront pas, soit le recours aux fonctions relativement actives des parties dans la préparation et la présentation de la controverse, et la confiance dans le rôle relativement passif, indépendant et impartial de la cour; ce qui implique que les caractéristiques fondamentales du système inquisitoire (ou non adversaire), soit ce relatif dynamisme judiciaire et la quasi-passivité des parties ne seront pas et, de fait, n'ont pas besoin d'être adoptées au Canada.

24. Formulée de cette façon, notre hypothèse illustre clairement que cette adhésion au système accusatoire n'est pas attribuable à la crainte et à la méfiance qui entourent souvent le terme «inquisitoire». Bien sûr,

aux temps éloignés de l'Inquisition et de la Chambre étoilée, les procédures inquisitoires évoquaient les enquêtes secrètes, les longues périodes d'incarcération avant le procès sans même que des accusations précises aient été portées, l'usage de la torture pour obtenir des aveux (les aveux étant alors le seul mode de preuve légal à l'égard des crimes graves) et les jugements fondés sur des preuves amassées par les enquêteurs, sans audition judiciaire formelle, parfois même sans que les juges aient vu l'accusé. Bien que ces procédés ne relèvent pas de l'essence même du système inquisitoire, le fait qu'ils y aient été associés a provoqué, dans l'histoire anglo-américaine, une aversion profonde à l'égard de tout ce qui se prétend «inquisitoire». Mais au-delà même du fait historique, il est permis de croire que les caractéristiques fondamentales du modèle accusatoire subsisteront parce qu'il s'agit précisément de notre système, et non pas simplement d'un modèle. C'est là le seul système de procédure criminelle que la profession légale, la magistrature aussi bien que la plupart des habitants de ce pays aient jamais connu. A cause de cela, et pour des raisons historiques, idéologiques ou simplement parce qu'il leur est familier, la plupart des gens se sentent engagés envers lui. Pour les mêmes raisons, ce serait une tâche énorme que de transformer les structures fondamentales du système accusatoire en un système inquisitoire. Au départ cela impliquerait l'entière rééducation de la magistrature, du barreau et du public en général, orientée vers un système que beaucoup jugeraient philosophiquement inacceptable. Finalement, et si l'on veut justifier cette hypothèse sur un plan plus théorique, il n'a pas été démontré de façon concluante que le système accusatoire soit moins fiable, ou moins exact dans la recherche de la vérité en matière pénale, que le système inquisitoire. A ce niveau, on doit oublier pour l'instant les préoccupations de respect pour la dignité humaine et de protection contre le risque de condamner des innocents (ce que semble accomplir au moins aussi bien le système accusatoire que n'importe quel système inquisitoire), et centrer la discussion sur la précision des méthodes d'enquête sur les faits. Quant à cette question des méthodes accusatoires ou inquisitoires de présentation de la preuve, il est fort possible que la précision de l'enquête sur les faits effectuée selon les méthodes accusatoires soit plus satisfaisante que celle dirigée selon le mode inquisitoire. A l'heure actuelle, les opinions sur cette question sont très partagées bien que la position prédominante dans les systèmes juridiques anglo-américains préfère la méthode d'enquête de type accusatoire.

25. Cependant, afin d'éviter tout malentendu, soulignons qu'il n'est pas nécessaire de prendre définitivement position sur cette question. Au soutien de notre hypothèse à l'effet que le système accusatoire n'est pas près de disparaître, il suffirait de mentionner qu'il incombe à ceux qui préconisent un système différent, de nature inquisitoire ou autre, de faire

la preuve de son mérite. Nous sommes d'avis que cette preuve n'a pas été faite.

26. On ne doit pas pour autant conclure que la méthode accusatoire, spécialement lorsqu'elle est appliquée en matière pénale, est à l'abri de toute critique. Bien au contraire, et comme nous tenterons de le démontrer plus loin, le concept même de communication de la preuve en matière pénale veut pallier aux abus auxquels donne lieu la méthode accusatoire, lorsqu'elle est appliquée sans contrôle. Aussi la mise en vigueur d'une procédure de communication de la preuve viendrait sûrement renforcer cette hypothèse selon laquelle la structure de base du système doit demeurer inchangée.

27. Nous nous sommes attachés jusqu'ici à définir dans ses grandes lignes le système accusatoire, de façon à démontrer que sa structure fondamentale doit être maintenue. Notre discussion demeure toutefois incomplète, puisque toutes les causes ne font pas l'objet d'un procès. De fait, la plupart des accusations pénales sont au contraire réglées par un plaidoyer de culpabilité. Des études récentes démontrent qu'au Canada, des plaidoyers de culpabilité sont inscrits dans près de 70 pourcent de toutes les causes criminelles<sup>3</sup>. On serait malvenu d'ignorer ce phénomène lorsqu'on traite de la forme du processus pénal canadien.

28. En plus de supposer le maintien du système accusatoire, tant au niveau du procès que des procédures préalables au procès, nous devons en faire autant pour le plaidoyer de culpabilité. Le fait de pouvoir plaider coupable à une accusation découle logiquement de cette liberté que le système accusatoire laisse aux parties de déterminer les points en litige et même, à la limite, de décider s'il existe une controverse. Mais il y a d'autres raisons qui permettent de prévoir le maintien de cette procédure. Tout d'abord, il faut admettre qu'il serait extrêmement coûteux de régler toutes les affaires pénales par un procès. Vouloir agir ainsi exigerait une augmentation considérable du nombre de juges, d'avocats, de locaux et d'auxiliaires de la justice; ce qui pourrait fort bien s'avérer impossible, compte tenu des ressources disponibles et des priorités sociales. En second lieu, si seules les causes vraiment litigieuses donnent lieu à un procès, le sens véritable de la présomption d'innocence en sera renforcé d'autant. Enfin il n'est que sensé, nous semble-t-il, de demander à l'accusé s'il admet ou s'il nie sa culpabilité. Il faut toutefois s'assurer que cette personne comprend bien la nature de l'accusation portée contre elle adéquatement informée des circonstances du crime et des conséquences d'un plaidoyer de culpabilité, de façon à ce que son plaidoyer soit libre, volontaire et fait en toute connaissance de cause.

<sup>3</sup> Voir J. Hogarth, *Sentencing as a Human Process*, 270 (1971); *Canadian Civil Liberties Education Trust, Due Process Safeguards and Canadian Criminal Justice*, 39 (1971); *Rapport du Comité Canadien de la Réforme Pénale et Correctionnelle*, 134 (1969).

29. Ces propos terminent notre brève description du processus pénal canadien, dans ses objectifs et la structure du procès et des procédures préalables au procès. Essentiellement le système permet à l'accusé de plaider coupable ou de nier les accusations portées contre lui par l'État. Dans ce dernier cas, il subira un procès où la preuve des accusations sera faite selon la méthode accusatoire. Il s'agit aussi d'un système qui vise à établir la véracité des allégations, tout en respectant la dignité humaine et la vie privée et en minimisant le risque de condamner des innocents. Ainsi, ce système présente certaines caractéristiques bien connues :

- (a) Pendant tout le procès, c'est à la poursuite qu'il incombe de prouver la culpabilité. Elle doit, pour ce faire, prouver au-delà de tout doute raisonnable tous et chacun des éléments essentiels de l'infraction.
- (b) L'accusé est présumé innocent tout au long du processus pénal. Il peut garder le silence et exiger ainsi que la preuve de sa culpabilité soit faite sans sa collaboration. Ceci ne veut pas dire, bien sûr, que la police n'a pas le droit de l'interroger, ni que des aveux faits volontairement ne peuvent être reçus en preuve. Cela n'empêche pas, non plus, que des déductions soient faites quant à sa crédibilité s'il choisit de témoigner au soutien de sa défense, et s'il offre des explications qui auraient pu être offertes plus tôt; ces déductions, bien sûr, peuvent toujours être tempérées ou même disparaître à la lumière des circonstances entourant sa décision de garder le silence. Ce droit de garder le silence signifie que, l'accusé, conscient de ces risques, peut s'il le désire demeurer passif du début à la fin des procédures.
- (c) Lorsque la couronne a terminé sa preuve, l'accusé a le droit d'invoquer l'absence totale de preuve sur quelque élément essentiel à l'établissement de sa culpabilité ou, dans le cas d'un procès par jury, de souligner l'insuffisance de la preuve circonstancielle et d'être acquitté en conséquence.
- (d) Ou encore, lorsque la couronne a terminé sa preuve, et si l'accusé a choisi de ne pas présenter de défense, il a le droit de soulever comme premier moyen de défense la faiblesse de la preuve offerte par la couronne et l'existence d'un doute raisonnable.
- (e) Avant le prononcé du jugement, l'accusé a toujours le droit de présenter une défense pleine et entière à l'encontre de l'accusation portée contre lui.

### III

#### **Le processus pénal et la communication de la preuve**

30. Cette esquisse des structures et des objectifs terminée, abordons maintenant le thème majeur de notre étude: la relation existant entre le processus pénal et la communication de la preuve. Le processus pénal peut-il atteindre ses objectifs sans se préoccuper de contraindre une partie à dévoiler sa preuve à son adversaire? La structure du processus peut-elle fonctionner, tant au niveau des plaidoyers de culpabilité qu'au niveau du procès, sans cette communication de la preuve? A cela il faut répondre que les objectifs ne peuvent être atteints, ni la structure fonctionner de façon rationnelle sans communication de la preuve, et nous nous attachons maintenant à en donner les raisons.

##### *(a) La dialectique du système accusatoire et la communication de la preuve*

31. Nous avons déjà dit que le processus pénal vise à établir la véracité des inculpations tout en respectant la dignité humaine et la vie privée et en minimisant le risque de condamner des innocents. Dans un système accusatoire, il est peu probable que ces objectifs soient atteints de façon satisfaisante en l'absence d'un mécanisme de communication de la preuve. La police et la poursuite entreprennent des enquêtes, colligent des renseignements, portent des accusations criminelles et s'emploient à établir, au-delà du doute raisonnable, la culpabilité des personnes qu'ils accusent. Ils œuvrent dans un système qui leur donne un contrôle presque complet des éléments de preuve qui seront présentés pour établir la culpabilité. Il en est ainsi des éléments de preuve qui ne seront jamais connus, soit parce qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une enquête plus approfondie, soit parce qu'ils ne seront pas présentés au juge. Il ne s'agit pas d'insinuer que la police et la poursuite, dans l'exécution de leurs fonctions, cachent sciemment à la défense des renseignements qui pourraient lui être utiles. Mais cela veut dire que sans divulgation préalable au procès de l'identité des témoins et de la preuve qu'ils ont à offrir, ou de la preuve matérielle, la défense sera moins en mesure d'étudier et de contester la preuve présentée par la couronne et de mettre en lumière les aspects douteux de cette preuve, le cas échéant. Ceci est particulièrement vrai lorsque la défense ne dispose pas des mêmes moyens d'enquête, ou lorsque le recours à des enquêtes privées ne permet pas pour autant de découvrir les éléments de preuve en possession de la couronne. Cela signifie également que la non-

divulgarion de la part de la couronne d'éléments de preuve qu'elle considère non pertinents ou peu importants prive la défense de renseignements qui, à ses yeux peuvent être pertinents ou tout au moins conduire à la découverte d'autres faits pertinents. C'est donc dire que l'absence de communication de la preuve à l'accusé de la part de la couronne restreint sérieusement l'accomplissement des objectifs du processus pénal.

32. La réalisation des objectifs du processus pénal est ainsi mise en péril puisque le procès de type accusatoire ne peut fonctionner de façon aussi efficace en l'absence de communication de la preuve. Bien que, dans une certaine mesure, l'absence de communication de la preuve semble découler naturellement du système accusatoire, elle est loin de lui être essentielle. En fait, il semble que si le modèle accusatoire devait fonctionner de façon rationnelle, il faudrait que l'inverse soit le cas. Comme le faisait remarquer le juge en chef Traynor de la Cour suprême de la Californie, où sont en vigueur de nombreuses mesures prévoyant la communication de la preuve avant procès en matière criminelle :

«Les arguments en faveur du système accusatoire sont à l'effet qu'il permet que la vérité soit établie de façon raisonnablement certaine. Le raisonnement veut que, chaque partie s'efforçant de présenter sa thèse et de contredire celle de son adversaire, cet affrontement fasse ressortir toute la preuve pertinente qui est disponible. Un tel raisonnement n'est guère réaliste à moins que les adversaires aient accès à la preuve à l'avance et qu'ils puissent se préparer en conséquence». <sup>4</sup>

33. De cette façon on peut conclure que la communication de la preuve est essentielle à la logique et à l'application efficace du système accusatoire. Ceci est particulièrement vrai en matière criminelle, et plus particulièrement pour l'accusé qui a besoin de prendre connaissance à l'avance de la preuve de la couronne. En matière pénale, l'accusé est celui qui risque de souffrir le plus du manque de communication de la preuve. Il ne fait aucun doute que cela puisse également nuire à la poursuite dans certains cas; nous reviendrons ultérieurement sur cette question. Mais à cause de la théorie même du processus pénal, et vu que l'accusé est le moins habile, en termes d'occasions, de pouvoirs, de ressources, y compris les ressources financières, à entreprendre une enquête, son besoin de recevoir communication de la preuve est crucial.

*(b) Les plaidoyers de culpabilité et la communication de la preuve*

34. Nous avons déjà dit que la plupart des accusés plaident coupables aux accusations portées contre eux, et que la procédure du plaidoyer de culpabilité va continuer d'exister, sans dire pour autant que cette procédure est sans défaut et ne peut être améliorée. On doit sans doute éviter les

<sup>4</sup> Traynor, «Ground Lost and Found in Criminal Discovery», 39 N.Y.U.L. Rev. 228 (1964).

commentaires trop généraux quant à l'application des procédures pénales, car les pratiques peuvent varier largement d'une région à l'autre. Mais il reste que cette procédure pourrait être améliorée dans la mesure où un accusé peut ne pas être raisonnablement informé de la nature de l'accusation ou de la teneur de la preuve (nous reviendrons sur ce qu'il faut entendre par information raisonnable). Il en est de même dans les cas où les tribunaux n'examinent pas en détail les circonstances entourant le plaidoyer et ne prennent pas le soin voulu pour s'assurer que l'accusé comprend bien les implications factuelles de son geste en fait et en droit, et en connaît les conséquences. L'objectif primordial du processus pénal, entendu dans le sens où il doit «traduire le prévenu devant la justice», est de décider de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé, et cet objectif doit être atteint, que le jugement fasse suite à un plaidoyer de culpabilité ou à un procès. Ainsi, s'il est juste de donner communication de la preuve à l'accusé avant son procès, il est aussi juste de l'informer de la sorte avant même qu'il ne soit appelé à enregistrer son plaidoyer. Il faut comprendre qu'en plaidant coupable, l'accusé avoue non seulement sa participation de fait à une activité illégale, mais aussi sa responsabilité légale. En somme il avoue tous les éléments de l'infraction et reconnaît qu'il n'a pas de défense à offrir. Il se peut que le sentiment de culpabilité et le remords poussent certains accusés à s'avouer coupables sans chercher à connaître la nature exacte et la valeur de la preuve à charge contre eux. Mais cela n'allège en rien la responsabilité qui incombe à notre système de justice de faire en sorte qu'un accusé ne soit puni que s'il le mérite.

35. Notre système de droit ne saurait permettre qu'un accusé plaide coupable sans être parfaitement renseigné, non seulement quant à la nature de l'accusation portée contre lui, mais aussi quant à la teneur de la preuve de la couronne et aux conséquences d'un plaidoyer de culpabilité. C'est là la relation véritable entre la procédure des plaidoyers de culpabilité et la communication de la preuve en matière pénale.

## IV

### La communication de la preuve et la pratique actuelle

36. S'il est vrai que la communication de la preuve facilite la réalisation des objectifs du processus pénal de type accusatoire, ne faudrait-il pas se surprendre que notre système ne la prévoie pas? Si la question est facile à formuler, la réponse, malheureusement, n'est ni évidente, ni simple.

#### (a) *En droit*

37. En vertu du droit actuel, l'accusé a rarement un droit explicite de recevoir communication de certains éléments de la preuve. Dans les quelques cas où la loi lui reconnaît ce droit, il semble que ce ne soit pas vraiment dans le but d'instaurer une procédure de communication de la preuve. Ainsi, par exemple, dans les causes de trahison, la loi exige que l'accusé reçoive à l'avance la liste des témoins à charge et des candidats-jurés; cette mesure, cependant, n'a pas été promulguée pour assurer à chaque accusé un minimum d'information avant procès. Elle nous vient de l'Angleterre, où les membres du Parlement l'ont adoptée au cas où ils seraient eux-mêmes accusés de trahison par suite d'une quelconque activité politique. Encore à titre d'exemple, certains perçoivent l'enquête préliminaire comme une procédure instaurée aux fins de communication de la preuve. Tel n'est pas le cas cependant. En effet, il faut se souvenir que cette procédure fut d'abord instituée dans le but de mettre un terme à l'emprisonnement injustifié des personnes qui attendaient leur procès, et aussi pour vérifier les décisions des magistrats anglais quant au cautionnement de ceux qui devaient être jugés par les cours supérieures. Peu de temps après, l'enquête préliminaire fut utilisée pour permettre que soit vérifiée judiciairement la suffisance de la preuve qui justifie la tenue d'un procès; et c'est encore aujourd'hui sa fonction, bien qu'elle soit généralement perçue comme procédure de communication de la preuve. Cette attitude, toutefois, n'est guère réaliste, puisque l'enquête n'est disponible que dans l'infime minorité des causes criminelles. Selon Statistique Canada, en 1969, seulement 5 pour cent des causes criminelles furent entendues devant juge seul (ceci n'inclut pas les magistrats de la Partie XVI) ou devant juge et jury, et ces causes sont les seules qui peuvent faire l'objet d'une enquête préliminaire.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Si l'on se réfère au rapport de Statistique Canada, *Statistiques de la criminalité, 1969*, publié en 1972, et qui exclut l'Alberta et le Québec, on constate que sur 43,082 actes criminels, 39,492 furent entendus devant un magistrat de la Partie XVI, ce qui constitue 94% de tous les actes criminels. Si l'on ajoute toutes les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité aux causes entendues devant les cours de juridiction inférieure, et pour lesquelles on ne tient donc pas d'enquête préliminaire notre chiffre de 95% est pour le moins conservateur.



De plus, même dans les causes où l'enquête est disponible, nos tribunaux ont décidé que sa fonction était strictement de décider si l'accusé devait ou non être cité à son procès; sans le dire formellement, ils ont au moins clairement laissé entendre que sa fonction n'était pas de pourvoir à la communication de la preuve en faveur de l'accusé. Ainsi, dès que la couronne a présenté suffisamment de preuve pour justifier la tenue d'un procès, le juge peut mettre un terme à l'enquête, et il le fait d'ailleurs souvent, même si la couronne n'a pas fait entendre tous ses témoins ou présenté toute la preuve dont elle dispose.

38. Il existe, dans notre droit pénal, d'autres dispositions permettant à l'accusé de recevoir communication de la preuve avant le procès. Ces dispositions sont toutefois de portée très limitée. Il s'agit entre autres du droit de se voir remettre des pièces aux fins d'épreuve ou d'examen, ou encore du droit de recevoir copie de sa déclaration au juge enquêteur. Somme toute, on peut dire que le droit canadien reconnaît très rarement à l'accusé le droit d'obtenir communication de la preuve.

39. Mais il ne faut pas étudier seulement les règles formelles de droit. Il faut aussi tenir compte du rôle que doit, du moins en théorie, accomplir le procureur de la couronne, aussi bien que des politiques qu'il applique quotidiennement en matière de communication de la preuve. C'est par un examen de ces deux aspects de la question que nous pourrions peut-être trouver une explication au silence du législateur. En effet, la théorie veut que le procureur de la couronne soit beaucoup plus qu'un adversaire partial dans la controverse; au sein de l'administration de la justice, son rôle est conçu comme celui d'un officier de justice ne représentant aucun intérêt particulier, et dont la seule fonction est de prêter assistance à la cour dans sa recherche de la vérité. C'est ainsi que M. le juge Rand déclarait, dans la cause de *Boucher v. La Reine* (1955) R.C.S. 16 à la page 23:

«Le but d'une poursuite criminelle n'est pas d'obtenir une condamnation mais plutôt de soumettre à un jury ce que la couronne considère comme une preuve digne de foi de ce qu'on allègue être un crime. Les avocats ont l'obligation de présenter tous les faits disponibles et admissibles en preuve . . . Le rôle du procureur de la couronne exclut toute idée de victoire ou de défaite».

40. Tenant compte de ce fardeau imposé à la couronne, les tribunaux ont, plus souvent qu'autrement, refusé les requêtes de l'accusé pour obtenir communication de la preuve, et n'ont pas cru utile d'établir de règles spécifiques à cet égard. On compte en effet que, à titre d'officier de justice, le procureur de la couronne exercera judicieusement ses pouvoirs discrétionnaires et ne cachera rien à la défense. De toute façon, même si la couronne ne dévoilait pas certains renseignements à l'accusé avant le

procès, celui-ci ne saurait en souffrir puisque, selon la théorie, toute la preuve qui lui serait favorable serait alors présentée au procès par la couronne.

41. Cependant, et bien qu'il faille promouvoir l'idée d'imposer à la couronne des normes de conduite qui assurent qu'elle procède en toute équité, n'est-il pas utopique de s'attendre à ce qu'elle présente au procès toute la preuve qui soutienne la thèse de l'accusé? Alors qu'on a dit par exemple que la couronne devait faire entendre tous les témoins susceptibles d'établir le déroulement des faits sur lesquels repose l'accusation, on a aussi reconnu que la couronne ne saurait être tenue de faire entendre un témoin qu'elle ne croit pas. Cette position est sûrement raisonnable. C'est là, en dernière analyse, la limite évidente à l'imposition de normes de conduite; car si la couronne peut se tromper en décidant si un témoin est ou non digne de foi, on ne peut sûrement pas exiger qu'elle exécute à la fois ses propres fonctions et celles de la défense. Cette limite ne s'applique pas seulement au cas où la couronne estime peu fiable un témoin dont la version supporte la thèse de l'accusé. Elle s'applique également à l'égard de tout élément de preuve qui pourrait revêtir aux yeux de la défense un sens ou une importance particulière, qu'elle seule peut apprécier et qui pourrait être admissible en preuve au procès, ou du moins conduire à la découverte d'autres faits pertinents. C'est une erreur que de vouloir pallier l'absence de règles précises en matière de communication de la preuve en imposant à la couronne des normes de conduite professionnelle. Ceci est d'autant plus vrai dans un système accusatoire, où chaque partie doit présenter sa propre thèse et contester celle de son adversaire, pour que la vérité émerge de cet affrontement. En définitive, il est contraire à l'esprit même d'un système accusatoire de substituer à des règles formelles de communication de la preuve les exigences d'un devoir moral; en effet c'est à la défense, et non à la couronne, de décider de l'importance de ces faits après en avoir pris connaissance; ce n'est pas à la couronne de décider de la thèse de la défense et des faits qui la supportent.

*(b) En pratique*

42. Bien qu'il soit donc théoriquement erroné de substituer un simple devoir moral à un véritable système procédural, on peut se demander quelles sont les attitudes adoptées, en pratique, par les procureurs de la couronne à l'égard de la communication de la preuve à l'accusé. Dans quelle mesure dévoilent-ils habituellement leur preuve à la défense, de sorte que l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire puisse vraiment pallier l'absence de règles formelles?

43. Dans le cadre d'une enquête organisée par des membres du personnel de recherche à l'emploi de la Commission, des questionnaires détaillés furent envoyés aux procureurs de la couronne et aux avocats de la défense, pour tenter précisément de déterminer la nature et l'importance de ces pratiques officieuses en matière de communication de la preuve. Les questions portaient sur tous les types de renseignements que peut contenir une poursuite criminelle, et sur les différentes façons dont la divulgation à la défense peut s'effectuer.

44. Une analyse détaillée du résultat de cette enquête sera publiée ultérieurement; des résultats préliminaires établissent cependant de façon certaine que les pouvoirs discrétionnaires conférés à la poursuite ne sauraient servir de base à l'application d'un système satisfaisant de communication de la preuve. Ce résultat n'est guère surprenant, puisqu'on ne peut s'attendre à ce que les procureurs de la couronne ignorent le rôle d'adversaires qu'ils occupent dans le système et ce, même lorsqu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire de dévoiler leur preuve à l'avance. Cette conclusion devient encore plus évidente lorsqu'on constate la disparité des pratiques et des attitudes des procureurs de la couronne et ce, même à l'égard de renseignements aussi élémentaires que le nom et l'adresse des témoins.

45. Ce questionnaire fut adressé, entre autres, à des procureurs de la couronne de Montréal, de Toronto et de Vancouver. On leur demandait d'indiquer quelle était leur pratique habituelle à l'égard de la divulgation à la défense, avant le procès, des noms et adresses des témoins qu'ils avaient l'intention de citer au procès, aussi bien que ceux des témoins qu'ils n'avaient pas l'intention de faire entendre. Cette question faisait partie d'un chapitre portant sur la communication d'éléments particuliers de la preuve et, pour y répondre, les procureurs de la couronne devaient supposer tout d'abord que le renseignement existait, qu'ils y avaient accès, que la défense leur en avait fait la demande et enfin qu'il s'agissait d'une cause pour laquelle le *Code criminel* ne prévoyait pas d'enquête préliminaire. A l'égard de chaque élément de preuve énuméré, les procureurs devaient indiquer leur pratique habituelle en répondant «communique», «ne communique pas» ou «aucune pratique déterminée». Cette dernière rubrique, «aucune pratique déterminée», suggérait qu'aucune politique générale n'était suivie, et que la décision du procureur de la couronne de dévoiler ou non le renseignement requis dépendait de différents facteurs, allant de la crainte que le témoin fasse l'objet de pressions indues, à une antipathie personnelle à l'égard de l'avocat de la défense. Seize procureurs de la couronne de Vancouver, 21 de Toronto et 9 de Montréal ont bien voulu répondre au questionnaire. Leurs réponses à quelques-unes des questions sont reproduites ci-après:

		<i>Com- munique</i>	<i>Ne com- munique pas</i>	<i>Aucune pratique déterminée</i>
Le nom des témoins civils que vous avez l'intention de citer au procès	(Vancouver)	11	2	3
	(Toronto)	11	3	7
	(Montréal)	3	4	2
L'adresse des témoins civils que vous avez l'intention de citer au procès	(Vancouver)	7	3	6
	(Toronto)	6	8	7
	(Montréal)	0	6	3
Le nom des témoins civils que vous n'avez pas l'intention de citer au procès	(Vancouver)	7	1	8
	(Toronto)	8	3	10
	(Montréal)	1	4	4
L'adresse des témoins civils que vous n'avez pas l'intention de citer au procès	(Vancouver)	6	1	9
	(Toronto)	7	5	8
	(Montréal)	1	4	4

46. De prime abord, on est surpris par la disparate des pratiques de Vancouver à Montréal. A Vancouver et à Toronto la plupart des procureurs de la couronne dévoilent habituellement le nom des témoins, alors qu'à Montréal la plupart ne dévoilent pas ce renseignement. Mais même à Vancouver, et plus encore à Toronto, un nombre important de procureurs de la couronne ont pour pratique habituelle de ne pas révéler l'identité de leurs témoins, ou encore n'ont aucune pratique déterminée à cet égard. En ce qui a trait à l'adresse des témoins, on constate que la pratique suivie par les 3 procureurs de Montréal qui dévoilent habituellement le nom de leurs témoins change complètement. Il en va de même pour 5 des 11 procureurs de Toronto qui dévoilaient le nom de leurs témoins ainsi que pour 4 procureurs de Vancouver. Par voie de conséquence, dans ces trois villes, c'est une majorité qui s'inscrit alors soit sous la rubrique «ne dévoile pas», soit sous celle «aucune pratique déterminée». Mais à quoi sert-il, dans des centres urbains de l'importance de Montréal, Toronto ou Vancouver, de connaître le nom d'un témoin sans connaître aussi son adresse? Pour ce qui est des témoins que la couronne n'a pas l'intention de faire entendre au procès, c'est en général la non-divulgence qui prime, ou encore l'absence de pratique déterminée ce qui, pour plusieurs accusés,

est du pareil au même. Reconnaissons cependant qu'à ces questions aussi bien qu'à toutes les autres, plus de procureurs de Vancouver et de Toronto indiquent qu'ils dévoilent habituellement des renseignements à la défense que ce n'est le cas à Montréal.

47. Pourquoi tant de procureurs de la couronne ont-ils pour politique de ne pas communiquer à la défense des renseignements aussi rudimentaires que les noms et adresses de leurs témoins? Les témoins n'appartiennent à personne, et lorsqu'un citoyen donne à la police des renseignements relatifs à une poursuite criminelle il devrait s'attendre, sauf dans des circonstances exceptionnelles, à ce que son nom et adresse soient communiqués à l'avocat de la défense. Craint-on que les témoins dont l'identité serait ainsi révélée fassent l'objet de pressions indues ou de menaces? Il ne fait aucun doute que certains procureurs de la couronne sont de cet avis. Pourtant des études entreprises ailleurs ont démontré qu'une telle crainte n'était fondée que dans une minorité de cas.

48. De la même façon, il est peu probable que les procureurs de la couronne refusent de divulguer des renseignements aussi élémentaires, simplement par crainte de voir augmenter les cas de parjure et les faux témoignages. De fait, la majorité des procureurs de la couronne qui ont répondu au questionnaire ont rejeté cette hypothèse. Mais même si la communication de la preuve à l'accusé facilitait la fabrication de preuves ou l'intimidation de témoins, ce serait encore là l'exception. Ainsi, les procureurs de la couronne qui ont répondu au questionnaire auraient très bien pu avoir comme politique générale de dévoiler à la défense les noms et adresses de leurs témoins, sans pour autant sacrifier l'idée que ces renseignements devraient demeurer confidentiels, quand le risque d'intimidation de témoins ou de fabrication de preuves est sérieux.

49. On pourrait croire que ces procureurs de la couronne de Montréal, de Toronto et de Vancouver qui ne dévoilent pas l'identité de leurs témoins croient qu'il est suffisant de renseigner la défense sur le contenu du témoignage que ces témoins ont à offrir. S'ils refusent donc de dévoiler leur identité, sont-ils prêts à remettre à la défense copie des déclarations qu'ils ont faites à la police? Même s'ils agissaient de la sorte, la défense pourrait toujours être insuffisamment renseignée puisque les déclarations sont parfois incomplètes et nécessitent un examen plus approfondi. De toute façon, les réponses au questionnaire démontrent que les procureurs de la couronne ne sont guère plus généreux avec les déclarations de leurs témoins qu'avec leur identité. Lorsqu'on leur demandait s'ils avaient l'habitude de dévoiler à la défense avant le procès les déclarations ou les témoignages anticipés des témoins, ces procureurs de la couronne répondaient comme suit :

		<i>Com- munique</i>	<i>Ne com- munique pas</i>	<i>Aucune pratique déterminée</i>
Les déclarations signées des témoins que la couronne a l'intention de faire entendre au procès	(Vancouver)	7	5	4
	(Toronto)	6	7	8
	(Montréal)	1	7	1
Les déclarations signées des témoins que la couronne n'a pas l'intention de faire entendre au procès	(Vancouver)	3	7	6
	(Toronto)	5	6	10
	(Montréal)	0	8	1
La substance ou le résumé des témoignages anticipés des témoins que la couronne a l'intention de faire entendre au procès	(Vancouver)	6	0	0
	(Toronto)	17	1	3
	(Montréal)	2	4	3
La substance ou le résumé des déclarations faites par les témoins que la couronne n'a pas l'intention de faire entendre au procès	(Vancouver)	5	3	8
	(Toronto)	7	3	11
	(Montréal)	1	5	3

50. Ces données illustrent clairement que le nombre de procureurs de la couronne qui dévoilent habituellement les déclarations de leurs témoins est inférieur à ceux qui dévoilent leur identité. Le partage entre ceux qui dévoilent les déclarations des témoins et ceux qui dévoilent leur adresse est sensiblement le même. C'est donc dire que la défense n'est guère mieux renseignée à l'égard de leur identité; d'ailleurs, l'un ne saurait aller sans l'autre.

51. La réponse à une autre question qui fut posée aux procureurs de la couronne indique à quel point il est illusoire de fonder un système de communication de la preuve sur leur seul pouvoir discrétionnaire. Les réponses à cette question font clairement la part entre le mythe et la réalité en démontrant qu'on ne saurait remplacer une règle de droit formelle par des règles d'éthique. Cette question était la suivante: «Communiquez-vous habituellement à la défense des renseignements, de quelque nature qu'ils soient, inutiles à la poursuite mais qui pourraient s'avérer utiles à la défense?» Et les réponses se partagent comme suit:

	<i>Communique</i>	<i>Ne communique pas</i>	<i>Aucune pratique déterminée</i>
Vancouver	7	2	7
Toronto	11	3	6
Montréal	1	4	4

52. Il faut reconnaître que la majorité des procureurs de la couronne de Toronto dévoilent habituellement les éléments de preuve qui pourraient être utiles à la défense. Mais ce n'est pas le cas pour la majorité des procureurs de Montréal et de Vancouver. Ou ils ne dévoilent habituellement pas ces renseignements, ou encore ils n'ont aucune pratique déterminée à cet égard. Quelles raisons valables peuvent-ils avoir pour agir de la sorte? Ne sont-ils pas des officiers de justice? N'ont-ils pas l'obligation de présenter toute la preuve, qu'elle soit ou non favorable à l'accusé? Se méfient-ils de l'authenticité de ces éléments de preuve, ou croient-ils qu'ils seront de toute façon inadmissibles lors du procès? Pourquoi alors ne pas laisser à l'avocat de la défense et au tribunal, advenant le cas où la défense déciderait d'utiliser ces renseignements, le soin de trancher ces questions?

53. En conclusion, bien que l'importance de la communication de la preuve dans le processus pénal ne fasse aucun doute, il n'en demeure pas moins qu'il n'existe à cet égard aucun système bien structuré, ni au niveau des règles de droit formelles, ni au niveau de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la couronne. De plus, cette brève discussion a voulu démontrer que, toute valable qu'elle soit, l'imposition aux procureurs de la couronne de l'obligation morale d'agir de façon équitable et honorable ne saurait suppléer à l'absence de règles de droit impératives.

## V

### **Les principes généraux applicables à la mise sur pied d'un système de communication de la preuve**

54. Après avoir ainsi traité de l'importance de la communication de la preuve au sein du processus pénal et avoir démontré que, dans l'ensemble, celle-ci est à peu près inexistante, nous pouvons maintenant discuter de la forme qu'une telle procédure devrait revêtir. Nous nous contenterons ici d'exprimer des principes généraux et de tracer les grandes lignes d'un système de communication de la preuve. Nous développerons ultérieurement plus en détail un modèle de procédure qui puisse satisfaire ces principes généraux et s'inscrire dans les grandes lignes du système.

#### *(a) Un système formel*

55. Nous sommes tout d'abord d'avis que la procédure pénale canadienne devrait comprendre des règles formelles et être modifiée de façon à permettre la communication de la preuve de la couronne aux accusés et ce, avant que ceux-ci ne soient appelés à enregistrer un plaidoyer et avant leur procès, s'ils plaident non coupable. Ces règles devraient non seulement exprimer de façon générale le droit de la défense d'obtenir communication de la preuve dans les causes criminelles, mais devraient aussi définir avec précision les renseignements qui devraient lui être communiqués, et la forme sous laquelle cette communication devrait s'opérer. Ces règles devraient également préciser, comme c'est le cas en matière civile, le rôle et les pouvoirs que devraient exercer les tribunaux à cet égard, de façon à garantir que les droits de la défense puissent être effectivement exercés. On pourra ainsi mettre sur pied un système procédural qui assurera des pratiques uniformes en matière de communication de la preuve dans toutes les causes criminelles.

56. Cette idée d'établir des règles formelles de communication de la preuve n'est pas nouvelle. Ces dernières années, de nombreuses études menées aux États-Unis ont conclu à l'adoption de règles procédurales formelles en la matière, lesquelles ont été proposées ou adoptées dans le droit criminel de nombreux États aussi bien qu'en droit criminel fédéral. Les règles de procédure qui furent adoptées aux États-Unis ou qui sont encore à l'état de projet comportent certaines variantes. Elles font l'objet



d'une étude plus approfondie dans l'étude préliminaire de la Section de Recherche sur la Procédure Pénale portant sur la communication de la preuve en matière pénale. En dépit de leurs différences, tous ces systèmes reconnaissent que la communication de la preuve ne doit pas être laissée à la seule discrétion du procureur de la poursuite. Ils démontrent qu'il est possible de formuler des règles et des procédures simples et claires, applicables à toutes les infractions, et qui savent tenir compte des risques d'intimidation de témoins ou de fabrication de preuves. Ces systèmes étrangers montrent également que l'adoption de règles formelles n'ajoute pas outre mesure au fardeau que représente déjà pour les procureurs de la couronne et les tribunaux la phase préalable au procès. L'adoption de ces mesures contribue plutôt à réduire le temps qu'ils doivent consacrer au procès, en ayant pour effet d'accroître le taux de plaidoyers de culpabilité, et en permettant que soient mieux définies les questions litigieuses dans les causes contestées.

*(b) Les renseignements et matières à divulguer*

57. Avant que l'accusé ne soit invité à enregistrer un plaidoyer, des règles formelles devraient lui reconnaître le droit de recevoir suffisamment d'information pour pouvoir évaluer la nature et la valeur de la preuve à charge et comprendre les conséquences d'un plaidoyer de culpabilité ou de non-culpabilité. Ces règles de droit ne rendront pas plus difficile pour le procureur de la couronne la tâche de préparer sa cause pour le procès. Les renseignements qu'il devrait communiquer à l'accusé sont des renseignements qu'il possède, ou devrait posséder, dans chaque cause; en pratique d'ailleurs, ce sont là des renseignements dont la couronne fait habituellement part au tribunal si l'accusé plaide coupable. Ceci comprend la lecture de l'acte d'accusation, un résumé des faits de la cause et le choix par la couronne, s'il y a lieu, de procéder sommairement ou par acte d'accusation. En plus de ces renseignements, la couronne devrait informer l'accusé de son droit de plaider non coupable et de consulter un avocat, et lui indiquer globalement les procédures qui font suite aux plaidoyers de culpabilité et de non-culpabilité. Elle devrait également attirer son attention sur la peine minimale ou maximale prévue dans l'espèce. Cette règle n'entraîne qu'un seul véritable changement procédural, soit la divulgation à l'accusé de ces renseignements avant qu'il ne plaide. Techniquement parlant, il serait aisé pour ce faire de rédiger une formule type que le procureur de la couronne pourrait facilement remplir dans chaque cas.

58. Cette procédure de communication de la preuve avant plaidoyer s'appliquerait de la même façon aux causes qui seront détournées du processus pénal proprement dit. Nous avons déjà fait état des diverses solutions de rechange qui pourraient être mises sur pied pour disposer de

certaines accusations criminelles. Cependant, ces différents programmes exigent la participation volontaire de l'accusé avant que les accusations portées contre lui puissent être retirées. De la même façon que l'accusé devrait être renseigné sur la nature des accusations portées contre lui avant de plaider coupable ou non coupable au sein du processus traditionnel, de la même façon les accusés à qui on veut offrir le choix de participer à un programme de réorientation devraient être parfaitement renseignés, de façon à pouvoir exprimer librement leur décision. C'est donc dire que les mêmes renseignements devraient être communiqués à tous les accusés; ce n'est qu'alors qu'ils pourraient être appelés à admettre ou à contester leur responsabilité, après quoi ils pourraient choisir de participer à un programme de réorientation.

59. Ce mécanisme de communication de la preuve avant le plaidoyer devrait ensuite être élaboré plus à fond pour s'appliquer aux causes où l'accusé plaide non coupable. Évidemment un accusé peut toujours plaider coupable à n'importe quel moment, ou retirer son plaidoyer de non-culpabilité pour plaider coupable. Mais si l'on se rapporte encore une fois aux objectifs fondamentaux du processus pénal, on doit conclure qu'un plaidoyer de non-culpabilité devrait donner à l'accusé le droit de recevoir entière communication de la preuve de la couronne. S'il décide de contester l'accusation, il doit pouvoir évaluer cette preuve, préparer ses moyens de défense, ou tout au moins procéder à une enquête qui puisse mener à l'un ou l'autre résultat. Ainsi s'il est suffisant, avant le plaidoyer, de remettre à l'accusé un résumé des faits de la cause, cela n'est plus suffisant après qu'il a plaidé non coupable, puisque alors la communication de la preuve est destinée à lui permettre de se préparer adéquatement pour le procès. A ce niveau, donc, une procédure formelle devrait exiger que soient communiqués à l'accusé les noms, adresses et déclarations des témoins, et que copie lui soit remise de toute déclaration orale ou écrite qu'il aurait faite à la police, y compris une description des circonstances entourant chacune de ces déclarations. Les règles de procédure devraient également exiger que la couronne informe la défense de l'identité de toute personne ayant fourni des renseignements à la police en rapport avec la cause et qu'elle n'entend pas citer comme témoin au procès. En fait la règle de droit devrait imposer à la poursuite de dévoiler à la défense tout renseignement relatif à la cause, de quelque nature qu'il soit, sauf bien sûr ce qui est protégé par le droit au secret, et sous réserve des cas où il existe un danger réel que cette divulgation ne donne lieu à la subornation des témoins. Mais même dans un tel cas, il est possible de prévoir un mécanisme qui permette une forme contrôlée de communication de la preuve; on pourrait par exemple exiger que l'interrogatoire des témoins par la défense se fasse en présence du procureur de la couronne, ou encore permettre que ces témoins fassent une déposition officielle et sous serment avant le procès.

*(c) Les procédures de communication de la preuve*

60. Un système formel de communication de la preuve devrait non seulement définir précisément ce qui doit être communiqué à l'accusé avant qu'il ne plaide ou avant qu'il ne subisse son procès, mais prévoir aussi les procédures par lesquelles une telle communication devrait s'effectuer. En ce qui a trait à la communication de la preuve avant le plaidoyer, il serait suffisant de stipuler qu'un accusé ne pourrait ni enregistrer son plaidoyer ni choisir de participer à un programme de réorientation, avant qu'une formule contenant tous les renseignements auxquels il a droit ne lui ait été remise. Quant à la communication de la preuve avant le procès il faudrait prévoir de nouvelles procédures, désignant le temps et le lieu où elle devrait avoir lieu et permettant que tout litige y afférent soit rapidement résolu. On pourrait ainsi exiger que les procureurs de la couronne et de la défense se réunissent à une date fixée par la cour, et que la couronne procède, lors de cette réunion, à la divulgation de sa preuve. Dans un deuxième temps, il faudrait aussi prévoir une audition judiciaire où la cour pourrait réviser tout litige issu de cette réunion. Les parties pourraient alors remettre à la cour une liste de contrôle qui contiendrait les renseignements divulgués en conformité avec la loi et, s'il y a lieu, les questions litigieuses, par exemple le refus de la couronne de divulguer certains renseignements au titre du secret d'État ou pour toute autre raison. Il faudrait sûrement créer d'autres procédures, par exemple pour investir le juge siégeant à l'audition préalable du pouvoir d'entendre certains témoins dont la couronne a le droit de taire l'identité, ou encore pour permettre à ce juge d'ordonner, dans certains cas, l'interrogatoire d'un témoin par la défense. Peut-être faudrait-il aussi prévoir une procédure de révision des décisions rendues au cours de cette audition préalable. Quoi qu'il en soit, ces mesures ne seraient qu'accessoires aux deux principales procédures avant procès, soit la réunion des procureurs et l'audition préalable.

*(d) L'abolition de l'enquête préliminaire*

61. Toutefois, d'autres changements devraient être apportés aux procédures préalables au procès telles que nous les connaissons présentement. Si l'on instaure un système procédural qui permette la communication de la preuve de la couronne à la défense dans toutes les causes criminelles, il n'est plus nécessaire de conserver l'enquête préliminaire par surcroît, et elle devrait en conséquence être abolie. Indépendamment d'un tel changement, certains peuvent douter de sa véritable utilité. Cette procédure, dont la fonction principale consiste à vérifier judiciairement si les accusations portées par la couronne paraissent bien fondées, n'est pourtant disponible que dans environ 5 pour cent de toutes les causes criminelles, et même là, la couronne peut y passer outre si elle procède par acte d'accu-

sation privilégié. Dans près de 95 pour cent des causes, donc, le bien-fondé des accusations portées par la couronne ne sera déterminé qu'au procès. A l'heure actuelle, cependant, l'enquête préliminaire a pour autre utilité de permettre à la défense de prendre connaissance de la preuve de la couronne, bien qu'il s'agisse là d'une façon assez coûteuse et encombrante d'atteindre cet objectif. C'est pour cette raison que le fait de l'abolir, sans la remplacer par une procédure de communication de la preuve, constituerait un changement par trop radical. En instaurant la communication de la preuve et en l'appliquant à toutes les causes criminelles on justifie, on rend même obligatoire l'abolition de l'enquête préliminaire, puisque la coexistence des deux procédures ferait double emploi.

62. Une fois l'enquête préliminaire abolie, il reste encore à décider de la nécessité de conserver une procédure quelconque qui permette de vérifier si les accusations portées par la couronne paraissent suffisamment bien fondées pour justifier la tenue d'un procès. C'était là, originairement, la fonction que devait remplir l'enquête préliminaire; celle-ci fut instituée en Angleterre en réponse au mécontentement auquel donnait lieu le système de cautionnement administré par les juges de paix. Cette fonction première de l'enquête préliminaire a beaucoup perdu de son importance, à cause du développement des forces policières modernes et du professionnalisme dont font preuve les procureurs de la couronne. Comme ceux-ci se chargent de réviser les accusations portées par la police, la plupart des causes sont suffisamment étayées par la preuve pour exiger la tenue d'un procès. Dans les quelques cas, cependant, où la preuve est manifestement insuffisante, n'est-il pas désirable de disposer d'une procédure qui permette la libération de l'accusé avant la tenue d'un procès? D'ailleurs pourquoi cette procédure de révision préalable ne serait-elle pas disponible pour toutes les infractions, et non pas uniquement pour les quelques causes entendues devant juge seul ou juge et jury, comme l'est actuellement l'enquête préliminaire? Il ne serait pas nécessaire de la rendre obligatoire, ni même d'exiger qu'elle ait lieu à moins que l'accusé n'y renonce. Au contraire, il serait suffisant de permettre à la défense, après avoir pris connaissance de la preuve que détient la couronne, d'alléguer par requête que cette preuve ne démontre pas, *prima facie*, la culpabilité de l'accusé. Une telle requête devrait être consignée par écrit et exposer spécifiquement les motifs sur lesquels elle se fonde. La défense pourrait aussi produire, au soutien de sa requête, les éléments de preuve que la couronne lui aurait préalablement divulgués. Cette procédure serait analogue à la requête civile en rejet d'action, laquelle conclut au rejet d'une action manifestement frivole ou purement vexatoire. Comme en matière civile, cette procédure serait l'exception plutôt que la règle, puisque la plupart des poursuites pénales paraissent fondées; de telles requêtes auraient donc très peu de chances de réussir. Il faut pourtant tenir compte des cas exceptionnels,

d'autant plus que l'on peut les régler facilement par une procédure simple et expéditive, soit une requête adressée au tribunal à la fin de l'audition préalable.

*(e) Le problème de la communication de la preuve de la défense à la couronne*

63. Nous avons traité jusqu'ici d'un système procédural qui permettrait la communication de la preuve de la couronne à la défense. Il nous reste maintenant à considérer l'inverse, soit la communication de la preuve de la défense à la couronne avant le procès. La couronne ne devrait-elle pas elle aussi être renseignée à l'avance sur la teneur de la preuve de la défense? N'est-ce pas là la seule façon de respecter le fondement même du système accusatoire selon lequel «chaque partie s'efforçant de présenter sa propre thèse et de contredire celle de son adversaire, cet affrontement fait ressortir toute la preuve pertinente qui est disponible»<sup>6</sup>? En d'autres termes, la communication de la preuve en matière criminelle ne devrait-elle pas être une voie à deux sens?

64. Un système idéal de communication de la preuve devrait, comme c'est le cas en matière civile, comporter des règles d'application réciproque. Cependant, en raison des principes dont nous avons déjà traité, nous sommes d'avis que la communication de la preuve en matière criminelle ne doit pas être obligatoirement une voie à deux sens. Nous comptons, bien sûr, que dans le cadre d'un système procédural très ouvert où la couronne dévoile largement ses éléments de preuve, la défense réagira en conséquence et sera prête à admettre ce qu'elle n'entend pas contester, aussi bien qu'à divulguer certains renseignements à la couronne. Mais il serait contraire aux principes fondamentaux de notre système de droit de vouloir contraindre la défense à agir de la sorte.

65. Il ne faudrait pas croire pour autant que dorénavant, les accusés seront entièrement libres de prendre la couronne par surprise au procès et d'empêcher ainsi le processus pénal d'atteindre son objectif. En premier lieu on doit reconnaître que dans la préparation du procès, les procureurs de la couronne n'ont guère besoin d'obtenir communication de la preuve de la défense, et il est parfaitement normal qu'il en soit ainsi. Les ressources humaines et matérielles dont disposent les corps policiers qui procèdent aux enquêtes, leurs pouvoirs en matière de perquisitions et de saisies, leur droit d'interroger des suspects et de faire usage de laboratoires scientifiques, n'ont aucune commune mesure avec les moyens dont dispose la défense pour faire enquête. Tout cela n'a rien d'étonnant puisque notre système de droit impose à la couronne, et non à la défense, le fardeau de faire la preuve des accusations qu'elle porte. Pour pouvoir s'acquitter de ce devoir, la couronne doit être en mesure d'enquêter à fond et de se pré-

<sup>6</sup> Voir ci-dessus, note 4.

parer adéquatement pour le procès. Cependant, la nature même de ces méthodes d'enquête et de préparation permettra à la couronne de prendre connaissance des moyens de défense et des éléments de preuve que l'accusé voudra soulever au procès. Cette affirmation n'est pas que théorique; elle est confirmée par la pratique actuelle. En réponse aux questionnaires que nous leur avons distribués, la grande majorité des procureurs de la couronne ont reconnu qu'ils étaient habituellement en mesure de prévoir les moyens de défense qui seront invoqués au procès et de se préparer en conséquence, à l'aide des seuls renseignements contenus dans le dossier de la poursuite.

66. En second lieu, il faut le reconnaître, dans les cas où la couronne voudrait que la défense lui divulgue sa preuve, la défense a souvent elle-même intérêt à agir de la sorte. La mise sur pied d'un système de communication de la preuve en faveur de l'accusé devrait l'inciter davantage à dévoiler sa preuve à l'avance. Dans plusieurs cas, un ajournement permettra à la couronne de faire enquête sur un élément de preuve qui la prend par surprise et de le réfuter.

Qui plus est, le simple fait que les tribunaux accordent des ajournements dans ces circonstances sera suffisant pour encourager la défense à prévenir la couronne des éléments de preuve qu'elle voudra offrir au cour du procès. De la même façon, le fait qu'un élément de preuve soit révélé tardivement risque d'en affecter la force probante, et cela suffira souvent à inciter la défense à dévoiler cet élément de preuve à l'avance. C'est entre autres le cas de l'alibi, de toute explication offerte par l'accusé trouvé en possession de biens volés et, en général, de toute preuve testimoniale, lorsqu'il aurait été raisonnable de s'attendre à ce qu'elle soit révélée plus tôt. Nul doute qu'il existe des distinctions entre les règles de preuve particulières qui se rapportent à l'alibi ou au recel, et les règles générales qui permettent à toute partie de vérifier la crédibilité de chaque témoin, y compris l'accusé s'il décide de témoigner.

67. En plus de ces règles déjà existantes, l'instauration d'un système formel de communication de la preuve en faveur de l'accusé devrait inciter ce dernier à dévoiler ses moyens de défense à la couronne avant le procès. L'audition préalable dont nous préconisons la tenue servirait à vérifier si la couronne a bien dévoilé tous les éléments de preuve qu'elle doit communiquer à la défense avant le procès. Elle offrirait aussi à la défense l'occasion de dévoiler ses moyens de défense et de faire certaines admissions. Le juge président à cette audition pourrait demander à l'avocat de la défense s'il désire divulguer certains éléments de sa preuve ou admettre certains faits qu'il n'entend pas contester, de façon à éviter que des témoins soient inutilement cités à comparaître au procès. La défense acquiescera souvent à de telles demandes, bien qu'elle n'y soit pas contrainte et que le droit actuel permette à la couronne d'ignorer les admis-

sions faites par la défense et, lors du procès, de faire la preuve des faits qui ont fait l'objet de ces admissions. En effet, après avoir obtenu communication de la preuve de la couronne plusieurs avocats de la défense préféreront, à l'instar des procureurs de la couronne, épargner du temps et des frais inutiles, et ils voudront réduire le débat aux questions vraiment litigieuses. De leur côté, les juges de première instance et les jurés ne tarderont pas à prendre connaissance de l'existence de ces nouvelles règles de procédure qui obligent la couronne à dévoiler toute sa preuve et offrent à la défense l'occasion d'agir de la même façon. Ils seront alors plus sceptiques vis-à-vis d'un moyen de défense qui n'a pas été révélé à la couronne avant le procès. Cette perspective devrait inciter d'autant plus la défense à dévoiler sa preuve à l'avance. Enfin l'existence même d'une procédure de communication de la preuve offerte à tous les accusés, quelle que soit la nature de la cause, devrait suffire à encourager la défense à agir de la sorte. L'atmosphère de franchise créée par l'attitude des procureurs de la couronne provoquera chez les avocats de la défense une franchise réciproque, tout comme les politiques restrictives présentement suivies par un grand nombre de procureurs de la couronne à travers le pays tendent à inciter la défense à cacher son jeu jusqu'au moment du procès.

68. En résumé, la Commission est d'avis qu'il est nécessaire d'inviter la défense à admettre les faits non litigieux et à dévoiler volontairement ses éléments de preuve à la couronne avant le procès. La Commission est par ailleurs opposée à l'idée que des règles formelles viennent contraindre la défense à faire de même. Nous croyons que de telles mesures iraient à l'encontre des principes fondamentaux de notre système de justice pénale.

*(f) La portée du système de communication de la preuve*

69. Nous devons, en dernier lieu, traiter de la portée que devrait avoir un système formel de communication de la preuve. Nous avons déjà énoncé les principes sous-jacents à ce système et décrit la procédure qui pourrait le régir. Tout au cours de cette discussion, nous avons insisté sur le fait qu'il existe un besoin réel de communication de la preuve dans toutes les causes criminelles. Mais que faut-il entendre par là? L'accusé pourrait-il renoncer à se prévaloir de cette procédure? Celle-ci est-elle conçue pour s'appliquer aux infractions mineures aussi bien qu'aux crimes graves? Et que dire des infractions réglementaires, tant celles de compétence fédérale que celles de compétence provinciale? Fait-on aussi allusion à ces infractions quant on dit que la communication de la preuve devrait être offerte «dans toutes les causes criminelles»?

70. En premier lieu, l'accusé pourrait-il renoncer à se prévaloir de la procédure de communication de la preuve? Notre système de droit lui permet de plaider coupable et de renoncer par là à tout le processus

judiciaire d'enquête que constitue un procès. Il semblerait donc parfaitement logique de lui permettre de renoncer à une partie seulement de ce processus, par exemple à l'une ou l'autre des procédures de communication de la preuve. De plus, ce serait sûrement aller trop loin que de vouloir contraindre les avocats de la défense à assister, dans tous les cas, à une réunion de procureurs ou à l'audition judiciaire destinée à vérifier si la couronne a bien rempli ses obligations. Il ne fait donc pas de doute que la défense peut renoncer aux procédures de communication de la preuve, surtout à la réunion des procureurs et à l'audition préalable. Il n'y a toutefois pas lieu d'exiger que le tribunal s'enquière, dans chaque cas, du choix de l'accusé de se prévaloir ou de renoncer aux procédures de communication de la preuve. Cela impliquerait, en effet, que ces procédures n'ont de valeur que pour l'accusé. Or nous avons tenté de démontrer, au cours de notre discussion, que l'importance de la communication de la preuve transcende l'unique intérêt de l'accusé et bonifie le système pénal lui-même, en donnant une justification nouvelle à la réception des plaidoyers de culpabilité et en permettant au modèle accusatoire d'atteindre ses objectifs. De plus, sur un plan administratif, il serait beaucoup plus aisé d'appliquer, ou tout au moins de rendre disponibles, les procédures de communication de la preuve dans tous les cas que de prévoir une procédure additionnelle pour déterminer si l'accusé désire y renoncer. Ceci est particulièrement vrai à l'égard de la communication de la preuve avant le plaidoyer puisqu'il suffit alors à la couronne de remettre à l'accusé, au tout début des procédures, une formule type à cet effet. Nous croyons donc que la couronne devrait dans tous les cas préparer et remettre cette formule à l'accusé, même si ce dernier devait ensuite renoncer à en faire usage. L'accusé devrait pouvoir aussi renoncer aux procédures de communication de la preuve avant le procès sans que la cour ait à intervenir. La situation serait alors analogue à la pratique actuelle relative à la renonciation par la défense à la tenue d'une enquête préliminaire.

71. La communication de la preuve, avons-nous dit, devrait être offerte «dans toutes les causes criminelles». Il faut par là comprendre que cette procédure devrait s'appliquer à toutes les infractions contenues dans le *Code criminel* et la Loi sur les stupéfiants, ainsi qu'aux infractions relatives aux drogues contrôlées et aux drogues d'usage restreint, telles que définies aux parties III et IV de la Loi des aliments et drogues. Nous n'entendons pas étendre les procédures de communication de la preuve aux infractions provinciales ni aux nombreuses infractions réglementaires contenues dans les lois fédérales. Il se peut qu'on décide un jour de le faire mais, pour l'instant, ce document de travail vise simplement à améliorer notre système de justice dans les causes que l'on rattache généralement au droit criminel traditionnel. Certains diront qu'une telle procédure ralentira inutilement le règlement des affaires pénales moins graves. Nous



croyons cependant qu'à l'heure actuelle toute condamnation pour une infraction criminelle, quelle qu'elle soit, comporte des conséquences sérieuses, puisque le droit actuel ne fait pas de distinction claire entre les différents degrés de gravité des infractions. La loi devrait énoncer les distinctions entre les infractions graves et les infractions mineures à l'intérieur d'un système de classification des infractions. Dans l'état actuel du droit la Commission ne voit pas de raison justifiant la restriction d'une procédure de communication de la preuve à certaines infractions. C'est pourquoi elle opte en faveur d'une procédure d'application générale. Toutefois il y a lieu de croire que dans les causes simples ne donnant pas lieu à une vive contestation, la communication de la preuve s'effectuera sans complications et que dans la plupart de ces causes, la communication de la preuve avant le plaidoyer suffira.

## VI

### Proposition de réforme

72. Il reste maintenant, en conclusion, à énoncer les dispositions précises nécessaires au fonctionnement d'un système formel de communication de la preuve. Nous avons traité, dans les trois premières parties de cette étude, des objectifs fondamentaux du processus pénal et des liens existant entre ces objectifs et la communication de la preuve. Dans la quatrième partie, nous avons tenté de définir le problème, soit l'absence, au Canada, d'un système uniforme de communication de la preuve. Enfin, dans la cinquième partie, nous avons esquissé les principes de base d'un tel système et même la forme générale qu'il devrait revêtir. Nous croyons opportun à ce stade-ci de définir les grandes lignes de la proposition de réforme. Il ne s'agit pas d'énoncer un projet de loi, mais uniquement de fixer des normes fondamentales qui pourraient éventuellement être insérées dans un texte de loi.

#### (a) *Description générale*

73. Telle que rédigée la proposition est le reflet fidèle des grands principes déjà énoncés, et elle se conforme à la politique générale que nous avons formulée pour l'implantation d'un système de communication de la preuve. Elle traite d'une façon particulière de ce qui doit faire l'objet d'une divulgation de la part de la couronne avant plaidoyer et avant procès, et elle prévoit la procédure régissant cette divulgation. Quant à la communication de la preuve avant plaidoyer, la proposition impose à la couronne l'obligation de remettre à l'accusé un écrit donnant tous les faits qu'elle entend présenter au tribunal dans l'éventualité d'un plaidoyer de culpabilité. Cet écrit devrait comporter l'accusation, décrire les circonstances entourant la perpétration de l'infraction, indiquer les peines prévues par la loi ainsi que l'identité et la substance du témoignage de toute personne que la couronne a l'intention de faire entendre dans l'éventualité d'un plaidoyer de culpabilité. Comme à l'heure actuelle, le rapport préparé par la police à l'intention du procureur de la couronne comporte tous ces renseignements, il serait très simple de l'adapter aux normes prévues pour la communication de la preuve avant plaidoyer.

74. A moins que l'accusé y renonce, les procédures de communication de la preuve devraient s'appliquer dans les cas où il plaide non coupable,

ou lorsque son procès doit se dérouler devant un juge seul ou une cour composée d'un juge et d'un jury. Essentiellement la procédure comporte deux étapes: d'abord une réunion entre le procureur de la couronne et l'avocat de la défense, et ensuite une audition judiciaire préalable au procès. Les parties devront s'entendre en présence du tribunal pour fixer la date de la réunion, après quoi la cour reportera l'audition préalable à une date ultérieure. Au cours de la réunion, la couronne communiquera à la défense les renseignements que la loi l'oblige à divulguer. Entre la réunion et l'audition préalable, la défense aura donc l'occasion de vérifier les renseignements qu'elle aura ainsi obtenus, et de compléter son enquête. A l'audition préalable, la cour s'assurera que la communication de la preuve s'est effectuée lors de la réunion des procureurs. Elle réglera tout différend qui a pu surgir lors de cette réunion et s'enquerra auprès des parties de la possibilité qu'elles fassent certaines admissions, de façon à accélérer le déroulement du procès. Enfin, elle fixera la date du procès.

75. La proposition confère au juge siégeant à l'audition préalable des pouvoirs qui sont accessoires à sa fonction la plus importante, qui consiste à réviser les procédures antérieures de communication de la preuve. En effet elle permet au juge d'entendre, au cours de l'audition préalable, tout témoin dont la couronne n'était pas tenue de révéler l'identité lors de la réunion des procureurs. Le juge pourrait aussi ordonner à un témoin de se rendre à un endroit précis pour y être interrogé par l'avocat de la défense, par exemple dans un cas où ce témoin aurait antérieurement refusé sans raison d'être interrogé. Le juge pourrait enfin libérer l'accusé à l'audition préalable si, à la lumière des faits communiqués à la défense par la couronne, il constatait une absence totale de preuve quant à l'un des éléments essentiels de l'accusation.

76. La proposition se divise en deux parties. La première partie expose les procédures de communication de la preuve avant plaider et avant procès, et elle prévoit des sanctions pour défaut de s'y conformer. La deuxième partie énumère tout ce que la couronne doit divulguer à la défense, à l'une et l'autre étapes des procédures. Comme nous l'avons déjà mentionné, ces dispositions ne constituent pas un projet de loi. Elles veulent uniquement traduire de façon concrète les normes fondamentales sur lesquelles devrait reposer une procédure pénale canadienne renouvelée. Nous sommes conscients du fait que tant dans son aspect général que dans ses aspects plus particuliers, la proposition soulèvera de nombreuses questions, mais c'est avec plaisir que nous engagerons le dialogue. Ce document de travail vise précisément à susciter une discussion qui nous aidera grandement dans la formulation de notre rapport au Parlement. Il permet aussi de faire le point sur l'état de nos recherches. Avant de mettre en vigueur une procédure nouvelle de communication de la preuve, il importerait sûrement d'en faire l'essai et d'en perfectionner les rouages,

par exemple au moyen de projets-pilotes. De fait, plusieurs procureurs de la couronne se conforment déjà aux règles que nous avons suggérées. Il reste toutefois à instaurer un système uniforme de communication de la preuve pour toutes les causes criminelles, ce qui permettra d'atteindre les objectifs du processus pénal de façon cohérente et efficace.

(b) *La proposition de communication de la preuve*

1<sup>re</sup> PARTIE—LA PROCÉDURE DE  
COMMUNICATION DE LA PREUVE

1. Une procédure formelle et uniforme de communication de la preuve devrait s'appliquer à toutes les causes criminelles. Portée de la communication de la preuve
2. La couronne devrait remettre à l'accusé, avant ou au moment de sa comparution, une formule type de déclaration de communication de la preuve. La déclaration devrait contenir en substance les faits, les renseignements et tout ce que la couronne entend soumettre à la cour si l'accusé plaide coupable (on trouvera à la 2<sup>e</sup> partie le détail de ce qui doit être divulgué avant le plaidoyer). Communication de la preuve avant plaidoyer
3. La loi devrait permettre le retrait d'un plaidoyer de culpabilité à la demande de l'accusé si ce dernier a plaidé coupable sans avoir reçu la déclaration de communication de la preuve; si, l'accusé ayant plaidé coupable après avoir reçu cette déclaration, il s'avère que les renseignements présentés ensuite par la couronne à la cour ne concordent pas avec ceux que contient la déclaration et ce, au préjudice de l'accusé; ou enfin si les renseignements contenus dans la déclaration sont inexacts ou trompeurs et ont incité l'accusé à plaider coupable sans comprendre la nature et les conséquences de son plaidoyer. Contestation de la validité du plaidoyer
4. La couronne ne devrait pas être liée par la déclaration de communication de la preuve si l'accusé décide de plaider non coupable. Il devrait alors être interdit à l'accusé d'utiliser la déclaration de communication de la preuve ou d'y faire référence lors de son procès. Utilisation de la déclaration de communication de la preuve
5. Si l'accusé plaide non coupable, la cour devrait inviter les représentants de la couronne et de la défense présents devant elle à s'entendre sur la date, l'heure et le lieu de la réunion des procureurs. C'est au cours de cette réunion que s'effectueraient les divulgations exigées par la loi (on trouvera à la 2<sup>e</sup> partie le détail de ce qui doit être divulgué lors de la réunion des procureurs). Procédure à suivre en cas de plaidoyer de non-culpabilité

Fixation de la date de la réunion des procureurs et de l'audition préalable

6. La cour devrait fixer une date pour la tenue d'une audition préalable, trois semaines après la date choisie par les parties pour la réunion des procureurs. Le délai de trois semaines constituerait la règle, mais il pourrait toutefois être réduit ou prolongé si cela convenait mieux aux parties et à la cour, ou si cela était préférable, compte tenu des circonstances de la cause et du laps de temps nécessaire pour procéder à la communication de la preuve et à la préparation du procès.

Procès-verbal de la réunion des procureurs

7. Au terme de la réunion des procureurs, le représentant de la couronne devrait rédiger un procès-verbal et y indiquer les éléments de preuve qu'il a divulgués à la défense, ceux qu'il a refusé de divulguer, et toute autre question réglée lors de la réunion. Le procès-verbal devrait être contresigné par le représentant de la défense présent à la réunion, et produit en cour au début de l'audition préalable.

Délai entre la réunion des procureurs et l'audition préalable

8. Au terme de la réunion des procureurs, les parties se rappelleraient que l'audition préalable est censée avoir lieu trois semaines plus tard. Pendant cette période de temps la défense pourrait, si elle le juge nécessaire, poursuivre son enquête au sujet des matières et renseignements divulgués par la couronne lors de la réunion des procureurs. Elle pourrait aussi interroger sans formalités les témoins dont elle connaît l'existence. Elle devrait enfin continuer de se préparer en vue du procès.

Audition préalable

9. L'audition préalable devrait être présidée par un juge dont les fonctions consisteraient à :

Fonctions du juge à l'audition préalable

- (a) Vérifier si la communication de la preuve exigée par la loi est terminée et si les parties en sont satisfaites;
- (b) Entendre et décider de tout litige portant sur la question de savoir si les exigences légales de communication de la preuve ont été ou devraient être remplies et, le cas échéant, rendre toute ordonnance appropriée pour s'assurer que ces exigences soient remplies;
- (c) Décider des demandes de remise d'objets ou de documents aux fins d'épreuve ou d'examen;
- (d) Entendre et décider des prétentions des parties quant à la forme de l'accusation, la réunion ou la séparation des chefs d'accusation ou des accusés, et la nécessité pour la couronne de fournir de plus amples détails de l'accusation;

- (e) Une fois terminée l'étape de la communication de la preuve, explorer la possibilité que les parties admettent certains faits ou dévoilent d'autres renseignements, de façon à éviter la nécessité d'en faire la preuve au procès et à rendre celui-ci plus expéditif d'autant; entendre également, le cas échéant, les arguments de la défense quant à l'insuffisance de la preuve pour permettre de citer l'accusé à procès;
- (f) Enregistrer tout nouveau choix fait par l'accusé quant au mode de procès ou à l'identité du tribunal, et fixer une date pour le procès.

10. Dans certains cas, le juge siégeant à l'audition préalable pourrait entendre sous serment certains témoins, ou ordonner que certains témoins soient interrogés sous serment en présence d'une personne qualifiée. (On trouvera aux articles 11 et 12 le détail des circonstances qui peuvent amener le juge siégeant à l'audition préalable à exercer ces pouvoirs)

Autres pouvoirs ou fonctions du juge lors de l'audition préalable

11. La couronne devrait avoir le droit de refuser de dévoiler l'identité d'un témoin éventuel lorsqu'il est probable que ce témoin, ou d'autres personnes, puisse faire l'objet d'intimidations, de voies de fait, de menaces de voies de fait, de subornation ou de représailles économiques. Dans ce genre de situation, la couronne devrait informer la défense, au cours de la réunion des procureurs, qu'elle refuse de dévoiler l'identité de ce témoin et lui indiquer le nombre de témoins en cause. Le procureur de la couronne citerait ces témoins lors de l'audition préalable et les ferait témoigner sous serment. L'avocat de la défense devrait alors bénéficier d'un délai raisonnable pour préparer son contre-interrogatoire. Une fois terminé l'interrogatoire du témoin, le juge siégeant à l'audition préalable devrait ordonner à celui-ci de se présenter lors du procès.

Procédure à suivre lorsque la couronne refuse de divulguer l'identité de témoins

Si, pour des raisons indépendantes de la volonté de la police ou de la couronne, le témoin ne se présentait pas au procès, les parties admissibles de la transcription de son témoignage rendu à l'audition préalable, seraient recevables en preuve lors du procès. Si le témoin comparissait au procès mais modifiait son témoignage, la transcription de sa déposition antérieure, recueillie au cours de l'audition préalable, pourrait être utilisée par l'une ou l'autre partie pour le contredire.

Requête de la  
défense pour  
interrogatoire  
sous serment  
d'un témoin  
avant le  
procès

12. Au cours de l'audition préalable, la défense devrait pouvoir demander au juge d'user de son pouvoir discrétionnaire pour ordonner à des témoins éventuels, dont l'identité a été révélée lors de la réunion des procureurs, de se présenter devant une personne habilitée à recevoir sous serment la déposition de témoins.

Le juge devrait normalement accéder à ce genre de requête afin de faciliter la préparation du procès, dans les cas où :

- (a) Il serait raisonnable de pourvoir à l'interrogatoire sous serment d'un témoin essentiel. On peut citer à titre d'exemple le témoin susceptible d'identifier l'accusé dans une cause de meurtre où la question d'identification est en litige;
- (b) La défense serait malavisée d'interroger le témoin, par exemple la victime d'une infraction d'ordre sexuel, sauf dans le cadre d'un examen où seraient protégés les intérêts de toutes les parties en cause;
- (c) Un témoin a, sans raison, refusé de se soumettre à une entrevue sans formalités ou de répondre à des questions pertinentes au cours d'une entrevue. Le caractère raisonnable ou déraisonnable d'un refus est fonction du moment, de l'endroit et des circonstances entourant la demande d'une entrevue et l'entrevue elle-même.

Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le juge devrait être admis à étudier les déclarations antérieures de ces témoins éventuels dont la défense a pu recevoir copie, et à prendre en considération tout renseignement fourni par l'une ou l'autre partie relativement au comportement de la défense au cours des entrevues sans formalités avec les témoins.

Le but de l'interrogatoire préalable au procès étant de faciliter la communication de la preuve, la défense devrait être autorisée à poser au témoin des questions suggestives. Cependant, contrairement aux cas où un témoin dépose à l'audition préalable parce que la couronne a refusé de dévoiler plus tôt son identité, la transcription d'un témoignage rendu aux termes de la présente procédure serait inadmissible au procès, sauf dans la mesure où elle peut être recevable en vertu de l'article 643 du *Code criminel* ou être utilisée pour contre-interroger le témoin lors du procès.



13. La mise en vigueur de cette proposition entraînerait la disparition de l'enquête préliminaire telle que nous la connaissons présentement. Une fois terminée l'audition préalable, la citation à procès se ferait de façon automatique, sous réserve de la règle suivante :

Contestation  
de la citation  
à procès

A la fin de l'audition préalable, la défense devrait être autorisée à présenter une requête alléguant qu'il n'y a pas de preuve capable de justifier la citation de l'accusé à son procès. La requête devrait préciser en quoi consiste l'absence de preuve et sur quoi elle porte.

En étudiant le mérite de cette requête, le juge devrait prendre en considération tous les renseignements pertinents qui sont disponibles, et il devrait aussi entendre les parties. S'il existe clairement une absence totale de preuve quant à l'un des éléments essentiels de l'infraction, le juge devrait libérer l'accusé ou le citer à procès sur toute infraction moindre et incluse révélée par les renseignements dont il dispose. Dans tous les autres cas, le juge devrait simplement citer l'accusé à procès. Si la défense continuait de soutenir que la preuve est insuffisante, elle devrait être en mesure de faire porter la cause au rôle par préférence. Le tribunal ne devrait être autorisé à citer l'accusé à son procès que sur l'infraction alléguée dans la dénonciation, ou sur les infractions moindres et incluses.

14. La loi devrait exiger que le tribunal de première instance déclare irrecevable tout élément de preuve ou tout témoignage que la couronne n'a pas divulgué au préalable à la défense ou qu'elle ne lui a pas permis d'examiner ou de reproduire conformément à la loi, à moins qu'elle ne fournisse une explication valable justifiant son défaut de se conformer à ces exigences. Dans cette dernière hypothèse, la défense devrait être autorisée à obtenir un ajournement pour examiner ou reproduire des éléments de preuve, ou obtenir communication de ce à quoi elle a légalement droit. Si elle le désire, elle devrait avoir le droit de reporter son contre-interrogatoire relativement aux éléments de preuve qui ne lui ont pas été divulgués antérieurement.

Sanctions

Si en tout temps avant ou pendant le procès, on lui signale que la couronne a omis, volontairement ou par négligence, de se conformer aux règles ou aux ordonnances relatives à la communication de la preuve, la cour devrait exiger que

la couronne donne communication de tout ce qui n'a pas été divulgué à la défense. Elle devrait aussi accorder un ajournement et prendre toute autre mesure qu'elle juge appropriée dans les circonstances.

De plus, la cour devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de rejeter les accusations portées contre l'accusé si la couronne, volontairement ou par négligence, a détruit des éléments de preuve dont la loi exige la communication à l'accusé ou si, pour une raison ou pour une autre, elle ne les met pas à sa disposition.

Obligation  
continue de  
donner com-  
munication  
de la preuve

15. Si, après s'être conformée aux exigences des règles de communication de la preuve, la couronne découvrait d'autres éléments de preuve qu'elle devrait normalement divulguer à l'accusé, elle devrait en aviser sans délai l'autre partie ou son avocat. Si ces éléments additionnels étaient découverts au cours du procès, le procureur de la couronne devrait également en avertir la cour, et cette dernière devrait rendre les ordonnances appropriées pour s'assurer que la défense obtienne toute la divulgation à laquelle elle aurait normalement droit.

## 2<sup>e</sup> PARTIE—RENSEIGNEMENTS ET AUTRES ÉLÉMENTS À DIVULGUER

1. Le procureur de la couronne devrait s'assurer que tous les renseignements obtenus par les divers organismes d'enquête sont acheminés régulièrement vers son bureau, de telle façon que soient mis en sa possession ou sous son contrôle tous les documents et renseignements qui concernent l'accusé et les accusations portées contre lui, ou dont la loi lui impose la divulgation à la défense. Devoir de la couronne d'obtenir les renseignements pertinents
  
2. Voici ce que devrait contenir la déclaration de communication de la preuve avant plaider : Renseignements et autres éléments divulgués avant le plaider
  - (a) Les accusations portées contre l'accusé, telles qu'énoncées dans la dénonciation;
  - (b) L'exposé des faits relativement à chacun des chefs d'accusation dont le procureur de la couronne entend donner lecture à la cour ou qu'il compte soumettre à cette dernière si l'accusé plaide coupable;
  - (c) Le cas échéant, l'identité des témoins que le procureur de la couronne se propose de faire entendre au soutien de son exposé des faits, si l'accusé plaide coupable;
  - (d) La décision de la couronne de procéder par voie de condamnation sommaire ou de mise en accusation, lorsque la couronne est autorisée par la loi à faire ce choix;
  - (e) La peine maximale prévue pour chacun des chefs d'accusation, si l'accusé est déclaré coupable;
  - (f) Le cas échéant, la peine minimale prévue pour chacun des chefs d'accusation, si l'accusé est déclaré coupable;
  - (g) Une déclaration du droit de l'accusé de consulter un avocat avant d'enregistrer son plaider;
  - (h) Une déclaration du droit de l'accusé de plaider non coupable;
  - (i) Un exposé de la procédure à suivre advenant le cas où l'accusé plaiderait coupable. Voici en quoi consisterait la procédure: on lirait ou l'on présenterait à la cour un exposé des faits; on demanderait à l'accusé si les faits

sont exacts quant au fond; l'accusé pourrait signaler à la cour tout fait ou renseignement qu'il conteste, et contre-interroger n'importe quel témoin cité par le procureur de la couronne; l'accusé pourrait, lui-même ou par l'entremise de son avocat, faire des représentations quant à la sentence et faire entendre des témoins à ce sujet;

- (j) Voici ce qu'il faudrait joindre à la déclaration de communication de la preuve: des copies de tous les documents écrits, dont le casier judiciaire de l'accusé, les déclarations, confessions ou aveux écrits de l'accusé ou de toute autre personne auxquels le procureur de la couronne entend se référer si l'accusé plaide coupable, soit relativement à la culpabilité, soit relativement à la sentence; enfin une brève description des pièces à conviction que le procureur de la couronne se propose de produire devant la cour, si l'accusé plaide coupable.

Renseignements et autres éléments à divulguer si l'accusé plaide non coupable ou doit être jugé par un tribunal supérieur

3. Dans la mesure où ils n'ont pas déjà été communiqués à la défense avant le plaidoyer la couronne devrait, au cours de la réunion des procureurs, être tenue de communiquer à la défense, ou de lui permettre d'examiner et de reproduire, selon ce qui convient le mieux, les renseignements suivants:

Le tout est sous réserve des dispositions énumérant les renseignements et autres éléments qui ne sont pas sujets à être divulgués (voir l'article 5, ci-après)

- (a) Les nom, adresse et occupation de chacun des témoins que la couronne entend faire comparaître, ainsi que toute déclaration écrite, verbale ou enregistrée faite par ces témoins devant les responsables de l'enquête ou la couronne, ou leurs représentants;
- (b) Les nom, adresse et occupation de toute autre personne ayant fourni des renseignements aux responsables de l'enquête ou à la couronne, ou à leurs représentants, relativement à l'un ou l'autre des divers chefs d'accusation, que ces renseignements soient ou non considérés comme pertinents ou admissibles en preuve au procès;

Lorsque les déclarations mentionnées aux alinéas (a) et (b) n'existent pas, la défense devrait se voir remettre un résumé du témoignage anticipé des témoins qui seront cités au procès, de même qu'un résumé des renseigne-

ments fournis par les personnes que la couronne n'a pas l'intention de faire entendre au procès, ainsi qu'une indication de la façon dont les renseignements contenus dans chaque résumé ont été obtenus et colligés;

- (c) Le casier judiciaire des personnes dont les noms sont fournis à la défense conformément aux alinéas (a) et (b), ainsi que celui de l'accusé;
- (d) Toute déclaration écrite, enregistrée ou orale faite par l'accusé ou le coaccusé, que la couronne désire ou non l'utiliser ou la produire lors du procès, de même qu'une description exacte des circonstances entourant la rédaction, l'audition ou l'enregistrement de chacune des dépositions, l'identification des personnes qui ont participé à la prise de déposition et l'indication des déclarations que la couronne compte produire lors du procès;

«Déclaration» devrait comprendre le défaut de faire une déclaration, quand cela peut servir de quelque façon à étayer la preuve principale de la couronne.

- (e) Sous réserve des dispositions énumérant les éléments qui ne sont pas sujets à la divulgation (voir l'article 5 ci-après), tous les livres, documents, pièces d'identité, photographies, enregistrements ou tout autre objet tangible: (1) que la couronne entend utiliser ou produire lors du procès; (2) qui ont été examinés, utilisés ou préparés au cours de l'enquête ou des procédures relatives à l'un ou l'autre des chefs d'accusation; (3) qui ont été obtenus de l'accusé ou qui lui appartiennent, ou (4) qui ont été saisis ou obtenus en vertu d'un mandat de perquisition émis pour les fins de l'enquête ou de la préparation du procès relativement à l'un ou l'autre des chefs d'accusation;
- (f) Tout rapport ou toute déclaration d'expert fourni à la couronne ou aux responsables de l'enquête, dans le cadre de l'enquête ou de la préparation du procès relativement à l'un ou l'autre des chefs d'accusation, y compris les résultats d'examens physiques ou mentaux, de tests, d'expériences ou de comparaisons scientifiques et d'analyses des pièces à conviction, que la couronne ait ou non l'intention de citer chacun des experts ou d'utiliser ou de produire devant la cour le rapport, la déposition, le résultat, l'analyse ou la comparaison; et

une déclaration des qualités de chacun des experts que la couronne compte faire témoigner lors du procès;

- (g) Les rapports d'accidents de véhicules automobiles reliés aux événements faisant l'objet de l'un ou de l'autre des chefs d'accusation;
- (h) Sous réserve des dispositions énumérant les éléments qui ne sont pas sujets à la divulgation (voir l'article 5 ci-après), tout renseignement ou tout élément non compris dans l'une des catégories déjà mentionnées, qui pourrait s'avérer utile à la défense au cours des préparatifs du procès, ou qui tendrait à disculper l'accusé ou à mitiger la sanction, advenant le cas où il serait déclaré coupable.

4. Au cours de la réunion des procureurs, la couronne devrait faire connaître à la défense sa position eu égard aux questions suivantes:

- (a) Si elle entend faire une preuve d'actes similaires;
- (b) Si elle entend faire la preuve d'une plainte spontanée;
- (c) Si elle entend produire le témoignage d'un complice;
- (d) Si elle entend produire le casier judiciaire de l'accusé afin de mettre en doute sa crédibilité, s'il décide de témoigner;
- (e) Les circonstances entourant toutes les séances d'identification ou les autres méthodes utilisées hors cour pour tenter d'identifier l'accusé, que l'accusé ait effectivement été identifié ou qu'il ne l'ait pas été;
- (f) La théorie, ou les diverses théories, que la couronne présentera lors du procès;
- (g) Quand il y a plus d'un chef d'accusation, l'ordre selon lequel la couronne entend en faire la preuve.

En outre, elle devrait fournir à la défense suffisamment de détails sur ces questions pour lui permettre de se préparer le mieux possible à y répliquer ou à utiliser les renseignements ainsi divulgués.

Renseignements et autres éléments non sujets à divulgation

5. Ces règles de divulgation devraient comporter les restrictions suivantes:

- (a) La couronne devrait avoir le droit de refuser de divulguer l'identité de certains témoins. Les circonstances où elle aurait le droit de le faire et les procédures à suivre ont déjà été décrites dans la 1<sup>re</sup> partie.

(b) La loi devrait préciser que certains renseignements et autres éléments ne sont pas sujets à être divulgués. Cette catégorie devrait comprendre :

(i) *Les communications confidentielles*;

(ii) *Le secret d'État*;

(iii) *Les documents de travail*: à l'exception de la théorie, ou des diverses théories, que la couronne avancera lors du procès, cette exemption devrait comprendre les recherches juridiques, les dossiers, la correspondance et les notes, dans la mesure où ils contiennent des opinions, des théories ou des conclusions émanant du personnel à l'emploi des responsables de l'enquête ou de la couronne, ou dans la mesure où ils reflètent le processus mental qui a guidé ceux-ci au cours de l'enquête ou de la préparation de la cause en vue du procès;

(iv) *Les indicateurs de police*: la divulgation de l'identité d'un indicateur de police ne devrait pas être obligatoire lorsqu'elle pourrait avoir pour effet de nuire à l'efficacité de la lutte contre le crime menée par une agence gouvernementale. Toutefois, si la couronne a l'intention de faire entendre l'indicateur de police comme témoin à charge, ou si l'indicateur a, de fait, participé à la transaction qui fait l'objet de la poursuite, l'exemption devrait disparaître de ce fait.

6. Lorsque la loi ne prévoit la communication que de certaines portions d'un élément de preuve, on devrait divulguer le plus de renseignements possible tout en respectant les exigences de la loi. Il est préférable de ne révéler qu'une partie des renseignements que de retenir l'ensemble. Les matières qu'une ordonnance de la cour a permis de retenir devraient être mises sous scellé et gardées dans les dossiers de la cour, de façon à ce que le tribunal d'appel puisse y avoir accès si un appel était interjeté. Excision