

"Source : *L'interrogatoire des suspects*, 112 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1984. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT PÉNAL

l'interrogatoire des suspects

Document de travail 32

Canada

**L'INTERROGATOIRE
DES SUSPECTS**

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à:

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

©Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1984
N° de catalogue J32-1/32-1984
ISBN 0-662-52916-2

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 32

**L'INTERROGATOIRE
DES SUSPECTS**

1984

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M. le professeur Jacques Fortin, vice-président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur, procédure pénale

Calvin A. Becker, B.A., LL.B., LL.M., Ph.D.

Expert-conseil principal

Patrick Healy, B.A. (Hons), B.C.L.

Table des matières

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE: Le droit applicable	5
I. La règle du caractère volontaire des déclarations	5
A. <i>Le champ d'application de la règle</i>	8
B. <i>La personne en situation d'autorité</i>	11
C. <i>Le caractère volontaire des déclarations</i>	13
(1) <i>La conception classique</i>	13
(2) <i>Les approches nouvelles</i>	16
a. <i>La capacité</i>	16
b. <i>L'interrogatoire oppressif</i>	17
D. <i>Le fardeau de la preuve</i>	18
II. Le fondement de la règle	19
A. <i>Introduction</i>	19
B. <i>L'arrêt R. c. Wray</i>	22
C. <i>L'arrêt Rothman c. La Reine</i>	28
III. Conclusion	43
DEUXIÈME PARTIE: Propositions de réforme	47
I. Recommandation préliminaire	47
II. Règles régissant l'interrogatoire des suspects	53
Chapitre I — Dispositions préliminaires	53

A. <i>Application</i>	53
Recommandation 2	53
Recommandation 3	57
Recommandation 4	58
B. <i>Interprétation</i>	58
Recommandation 5	58
Chapitre II — Règles générales	61
Recommandation 6	61
Recommandation 7	63
Recommandation 8	63
Chapitre III — Formalités d'enregistrement	64
A. <i>L'interrogatoire hors du poste de police</i> <i>ou de la prison</i>	64
Recommandation 9	64
B. <i>L'interrogatoire au poste de police</i> <i>ou en prison</i>	64
(1) L'enregistrement de l'interrogatoire	64
Recommandation 10	64
Recommandation 11	64
(2) L'interrogatoire qui n'est pas enregistré	65
Recommandation 12	65
Chapitre IV — Mise en vigueur	67
Recommandation 13	67
Recommandation 14	72
Chapitre V — Recommandation finale	74
Recommandation 15	74
 TROISIÈME PARTIE: Sommaire des recommandations	 75
RENVOIS	81
ANNEXE A: Procès-verbal de déclaration	105
ANNEXE B: Dispositions pertinentes du projet de loi S-33 ...	109

[TRADUCTION]

Le but d'un procès criminel est de faire régner la justice. La recherche de la justice est-elle synonyme de la recherche de la vérité? Il semblerait que oui dans la plupart des cas. La vérité et la justice finissent par émerger de façon simultanée. Mais ce n'est pas toujours le cas. Il ne faut pas non plus conclure à l'échec du processus judiciaire si celui-ci n'aboutit pas en même temps à la justice et à la vérité. Une telle conséquence peut résulter de l'intention du législateur. La loi édicte par exemple que le témoignage d'une épouse ne peut servir en preuve contre son époux. Une telle règle n'aurait pas sa place dans l'hypothèse où le seul but visé serait la recherche de la vérité. En effet, dans bon nombre de cas, le témoignage de l'épouse contribuerait à l'établissement de la vérité. Toutefois, la loi tient également compte d'autres valeurs. Le caractère sacré du mariage entre en ligne de compte. Obliger une épouse à témoigner contre son époux porterait atteinte à nos valeurs morales. Afin d'éviter cela, la loi opte pour le moindre de deux maux et permet de terminer l'affaire en l'absence de certains éléments de preuve. Il est certes admirable d'atteindre la vérité, mais pas à n'importe quel prix. «Comme toute autre chose intéressante, la vérité peut être idolâtrée, être recherchée trop avidement et coûter cher.»

Le but recherché est donc la justice et c'est dans les grands principes de celle-ci que l'on peut trouver le véritable fondement de la règle d'exclusion des déclarations extorquées. Comme je l'ai mentionné précédemment, le principal motif d'exclusion de telles déclarations est sans doute le danger qu'elles soient fausses. Mais il existe d'autres raisons que certains juges nient catégoriquement, que certains affirment ouvertement et que d'autres enfin reconnaissent tacitement — dans ce dernier cas, il s'agit peut-être de l'un de ces principes inexprimés sur lesquels sont fondées bien des décisions. Toutes ces raisons sont ancrées solidement dans l'histoire. Elles évoquent le souvenir de supplices et de tortures, elles se rattachent au combat pour la liberté individuelle et elles reflètent une forte préoccupation à l'égard de l'intégrité de l'administration de la justice.

L'honorable juge Samuel Freedman,
ancien juge en chef
de la Cour d'appel du Manitoba,
"Admissions and Confessions" dans Salhany et Carter,
Studies in Canadian Criminal Evidence (1972), 99
(note exclue).

Introduction

Pour être efficace, un policier doit être en mesure de poser des questions aux personnes qui pourraient faciliter l'aboutissement d'une enquête criminelle. Ces personnes ont une obligation morale de fournir tout renseignement pertinent mais on ne peut les y contraindre¹. Hormis certaines circonstances prévues par la loi, les policiers n'ont pas le droit d'exiger des réponses à leurs questions². En outre, ils ne peuvent exercer leurs pouvoirs d'arrestation dans le seul but d'interroger une personne³.

Tous les citoyens ont l'obligation de prêter leur assistance mais la loi reconnaît depuis fort longtemps que l'on ne peut en principe autoriser des préposés de l'État à contraindre les suspects et les accusés à répondre à des questions ou à faire des déclarations. Une telle autorisation équivaldrait à leur conférer un pouvoir de contraindre des personnes à faire des déclarations incriminantes ou des aveux. L'absence de toute obligation de répondre à des questions correspond au droit de garder le silence. Ainsi, au pouvoir de poser des questions s'oppose le droit de garder le silence⁴. La police et le ministère public ne peuvent s'attendre à ce qu'un suspect ou un inculpé leur prête son concours dans la constitution du dossier et de la preuve qui serviront contre lui. Dans un système de droit de type accusatoire, ce principe n'a d'égal que celui de la présomption d'innocence⁵.

Le droit d'un policier d'interroger le suspect et le droit du suspect de garder le silence représentent deux intérêts qui s'opposent dans l'administration de la justice pénale. Le premier est essentiel pour faire avancer l'enquête et, par voie de conséquence, pour favoriser la sécurité publique. Le deuxième garantit le droit du citoyen de ne pas s'incriminer⁶. Afin d'équilibrer les intérêts que représentent ces deux droits opposés, les tribunaux de common law ont élaboré des règles de preuve pour régir la recevabilité des déclarations extrajudiciaires. Le principe fondamental qu'ils ont retenu à cet effet est la règle du caractère libre et volontaire des déclarations.

Depuis qu'elle a été formulée pour la première fois au dix-huitième siècle jusqu'à ce qu'elle prenne sa forme définitive au vingtième, la règle du caractère volontaire des déclarations a été perçue à la fois comme règle de preuve et comme ligne de conduite devant les tribunaux⁷. Au Canada, les principaux critères d'application de la règle sont bien définis et peuvent être relevés assez rapidement. Toutefois, la jurisprudence volumineuse nous rappelle que l'application de la règle n'est pas sans difficulté. Par ailleurs, la raison d'être de cette règle est sans cesse remise en question.

Le présent document de travail est fondé sur le principe suivant lequel il est juste et équitable d'admettre en preuve des déclarations faites à des policiers par des suspects ou des accusés dans la mesure où ces derniers connaissaient les conséquences de ces déclarations. Bien que nous ne préconisons pas l'interdiction de chercher à obtenir des déclarations de ces personnes dans le cadre d'une enquête policière, de telles déclarations ne peuvent être présumées volontaires, à notre avis, que s'il est prouvé que l'accusé a préalablement été mis en garde contre le danger de les faire. Pour la Commission, le caractère volontaire d'une déclaration faite par un suspect ou par un accusé ne peut être déterminé adéquatement au moyen d'un examen rétrospectif des circonstances dans lesquelles elle a été faite à moins que des règles régissant l'interrogatoire des suspects n'aient été suivies.

Le caractère volontaire des déclarations ne relève pas uniquement de la preuve mais aussi de la procédure, car il dépend de la façon dont elles ont été obtenues et enregistrées. Bien que nous croyions que le critère d'admissibilité des déclarations est le caractère volontaire, nous pensons que cet aspect procédural devrait être défini. Bien entendu, nos recommandations influeraient sur l'application de la règle du caractère volontaire. Mais la présente étude n'a pas pour but de résoudre les vieilles divergences d'opinions en droit anglo-canadien à propos des règles de preuve relatives aux aveux. Compte tenu de la nécessité d'assurer une application efficace de la loi et de protéger les suspects, notre but est de normaliser la procédure d'obtention des déclarations. Dans nos recommandations, nous tentons d'énoncer des normes facilitant la détermination du caractère volontaire des déclarations faites par des suspects à des policiers ainsi que des critères d'admissibilité de ces déclarations.

Le gouvernement propose la refonte et la codification de la règle du caractère volontaire et de ses règles accessoires. Ainsi, les articles 63 à 72 du projet de loi S-33 sont extrêmement importants⁸. Ils énoncent en effet la politique gouvernementale et donnent une certaine idée des limites qui sont fixées à la réforme des règles relatives aux aveux. Du reste, il ne peut y avoir de plus gros obstacle à une réforme radicale qu'un projet de loi ou une nouvelle loi. En rédigeant le présent document de travail, la Commission a présumé que la recevabilité des déclarations extrajudiciaires faites par un accusé à une personne en situation d'autorité sera assujettie aux règles de common law actuelles ou à des dispositions législatives semblables à celles qui sont édictées dans le projet de loi S-33. Certes, de telles dispositions apporteraient certaines modifications au droit actuel mais elles sont remarquables principalement par leur manque d'innovation et fournissent donc un moyen utile d'examiner les caractéristiques essentielles du droit canadien actuel en matière de recevabilité des aveux. Dans la mesure où elles tracent les limites de la réforme, de telles dispositions nous dispensent également de procéder à une analyse historique exhaustive de l'évolution de la règle relative aux aveux en common law. Dans le présent document de travail, il est souvent fait référence aux dispositions pertinentes du projet de loi S-33 ainsi qu'au rapport dont il émane, remis par le Groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve⁹.

La jurisprudence et la doctrine sont un corps imposant de règles et de principes régissant l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires. Il ressort de la jurisprudence que les règles relatives aux aveux soulèvent des questions de principe qui ne peuvent faire l'unanimité et au sujet desquelles un large consensus est extrêmement difficile à réaliser. Ce document de travail n'est pas une étude sur le droit régissant les aveux ni un exposé sur la théorie du droit comparé¹⁰. En effet, la Commission ne fait qu'exprimer son point de vue sur ce qu'elle considère comme des questions importantes en matière d'interrogatoire des suspects. Notre but est d'établir un régime pratique pour le déroulement de ces interrogatoires. Dans les pages qui suivent, la Commission présente d'abord un résumé de la règle du caractère volontaire des déclarations ainsi qu'un sommaire des divergences de vues sur son rôle en droit pénal canadien exprimées récemment par des juges de la Cour suprême du Canada. La première partie est donc didactique. Dans la seconde partie, la Commission formule ses propositions de réforme.

Ni l'exégèse de la loi ni une prise de position sur de délicates questions de principe ne peuvent justifier une réforme quelconque du droit. Comme sur toute autre question en litige dans les milieux juridiques, diverses écoles professent des opinions fort divergentes sur les règles de droit régissant l'interrogatoire des suspects et l'on s'attend à ce que le régime proposé dans le présent document de travail ne puisse satisfaire tout le monde. Destiné à servir de rouage de l'administration de la justice pénale, le régime proposé doit être apprécié suivant ses qualités intrinsèques. Selon nous, il n'est pas contraire à la Constitution et il améliorerait grandement les règles régissant l'interrogatoire policier. Nous pensons également que le régime proposé dans le présent document de travail réalise un juste équilibre entre les droits du suspect et l'intérêt public dans l'administration de la justice pénale.

PREMIÈRE PARTIE

Le droit applicable

I. La règle du caractère volontaire des déclarations

L'interrogatoire est l'une des nombreuses méthodes employées par la police pour obtenir des renseignements et des éléments de preuve. On en constate l'importance par le nombre de causes où une déclaration faite en réponse à un interrogatoire policier constitue le seul élément de preuve dont dispose la Couronne ou le seul élément de preuve pouvant étayer, hors de tout doute raisonnable, une thèse qui, autrement, aurait peu de valeur probante. L'interrogatoire peut également permettre de dissiper les soupçons qui pèsent sur des personnes innocentes. En bref, l'interrogatoire est une procédure nécessaire pour l'application efficace de la loi.

Contrairement à d'autres méthodes d'obtention de renseignements comme l'écoute électronique ou les fouilles, les perquisitions et les saisies, l'interrogatoire policier n'a jamais été réglementé au Canada. Cette différence s'explique notamment par le fait que la perquisition et l'écoute électronique sont des pouvoirs d'investigation permettant d'obtenir des éléments de preuve ou des renseignements. Par conséquent, l'existence de motifs raisonnables et probables est habituellement une condition préalable à l'application de telles méthodes. De plus, l'application de ces méthodes d'investigation porte atteinte à la vie privée des citoyens. Un interrogatoire policier ne veut pas nécessairement dire que la personne interrogée a participé à la perpétration d'une infraction et cette procédure ne porte pas atteinte à la vie privée de la même façon que l'exercice de pouvoirs de perquisition ou d'écoute électronique. Comme tout citoyen qui est libre d'adresser la parole à un autre citoyen, le policier est libre d'interroger quelqu'un s'il le désire, sauf que dans ce cas, il agit à titre de préposé de la Couronne dans l'exercice de ses fonctions.

Certaines règles de preuve, en particulier la règle d'exclusion formulée dans l'affaire *Ibrahim v. The King*¹¹, régissent indirectement l'interrogatoire policier. La règle qui, au Canada comme dans la plupart des pays dont les règles de preuve proviennent du common law, régit l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires en matière pénale a été formulée par lord Sumner, du Comité judiciaire du Conseil privé, de la façon suivante:

[TRADUCTION]

C'est une règle formelle du droit criminel anglais depuis longtemps établie qu'aucune déclaration d'un accusé n'est recevable contre lui à titre de preuve, à moins que l'accusation ne prouve qu'il s'agit d'une déclaration volontaire, c'est-à-dire qui n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensé ou promis par une personne ayant autorité¹².

Ce principe est devenu une «règle formelle» du droit pénal canadien en 1922 dans un jugement prononcé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Prosko v. The King*¹³. L'*obiter dictum* de lord Sumner ou le principe qui s'en dégage ont été confirmés à maintes reprises par la suite¹⁴. C'est peut-être *en raison de* son éloquence et de sa précision que la formule de lord Sumner fait autorité comme s'il s'agissait d'une disposition législative. La controverse dont font l'objet l'interprétation de la règle relative aux aveux et le rôle de cette règle dans l'administration de la justice pénale, est en partie attribuable à lord Sumner lui-même. En effet, la notoriété de ce passage de son jugement a fait de ce principe une espèce de cheval de bataille pour les tenants de diverses thèses.

Étant donné que la preuve d'une déclaration extrajudiciaire faite par l'inculpé à une personne en situation d'autorité constituée, par définition, une forme de preuve par ouï-dire lorsqu'elle est présentée par le ministère public, les règles particulières du projet de loi S-33 concernant l'admission en preuve de ces déclarations font partie des exceptions à la règle générale de l'irrecevabilité de la preuve par ouï-dire. Toutefois, les déclarations extrajudiciaires sont présumées irrecevables à moins que le ministère public n'en établisse le caractère volontaire. S'il réussit, la déclaration est admissible, quoique le projet de loi, comme l'ancienne règle de common law, confère au juge de première instance le pouvoir discrétionnaire d'exclure une déclaration recevable dont les conséquences préjudiciables dépassent la valeur probante¹⁵.

Les articles 63 et 64 du projet de loi énoncent les principaux éléments du droit actuel:

63. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 64 à 70.

«déclaration spontanée» Déclaration qui n'a pas été faite dans la crainte d'un préjudice de la part d'un responsable ni dans l'espoir d'en obtenir un avantage.

«responsable» Personne qui détient une autorité sur l'inculpé en matière criminelle ou personne que l'inculpé pouvait être fondé à croire investie d'une telle autorité.

64. Le poursuivant ne peut produire en preuve au procès ou à l'enquête préliminaire une déclaration, autre qu'une déclaration visée aux alinéas 62(1)f), g), h) ou i), faite par l'inculpé à un responsable que si, lors d'un voir-dire tenu à cette fin, elle établit, sur preuve par présomptions, que cette déclaration était spontanée.

Hormis la diminution du degré de preuve imposé au ministère public, ces dispositions reprennent les éléments essentiels tant du droit ancien que du droit nouveau. À la façon du common law, le projet de loi S-33 édicte que la règle du caractère volontaire ne s'applique que lorsqu'une déclaration est faite à une personne en situation d'autorité. Pour déterminer le caractère volontaire d'une déclaration, il faut procéder à un voir-dire, qui est un procès présidé uniquement par le juge du droit et dont l'objet est de déterminer l'admissibilité d'une preuve¹⁶. Ainsi, une déclaration extrajudiciaire ne peut être produite devant le juge du fond ni, dans le cas d'une enquête préliminaire¹⁷ ou d'un procès devant un juge seul¹⁸, être soupesée par le juge du fond avant d'avoir été jugée admissible, une fois établi son caractère volontaire¹⁹.

En ce qui concerne l'interrogatoire des suspects, les éléments essentiels de cette règle peuvent être examinés sous les quatre

rapports suivants: le champ d'application de la règle, la personne en situation d'autorité, le caractère volontaire de la déclaration et, enfin, le fardeau de la preuve.

A. *Le champ d'application de la règle*

Il n'y a pas lieu de distinguer, en appliquant la règle du caractère volontaire des déclarations, entre les déclarations incriminantes et justificatives de l'accusé ni entre les confessions et les aveux d'un fait essentiel à la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé²⁰. Toutefois, il existe manifestement trois exceptions à la règle du caractère volontaire des déclarations extrajudiciaires et à l'obligation de tenir un voir-dire pour décider de leur admissibilité²¹.

Premièrement, après quelques hésitations²², la Cour suprême du Canada a statué, dans l'affaire *Park c. La Reine*, que l'accusé pouvait renoncer en connaissance de cause à la tenue d'un voir-dire²³. Cette décision est codifiée à l'article 68 du projet de loi S-33. Étant donné que cette renonciation constitue une admission du caractère volontaire des déclarations, celles-ci peuvent être admises en preuve sans enquête. Même si le projet de loi est muet sur ce point, la Cour suprême a jugé en l'espèce que le président du tribunal devrait avoir le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la tenue d'un voir-dire afin de s'assurer que la renonciation de l'accusé a été faite en connaissance de cause²⁴.

La deuxième exception à l'obligation de tenir un voir-dire est le cas des déclarations qui constituent en soi une infraction²⁵. Cette question relève autant de la logique que du droit et le projet de loi S-33 n'en fait aucunement mention. Comme les déclarations sont des actes, elles sont prouvées comme des faits. Lorsque ces faits constituent la matière d'une infraction, l'obligation d'en prouver le caractère volontaire équivaut à l'obligation de prouver l'intention de commettre l'infraction. En effet, poussé à l'extrême, ce principe rendrait impossible toute description de l'infraction. Étant donné qu'un aveu constitue un élément de preuve de l'infraction plutôt que l'infraction elle-même, il est absurde de dire que l'on doit prouver le caractère volontaire d'une déclaration qui fait partie de l'infraction ou qui constitue en soi l'infraction quoique dans de telles circonstances, la preuve de l'incitation par des promesses ou des menaces pourrait être pertinente dans le cas où le moyen de

défense invoqué serait la défense de piège, la provocation ou la légitime défense.

Troisièmement, l'article 64 du projet de loi S-33, qui renvoie au paragraphe 62(1), édicte que la règle du caractère volontaire des déclarations ne s'applique pas à certains types de déclarations.

62. (1) Sont recevables comme preuve de leur véracité:

...

f) la déclaration concernant l'état physique de son auteur à l'époque où elle a été faite, y compris la déclaration quant à la durée mais non quant à la cause de cet état;

g) la déclaration faite avant la survenance des points contestés, quant à l'état d'esprit ou l'état émotionnel de son auteur au moment de cette déclaration;

h) la déclaration spontanée faite en réaction immédiate à un événement saisissant réel ou appréhendé;

i) la déclaration décrivant ou expliquant un événement observé ou un acte accompli par son auteur si cette déclaration a été faite de façon spontanée à l'époque de cet événement ou de cet acte.

Ces dispositions regroupent certaines exceptions reconnues à la règle de l'interdiction du oui-dire ainsi que les déclarations qui, en common law, auraient été jugées recevables en vertu de la doctrine des *res gestae*²⁶. En rendant admissibles ces déclarations comme preuve de leur véracité, ces dispositions entraîneraient la disparition, en droit canadien, de cet euphémisme latin et résoudraient l'incertitude qui subsiste en ce qui a trait au fondement de l'admissibilité des déclarations spontanées²⁷. Elles mettraient également fin à toute discussion sur un point qui n'a jamais été tranché

par la Cour suprême du Canada: une déclaration de *res gestae* est-elle inadmissible en l'absence d'une preuve du caractère volontaire faite lors d'un voir-dire ou, au contraire, un aveu inadmissible devient-il admissible s'il fait partie des *res gestae*? C'est le juge Dickson de la Cour suprême du Canada qui, dans l'affaire *Erven c. La Reine*, a exprimé le plus clairement son point de vue sur cette question. Selon lui, bien que les aveux et les déclarations faisant partie des *res gestae* soient admissibles pour des raisons différentes, cela ne veut pas dire que les règles régissant l'admissibilité des aveux et celles qui régissent l'admissibilité des déclarations s'excluent mutuellement:

Les déclarations ne devraient pas s'insinuer dans la preuve sans voir-dire sous prétexte qu'elles font partie de la *res gestae* ... Les règles concernant la *res gestae* sont des règles de droit positif relatives au voir-dire et à l'admissibilité de la preuve. Elles ne touchent pas la procédure qui sert à décider de l'admissibilité des déclarations faites à des personnes ayant autorité. L'admissibilité des déclarations, qui font partie de la *res gestae*, est une exception à la règle générale d'exclusion du voir-dire. Comme toutes les déclarations d'un accusé, elles sont soumises à l'exigence générale du caractère volontaire. Afin de décider si elles sont volontaires et si elles font en fait partie de la *res gestae* ou sont recevables pour d'autres raisons, ces déclarations doivent être examinées par le juge dans un voir-dire, en l'absence du jury²⁸.

Vu sous cet angle, un aveu inadmissible ne pourrait jamais être admis en preuve en vertu de la doctrine des *res gestae* car la preuve du caractère volontaire de ces deux types de déclarations doit être faite lors d'un voir-dire si elles ont été faites à une personne en situation d'autorité. Il n'est pas certain que l'opinion exprimée par le juge Dickson constitue la règle formelle à l'heure actuelle²⁹, mais il ne fait pas de doute que la position du gouvernement énoncée dans le projet de loi S-33 va tout à fait à l'encontre de celle du juge Dickson. En faisant la distinction entre les deux types de déclarations extrajudiciaires et, par voie de conséquence, en reconnaissant formellement l'existence de critères d'admissibilité distincts, les dispositions du projet de loi S-33 apportent une certaine rigueur sinon sur le plan des principes, tout au moins sur le plan intellectuel, dans l'application des règles sur un point de droit obscur. Ainsi, l'article 64 exigerait une qualification préalable. De plus, afin d'empêcher qu'un préjudice grave soit causé à l'accusé, il serait nécessaire de tenir un voir-dire afin de déterminer si la déclaration en cause est assujettie à la règle

ou tombe sous le coup d'une des exceptions énumérées. Si la déclaration est assujettie à la règle, il faut en déterminer le caractère volontaire. Par ailleurs, si la déclaration tombe sous le coup d'une exception, elle serait jugée admissible³⁰.

Hormis les trois exceptions susmentionnées, l'admissibilité des autres déclarations extrajudiciaires dépend de la preuve du caractère volontaire faite par le ministère public lors d'un voir-dire³¹. En règle générale, le terme «déclaration» ne pose pas de difficulté mais il faut noter qu'un comportement traduisant une assertion peut également constituer une déclaration³². Cette extension sémantique se retrouve dans la définition donnée à l'article 2 du projet de loi S-33:

«déclaration» Assertion verbale, enregistrée ou consignée. Vaut déclaration tout comportement susceptible de passer normalement pour une intention d'assertion.

Par conséquent, si un enquêteur présente à l'accusé un objet de contrebande et lui demande si cet objet est le sien, un signe d'acquiescement de la tête équivaldra à une reconnaissance de possession. Aux fins du présent document de travail, soulignons que la définition du terme «déclaration» a pour effet d'assimiler les comportements traduisant une intention d'assertion à la preuve testimoniale, par opposition à la preuve matérielle. Par conséquent, compte tenu de cette définition, l'article 64 semble obliger le ministère public à prouver, lors d'un voir-dire, le caractère volontaire de tout comportement de l'accusé en présence d'une personne en situation d'autorité qui traduit une intention d'assertion³³.

B. *La personne en situation d'autorité*

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la règle du caractère volontaire ne s'applique que lorsque la déclaration en cause est faite à une personne en situation d'autorité selon la loi. Ce critère, qui existe en common law, est codifié par le projet de loi S-33. Les déclarations extrajudiciaires faites par l'accusé à d'autres personnes sont admissibles sans preuve du caractère volontaire à titre de déclarations faites par une partie contre ses intérêts. Bien entendu, il est tout à fait naturel que des déclarations

extrajudiciaires faites à des personnes en situation d'autorité dans le cadre d'une investigation criminelle et d'une poursuite pénale soient habituellement faites à des policiers, mais l'expression «personne en situation d'autorité» n'est pas limitative³⁴. Par conséquent, au point de vue pratique, c'est d'après ces critères que l'on doit fixer la portée de la règle. Vu l'absence d'une définition précise, les tribunaux ont défini la personne en situation d'autorité comme étant une personne que l'accusé peut être fondé à croire en mesure d'influencer la poursuite dirigée contre elle³⁵. Ces critères peuvent donner lieu à une interprétation large ou à une interprétation stricte. Au sens le plus large, c'est toute personne qui participe directement à l'arrestation de l'auteur présumé de l'infraction ou à l'enquête ou à la poursuite relative à un crime³⁶. Selon l'interprétation stricte, ce critère exclut toute personne qui ne paraît pas avoir été investie d'une autorité par l'État³⁷. Toutefois, les tribunaux n'ont pas toujours adopté cette interprétation stricte et ont jugé que les employeurs³⁸, le personnel médical³⁹, les détectives privés⁴⁰ et les victimes⁴¹ pourraient être considérés comme des personnes en situation d'autorité. Encore une fois, la solution dépend entièrement des circonstances de chaque cas particulier.

Il importe de souligner que dans ce contexte, le mot «autorité» n'est pas défini par rapport aux menaces ou aux promesses prétendument faites par la personne ayant reçu la déclaration ni par rapport à sa capacité de mettre à exécution ces menaces ou de remplir ces promesses. L'existence de telles incitations et leur effet éventuel servent tout au plus à apprécier le caractère volontaire des déclarations et ne sont pas des conditions d'application de la règle⁴². Pour identifier une personne en situation d'autorité, le critère principal est le degré de pouvoir ou de contrôle que l'accusé peut raisonnablement percevoir chez la personne à qui il fait une déclaration, quoique, dans les circonstances, l'existence d'une incitation embrouillera sans doute sa perception⁴³. Bien que le caractère raisonnable de la croyance de l'accusé soit un critère essentiellement objectif, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rothman c. La Reine* a jugé que ce critère était essentiellement subjectif⁴⁴. En outre, cette règle d'interprétation est énoncée à l'article 70 du projet de loi S-33 dans les termes suivants:

Une déclaration est réputée avoir été faite à une personne autre qu'un responsable si l'inculpé ignorait que la personne à qui il faisait cette déclaration était une personne en autorité.

Ainsi, si l'accusé ne croit pas que son interlocuteur est une personne en situation d'autorité ou si on peut lui laisser croire que son interlocuteur n'est pas une personne en situation d'autorité, la règle du caractère volontaire ne s'applique pas⁴⁵. Cette définition de la personne en situation d'autorité donne toute latitude aux personnes cherchant à obtenir des déclarations pour dissimuler leur véritable identité au moyen de ruses et de subterfuges. Elle écarte également l'interdiction d'obtenir des déclarations au moyen d'incitations faites par une personne déguisée.

C. *Le caractère volontaire des déclarations*

(1) La conception classique

Bien entendu, la preuve du caractère volontaire est le critère formel d'admissibilité d'une déclaration extrajudiciaire faite par l'accusé à une personne en situation d'autorité et produite en preuve par le ministère public. Dans tout autre cas, le mode d'obtention d'une déclaration n'influe que sur la valeur probante que peut lui accorder le juge du fond⁴⁶. Tout comme en common law, le caractère volontaire est défini dans le projet de loi S-33 comme l'absence de promesses ou de menaces de la part d'une personne en situation d'autorité⁴⁷. Par conséquent, une déclaration volontaire est une déclaration faite librement sans aucune incitation par des promesses ou des menaces. Il ne s'agit pas nécessairement d'une déclaration faite par une personne qui comprend bien toutes les conséquences juridiques qui pourraient en découler⁴⁸.

Le genre d'incitation qui a pour effet de vicier l'admissibilité d'une déclaration est aussi difficile à définir de façon positive que le principe du caractère volontaire lui-même. Sur ce point, le projet de loi S-33 ne déroge pas aux règles antérieures et il faut donc présumer que les principes d'interprétation du common law restent en vigueur dans la mesure où le projet de loi n'énonce aucun critère d'admissibilité des déclarations. Au cours du voir-dire, le juge doit se prononcer essentiellement sur une question de fait⁴⁹ dont le critère déterminant est l'existence d'une relation de cause à effet entre le comportement d'une personne en situation d'autorité et la déclaration elle-même. Pour déterminer le caractère volontaire de la déclaration, le président du tribunal doit examiner toutes les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite. C'est pourquoi il est impossible de déterminer systématiquement quel

genre de comportement rend une déclaration irrecevable. Voici comment le juge Rand a, dans l'affaire *R. v. Fitton*, souligné l'importance des faits de chaque cas particulier:

[TRADUCTION]

Les cas de torture ou de menaces de torture ou de promesses éhontées sont clairs; la situation se complique lorsque des éléments beaucoup plus subtils doivent être évalués. La force d'esprit et la volonté de l'accusé, l'effet de la détention, de l'environnement, la portée des questions ou de la conversation, tout cela exige une analyse minutieuse de leur rôle dans l'aveu et sert à la Cour pour déterminer si la déclaration a été libre et volontaire, c'est-à-dire exempte de l'influence d'un espoir ou d'une crainte qu'ils auraient pu susciter⁵⁰.

S'il ressort de l'analyse des circonstances que les paroles ou les actes d'une personne en situation d'autorité peuvent raisonnablement avoir incité l'accusé à faire une déclaration par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage, la preuve doit être exclue. Il faut toutefois établir un lien de causalité: les paroles ou les actes d'une personne en situation d'autorité ont-ils poussé l'accusé à faire une déclaration par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage⁵¹? Il n'est pas nécessaire que l'incitation en question soit pertinente au résultat d'une poursuite⁵² et il importe peu que le comportement de la personne en situation d'autorité ait été volontaire ou intentionnel⁵³. Toutefois, si l'effet d'une incitation contraire à la règle disparaît, une déclaration faite ultérieurement ne sera pas nécessairement admissible⁵⁴.

Les craintes ou l'espoir de l'accusé ne sont pas forcément des motifs d'exclusion puisque ces sentiments peuvent avoir été provoqués par l'accusé lui-même ou par un comportement qui, en soi, n'est pas contraire à la règle⁵⁵. Les mobiles religieux, la ruse ou l'oppression ne peuvent entacher le caractère volontaire d'une déclaration et, par voie de conséquence, la rendre irrecevable à moins que la preuve ne démontre que le comportement en cause équivaut à une promesse ou à une menace⁵⁶. La conduite irrégulière ou illégale des personnes en situation d'autorité, y compris le refus de la part des policiers de permettre à l'accusé de consulter un avocat n'empêchent pas non plus l'admission en preuve des déclarations de l'accusé à moins que cette conduite ne tombe sous le coup de l'une des catégories d'incitations interdites⁵⁷. Lorsqu'il examine les circonstances dans lesquelles une déclaration a été faite, le juge peut vérifier, par exemple, si une mise en garde a été

faite à l'accusé⁵⁸, si les policiers ont employé la ruse⁵⁹, si le suspect était assez âgé⁶⁰ et s'il était en mesure de comprendre les conséquences de sa déclaration⁶¹ et si l'interrogatoire était trop long⁶². Par conséquent, selon la jurisprudence classique, une déclaration ne sera exclue en raison de l'absence du caractère volontaire que s'il est prouvé que l'accusé a été incité à faire une déclaration par des promesses, des menaces ou d'autres incitations semblables.

L'existence d'un lien causal entre le comportement d'une personne en situation d'autorité et la déclaration de l'accusé ne veut pas dire que la crainte d'un préjudice ou l'espoir d'un avantage ait nécessairement été dispensé ou promis à l'accusé lui-même, ni que l'auteur de cette incitation ait été la personne en situation d'autorité⁶³. La déclaration de l'accusé peut être exclue même si une autre personne que l'accusé pouvait subir les conséquences directes d'une promesse ou d'une menace⁶⁴. Il ne fait pas de doute que des promesses de liberté sous caution, de pardon ou de diminution de la sentence, même si elles ne sont données que sous forme d'acquiescement à une suggestion faite par l'accusé lui-même, peuvent entraîner l'exclusion d'une déclaration⁶⁵. Il existe de nombreux cas où ce type de comportement constitue une incitation dérogatoire mais il importe de se rappeler que toute incitation comportant une conséquence préjudiciable ou avantageuse peut entraîner l'irrecevabilité de la déclaration si elle constitue la raison pour laquelle l'accusé a fait sa déclaration. Par ailleurs, il ne fait pas de doute que la nécessité d'établir un lien causal suppose que si l'incitation a cessé, la déclaration est admissible. Les effets de l'incitation peuvent avoir disparu après un certain laps de temps ou en raison d'autres facteurs comme la mise en garde faite à l'accusé. Encore une fois, la durée ou les effets d'une incitation sont, tout comme l'existence d'une incitation, une question de fait laissée à l'appréciation du juge.

Il convient de souligner que l'article 66 du projet de loi S-33 codifie également la règle du common law⁶⁶ suivant laquelle une obligation légale de faire une déclaration n'est pas contraire au principe du caractère volontaire des déclarations:

Le fait qu'il y avait obligation légale de faire une déclaration n'entre pas en ligne de compte quand il s'agit de déterminer si elle était spontanée.

Toutefois, malgré cette disposition, il est nécessaire de tenir un voir-dire afin de déterminer si d'autres circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite n'en ont pas vicié le caractère volontaire⁶⁷.

(2) Les approches nouvelles

Au Canada, l'interprétation de la règle du caractère volontaire des déclarations par les tribunaux de common law, en particulier les cours d'appel, est fort restrictive et elle continuerait de l'être si le projet de loi S-33 était adopté⁶⁸. Toutefois, depuis quelques années, les tribunaux ont élargi la portée de la règle relative aux aveux. Cette extension du champ d'application de la règle peut être examinée sous les deux rapports suivants.

a. *La capacité*

Dans un jugement récent, la Cour suprême du Canada a reconnu qu'une déclaration libre et volontaire peut être exclue si la personne qui l'a faite était dans un état tel que ses déclarations ne peuvent pas être considérées comme des «propos d'un esprit conscient⁶⁹». Bien entendu, on pourrait dire que la capacité est une des circonstances concomitantes de la déclaration et que, par voie de conséquence, l'imbécillité, l'aliénation mentale, l'état d'ébriété avancé et les autres conditions semblables peuvent influencer sur l'admissibilité d'une déclaration⁷⁰. Par conséquent, l'incapacité ne serait pas un motif nouveau et distinct d'exclusion d'une déclaration mais plutôt une exception à la règle du caractère volontaire au sens strict qui s'explique par le fardeau de la preuve et des questions de faits dont l'appréciation relève du juge de première instance⁷¹. Par ailleurs, on pourrait dire que la capacité est maintenant un élément essentiel de la règle générale relative aux aveux que le ministère public doit prouver pour établir le caractère volontaire de la déclaration. Quelle que soit la différence qui existe entre ces deux formulations sur le plan de la forme, la différence est minime ou inexistante quant au fond. Toutefois, il est clair que la capacité ne pourrait, en common law, servir à modifier la formulation négative de la règle du caractère volontaire de manière à ce que celle-ci devienne une obligation légale de prouver le consentement de l'accusé. La Cour suprême a jugé que pour évaluer la capacité, il suffit de déterminer si la déclaration en cause constitue le propos d'un esprit conscient. Cela revient à dire que seulement certaines formes d'incapacité clinique entraîneront

l'exclusion de la déclaration et que l'état d'esprit de l'accusé n'a de conséquences que sur la valeur probante de la déclaration⁷².

L'article 69 du projet de loi S-33 justifie le maintien du critère de la capacité par une analogie avec la dénégation de signature⁷³.

69. (1) La déclaration recevable dans le cadre de l'article 64 est irrecevable en preuve lorsque cette déclaration ne peut être imputée à l'inculpé en raison de son état physique ou mental au moment où il l'a faite.

Tel que libellé dans le projet de loi, le critère de la capacité est très différent du principe énoncé par le common law sous le rapport suivant: selon la jurisprudence de la Cour suprême, il semble qu'en vertu du common law, un juge peut conclure à l'incapacité du déclarant après avoir tenu compte de toutes les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite et qu'il s'agit d'une question de fait à l'égard de laquelle la charge de la preuve incombe au ministère public⁷⁴. Toutefois, le paragraphe 69(2) du projet de loi édicte qu'une déclaration extrajudiciaire faite à une personne en situation d'autorité ne peut être exclue en raison de l'incapacité de l'accusé à moins que ce dernier ne s'acquitte de la charge de prouver son incapacité⁷⁵. Bien qu'il ne fasse pas de doute que ce fardeau devrait incomber à l'accusé, la nouveauté dans ce projet de loi est d'élever une règle du bon sens au rang d'une règle de droit.

b. *L'interrogatoire oppressif*

Deuxièmement, bien que la Cour suprême du Canada n'ait jamais reconnu expressément qu'une attitude oppressive de la part des autorités constitue un motif indépendant d'exclusion d'une déclaration extrajudiciaire, ce principe est toujours litigieux en common law⁷⁶. Malgré l'absence d'une disposition législative en ce sens, les tribunaux de common law au Canada ont toujours admis tacitement que l'attitude oppressive des autorités est un motif d'exclusion des déclarations extrajudiciaires. Étant donné que le ministère public doit prouver le caractère volontaire des déclarations à la satisfaction du tribunal, et comme celui-ci ne rend sa décision qu'après avoir examiné l'ensemble des circonstances pertinentes, il est permis au juge d'exclure une déclaration si le

ministère public ne s'acquitte pas de la charge de la preuve. Ce motif d'exclusion équivaut à un pouvoir discrétionnaire d'exclure en raison de l'attitude oppressive des autorités. Bien entendu, on peut faire valoir qu'une déclaration qui n'a pas été exclue par l'application de la règle du caractère volontaire est admissible et que par voie de conséquence le juge du fond ne tient compte des autres considérations que dans l'appréciation de la valeur probante de cette déclaration. Cet argument est bien fondé sur le plan théorique mais il existe de nombreux cas où un juge de première instance a exclu une déclaration extrajudiciaire pour le seul motif que dans les circonstances, il entretenait un certain doute à l'égard de son caractère volontaire⁷⁷. Par exemple, des interrogatoires interminables ou des interrogatoires menés en secret⁷⁸ sont des facteurs pouvant entraîner une telle conséquence. Par conséquent, une attitude oppressive ou contraignante peut, sur le plan du fardeau de la preuve plutôt qu'en vertu de la règle de droit elle-même, justifier l'exclusion des déclarations extrajudiciaires. L'adoption du projet de loi S-33 entraînerait la disparition de ce pouvoir que l'on peut qualifier de discrétionnaire car la diminution du fardeau de la preuve et la définition restrictive du caractère volontaire empêcheraient le juge d'exclure une déclaration pour le seul motif qu'il met en doute son caractère volontaire⁷⁹.

D. *Le fardeau de la preuve*

Notre droit reconnaît de tout temps qu'il incombe au ministère public de prouver l'admissibilité d'une déclaration⁸⁰. En outre, il ne fait pas de doute que pour établir les circonstances dans lesquelles une déclaration a été faite, le ministère public doit faire témoigner toutes les personnes en situation d'autorité qui étaient présentes au moment où la déclaration a été faite afin de relater toutes les circonstances de l'interrogatoire⁸¹. Aucune règle ne prévoit, en cas de défaut de produire un témoin, l'exclusion automatique de la déclaration. Par conséquent, si le ministère public justifie l'absence d'un témoin, le juge peut néanmoins déterminer le caractère volontaire de la déclaration en cause⁸². Toutefois, si le ministère public ne convoque pas tous les témoins qui étaient présents au moment où la déclaration a été faite, il risque de voir sa preuve exclue car l'absence de toute personne qui a pu avoir été en contact avec l'accusé à l'époque en cause, ne fait qu'ajouter au doute qui pèse sur l'admissibilité de la déclaration⁸³. Par consé-

quent, abstraction faite des incitations illégales de la part des autorités et abstraction faite du contenu des témoignages, le ministère public aura de meilleures chances de faire admettre une déclaration si tous les témoins ont été convoqués. Toutefois, ces chances diminueront si le témoin absent est une personne en situation d'autorité ou quelqu'un qui était présent lors d'un interrogatoire et qui était en mesure d'obtenir la déclaration par des promesses ou des menaces⁸⁴.

Quant au degré de preuve imposé au ministère public lors du voir-dire, la position des tribunaux et celle que préconise le gouvernement dans le projet de loi S-33 s'opposent. Le degré de preuve fixé par le projet de loi est l'obligation de convaincre selon la prépondérance des probabilités. Les tribunaux n'ont jamais fixé le degré de preuve requis de façon définitive. Chose certaine, le degré de preuve requis n'a jamais été la prépondérance des probabilités⁸⁵. D'après plusieurs *obiter dicta*, le degré de preuve requis est la preuve au-delà de tout doute raisonnable⁸⁶ alors que dans certains cas il a été décidé que le ministère public devait prouver de façon positive ou à la satisfaction du tribunal le caractère volontaire de la déclaration⁸⁷. Quelle que soit la différence entre ces deux critères, il existe une nette différence entre ceux-ci et la prépondérance des probabilités⁸⁸.

II. Le fondement de la règle

A. Introduction

L'interprétation de la règle du caractère volontaire a toujours fait l'objet de controverses parce que le rôle de cette règle dans l'administration de la justice pénale n'a jamais fait l'unanimité. Certains considèrent que la règle n'est qu'un moyen de purger les déclarations de oui-dire des éléments qui pourraient laisser peser un doute sur leur crédibilité avant qu'elles ne soient produites devant le juge du fond. Pour d'autres, la règle est un moyen de surveiller les méthodes d'investigation policières. Enfin, d'autres pensent que la règle remplit également d'autres fonctions. Tous ces points de vue sont certes valables et trouvent leur écho dans les opinions de juges de tribunaux supérieurs. Mais aucune thèse n'a acquis une telle autorité qu'elle éclipse toutes les autres. L'évolu-

tion de la règle relative aux aveux au cours du vingtième siècle démontre tout au moins que l'application de la règle varie beaucoup en fonction des circonstances de chaque cas particulier. Une analyse historique ne permet pas de dégager un seul principe pouvant servir à déterminer s'il s'agit d'une règle de preuve ou d'une règle de procédure.

Les tribunaux canadiens se divisent et tiennent des propos ambigus sur le fondement de la règle du caractère volontaire. Les récents arrêts de la Cour suprême du Canada démontrent assez clairement que l'application de la règle varie en fonction du but visé. Cette variation a marqué l'évolution de la règle relative aux aveux mais il n'y a pas lieu ici de faire l'historique de la règle en droit anglo-canadien parce que d'une part, de nombreux auteurs se sont déjà penchés sur cette question et que, d'autre part, le but immédiat du présent document de travail est la réforme du droit actuel. Il convient toutefois d'exposer les divers points de vue qui ont été avancés au soutien de cette règle. Sur ce point, les décisions récentes de la Cour suprême du Canada nous donnent les principaux arguments en ce qui concerne le rôle des tribunaux dans l'administration des règles de preuve. En effet, une analyse des points de vue exprimés dans les affaires *R. c. Wray*⁸⁹ et *Rothman c. La Reine*⁹⁰ nous fournit l'essentiel des arguments des juges de la Cour suprême en ce qui a trait au fondement de la règle relative aux aveux. Dans les pages qui suivent, ces opinions seront examinées de façon exhaustive et de nombreux passages seront cités. Toutefois, cette étude est plus qu'un simple résumé. En matière de réforme des règles de droit relatives à l'interrogatoire des suspects, les opinions contradictoires exprimées par les juges de la Cour suprême soulèvent une question de principe fondamentale: les tribunaux devraient-ils surveiller le mode d'obtention des déclarations extrajudiciaires faites par un suspect dans le cadre d'une enquête?

Suivant le point de vue classique de la jurisprudence canadienne sur les règles de droit relatives aux aveux, les tribunaux n'ont qu'à se prononcer sur la véracité et la crédibilité objectives d'une déclaration, c'est-à-dire s'assurer qu'elle n'a pas été obtenue par la crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensé ou promis à l'accusé par une personne en situation d'autorité. L'exclusion de déclarations qui n'ont pas été faites volontairement est le refus d'admettre une preuve de ouï-dire qui n'est peut-être pas fiable. Ce n'est pas une condamnation de la

méthode qui a été employée pour obtenir cet élément de preuve. Vue sous cet angle, la crédibilité d'une déclaration est souvent associée à la véracité probable de son contenu. Pour les tribunaux cependant, il est plus souvent question de l'absence de crédibilité qui découle du fait que les déclarations pourraient être fausses. La preuve de leur caractère volontaire est censée écarter le danger de se fier aux déclarations extrajudiciaires dans la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé.

Étant donné que la crédibilité des déclarations sur le plan judiciaire n'est liée qu'indirectement à leur mode d'obtention, d'autres fondements de la règle du caractère volontaire ont été avancés afin de justifier l'intervention des tribunaux à cet égard. En substance, la règle viserait le double objectif suivant: le pouvoir d'exclure un élément de preuve devrait être exercé de manière à soumettre l'interrogatoire policier à des règles de conduite et à favoriser ou protéger le caractère équitable, sur les plans de la forme et du fond, de l'administration de la justice pénale. Vues sous cet angle, les règles régissant l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires constituent non seulement des critères pour vérifier la crédibilité des éléments de preuve mais aussi des normes qui régissent les relations entre les autorités et le public. En particulier, le fondement disciplinaire est basé sur le principe selon lequel la règle du caractère volontaire devrait être un moyen de surveiller les activités des enquêteurs et, par voie de conséquence, de maintenir le caractère équitable du système judiciaire en excluant la preuve d'un acte illicite obtenue par des moyens illégaux ou irréguliers.

Bien qu'il ne fasse pas de doute que le caractère volontaire des déclarations est le nœud de la règle relative aux aveux, on ne peut affirmer qu'un seul fondement puisse justifier ce critère d'admissibilité. Il se pourrait que la règle ait été formulée au dix-huitième siècle dans le but d'assurer que la preuve produite devant le juge du fond fût crédible et exempte de tout risque de fausseté. Il ne fait pas de doute non plus que la question de la crédibilité a toujours été un élément essentiel de la règle telle qu'interprétée par les tribunaux. Toutefois, étant donné que sous ce rapport, la recherche de la crédibilité de la preuve fait de la règle du caractère volontaire un moyen de faciliter le travail du juge du fond qui doit se prononcer sur la véracité des allégations qui pèsent sur l'accusé, la règle ne permet pas de surveiller la conduite des policiers. Toutefois, la recherche de la crédibilité et la nécessité de règles de

conduite ne sont pas incompatibles mais elles représentent deux points de vue diamétralement opposés sur les pouvoirs de la police, les intérêts des citoyens en tant qu'individus et le rôle essentiel des tribunaux. Ces deux tendances nous obligent à faire des choix difficiles lorsque vient le temps de formuler des règles pour régir l'admissibilité des aveux. Dans certains cas, il est impossible de concilier la nécessité pour la société d'établir la responsabilité pénale avec le droit du suspect de garder le silence. C'est par le truchement de la règle du caractère volontaire que le common law tente de concilier ces deux intérêts.

B. L'arrêt *R. c. Wray*

La règle relative aux aveux a été formulée pour la première fois en 1783 dans l'affaire *R. c. Warickshall*⁹¹. Dans cette affaire, l'accusée avait été inculpée de complicité après le fait dans une affaire de vol qualifié. Elle avait eu en sa possession des biens volés sachant que ceux-ci avaient été volés. Toutefois, ces biens avaient été découverts à la suite d'un aveu qui avait été [TRADUCTION] «obtenu dans l'espoir d'avantages promis⁹²». Voici comment la Cour a jugé que cette incitation avait rendu la preuve de l'aveu inadmissible au procès:

[TRADUCTION]

L'admission ou l'exclusion d'aveux dépend de leur crédibilité. Un aveu fait librement et volontairement est digne de foi parce que l'on présume que son auteur avait un fort sentiment de culpabilité. Par conséquent, il est admis comme élément de preuve de l'infraction en cause. Toutefois, un aveu arraché dans l'espoir d'un avantage ou dans la crainte d'un préjudice soulève tellement de doutes au moment de la détermination de la culpabilité que l'on ne peut y donner quelque crédit. Par conséquent, cette preuve sera exclue⁹³.

C'est ainsi que la doctrine du caractère volontaire des déclarations est devenue une règle régissant l'admissibilité de la preuve.

Vu l'irrecevabilité d'un élément de preuve obtenu au moyen d'un aveu irrecevable, l'avocat de Jane Warickshall demanda ensuite à la Cour d'exclure toute preuve établissant que l'accusée avait eu en sa possession des biens volés car, selon lui, [TRADUCTION] «... autrement ... l'accusée, à son corps défendant,

serait l'instrument de sa propre condamnation». La Cour rejeta cette requête pour les raisons suivantes:

[TRADUCTION]

Le principe relatif aux aveux ne s'applique aucunement à l'admission ou à l'exclusion de faits, peu importe que la connaissance de ces faits ait été obtenue en arrachant un aveu ou qu'elle émane d'autres sources car un fait demeure toujours le même indépendamment de la véracité ou de la fausseté de l'aveu qui s'y rapporte. Cependant, les faits ainsi obtenus doivent être prouvés de façon complète et à la satisfaction du tribunal sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'aveu qui les a révélés. De plus, l'impossibilité d'admettre en preuve un élément de l'aveu, quel qu'il soit, pour établir un fait, démontre clairement que ce fait peut être établi par d'autres moyens. En effet, étant donné qu'aucun élément d'un aveu fait irrégulièrement ne peut être admis en preuve, il est impossible de vérifier légalement si la preuve de ce fait a été obtenue ou non au moyen de cet aveu. Il va sans dire que les conséquences que cela entraînerait pour la justice seraient graves. En effet, s'il était permis aux gens de reprendre possession de biens volés et que la preuve de faits concomitants fût exclue parce qu'obtenue au moyen d'un aveu irrecevable, ce serait alors donner l'occasion de pactiser avec le crime. Les règles de preuve relatives à l'admission de faits et les règles régissant l'exclusion de déclarations ou d'aveux verbaux sont distinctes et exclusives les unes des autres⁹⁴.

Il ressort clairement de ces deux passages du jugement que le fondement de la règle relative aux aveux, voire même, d'une façon générale, des règles concernant la recevabilité de la preuve, est la crédibilité des aveux sur le plan judiciaire.

L'autorité du précédent reste toujours aussi grande en common law comme en fait foi l'arrêt rendu en 1970 dans l'affaire *R. c. Wray*⁹⁵, où le juge Martland, au nom de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, a repris les motifs du jugement prononcé dans l'affaire *Warickshall*.

M. Wray était inculpé de meurtre. La preuve de la Couronne était essentiellement circonstancielle hormis une déclaration portant la signature de l'accusé ainsi qu'une carabine dont la découverte avait été rendue possible par des renseignements divulgués dans l'aveu. Après avoir fait signer la déclaration à l'accusé, la police conduisit ce dernier à un marécage près du lieu du crime où elle obtint des renseignements lui permettant de

découvrir, le lendemain, la carabine. Au cours du procès, le juge exclut cette déclaration parce qu'elle était involontaire et, par voie de conséquence, inadmissible. Le juge du procès décida également d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'exclure la preuve de la participation de l'accusé à la découverte de l'arme à feu. La Cour d'appel de l'Ontario confirma que le juge de première instance pouvait exercer un tel pouvoir discrétionnaire. Cette décision fut le seul motif de l'appel interjeté par la Couronne devant la Cour suprême du Canada. Selon l'appelante, la preuve de la découverte de l'arme à feu était admissible. Elle ajouta qu'elle pouvait prouver d'une part que l'accusé avait pris part à la découverte de la carabine et, d'autre part, la partie de l'aveu qui fut corroborée par la découverte de l'arme à feu. Au soutien de cette thèse, elle cita principalement la règle énoncée par le juge en chef McRuer de la Haute Cour de l'Ontario dans l'affaire *R. c. St. Lawrence*⁹⁶. L'appel fut accueilli par la majorité des juges de la Cour suprême tandis que trois juges exprimèrent leur dissidence.

On ne saurait trop exagérer l'importance de l'arrêt *Wray* dans la jurisprudence canadienne en matière pénale. Pour statuer sur la question à l'égard de laquelle elle avait accordé la permission d'en appeler du jugement de la Cour d'appel, la Cour suprême a dû se pencher sur des principes fondamentaux régissant l'admission et l'exclusion d'éléments de preuve en droit pénal. En outre, c'est l'arrêt de la Cour suprême dans cette affaire qui, au Canada, fait actuellement autorité sur cette question. On peut résumer les principaux motifs du jugement prononcé au nom de la majorité par le juge Martland de la façon suivante: selon la loi, le juge du procès n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'exclure une preuve techniquement admissible et dont le poids et la force probante sont importants pour le motif que l'admission de cette preuve serait inéquitable pour l'accusé ou susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il a cependant un pouvoir discrétionnaire limité d'exclure une preuve qu'il juge inéquitable: il lui est permis d'exclure une preuve dont l'admissibilité tient à une subtilité si les conséquences préjudiciables de cette preuve dépassent sa force probante.

Les motifs de la décision du juge Martland sont clairs. Il a affirmé que dans tous les cas où l'admissibilité d'un élément de preuve est en cause, c'est la règle générale de la pertinence qui doit s'appliquer. Sur ce point, il a cité un passage du jugement prononcé par lord Goddard dans l'affaire *Kuruma v. The Queen*:

[TRADUCTION]

De l'avis de leurs Seigneuries, le critère à appliquer pour déterminer si une preuve est recevable est la pertinence au fond du litige. Si elle est pertinente, cette preuve est recevable et le tribunal n'a pas à tenir compte de la façon dont on l'a obtenue⁹⁷.

Le juge Martland a exprimé l'avis que seule une règle d'exclusion formelle comme la règle du caractère volontaire ou l'existence d'un pouvoir discrétionnaire d'exclure un élément de preuve afin de garantir le caractère équitable d'un procès, peuvent justifier une dérogation à ce principe général. Après avoir passé en revue de façon exhaustive la jurisprudence de la Chambre des lords, en particulier le jugement prononcé par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Noor Mohamed*⁹⁸, il a conclu que rien ne pouvait justifier l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire illimité d'exclure une preuve admissible pour la seule raison que l'admission de cette preuve serait préjudiciable à l'accusé en raison de son mode d'obtention ou parce que l'admission de cette preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Pour le juge Martland, le terme «équitable» a une acception limitée en ce qui a trait aux règles régissant l'admissibilité de la preuve en matière pénale:

Je crois qu'on a confondu «inéquitable» dans la manière de se procurer la preuve et «inéquitable» dans le fait de la recevoir au procès. La conséquence de ces deux décisions est, en fait, de rendre irrecevable une preuve que la *ratio decidendi* de l'affaire *Kuruma* tient pour recevable. Le principe qu'elles expriment remplacerait le critère de l'affaire *Noor Mohamed*, fondé sur le devoir du juge de première instance de s'assurer que l'opinion des jurés ne soit pas préjugée par une preuve de peu de valeur probante, mais fortement préjudiciable, par celui de savoir si une preuve dont la force probante est irrécusable, a été obtenue par des procédés que le juge de première instance, à sa discrétion, considère inéquitables. L'exclusion de la preuve pour ce dernier motif n'a absolument rien à voir avec l'obligation du juge d'assurer un procès équitable à l'accusé⁹⁹.

La conclusion est donc évidente:

[À] mon avis, le rôle du tribunal, selon notre droit, consiste à trancher le litige dont il est saisi d'après la preuve recevable en droit, et ne va pas jusqu'à rejeter, pour tout autre motif, une preuve recevable en droit¹⁰⁰.

Le raisonnement du juge Martland s'apparente au point de vue suivant lequel le procès permet de vérifier la véracité des allégations qui pèsent sur l'accusé. En ce qui concerne le rôle du juge de première instance, ce point de vue nie expressément tout contrôle direct ou toute surveillance sur la façon dont se déroule l'enquête criminelle.

Dans cette affaire, les juges dissidents ont adopté une approche complètement différente. L'essentiel de leurs motifs de dissidence a été exprimé par le juge en chef Cartwright. Tout d'abord, il a cité un passage de l'arrêt *R. v. St. Lawrence* et souscrit à la règle formulée par le juge en chef McRuer au sujet de l'admissibilité d'aveux qui sont confirmés par des faits subséquents:

[TRADUCTION]

Lorsque la découverte du fait confirme la confession — c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait — alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable en preuve, mais rien de plus¹⁰¹.

Le juge en chef Cartwright a ensuite parlé des difficultés que soulèvent la véracité ou la fausseté des déclarations extrajudiciaires. Il a souligné que dans l'affaire *DeClercq*¹⁰², la majorité des juges de la Cour suprême avaient reconnu que la véracité ou la fausseté d'une déclaration extrajudiciaire pouvaient être pertinentes à la question de l'admissibilité de la déclaration même si le critère d'admissibilité est le caractère volontaire. Il a ajouté que «la prépondérance de la jurisprudence indique que la raison d'être de la règle qu'une confession forcée ne doit pas être reçue est le risque présumé qu'elle soit fausse¹⁰³». Par conséquent, la question est de savoir si la preuve de la véracité d'une déclaration justifie son admission en preuve. Dans l'affaire *DeClercq*, il s'agissait de savoir si une déclaration involontaire pouvait être admise si la preuve de sa véracité était faite. Si la véracité de la déclaration constitue le critère fondamental, il ne fait pas de doute que la déclaration devrait être admise. Le juge en chef Cartwright a d'abord cité un passage de l'arrêt *R. v. Mazerall* où la Cour d'appel de l'Ontario avait souligné l'anomalie de cette conclusion:

[TRADUCTION]

Ce serait une application bizarre de la règle visant à écarter les confessions dont la véracité est douteuse que de s'en servir pour écarter des déclarations que l'accusé, témoignant sous serment à son procès, a reconnues véridiques.

Il a ensuite fait le commentaire suivant:

Bien qu'à mon avis cela soit un *obiter dictum*, il est difficile de ne pas en reconnaître la logique si le seul motif pour écarter une confession forcée est le risque qu'elle soit fausse. Si, par contre, l'exclusion d'une confession forcée se fonde aussi sur la maxime *nemo tenetur seipsum accusare*, la véracité ou la fausseté de la confession devient logiquement sans importance. Il serait vraiment étrange que la loi voulant qu'aucun accusé ne soit tenu de s'incriminer et ne puisse être contraint de témoigner à une enquête de coroner, à une enquête préliminaire ou à un procès, il soit quand même possible pour les policiers ou d'autres personnes ayant autorité de le forcer à faire une déclaration qui soit recevable en preuve contre lui. La solution qui semblerait s'imposer, si l'exclusion se fonde sur la maxime, serait qu'on ne peut aucunement se servir d'une confession forcée, même vérifiée par une preuve découverte subséquentement¹⁰⁴.

À la façon du juge Martland pour la majorité, le juge en chef Cartwright a refusé d'écarter la décision rendue dans l'affaire *R. v. St. Lawrence* mais, contrairement à la majorité, il a confirmé l'existence du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance d'exclure une preuve recevable en droit lorsque l'admission d'une telle preuve serait préjudiciable à l'accusé ou susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il a reconnu que la nature du pouvoir discrétionnaire pouvait varier suivant les circonstances de chaque cas particulier et qu'il était donc impossible de définir avec exactitude l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire. Le juge en chef a toutefois précisé que d'après la preuve en l'espèce, le juge de première instance avait exercé son pouvoir discrétionnaire de façon adéquate en se basant sur le fait que la police avait obtenu l'aveu de l'accusé par la ruse, la contrainte et des incitations irrégulières et parce qu'elle avait sciemment refusé à l'accusé le droit de consulter un avocat pendant l'interrogatoire.

D'autres opinions ont été exprimées dans l'affaire *R. c. Wray* mais c'est en comparant les motifs de la décision du juge Martland et de celle du juge en chef Cartwright que l'on peut déceler la différence fondamentale entre le jugement majoritaire et les opinions dissidentes. Le nœud du problème est la divergence d'opinions en ce qui a trait à l'obligation du juge de première instance de s'assurer que l'accusé ait un procès équitable. La différence est la suivante: la majorité des juges étaient d'avis que

cette obligation n'existe que sur le plan judiciaire tandis que les juges dissidents estimaient que cette obligation comprend également celle de surveiller le déroulement de l'enquête.

C. L'arrêt *Rothman c. La Reine*

Dans l'affaire *Rothman c. La Reine*, l'accusé était inculpé de possession de résine de cannabis pour en faire le trafic. La preuve avait démontré qu'il y avait suffisamment de motifs pour déclarer l'accusé coupable de possession simple mais la preuve de possession de stupéfiants pour en faire le trafic nécessitait l'admission d'une déclaration extrajudiciaire faite par l'accusé à un policier agissant en qualité d'agent d'infiltration. Après son arrestation, l'accusé reçut une mise en garde. L'agent Gervais, qui était l'enquêteur au dossier, lui demanda s'il ferait une déclaration. Rothman refusa et fut placé dans une cellule. Vers une heure du matin, l'enquêteur plaça l'agent McKnight dans la même cellule afin d'obtenir des détails de l'accusé. L'agent McKnight était vêtu de façon ordinaire et avait une barbe de quatre à cinq jours. L'intimé s'adressa à l'agent McKnight en lui disant qu'il «ressemblait à un mouchard». Par la suite, l'agent McKnight gagna la confiance de l'accusé en informant ce dernier qu'il était un conducteur de camion de la région de Pembroke et qu'il était en prison à cause d'une contravention aux règles de la circulation. La suite est décrite dans l'exposé des faits suivant:

L'agent McKnight a demandé à l'intimé pourquoi il était en prison et ce dernier a dit que c'était pour possession de hachisch. Pendant qu'il était dans la cellule, l'agent McKnight est demeuré assis à côté de l'intimé sur le seul banc disponible. L'intimé a alors dit à l'agent McKnight qu'il vendait du hachisch à raison de \$25 les 3 grammes, qu'il agissait à titre de «dépositaire» au moment où il a été surpris avec le hachisch et qu'il devrait rembourser \$1,000 aux gens parce qu'il avait été «arrêté». L'intimé a dit que les stupéfiants qu'il avait lui auraient rapporté \$1,800. L'agent McKnight lui a demandé s'il y avait beaucoup de stupéfiants dans la ville et l'intimé a répondu qu'il y en avait environ 40 livres. L'intimé a également dit qu'il avait été arrêté à son appartement avec son copain qui était dans la cellule voisine. Au cours de la conversation, l'agent McKnight a informé l'intimé qu'il était un conducteur de camion de la région de Pembroke et qu'il était allé à la pêche de sorte que l'intimé ait l'impression qu'il n'était pas un mouchard et qu'il ne s'y connaissait pas vraiment en stupéfiants. L'agent McKnight a fait observer que des gens de la

région de Pembroke s'intéressaient aux stupéfiants et qu'il aimerait en obtenir; toutefois, aucun marché n'a été conclu. L'intimé a demandé à l'agent McKnight quand il serait libéré et il a répondu qu'un copain viendrait payer l'amende. L'intimé a dit qu'il devait comparaître en cour le lendemain matin parce qu'il était sous libération conditionnelle relativement à d'autres accusations. L'agent McKnight a été libéré de la cellule à 1 h 07 et peu après il a consigné ses remarques relatives à la conversation¹⁰⁵.

Après avoir statué que l'agent McKnight était une personne en situation d'autorité, le juge de première instance a écarté la déclaration parce que la «continuité de l'intention d'obtenir une déclaration au moyen de ce déguisement¹⁰⁶» mettait en doute le mode d'obtention de cette déclaration. Cette décision fut rejetée par la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Dubin ayant exprimé sa dissidence. L'appel interjeté par l'accusé fut rejeté par la Cour suprême du Canada. Le juge Martland prononça le jugement au nom d'une majorité de six juges. Le juge Lamer souscrivit à la décision de la majorité mais exposa ses propres motifs. Le juge en chef Laskin et le juge Estey exprimèrent leur dissidence.

L'appel interjeté par l'accusé était basé sur l'opinion dissidente exprimée par le juge Dubin de la Cour d'appel. Selon ce dernier, le fondement de la règle relative aux aveux comprend non seulement la crédibilité d'une déclaration extrajudiciaire mais également d'autres facteurs, en particulier la garantie du droit du suspect de garder le silence:

[TRADUCTION]

Les règles relatives aux confessions et au droit d'un accusé de ne pas s'incriminer sont connexes. J'emploie cette expression pour désigner le droit d'une personne en état d'arrestation de garder le silence lors de l'interrogatoire policier¹⁰⁷.

Le juge Dubin s'était dit d'avis que le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'exclure une confession à cause de la façon dont elle a été obtenue.

Pour arriver à cette conclusion dans l'affaire *Rothman*, le juge Dubin de la Cour d'appel avait fait une analyse exhaustive de la règle énoncée dans l'affaire *Ibrahim*. Selon lui, la fameuse règle formulée par lord Sumner n'était pas définitive¹⁰⁸ et son argument

était fondé sur le passage suivant des motifs du jugement de lord Sumner:

[TRADUCTION]

Cela peut paraître étrange, mais le droit anglais n'est pas encore fixé car cette question est constamment soulevée lors des procès en matière criminelle. Plusieurs juges exercent leur pouvoir discrétionnaire d'exclure cette preuve parce qu'ils pensent que seule l'exclusion de telles déclarations peut amener les autorités à renoncer à interroger des prisonniers au moyen de méthodes abusives. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Par ailleurs, d'autres juges admettraient de telles déclarations, soit parce que le détenu leur est antipathique, soit parce qu'ils tiennent compte davantage de l'autorité du précédent et, dans la mesure où le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit importante, la Division criminelle de la Cour d'appel n'annulerait pas la condamnation prononcée par le tribunal. Dès lors, si, après avoir examiné minutieusement le droit pertinent, le juge rend une décision conformément à ce qui, de toute manière, constitue la «position probable» du droit actuel, même si celle-ci n'est pas la meilleure, le comportement de l'interrogateur nous paraît tout à fait contraire à une «violation des principes de justice naturelle» qui, semble-t-il, constitue le motif de demande d'intervention de Sa Majesté dans une question qui relève du droit pénal. Si, en vertu des règles établies par la jurisprudence, règles auxquelles le juge du procès ne s'est pas conformé, la question relève du pouvoir discrétionnaire du juge, qui doit statuer sur l'illégalité du comportement de l'interrogateur et les circonstances de l'affaire, nous croyons, comme nous le verrons plus loin, que dans les circonstances, le juge n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon abusive¹⁰⁹.

En outre, le juge Dubin a tenté de démontrer, en citant un passage du jugement de lord Sumner, que ce dernier ne considère pas la règle du caractère volontaire comme une règle de droit immuable ou définitive:

[TRADUCTION]

L'appelant a basé son argument sur le fait que d'une part, la déclaration avait été faite en réponse à une question posée et que, d'autre part, la question avait été posée par une personne en situation d'autorité et la réponse donnée par une personne sous garde. Cette thèse, si tant est qu'elle puisse être retenue, est avant-gardiste. Avec l'évolution des forces policières modernes, la question qui se pose de plus en plus fréquemment est la suivante: si un policier interroge une personne sous garde, les réponses de cette dernière peuvent-elles servir de preuve contre elle, peu importe qu'elles résultent de la

crainte d'un préjudice ou de l'espoir d'un avantage suscité par une personne en situation d'autorité?

Il faut noter que, logiquement, toutes ces objections ressortissent à la valeur probante plutôt qu'à l'admissibilité de la preuve. Ce qu'une personne ayant la connaissance d'un fait déclare est pertinent et peut servir en preuve contre elle. Qu'elle ait fait la déclaration dans l'espoir d'un avantage, par crainte d'un préjudice, de façon intéressée ou autrement, cette considération ne se rapporte qu'à la valeur probante de cette déclaration. Dans le cadre d'une poursuite en dommages-intérêts, une telle preuve ne pourrait être écartée si elle était produite contre l'auteur des dommages mais l'on avertirait le jury de faire preuve de circonspection à cet égard. Même la règle d'exclusion des déclarations faites par une personne sous garde dans l'espoir d'un avantage ou par crainte d'un préjudice suscité par une personne en situation d'autorité n'est qu'une ligne de conduite¹¹⁰.

Se basant sur ces deux extraits, le juge Dubin a conclu que lord Sumner avait exprimé l'avis que [TRADUCTION] «l'admissibilité d'un aveu fait à une personne en situation d'autorité est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge et que la règle applicable est une simple ligne de conduite¹¹¹».

Après avoir conclu que le principe du caractère volontaire est un principe directeur, le juge Dubin a souligné qu'il n'était pas définitif:

[TRADUCTION]

Si le seul motif d'exclusion était le danger que la confession soit fausse, la preuve de la véracité de la déclaration entraînerait forcément l'admission de cette déclaration. Toutefois, à mon humble avis, même si la véracité de l'aveu est prouvée, celui-ci devrait être exclu s'il a été obtenu par la force. Ainsi, le motif d'exclusion d'une telle déclaration n'a rien à voir avec le danger qu'elle soit fausse. Son exclusion est uniquement une question de principe¹¹².

Parmi les autres facteurs qui doivent être évalués, le juge Dubin a beaucoup insisté sur l'importance du privilège contre l'auto-incrimination, principe qui est étroitement lié au droit du suspect de garder le silence. Il a affirmé que ce droit est un [TRADUCTION] «principe fondamental de l'administration de la justice¹¹³» et il a exprimé l'avis qu'un aveu peut être exclu dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel du juge [TRADUCTION] «de tenir compte du principe fondamental de l'intérêt public dans l'administration de la justice pénale¹¹⁴». En somme, le juge était

d'avis que l'admissibilité des aveux est assujettie à un principe directeur non exhaustif et qui s'appuie sur le vaste pouvoir discrétionnaire du juge de première instance de s'assurer que l'administration de la justice est équitable.

L'opinion du juge Dubin dans l'affaire *Rothman* n'est pas seulement une opinion dissidente dans cette affaire mais aussi une opinion qui déroge à une interprétation de la règle relative aux aveux qui a été fixée par la Cour suprême du Canada et qui a toujours été suivie par la majorité de ses juges. Le point de vue exprimé par le juge Martland dans l'affaire *Rothman* illustre bien l'approche classique adoptée par ce tribunal. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le plus haut tribunal du pays a interprété la règle formulée par lord Sumner comme une règle de droit formelle qui ne fait pas entrer en jeu des questions d'intérêt public contrairement à ce que permettrait une interprétation large de l'arrêt *Ibrahim*. Cette interprétation stricte permet de simplifier l'application de la règle.

Premièrement, il faut s'assurer que le suspect a fait sa déclaration à une personne en situation d'autorité. Dans le cas contraire, la déclaration est admissible sans qu'il soit nécessaire d'en prouver le caractère volontaire. Une personne en situation d'autorité est une personne que l'accusé pouvait raisonnablement croire, au moment où il a fait sa déclaration, être en mesure de décider du sort de la poursuite dirigée contre lui. Ainsi, le juge Martland a souscrit à l'opinion de la majorité des juges de la Cour d'appel de l'Ontario suivant laquelle le policier déguisé dans l'affaire *Rothman* n'était pas une personne en situation d'autorité, de sorte que la déclaration de l'accusé était admissible. Il a bien précisé que le droit d'une personne de ne pas s'incriminer est un privilège du témoin n'ayant rien à voir avec la question en litige. On peut donc affirmer que le *ratio decidendi* de la majorité se limite aux critères applicables pour identifier la personne en situation d'autorité. Le reste n'est qu'*obiter dictum*. Cependant, à la façon de la majorité des juges de la Cour d'appel, le juge Martland s'est également penché sur la question de l'admissibilité de la déclaration dans l'hypothèse où McKnight aurait été une personne en situation d'autorité. Ces opinions judiciaires nous renseignent sur l'approche classique des juges de la Cour suprême à l'égard du caractère volontaire des déclarations et de l'arrêt *Ibrahim*.

Si une déclaration a été faite à une personne en situation d'autorité, il ne reste plus qu'à prouver le caractère volontaire de cette déclaration au cours d'un voir-dire. Le juge du procès a constaté que l'agent McKnight n'avait aucunement incité l'accusé à faire une déclaration et qu'il avait obtenu celle-ci en l'absence de crainte ou d'espoir. Selon le juge Martland, ces faits étaient suffisants pour régler la question de l'admissibilité de la déclaration. Étant donné que le caractère volontaire d'une déclaration est l'absence de promesses, de menaces ou d'autres incitations qui pourraient susciter chez l'accusé la crainte d'un préjudice ou l'espoir d'un avantage, il ressort des conclusions du juge du procès que les déclarations de l'accusé produites par la Couronne «répondaient aux exigences relatives à la recevabilité d'une confession formulées dans l'arrêt *Ibrahim*¹¹⁵». Les facteurs n'ayant rien à voir avec cette définition limitative du caractère volontaire ne pouvaient influencer sur l'admissibilité de la déclaration de l'accusé. Par conséquent, le juge Martland a statué que le juge de première instance avait commis une erreur en excluant l'aveu pour le motif que la ruse employée par le policier déguisé pour obtenir une déclaration mettait en doute le mode d'obtention de cette déclaration:

À mon avis, le juge du procès ne pouvait fonder son refus de recevoir en preuve la confession sur sa seule désapprobation de la méthode par laquelle elle avait été obtenue. La question en litige était de savoir si la confession était volontaire¹¹⁶.

Au soutien de cette conclusion, le juge Martland a fait remarquer que la règle énoncée par lord Sumner dans l'affaire *Ibrahim* avait été citée à plusieurs reprises par les juges de la Cour suprême¹¹⁷. Tout en reconnaissant que l'application de cette règle pouvait soulever des difficultés suivant les circonstances de chaque cas particulier, il a affirmé que les tribunaux canadiens s'en tenaient généralement à une interprétation stricte de la règle formulée par lord Sumner.

Le juge Martland a néanmoins reconnu que dans un certain nombre de jugements prononcés vers la fin de la dernière décennie, la Cour suprême semble avoir formulé une exception à l'interprétation stricte de la règle du caractère volontaire suivant laquelle une déclaration faite dans des circonstances où il n'y a eu aucune incitation de la part d'une personne en situation d'autorité peut être jugée involontaire et, par voie de conséquence, inadmissible.

En effet, dans certaines circonstances, on ne peut affirmer que la déclaration constitue un propos d'un esprit conscient.

Dans l'affaire *Horvath c. La Reine*¹¹⁸, l'accusé s'était livré à trois reprises à ce que l'on a appelé des «monologues» qui ont été enregistrés. Ces déclarations avaient été faites lorsque les enquêteurs avaient laissé l'accusé seul dans la pièce. Pendant les deuxième et troisième monologues, l'accusé avait fait des aveux incriminants et il avait signé une confession écrite après le troisième monologue. Le juge du procès a accepté l'opinion d'un psychiatre que jusqu'à la fin du deuxième monologue l'accusé était dans un état d'hypnose légère. Il a refusé d'admettre cette déclaration ainsi que le troisième monologue parce qu'il était vicié par le même facteur que le deuxième, soit l'état d'hypnose de l'accusé.

La Cour suprême du Canada accueillit l'appel interjeté par Horvath, quoiqu'il soit difficile de discerner le motif déterminant de la décision de la majorité en raison de la divergence d'opinions. Sept juges avaient entendu ce pourvoi. Les trois juges minoritaires, dont le juge Martland qui a rendu l'opinion dissidente, ont appuyé l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et conclu que l'état d'hypnose était terminé avant que les aveux écrits n'aient été faits. De plus, la minorité a jugé que la confession était recevable parce qu'aucune preuve n'indiquait qu'elle avait été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensé ou promis par une personne en situation d'autorité. Ils ont donc jugé que cette déclaration avait été faite volontairement.

L'opinion de la majorité fut exprimée par les juges Spence et Estey d'une part et, d'autre part, par les juges Beetz et Pratte. Au nom des deux premiers, le juge Spence a dit que le juge du procès avait eu raison d'exclure les déclarations car après avoir examiné toutes les circonstances, il mettait encore en doute leur caractère libre et volontaire. Il a souligné que l'enquêteur avait été très habile et que l'on avait provoqué chez l'accusé «un effondrement émotionnel complet¹¹⁹» au cours de l'entrevue. De toute évidence, le juge Spence était disposé à reformuler et à élargir l'interprétation classique de la règle du caractère volontaire. Il a cité l'affaire *R. v. Fitton* en affirmant qu'il faut «restreindre la portée de l'arrêt *Fitton*, de manière à ne pas juger recevable une déclaration faite par un accusé qui, sans être provoquée par l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice, n'est certainement pas volontaire au

sens ordinaire de ce terme en anglais parce qu'elle l'a été par d'autres circonstances comme c'est le cas en l'espèce¹²⁰». Sur ce point, les juges Beetz (qui a exprimé son opinion) et Pratte ont souscrit à l'opinion du juge Spence. Ils ont conclu que la règle énoncée dans l'affaire *Ibrahim* est une règle jurisprudentielle qui, par définition, n'est pas exhaustive. Selon eux, le critère d'admissibilité est une règle formelle, soit le principe du caractère volontaire. Par conséquent, l'exclusion d'une déclaration peut être basée sur d'autres motifs que les promesses, les menaces, l'espoir ou la crainte. La règle peut s'appliquer à toute forme de coercition suivant les circonstances de chaque cas.

Après avoir analysé l'arrêt *Horvath*, le juge Martland a cité un autre arrêt de la Cour suprême, l'arrêt *Ward c. La Reine*¹²¹, qui portait sur la recevabilité d'une confession faite à la suite d'un accident d'automobile. L'accusé s'était vu inculpé de négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur. Un seul véhicule avait été accidenté. L'accusé et sa compagne avaient été trouvés sur le sol à l'extérieur de la voiture. L'accusé avait déclaré à la personne qui était venue à son secours qu'il était le conducteur du véhicule. Lorsque la police l'a interrogé environ une demi-heure après l'accident, puis à l'hôpital quelques heures plus tard, il a nié être le conducteur. Au cours du voir-dire, il a déclaré ne se souvenir de rien. Le médecin qui l'a traité à l'hôpital a dit que l'accusé était incapable de lui dire ce qui était arrivé.

Prononçant le jugement unanime de la Cour suprême, le juge Spence a interprété le critère du caractère volontaire de la façon suivante:

À mon avis, il faut en outre, même lorsqu'on ne peut établir qu'il y a eu espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice, se demander si les déclarations ont été faites librement et volontairement, compte tenu de l'état mental de l'accusé au moment où il les a faites pour déterminer si elles reflètent l'état d'esprit conscient de l'accusé¹²².

Par conséquent, le juge Spence a jugé que l'exclusion des déclarations faites par Ward à la police était justifiée parce que l'on pouvait raisonnablement douter qu'elles aient été des «propos d'un esprit totalement conscient¹²³».

Pour le juge Martland, voici la conclusion qui se dégage des arrêts *Horvath* et *Ward*:

J'ai examiné la jurisprudence de cette Cour afin d'établir que, pour décider de la recevabilité d'une confession faite à une personne ayant autorité, la Cour ne doit pas s'interroger directement sur l'exactitude ou la véracité de la déclaration faite par l'accusé, mais qu'elle doit plutôt chercher à savoir si la déclaration a été faite librement et volontairement, suivant les règles et si l'on reconnaît dans cette confession les propos d'un esprit totalement conscient¹²⁴.

Cette conclusion reflète bien la position adoptée par la majorité des juges de la Cour suprême dans l'affaire *Rothman*. Cela ne règle toutefois pas l'ambiguïté qui subsiste en ce qui concerne les conséquences des arrêts *Horvath* et *Ward*. En effet, il n'est pas certain que le juge Martland ait perçu la question de la capacité comme étant un obstacle à l'interprétation classique du caractère volontaire ou comme étant un facteur qui se rapporte au fardeau de la preuve¹²⁵.

Enfin, le juge Martland s'est penché sur l'arrêt *Alward et Mooney c. La Reine*¹²⁶ et a conclu que rien dans cet arrêt n'indique que la Cour a formulé un nouveau critère de recevabilité d'une confession. Dans cette affaire, les accusés avaient fait des déclarations après qu'un agent de police eut faussement déclaré à un autre policier, en présence des accusés, que la victime avait repris conscience et pouvait identifier ses assaillants. La Cour suprême a jugé que cette déclaration était recevable et n'a jamais laissé entendre que le juge du procès pouvait exclure cette confession pour la seule raison qu'elle avait été obtenue par la ruse. Pour arriver à cette conclusion, la Cour a cité le passage suivant du jugement du juge Limerick de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, d'où l'ambiguïté qui subsiste toujours:

[TRADUCTION]

Le véritable critère est le suivant: la preuve présentée par le ministère public a-t-elle établi que personne n'a usé de son autorité pour inciter les accusés à faire des déclarations pouvant être fausses? Le ministère public a rempli cette exigence¹²⁷.

On a prétendu que cette affirmation substitue la crédibilité au caractère volontaire comme critère d'admissibilité d'une confession. Pour sa part, le juge Martland a nié qu'un passage d'un jugement d'un tribunal inférieur pouvait modifier un principe classique de cette façon. Il avait sans doute raison. Selon lui, l'arrêt *Alward et Mooney* est tout à fait conforme à la règle classique énoncée dans l'affaire *Ibrahim* telle qu'interprétée par la

Cour suprême du Canada dans les affaires *Boudreau*¹²⁸ et *Fitton*¹²⁹ et réaffirmée dans d'autres arrêts. Par conséquent, ce qui est significatif dans l'arrêt *Alward et Mooney*, c'est que non seulement l'obtention de déclarations par la ruse et par la tromperie est tolérée, mais aussi que l'arrêt exprime en langage clair le lien étroit qui existe entre la crédibilité et l'interprétation stricte de la règle de l'arrêt *Ibrahim*. Il semble que ce lien soit indirect mais jusqu'ici, il s'agit du seul fondement ayant été retenu par une majorité de juges de la Cour suprême. Paradoxalement, les motifs du jugement de la Cour dans l'affaire *Alward et Mooney* ont été rendus par le juge Spence qui, de toute évidence, a tenu un discours différent dans les arrêts *Horvath et Ward*.

Hormis les arrêts *Horvath et Ward*, la jurisprudence de la Cour suprême en matière d'aveux est généralement constante mais elle est loin de traduire une unanimité. En effet, bien que l'opinion du juge Martland dans l'affaire *Rothman* reflète le point de vue classique, il ressort de l'opinion dissidente du juge Estey dans cette affaire, une divergence d'opinions fondamentale relativement aux buts de la règle d'exclusion en matière de recevabilité des confessions. C'est peut-être en raison de la rigueur de l'opinion dissidente exprimée par le juge Dubin de la Cour d'appel que cette opinion constitue également, jusqu'à ce jour, le plaidoyer le plus insistant en faveur d'une reformulation de la règle relative aux aveux suivant les principes fondamentaux. Il s'agit du point culminant des initiatives entreprises depuis la dernière décennie par divers membres de la Cour, en commençant par les opinions dissidentes dans l'affaire *R. c. Wray*, et c'est pourquoi elle mérite également notre attention.

Soulignons qu'au départ, le juge Estey a basé ses motifs sur les circonstances de l'affaire *Rothman*. Il a précisé que son opinion ne s'applique pas aux affaires dans lesquelles la preuve a été obtenue par d'autres moyens que l'interrogatoire mais seulement aux cas où l'accusé a averti une personne en situation d'autorité qu'il n'a pas l'intention de faire de déclaration. Dans ces cas-là, l'expression «caractère volontaire» doit recevoir une interprétation plus large que celle donnée par la majorité à la règle énoncée par lord Sumner dans l'affaire *Ibrahim*:

Pour qu'elle soit volontaire, une déclaration doit être offerte spontanément par celui qui la fait, en ce sens qu'elle doit être le fruit d'une *volonté* consciente de la part de celui qui la fait. La *volonté*

doit se rapporter non seulement au mécanisme de la parole, c.-à-d. l'articulation des idées de la personne qui parle. Lorsque la personne qui fait une déclaration a déjà, comme en l'espèce, refusé de faire une déclaration aux autorités, l'examen du caractère volontaire doit comprendre une appréciation des conditions dans lesquelles la déclaration est faite, y compris une conscience que sa déclaration est offerte «spontanément» à une personne ayant autorité. Appliquer la règle d'une autre façon dans les circonstances en l'espèce ne permettrait pas simplement à l'autorité de se soustraire intentionnellement à l'exercice, que l'accusé a exprimé, de son droit de ne faire aucune déclaration à l'autorité, mais encouragerait l'autorité à le faire¹³⁰.

Deux questions nous viennent immédiatement à l'esprit. Sur quel précédent, au Canada, s'appuie cette interprétation du caractère volontaire? Quel est le fondement de l'interprétation du juge Estey?

En ce qui concerne la première question, le juge Estey fit remarquer que les deux opinions majoritaires dans l'affaire *Horvath* ainsi que l'arrêt *Ward* mènent à une même conclusion: la règle, telle que formulée par lord Sumner, n'est pas limitative. Se référant à un arrêt encore plus ancien de la Cour suprême, il cita un passage de l'affaire *R. c. Fitton* où le juge Rand a expliqué que l'expression «caractère volontaire» désigne la capacité d'une volonté consciente:

[TRADUCTION]

Même le mot «volontaire» prête à débat; dans quel cas peut-on dire que la déclaration n'est pas volontaire en ce sens qu'elle est l'expression d'un choix, qu'on a voulu la faire? Mais c'est le caractère de l'influence de l'idée ou du sentiment derrière cet acte de volonté et sa source que la règle saisit¹³¹.

Le juge Estey affirma ensuite que la Cour suprême, dans l'affaire *Ward*, avait adopté cette interprétation plus large du caractère volontaire dans les termes suivants:

[I]l faut en outre, même lorsqu'on ne peut établir qu'il y a eu espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice, se demander si les déclarations ont été faites librement et volontairement, compte tenu de l'état mental de l'accusé au moment où il les a faites pour déterminer si elles reflètent l'état d'esprit conscient de l'accusé¹³².

Suivant cette analyse, la tromperie et le renversement, par les personnes en situation d'autorité, du choix exprimé par l'accusé de

garder le silence peuvent vicier le caractère volontaire de toute déclaration ainsi obtenue. On peut donc affirmer que la seule différence entre l'opinion majoritaire et l'opinion dissidente dans l'affaire *Rothman* est que cette dernière préconise l'application d'un critère objectif de la «personne en situation d'autorité» dans les cas où l'accusé a refusé de faire une déclaration.

Toutefois, tout comme il donne du caractère volontaire une interprétation plus large que celle de la majorité des juges de la Cour suprême, le juge Estey englobe dans le fondement de la règle davantage que la crédibilité de la preuve:

Les règles de la preuve en droit pénal, et même en droit civil, portent toutes sur la pertinence, la véracité et l'impartialité, ainsi que sur d'autres préoccupations telles l'économie relative et l'efficacité du procès. Les règles relatives aux confessions ont un élément supplémentaire, soit la préoccupation du public pour l'intégrité du système de l'administration de la justice. Si la véracité des déclarations d'un accusé était le seul aspect à examiner pour établir leur recevabilité, les cours n'auraient pas adopté des principes applicables uniquement aux déclarations faites aux personnes ayant autorité et non aux déclarations incriminantes en général. La véracité ne peut être le seul critère de recevabilité, parce que des déclarations peuvent paraître assez véridiques pour assurer que le juge des faits s'y réfère, et être quand même écartées suivant les normes de la confession¹³³.

Le juge Estey suggère que l'une des principales raisons qui militent en faveur de l'exclusion est le mode d'obtention de la déclaration qui, s'il viole le droit de l'accusé de garder le silence, porte atteinte à l'intégrité du système judiciaire. L'association entre ces deux principes est exposée clairement dans la citation suivante, qui commence par un passage du jugement rendu par le juge Beetz dans l'affaire *Horvath*:

Mise à part la suspicion que soulèvent des aveux extorqués par la menace ou les promesses, on a également invoqué d'autres raisons de principe pour expliquer le rejet d'aveux obtenus incorrectement. Mais la raison fondamentale demeure le droit absolu de l'accusé de garder complètement ou partiellement le silence et de ne s'incriminer que s'il le veut. C'est pourquoi il est important que l'accusé comprenne ce qui est en jeu dans cette procédure.

Ce motif supplémentaire comporte depuis toujours, de la part des tribunaux, une reconnaissance de l'avantage et même de la nécessité

d'adopter, dans l'administration de la justice, un ensemble de principes qui sera accepté par la collectivité et qui recevra son appui. Ainsi, on peut dire que les confessions ne sont pas recevables lorsque le fait de les recevoir discréditerait l'administration de la justice ou, en d'autres mots, porterait atteinte à l'intérêt du public dans l'intégrité de la justice¹³⁴.

Vue sous cet angle, la règle d'exclusion est une manifestation spécifique de ce qu'il est convenu d'appeler «les fonctions de surveillance d'un tribunal». Selon le juge Estey, cette conclusion est évidente en soi lorsqu'on examine la règle:

Bien sûr, le principe [du caractère volontaire] lui-même exige, et cette exigence est absolue, que la déclaration, en fait, soit faite à une personne ayant autorité; et si cette exigence n'est pas remplie, il n'importe pas alors que l'accusé sache que la personne est une personne ayant autorité. Et ce parce que le principe adopté en vue de protéger l'intégrité de l'administration de la justice s'appuie sur la conception que les personnes ayant autorité, étant les instruments de l'État, doivent observer certaines règles de base. Il en est ainsi pour la simple raison que leur autorité même peut, au moyen de promesses ou de menaces, formelles ou tacites, provoquer une déclaration peu importe que l'accusé soit vraiment disposé à la faire, et peut à l'occasion amener des déclarations qui soient entièrement ou partiellement fausses. Il est en outre nécessaire d'adopter ces règles de base pour la raison plus importante que les préceptes éthiques sont un élément primordial d'un système de justice qui veut s'attirer le respect et l'appui de la collectivité qu'il sert, en particulier dans un système judiciaire qui englobe le concept du jury¹³⁵.

Quant à l'origine de la règle du caractère volontaire, le juge Estey considère qu'il n'y a pas lieu d'aller plus loin si la règle émane «du désir des tribunaux et de la collectivité d'adopter des politiques qui assureront une administration équitable, impartiale et honorable de la justice¹³⁶». Par conséquent, la crédibilité de la preuve testimoniale, la véracité et le droit de garder le silence sont des corollaires de ce principe fondamental.

En raison des circonstances particulières de l'affaire *Rothman*, le juge Estey a néanmoins traité du droit de l'accusé de garder le silence et comparé celui-ci au privilège de l'accusé de ne pas s'incriminer. Lorsque l'accusé fait valoir ce privilège, il s'agit du droit de ne pas témoigner et, par voie de conséquence, de garder le silence au cours du procès.

À mon avis, le droit de l'accusé de choisir de ne pas témoigner à son propre procès est un des éléments essentiels de notre théorie générale du droit pénal, au même titre que la présomption d'innocence et le fardeau qu'a la poursuite de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable suivant la loi. Son droit de garder le silence ne vient pas du fait qu'il est un témoin, mais du fait qu'il est un accusé¹³⁷.

Le juge Estey a trouvé un point commun entre le droit de l'accusé de ne pas témoigner et son droit de garder le silence:

Il s'ensuit sûrement que si notre droit continue à reconnaître le droit d'un accusé de ne pas être contraint à venir à la barre, son témoignage indirect sous la forme de déclarations faites hors de cour à une personne ayant autorité ne devrait pas être recevable parce que, après qu'il a invoqué le droit de garder le silence, ce témoignage sape ou frustre le droit de ne pas témoigner¹³⁸.

C'est pourquoi le juge Estey a conclu que la nécessité de protéger l'intégrité de l'administration de la justice justifie l'exclusion des confessions dans tous les cas. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire est limité par l'obligation d'établir une causalité entre le comportement reproché et la déclaration en cause et par l'exigence selon laquelle le comportement doit être choquant à un point tel que l'exclusion est absolument nécessaire pour protéger l'intégrité du système de justice pénale. Les éléments qui influent sur la véracité d'une déclaration ou le droit de l'accusé de garder le silence ne sont que des facteurs qui doivent être laissés à l'appréciation du juge du procès, lequel doit s'assurer que l'accusé a eu droit à un procès équitable.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le juge Lamer a également rendu ses motifs dans l'affaire *Rothman*. Il a souscrit à la conclusion de la majorité mais il semble qu'aucun autre juge de la Cour ait souscrit à ses motifs. Dans un jugement long et difficile, il a tenté de concilier les points de vue de la majorité et des juges dissidents. Ce faisant, il a proposé une formulation radicalement nouvelle de la règle relative aux aveux dans les termes suivants:

1. Une déclaration que fait un accusé à une personne en situation d'autorité est irrecevable de la part de la poursuite dans une instance criminelle à moins que le juge soit convaincu hors de tout doute raisonnable qu'aucune personne en situation d'autorité n'a fait ou dit quoi que ce soit qui ait pu inciter l'accusé à faire une déclaration qui soit ou puisse être fausse;

2. Une déclaration que fait l'accusé à une personne en situation d'autorité, même si elle a été obtenue dans des circonstances qui ne la rendent pas irrecevable de la part de la poursuite dans une instance criminelle, doit néanmoins être exclue si, par suite de ce qu'aurait pu dire ou faire une personne en situation d'autorité dans le but d'obtenir la déclaration, l'utilisation qu'on en ferait dans l'instance ternirait l'image de la justice¹³⁹.

La première proposition est fondée sur l'opinion suivant laquelle la Cour suprême a, dans l'affaire *Alward et Mooney*, remplacé la règle classique du caractère volontaire par un critère basé sur la crédibilité. La deuxième proposition favorise l'idée que le juge du procès devrait avoir un pouvoir discrétionnaire résiduel d'exclure des déclarations extrajudiciaires lorsque le mode d'obtention de ces déclarations nécessite leur exclusion dans l'intérêt public. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire est assujéti à l'obligation d'établir une causalité entre le comportement reproché et la déclaration en question et à la condition que le comportement soit tellement choquant que l'exclusion est nécessaire pour protéger l'intégrité de l'administration de la justice pénale. Ces propositions ressemblent beaucoup aux recommandations faites par la Commission de réforme du droit du Canada dans son rapport sur la preuve¹⁴⁰.

Se référant à la décision du juge Dickson dans l'affaire *Marcoux et Solomon*¹⁴¹, le juge Lamer ne semblait pas être d'accord avec l'opinion du juge Dubin de la Cour d'appel suivant laquelle le droit du suspect de garder le silence se rattache au privilège de l'accusé de ne pas s'incriminer. Étant donné que ce privilège est considéré comme un droit du témoin ou de l'accusé à titre de témoin, il ne s'applique pas aux déclarations extrajudiciaires. Nul doute que pour le juge Lamer, ce privilège n'est pas une règle automatique d'exclusion qui sert à surveiller le comportement des autorités. Toutefois, vu les circonstances particulières de l'affaire *Rothman*, où l'accusé a carrément refusé de faire une déclaration, le juge Lamer semblait être disposé à reconnaître que la règle relative aux aveux était suffisamment large pour englober certains éléments d'un privilège extrajudiciaire:

Mais je veux ajouter ici que je souscris à l'opinion du juge Dubin que la règle est reliée au privilège contre l'auto-incrimination puisqu'à mon avis, elle s'appuie en partie sur le droit dont jouit l'accusé de ne pas être contraint de témoigner; mais elle s'y appuie en partie seulement puisque la règle résulte aussi d'un désir qu'ont les juges de

protéger la respectabilité du système et, par conséquent, son acceptation même par ceux qu'il sert¹⁴².

Bien entendu, sur ce point, l'opinion du juge Lamer rejoint l'opinion dissidente du juge Estey.

L'opinion du juge Lamer mérite notre attention parce qu'elle tente de réconcilier deux points de vue divergents sur le fondement de la règle relative aux aveux. Pour ce faire, le juge Lamer a proposé des critères spécifiques. Sa première proposition qui, selon lui, l'emporterait sur la plupart des arguments concernant la recevabilité, est que la règle relative aux aveux est un moyen de purger la preuve produite d'éléments qui pourraient compromettre l'appréciation qui en est faite par le juge du fond. Ainsi, le champ d'application de la règle demeurerait relativement étroit. Bien entendu, le deuxième élément de la règle confirmerait, au contraire, l'existence d'un pouvoir discrétionnaire résiduel d'examiner la façon dont une confession a été obtenue et, au besoin, de sanctionner la mauvaise conduite des autorités en excluant les éléments de preuve ainsi obtenus. Selon le juge Lamer, ce double critère permettrait d'assurer que le procès criminel est non seulement un moyen d'obtenir la vérité mais également un moyen de rendre justice.

III. Conclusion

Bien que l'arrêt *Rothman* ne soit qu'une des nombreuses affaires mettant en cause la recevabilité des confessions, il illustre les divers points de vue de la Cour suprême du Canada sur cette question. De plus, il ressort des trois opinions rendues dans cette affaire que certains juges interprètent de façon fort différente les jugements antérieurs prononcés par la Cour, en particulier dans les affaires *Horvath* et *Ward*. Dans une certaine mesure, on peut expliquer l'inconsistance de la jurisprudence de la Cour suprême en interprétant strictement la règle du précédent. Dans de nombreux cas, les juges de la Cour suprême ont souligné que leurs motifs ne s'appliquent qu'aux circonstances particulières de l'es-

pèce. Toutefois, pour quelqu'un qui étudie la décision de la Cour, cela ne peut être qu'une rationalisation plutôt qu'une explication. En effet, la doctrine du précédent ne peut justifier la très grande divergence d'opinions sur le champ d'application et le rôle de la règle relative aux aveux.

Si l'on procède à une analyse de la jurisprudence de la Cour suprême depuis 1971, on doit conclure que la règle énoncée dans l'affaire *Ibrahim* est plus une énigme qu'un principe. Les divergences d'opinions entre la majorité et les juges dissidents dans l'affaire *Rothman* sont essentiellement exposées dans les opinions incidentes, mais elles ne sont pas radicalement différentes de celles qui ont été exprimées dans l'affaire *R. c. Wray*. Dans ces deux affaires, la majorité a jugé que la recevabilité des confessions est assujettie à des critères techniques. Si la déclaration répond à ces critères, elle est pertinente et admissible et il ne reste plus qu'à en faire apprécier la valeur probante par le juge du fond. La question du caractère équitable ne se pose que dans la mesure où le juge du fond peut exclure des déclarations préjudiciables à l'accusé si leur valeur probante est insignifiante. Dans ces deux causes, les juges dissidents ont exprimé le point de vue suivant lequel la règle relative aux aveux est essentiellement un principe directeur dont le champ d'application est limité par l'obligation d'agir de manière équitable afin de protéger l'intégrité du procès et d'assurer que les personnes en situation d'autorité mènent leur enquête de façon honnête.

La divergence des points de vue philosophiques qui ressort de l'affaire *Wray* et de l'affaire *Rothman* nous force à faire un choix difficile quant au principe qui doit orienter l'administration de la justice pénale au Canada. Dans le passé, de tels choix n'ont pas toujours donné des résultats concluants. Par exemple, en introduisant le projet de loi S-33, le gouvernement a proposé la codification des principes fondamentaux régissant l'admissibilité, qu'a énoncés le juge Martland dans l'affaire *Wray*. Par ailleurs, le paragraphe 24(2) de la Charte prévoit l'exclusion d'éléments de preuve obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la Constitution. Cette disposition s'inspire largement de l'idée que le pouvoir discrétionnaire d'exclusion est un moyen de surveiller le comportement des autorités. On retrouve d'autres exemples où le pouvoir d'exclure des éléments de preuve permet de surveiller les activités policières, dans les dispositions du *Code criminel* qui régissent l'admissibilité d'éléments de preuve obtenus

au moyen de l'écoute électronique¹⁴³ et dans les dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants* concernant l'admissibilité d'éléments de preuve obtenus en violation des règles de procédure qui sont édictées dans cette loi¹⁴⁴. Quoiqu'il en soit, il ne fait pas de doute que les règles d'exclusion prévues dans la Constitution et dans diverses lois constituent des exceptions à la règle générale suivant laquelle la preuve obtenue illégalement ou irrégulièrement est admissible.

DEUXIÈME PARTIE

Propositions de réforme

I. Recommandation préliminaire

RECOMMANDATION

1. Ainsi qu'il est proposé dans les Recommandations 2 à 14 inclusivement, la Commission préconise l'adoption de règles ayant force exécutoire pour régir l'interrogatoire des suspects.

Cette recommandation énonce la position de la Commission en ce qui a trait à l'interrogatoire des suspects. Toutes les autres recommandations en découlent.

La Commission est d'avis que le droit relatif aux déclarations extrajudiciaires se compose de règles de procédure et de règles de preuve. Les règles de procédure régissent la manière d'obtenir ces déclarations. Les règles de preuve décrivent la façon dont ces déclarations peuvent être utilisées dans une instance. Le point de rencontre de ces deux groupes de règles est la question de la recevabilité des déclarations. Étant donné que la règle du caractère volontaire des déclarations, formulée pour la première fois dans l'affaire *Ibrahim v. The King*¹⁴⁵, est une règle de preuve qui régit la recevabilité d'un type particulier de oui-dire, son seul but est de faire la distinction entre ce qui est recevable et ce qui est irrecevable en preuve pour décider de la culpabilité ou de l'innocence d'un accusé. Cette règle, telle qu'interprétée par la Cour suprême du Canada, ne cautionne pas d'une façon générale le contrôle judiciaire de l'obtention des déclarations extrajudiciaires par les organismes chargés de l'application de la loi, sauf dans la mesure où elle exige une preuve que la déclaration n'a pas été obtenue dans l'espoir d'un avantage ou par crainte d'un préjudice suscité par une personne en situation d'autorité. Toutefois, la

Commission considère qu'il est nécessaire d'établir des règles pour régir la procédure d'obtention des déclarations.

En ce qui a trait à la forme que pourrait revêtir cette réglementation, la Commission est d'avis que les règles régissant l'interrogatoire des suspects doivent avoir force de loi et, par conséquent, elle recommande que ces règles soient établies par la loi. Bien entendu, un pouvoir réglementaire peut être établi par une loi ordinaire ou par une loi portant délégation d'un tel pouvoir. La Commission n'a pas encore pris position en ce qui concerne le type de texte législatif dans lequel devraient être énoncées des règles de pratique, mais elle est convaincue que seule une loi ordinaire peut, dans l'intérêt public, fixer de façon claire et permanente des règles régissant l'interrogatoire des suspects¹⁴⁶. Les principes directeurs et les règles de pratique internes de la police n'ont pas force de loi et chaque corps de police peut établir des règles qui lui sont propres. Par ailleurs, bien qu'une loi portant délégation de pouvoir soit obligatoire, il reste qu'elle est, à toutes fins utiles, un mode d'exercice du pouvoir exécutif. Par conséquent, elle n'a ni la visibilité, ni le caractère permanent d'une loi ordinaire. La Commission considère que la nécessité, pour l'État, d'assurer l'équilibre entre la protection de la liberté individuelle et la condamnation des criminels est une tâche qui est suffisamment délicate et sujette à controverse pour justifier que l'organe législatif suprême de notre système de gouvernement ait la responsabilité première d'établir des règles pour régir l'interrogatoire des suspects. Par ailleurs, l'interprétation et la modification de ces règles devraient pouvoir faire l'objet d'une vaste consultation publique et politique.

Bien souvent, la police ignore si une déclaration qu'elle a obtenue sera présentée en preuve par le poursuivant. Toutefois, les chances que cette déclaration soit présentée en preuve augmentent en proportion directe du degré de certitude de la police que son auteur a commis un crime. Lorsqu'une personne est en état d'arrestation ou de détention, ou lorsque des poursuites judiciaires ont été intentées contre elle, il y a déjà des raisons sérieuses de soupçonner qu'elle a commis cette infraction. Cette personne a déjà été accusée même si ce n'est pas formellement¹⁴⁷. Dans ces cas-là, l'agent de la paix qui procède à son interrogatoire ne tente pas simplement d'obtenir certains renseignements. Il cherche à obtenir des renseignements qui pourraient confirmer ses soupçons que l'accusé a commis une infraction. Il cherche une preuve et, à

toutes fins utiles, il recueille un «témoignage indirect¹⁴⁸». Comme preuve destinée à convaincre le juge du fond, ce «témoignage» pourrait avoir un effet décisif sur le résultat d'une poursuite contestée. Une déclaration extrajudiciaire peut également permettre de connaître le verdict avant même que l'accusé ait comparu devant le tribunal si l'accusé choisit de plaider coupable en raison de sa déclaration.

À l'heure actuelle, le suspect ne bénéficie d'aucune des garanties légales dont jouit l'accusé dans une instance. Un interrogatoire n'est pas une procédure publique, surtout lorsqu'il a lieu en l'absence d'un avocat, et l'on ne peut comparer le procès-verbal d'un tel interrogatoire avec la transcription d'une audition. De plus, le suspect ne bénéficie pas de la présomption d'innocence: il y a tout au moins des motifs raisonnables de croire qu'il est coupable d'une infraction. Par conséquent, sinon en droit, du moins dans les faits, l'interrogatoire est une forme d'inquisition par laquelle des préposés de l'État tentent d'obtenir une preuve. Cette procédure n'est pas forcément mauvaise. Si un suspect désire faire une déclaration ou s'il veut répondre à des questions, et qu'il connaisse les conséquences de cette déclaration ou de ces réponses, l'interrogatoire est une procédure qui ne peut que favoriser l'administration de la justice pénale.

L'article 469 du *Code criminel*¹⁴⁹, de même que les différentes garanties dont bénéficie l'accusé lors de son procès, y compris son droit de garder le silence, illustrent bien à quel point notre droit attache une importance toute particulière au choix de l'accusé de faire une déclaration devant le tribunal. Nous pensons toutefois que le suspect, la personne sous garde ou la personne à qui un acte judiciaire a été délivré, devrait bénéficier des mêmes garanties légales qu'un accusé devant le tribunal. Pour ces personnes, l'établissement, par voie de législation, de règles et de pratiques devrait leur donner la garantie de la publicité étant donné que le Parlement aura établi des normes régissant l'interrogatoire des suspects par la police. Cette mesure devrait sanctionner l'obligation de rendre compte parce que l'État risque de voir sa preuve être jugée irrecevable si les normes établies ne sont pas respectées. En outre, les garanties législatives profiteront à la fois au suspect et à la Couronne puisque le fait de se conformer à des procédures établies rassure les tribunaux et le public sur la conformité de la conduite de l'enquête et de la poursuite avec les normes qui sont généralement reconnues.

Les raisons susmentionnées qui militent en faveur de la réglementation de l'interrogatoire policier sont davantage le résultat de l'analyse que de l'empirisme. La Commission n'a pas effectué de visite sur place dans le but de comparer les pratiques policières en matière d'investigation, mais elle présume que chaque policier traite les suspects de façon respectueuse. Toutefois, bien qu'elle n'ait pas effectué de recherche empirique exhaustive, la Commission croit tout à fait fondée l'opinion selon laquelle les critères qui régissent actuellement la recevabilité de la preuve n'orientent pas de façon satisfaisante la conduite de l'interrogatoire des suspects par les policiers¹⁵⁰. En dernière analyse, cette affirmation n'est pas vérifiable. Bien entendu, le contraire ne l'est pas davantage. En effet, tant les juristes que le grand public ont toujours été divisés sur la question de la nécessité de surveiller les pratiques policières en matière d'interrogatoire, et il serait tout à fait illusoire de penser que cette question puisse faire l'objet d'un consensus. Toutefois, pour sa part, la Commission recommande sans hésiter la réglementation de l'interrogatoire policier. La Commission estime qu'une jurisprudence volumineuse, de même que les rapports Ouimet¹⁵¹, Morand¹⁵² et McDonald¹⁵³, sans parler des rapports et des études qui ont été faits pour la Commission royale d'enquête sur la procédure pénale, au Royaume-Uni¹⁵⁴, démontrent bien la nécessité d'établir un mécanisme de surveillance de l'interrogatoire policier.

On peut toutefois dire, à juste titre, que les articles 63 à 72 du projet de loi S-33 constituent, sinon une codification, du moins une refonte des règles de common law qui régissent la recevabilité, en matière pénale, des déclarations extrajudiciaires présentées en preuve par le ministère public. Certaines dispositions particulières dérogent à l'autorité du précédent comme, par exemple, l'abandon de l'obligation pour la Couronne de prouver au-delà de tout doute raisonnable à la faveur de la prépondérance des probabilités, le revirement par rapport au jugement rendu dans l'affaire *DeClercq c. La Reine*¹⁵⁵ et certaines modifications apportées à la règle énoncée dans l'affaire *R. v. St. Lawrence*¹⁵⁶. Bien qu'en règle générale, la Commission souscrive aux dispositions du projet de loi concernant les déclarations extrajudiciaires, elle préconise également certaines modifications qui sont proposées ci-dessous, dans les Recommandations 13 et 14.

Lorsqu'il s'est attaqué au fondement de cette règle, une question qui a fait couler beaucoup d'encre, le Groupe de travail

sur l'uniformisation des règles de preuve a fait le commentaire suivant:

Il existe ... un principe de common law qui se distingue clairement ... selon lequel la Couronne doit prouver ses allégations sans l'aide de l'accusé. Le groupe de travail est d'avis qu'il faut trouver dans ce principe le fondement moderne de la règle du libre aveu¹⁵⁷.

La Commission reconnaît le bien-fondé de cette affirmation. Bien entendu, une règle est fondée sur un principe, dont elle est l'expression et le moyen d'application.

Le poursuivant ne peut forcer l'accusé à l'aider à constituer sa preuve. Bien entendu, sauf si elle y est autorisée expressément, la police ne peut non plus forcer un suspect ou un inculpé à l'aider dans son enquête. Le suspect est libre de fournir son aide, s'il le désire, tout comme les autorités sont libres de demander cette aide. La Commission croit qu'un suspect ne devrait, en aucune façon, se voir demander de divulguer un fait qui pourrait lui être préjudiciable sans avoir été, préalablement, mis en garde contre les conséquences qui pourraient en résulter. Nous sommes d'avis que cette ligne de conduite s'impose et même qu'elle va de soi, chaque fois qu'un suspect sous garde fait une déclaration à un policier. Ce dernier doit avoir des motifs raisonnables et probables d'appréhender une personne, et une personne sous garde doit être considérée comme un prévenu, ne serait-ce qu'en vertu de la définition de ce terme donnée à l'article 448 du *Code criminel*¹⁵⁸. Toutefois, il n'existe en principe aucune différence entre un suspect qui est formellement inculpé et un suspect qui ne l'est pas car, bien souvent, la police a des motifs raisonnables de soupçonner une personne même si cette personne n'a pas été arrêtée ou ne s'est pas vu délivrer un acte judiciaire.

Un agent de police est un préposé de l'État et de la société, à qui incombe la tâche d'enquêter sur les circonstances des infractions, d'arrêter les suspects et d'engager des poursuites contre les personnes accusées d'un crime. Comme l'a souligné le groupe de travail, l'agent de police est également un préposé de la Couronne. Le processus accusatoire est mis en marche au moment où l'agent de police procède à l'interrogatoire d'un suspect. Le fait de répondre à ses questions constitue une communication de la preuve. La Commission est d'avis que l'interrogatoire policier devrait faire l'objet d'une réglementation formelle, afin de garantir

d'une part, que l'accusé a répondu librement en comprenant bien les conséquences de ses réponses et, d'autre part, afin que la preuve ainsi communiquée soit consignée de façon rigoureuse.

On a déjà recommandé l'établissement de règles pour régir les pratiques de la police en matière d'interrogatoire. En effet, dans son rapport sur les recommandations du Groupe de travail sur l'uniformisation des règles de preuve, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a proposé l'étude de cette question:

Adoptée. Il est décidé de faire une étude des règles juridiques régissant le comportement de la police lorsqu'elle prend des déclarations, et devant être annexée à la Loi uniforme sur la preuve maintenant devenue le projet de loi S-33⁵⁹.

Il va sans dire que la Commission souscrit en principe à cette résolution. La question de savoir si ces règles doivent être insérées dans le projet de loi S-33 ne fait pas l'unanimité, mais nous espérons que les règles proposées dans le présent document de travail pourront servir de base au travail d'élaboration de dispositions législatives comme celles qui sont envisagées dans la résolution adoptée par la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada.

D'après la Commission, les règles de droit relatives aux déclarations extrajudiciaires devraient comprendre des règles d'application générale qui régiraient les déclarations faites à des personnes en situation d'autorité, et des règles particulières relatives à l'interrogatoire des suspects par des agents de police. Les règles d'application générale primeraient les règles particulières. Les agents de police sont, bien sûr, des personnes en situation d'autorité. Ainsi, lorsque les règles particulières ne pourraient s'appliquer, les déclarations extrajudiciaires faites à ces personnes seraient néanmoins sujettes à l'application des règles générales, comme dans le cas des personnes qui ne sont pas sous garde et qui ne sont pas des suspects. La Commission propose que les dispositions du projet de loi S-33 relatives aux confessions constituent le régime d'application générale, et que la réglementation particulière soit formée des règles proposées ci-dessous. Le régime d'application générale serait essentiellement un moyen de vérifier la valeur probante des déclarations, tandis que les règles particulières seraient un genre de code de procédure régissant l'interrogatoire des suspects. Le point de rencontre de ces deux séries de règles serait la question de la recevabilité.

II. Règles régissant l'interrogatoire des suspects

Chapitre I — Dispositions préliminaires

A. Application

RECOMMANDATION

2.(1) Un agent de police qui a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a participé à la perpétration d'une infraction ne peut interroger cette personne relativement à cette infraction ou à toute autre infraction sauf s'il agit en conformité avec les présentes règles.

(2) Malgré la généralité de ce qui précède, les présentes règles s'appliquent chaque fois qu'une personne en état d'arrestation ou de détention est interrogée. Elles s'appliquent également chaque fois qu'une personne est un prévenu au sens de l'article 448 du *Code criminel*, si elle a fait l'objet d'une dénonciation ou si un acte d'accusation a été présenté contre elle.

En vertu de la règle générale énoncée au premier paragraphe de cette recommandation, le régime proposé par la Commission s'applique chaque fois qu'un policier veut interroger une personne qu'il a des raisons de soupçonner d'une infraction. Par conséquent, la pierre de touche du régime est la nature des soupçons qui pèsent sur cette personne. Par ailleurs, le deuxième paragraphe énumère des cas où elle peut être fixée par des critères objectifs.

Le critère des «motifs raisonnables» est bien connu en droit anglo-canadien. Ce critère qui régit l'exercice des pouvoirs policiers lorsqu'une autorisation préalable n'est pas nécessaire, comme dans le cas d'une arrestation sans mandat, comporte principalement l'inconvénient d'obliger l'ordre judiciaire à réviser la décision d'un agent de la paix dans toutes sortes de circonstances. Bien que ce critère manque de certitude, il répond beaucoup mieux aux fins du régime proposé par la Commission et, par voie de conséquence, favorise une observation plus rigoureuse de la part des policiers et une interprétation plus logique de la part des tribunaux qu'une analyse rétrospective du caractère volontaire au cours d'un voir-dire.

La Commission a retenu le critère des motifs raisonnables en se basant sur le principe suivant: si la Couronne ne peut obliger l'accusé à l'aider à constituer son dossier et si elle doit être en mesure de prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable sans l'aide de ce dernier, un suspect devrait, dans ce cas, être informé du danger qu'il a d'être condamné et de son droit de garder le silence et ce, à partir du moment où l'enquêteur estime avoir suffisamment de preuves pour entretenir des soupçons à son égard. Lorsque de tels motifs existent, les questions posées à un suspect pour faire avancer une enquête ont pour but d'obtenir des réponses qui pourraient être concluantes lors d'une poursuite ultérieure. Il serait en effet absurde de proposer un régime qui ne s'appliquerait que lorsqu'un suspect est en état d'arrestation ou de détention, qu'il a fait l'objet d'une dénonciation ou qu'un acte d'accusation a été présenté contre lui. Si par seul souci de commodité, les situations mentionnées au deuxième paragraphe sont réunies succinctement sous le terme «garde», il ne fait pas de doute que ces situations indiquent tout au plus qu'une mesure formelle a été prise, basée sur une croyance raisonnable. Cela ne veut pas dire que des motifs raisonnables ne peuvent exister indépendamment d'une mesure formelle, que ce soit l'arrestation, la détention ou la délivrance d'un acte judiciaire. Le droit du suspect de garder le silence entre en ligne de compte chaque fois que d'importants soupçons pèsent sur lui. C'est pourquoi la Commission propose que le régime s'applique chaque fois qu'il existe de tels soupçons.

Le deuxième paragraphe de cette recommandation est basé sur le texte de l'article 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et décrit la situation dans laquelle se trouve le citoyen qui a été appréhendé. La dernière partie de ce paragraphe crée une présomption de garde à l'égard des personnes qui ne sont pas nécessairement en état d'arrestation ou de détention au moment de l'interrogatoire et à l'égard des personnes qui n'ont pas nécessairement été arrêtées ou détenues antérieurement. Par définition, la garde physique et la présomption de garde sont fondées sur l'existence de motifs raisonnables et probables et, par voie de conséquence, constituent le point de départ du processus accusatoire.

Telle qu'elle est définie par la Commission dans la Recommandation 2(2), la garde est une notion qui peut être cernée plus facilement de façon objective et il ressort du libellé de la

recommandation que celle-ci est conforme à l'article 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La définition de la présomption de garde ne fait que créer une présomption selon laquelle les prévenus bénéficient de l'application de ces règles.

La Commission est très consciente que dans la jurisprudence canadienne, l'expression «en état d'arrestation ou de détention» est parfois ambiguë, en particulier le concept de détention. Toutefois, sans porter de jugement sur nos travaux sur l'arrestation, nous pensons que pour le moment, la meilleure description de la garde physique se trouve dans la Charte et qu'il vaudrait mieux attendre l'interprétation de ces termes par les tribunaux. Essentiellement, il s'agit de savoir si, hormis l'arrestation, il existe un type de détention auquel pourraient s'appliquer les dispositions de l'article 10 de la Charte.

Dans l'affaire *R. c. Whitfield*¹⁶⁰, la Cour suprême du Canada a jugé que bien que l'arrestation prive le citoyen de sa liberté, elle ne comporte pas forcément l'exercice d'une véritable contrainte physique. Dans l'affaire *Chromiak c. La Reine*¹⁶¹, la Cour a décidé que détention signifie contrainte et, dans la plupart des cas, contrainte physique. Le tribunal a cependant ajouté que le terme «détention» ne comprend pas nécessairement l'arrestation. Si ces principes sont bien fondés, il semble que la détention ne puisse se rapporter qu'à la contrainte physique qui est exercée sur une personne après son arrestation. Par conséquent, la détention sans arrestation est impossible sur le plan juridique. Par ailleurs, si ce raisonnement constitue un syllogisme parfait, il s'ensuit que garde¹⁶² et détention sont deux notions identiques. Toutefois est-ce un syllogisme parfait?

Il y a au moins une conclusion qui ressort clairement des arrêts *Whitfield* et *Chromiak*. L'arrestation a un sens plus large que la détention parce que, contrairement à l'arrestation qui comprend la détention, celle-ci ne comprend pas nécessairement l'arrestation. C'est ce qui ressort clairement de ces arrêts. On peut supposer que le fait de priver un citoyen de la liberté équivaut à exercer sur lui une contrainte physique et que, par conséquent, l'arrestation englobe la détention. Toutefois, en ce qui concerne la question principale, nous sommes portés à croire que, hormis les exceptions prévues par la loi, l'arrestation est une condition préalable à la détention ou, en d'autres termes, le point de départ de la détention est l'arrestation. Quoi qu'il en soit, le prévenu ne jouit d'aucun droit avant son arrestation.

L'une des principales difficultés que soulève cette analyse, c'est qu'elle va à l'encontre du bon sens, du sens pratique et du sens ordinaire des mots. Les policiers procèdent systématiquement à des simples contrôles sur les citoyens aux fins de leurs enquêtes sans les informer de leurs droits. C'est le cas notamment lorsque des citoyens sont arrêtés pour interrogatoire ou lors d'un contrôle routier pour une raison quelconque¹⁶³. Bien souvent, la police n'a pas de motifs raisonnables et probables de soupçonner ces personnes d'avoir commis une infraction criminelle. Il serait illusoire de penser que ces personnes ne sont pas en état de détention¹⁶⁴. Même en l'absence d'une autorisation expresse, on peut dire que la loi sanctionne l'existence d'un pouvoir de détention avant l'arrestation si ce n'est que parce que l'exercice de ce pouvoir n'est pas interdit par la loi. La question de principe qui est soulevée est donc celle de savoir si la définition du terme «détention» donnée par la loi doit comprendre tous les types de détention. De toute évidence, pour la police, cette question revêt une importance toute particulière sur le plan pratique.

Si l'on définit le terme «détention» comme étant tout contrôle exercé sur une personne par d'autres moyens que l'arrestation, la police doit remplir le devoir que lui dicte l'article 10 de la Charte et les règles proposées dans le présent document chaque fois qu'elle a affaire à un citoyen. Cela est particulièrement vrai dans l'hypothèse où les tribunaux décideraient qu'un agent de la paix peut détenir légalement un citoyen même en l'absence de motifs raisonnables et probables. Pourtant, le fait d'obliger, par la loi ou par la constitution, les agents de la paix à informer, dans ces cas, les citoyens de leurs droits, entraînerait des conséquences absurdes tant sur le plan juridique que social. À toutes fins utiles, chaque rencontre entre un policier et un citoyen serait un affrontement. Ce résultat n'est pas souhaitable ni en droit, ni dans les faits. L'imposition de telles exigences à la police provoquerait un bouleversement des rapports qu'elle entretient avec le public en raison de garanties de procédure qui, bien souvent, seraient tout à fait disproportionnées à la nature et aux causes de la détention.

Tout au moins en ce qui concerne la notion de garde, telle que définie dans la Recommandation 2(2), la Commission préconise une interprétation de la notion de détention selon laquelle, hormis les exceptions prévues par la loi qui sanctionnent le pouvoir de priver une personne de sa liberté, la détention est un état de contrainte à la suite d'une arrestation. Nous pensons que la jurisprudence

corrobore cette interprétation. Nous nous contentons de faire allusion aux problèmes que soulève la définition du terme «détention» parce que nous croyons qu'un document de travail sur l'interrogatoire des suspects n'est pas le meilleur moyen de proposer des solutions concrètes relativement à cette question. Ces termes seront sans doute étudiés par nos tribunaux. Ils feront en outre l'objet d'autres études par les experts de la Commission qui sont chargés d'étudier le droit relatif à l'arrestation. Toutefois, sous certains rapports, ces commentaires sur l'arrestation et la détention s'écartent du sujet car le principal argument que la Commission énonce dans la Recommandation 2 est clair: les règles que nous proposons s'appliqueraient chaque fois qu'un agent de police aurait des motifs raisonnables de croire qu'une personne a participé à la perpétration d'une infraction criminelle.

RECOMMANDATION

3. Sauf en cas d'incompatibilité avec les dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, les présentes règles s'appliquent également à l'interrogatoire d'un jeune suspect par un agent de la paix.

L'article 56 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*¹⁶⁵, qui n'a pas encore été promulguée, énonce des règles régissant la recevabilité des déclarations extrajudiciaires faites par des adolescents inculpés d'un crime. Voici le texte du paragraphe 56(1):

Sous réserve du présent article, les règles de droit concernant la recevabilité des déclarations faites par des personnes inculpées s'appliquent aux adolescents.

Ainsi, dans l'hypothèse où les règles qui sont proposées dans le présent document de travail serviraient de fondement à la réglementation, par voie de législation, de l'interrogatoire des suspects, et dans l'hypothèse où le projet de loi S-33 serait adopté, ces deux séries de dispositions seraient comprises, par renvoi, dans la *Loi sur les jeunes contrevenants*, et elles régiraient toutes deux la recevabilité des confessions faites par des adolescents. La Commission est d'avis que les règles proposées dans le présent document de travail ne sont pas incompatibles avec l'article 56 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Cependant, en vertu de cet article, les autorités qui procèdent à l'interrogatoire des adolescents se voient imposer des obligations supplémentaires. Nous

pensons cependant que les procédures prévues dans nos Recommandations 8 à 12 pourraient avoir d'importantes répercussions sur ces pratiques¹⁶⁶.

RECOMMANDATION

4. Les présentes règles ne s'appliquent pas aux déclarations qui peuvent elles-mêmes donner lieu à une accusation.

Bien que cette question n'ait pas été tranchée par la Cour suprême du Canada, les tribunaux inférieurs considèrent qu'il n'est pas nécessaire de tenir un voir-dire lorsque la déclaration en cause constitue le fondement de l'infraction reprochée. Comme l'a souligné le juge Martin, de la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Stapleton v. The Queen*, cette exception est basée sur le principe selon lequel la règle du caractère volontaire ne régit que la recevabilité de la déclaration extrajudiciaire faite par l'accusé après la perpétration de l'infraction et produite en preuve par le poursuivant¹⁶⁷. La Commission souscrit à cette opinion.

B. Interprétation

RECOMMANDATION

5. Les définitions suivantes sont applicables dans l'interprétation des présentes règles:

«suspect»	Personne qui, en vertu des Recommandations 2 et 3, est assujettie aux présentes règles;
«interrogatoire»	Toute déclaration ou geste visant à obtenir d'une personne, ou raisonnablement susceptible de permettre d'obtenir, une déclaration dans le cadre d'une enquête sur une infraction criminelle;
«agent de police»	Tout agent de police, ou toute personne nommée agent de la paix en vertu de la <i>Loi sur les douanes</i> , la <i>Loi sur l'accise</i> , la <i>Loi sur les pêcheries</i> ou la <i>Loi sur la défense nationale</i> , ou toute personne agissant à la demande ou avec l'accord d'un agent de police.

«*suspect*»

Voir nos commentaires sur la Recommandation 2.

«*interrogatoire*»

La portée de cette définition est limitée aux déclarations et aux actes qui sont faits au cours de toute enquête criminelle.

Les déclarations extrajudiciaires se situent quelque part entre les véritables déclarations spontanées et volontaires et celles qui sont des réponses précises à des questions. Toutefois, comment peut-on définir la déclaration faite par une personne accusée d'un crime à qui on remet une transcription de certaines déclarations faites par un témoin ou un complice, ou encore la déclaration faite par une personne accusée de vol qualifié lorsqu'on lui présente des photos qui ont été prises à la banque, ou encore la déclaration faite par l'accusé lorsqu'il est confronté avec sa victime présumée? Les cas d'interrogatoires par les agents de la paix dans le but d'obtenir des renseignements ou de recueillir des preuves au sujet d'une infraction sont clairs et ne sont pas difficiles à définir. Ce qui est moins clair, et qui, en effet, soulève de nombreuses difficultés, c'est la question de savoir dans quelle mesure la définition du terme «interrogatoire» doit comprendre les «équivalents techniques» de l'interrogatoire direct. Ce point a été soulevé aux États-Unis relativement à l'application des mises en garde exigées par la Cour suprême dans l'affaire *Miranda v. Arizona*¹⁶⁸. Le cas d'espèce qui a fait autorité sur cette question est l'affaire *Rhode Island v. Innis*, dans laquelle la Cour a adopté une définition plus large du terme «interrogatoire»:

[TRADUCTION]

Nous pensons que les mises en garde exigées dans l'affaire *Miranda* s'appliquent chaque fois qu'une personne sous garde est soumise à un interrogatoire ou à un équivalent technique. En d'autres termes, en vertu de l'affaire *Miranda*, le terme «interrogatoire» se rapporte non seulement à l'interrogatoire en tant que tel, mais aussi à toute parole prononcée ou à tout acte fait par la police (autres que les paroles prononcées et les actes accomplis dans le cadre de l'arrestation et de la mise sous garde) lorsque la police sait que ces paroles ou ces actes sont susceptibles de lui permettre d'obtenir une déclaration incriminante de la part du suspect. La dernière partie de cette définition concerne davantage la façon dont le suspect perçoit l'interrogatoire que l'intention de la police. Cela démontre que les

mises en garde de l'affaire *Miranda* ont pour but de permettre au suspect sous garde de bénéficier de garanties supplémentaires contre les pratiques coercitives de la police, sans égard à la preuve objective de l'intention véritable de la police. Ainsi, lorsque la police, sciemment, agit de façon à obtenir du suspect une déclaration incriminante, cela équivaut à un interrogatoire. Cependant, comme la police ne peut être tenue responsable des résultats de ses paroles ou de ses actes qu'elle ne pouvait pas prévoir, la définition du terme «interrogatoire» ne peut s'appliquer qu'aux paroles ou aux actes que la police *devait* savoir raisonnablement susceptibles de lui permettre d'obtenir une déclaration incriminante¹⁶⁹.

La Commission souscrit à ce point de vue. Nous n'avons aucune hésitation à élargir la définition du terme «interrogatoire» pour comprendre les actes qui sont raisonnablement susceptibles de susciter une déclaration de la part du suspect. Théoriquement, cet élargissement n'est qu'une adaptation de la notion de «comportement traduisant une intention d'assertion» qui fait partie de la soi-disant règle de présomption d'aveu. Des gestes sans paroles constituent une contrainte énorme, capables d'influencer la volonté d'un suspect, en particulier d'un suspect sous garde. En effet, de simples gestes susceptibles d'amener quelqu'un à faire une confession seront fréquents, même s'ils ne constituent pas une contrainte physique. Bien que nous souscrivions à l'opinion de la Cour suprême des États-Unis selon laquelle [TRADUCTION] «la police ne peut être tenue responsable des résultats de ses paroles qu'elle ne pouvait pas prévoir», nous pensons que la définition du terme «interrogatoire» devrait être suffisamment souple pour comprendre à la fois les moyens directs et les moyens indirects d'obtenir des déclarations.

Il faut souligner que rien dans nos recommandations ne restreint le but de l'interrogatoire aux déclarations «incriminantes» faites par un suspect. Sur ce point, nous souscrivons au principe énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Piché c. La Reine*¹⁷⁰.

«agent de police»

La Commission a limité l'application des présentes règles aux «agents de police». Bien que cette définition ne soit pas exhaustive, elle comprend tous les agents de la paix dont les principales fonctions consistent à appliquer les dispositions du droit pénal. L'élargissement de la portée du régime proposé imposerait à ces

personnes et à ces organismes une responsabilité sur le plan procédural qui serait disproportionnée par rapport à leur rôle dans l'enquête et la poursuite criminelles.

La dernière partie de la définition du terme «agent de police» donnée par la Commission vient en quelque sorte compenser la portée restrictive des présentes règles. La définition englobe toute personne qui accomplit la volonté d'un agent de police. En common law, les règles régissant l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires permettent qu'une personne autre qu'une personne en situation d'autorité devienne, pour les fins de l'application de la règle du caractère volontaire, une personne en situation d'autorité. Vu la définition du terme «agent de police» que propose la Commission, les règles obligeront toute personne qui, dans les circonstances de l'espèce, pourrait être raisonnablement perçue comme agissant au nom d'un agent de police ou avec le consentement de ce dernier.

Chapitre II — Règles générales

Dans le Chapitre II des recommandations de la Commission, sont énoncées les règles de fond relatives à l'interrogatoire des suspects par des agents de police. La Recommandation 6 énonce le principe général selon lequel un agent de police ne peut interroger un suspect qu'après l'avoir informé de son droit de garder le silence. Une autre exigence vient s'y ajouter. En effet, la Recommandation 7 prescrit qu'une mise en garde sous la forme exigée à la Recommandation 6 doit être faite, à la première occasion raisonnable, à un suspect qui fait une déclaration spontanée, et que cette déclaration doit être consignée aussitôt que possible.

RECOMMANDATION

6.(1) Un agent de police qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une personne a participé à la perpétration d'une infraction criminelle n'interrogera cette personne relativement à cette infraction ou à toute autre infraction qu'après l'avoir mise en garde dans les termes suivants:

Vous avez le droit de garder le silence. Cependant, tout ce que vous direz pourra être produit en preuve contre vous devant le tribunal. Si vous désirez faire une déclaration, ou si vous consentez à être interrogé,

vous pouvez à tout moment exercer votre droit de garder le silence. Vous pouvez consulter un avocat avant de déclarer quoi que ce soit ou de répondre à une question.

Cette mise en garde doit être faite oralement et elle peut également être donnée par écrit.

(2) Il n'y a pas lieu de répéter une mise en garde si celle-ci a été faite récemment ou lorsque dans d'autres circonstances, une telle répétition serait évidemment inutile.

Avant la promulgation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la police n'était pas obligée de faire de mise en garde aux personnes qu'elle voulait interroger, mais la plupart des forces policières faisaient ces mises en garde depuis plusieurs années. Après le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Gach v. The King*¹⁷¹, notre droit n'était pas très clair sur ce point. Dans cette affaire, le juge Taschereau (telle était alors sa qualité) était d'avis qu'en l'espèce, une mise en garde était une condition préalable à la recevabilité d'une confession. Cependant, quelques années plus tard, dans l'affaire *Boudreau*¹⁷², la Cour a jugé que les commentaires du juge Taschereau n'étaient qu'une opinion incidente. Depuis cette affaire, la mise en garde faite à un suspect relativement à son droit de garder le silence n'est qu'une des circonstances que le juge doit vérifier pour déterminer le caractère volontaire d'une déclaration.

En vertu des articles 10 et 11 de la Charte, la police doit informer les personnes qui sont en état d'arrestation, de détention ou qui sont inculpées d'un crime, de certains droits qui sont prévus par la Constitution. Toutefois, il n'y a rien dans la Charte qui oblige la police à informer une personne de son droit de garder le silence. Pourtant, notre droit reconnaît depuis toujours à tout citoyen le droit absolu de refuser de répondre à des questions ou de faire une déclaration à moins qu'il n'existe une disposition législative particulière qui permette à la police de contraindre une personne à divulguer des renseignements. La Recommandation 6 impose aux policiers le devoir d'informer le suspect de son droit de garder le silence s'ils ont l'intention de l'interroger. Comme le suspect ne bénéficie pas de la présomption d'innocence, il nous semble qu'en toute justice, il devrait être informé d'un droit reconnu par la loi depuis longtemps. La Commission est d'avis que le droit d'un suspect ou d'une personne accusée d'un crime, de garder le silence est sinon plus important, du moins tout aussi important que son droit de consulter un avocat.

La Recommandation 6(2) vise à empêcher toute répétition inutile de la mise en garde exigée au premier paragraphe. Selon la Commission, toute répétition devient inutile lorsque le suspect se rappelle encore très bien la mise en garde qui lui a été faite. C'est la situation visée par le deuxième paragraphe de la recommandation.

En ce qui a trait aux personnes qui sont assujetties à la Recommandation 2(2), la dernière phrase de la mise en garde est, à toutes fins utiles, une répétition de la mise en garde prévue à l'alinéa 10*b*) de la Charte. Par ailleurs, en ce qui concerne les suspects qui ne sont assujettis au régime proposé qu'en vertu de la Recommandation 2(1), on peut dire que la Commission préconise un élargissement du droit du suspect de consulter un avocat, tel qu'il existe actuellement en droit pénal canadien. C'est effectivement ce que la Commission préconise. Bien entendu, on ne pourrait affirmer qu'un suspect n'a pas le droit de consulter un avocat à moins d'y être autorisé par une disposition législative expresse. Tout citoyen a le droit de consulter un avocat. Toutefois, un tel droit n'a d'intérêt que dans la mesure où il peut être exercé. Par conséquent, la position de la Commission sur cette question constitue du droit nouveau en ce que le refus de permettre au suspect de consulter un avocat serait considéré comme une violation des règles et ce, même si la Recommandation 13 ne vient sanctionner que l'absence d'une mise en garde.

RECOMMANDATION

7. Lorsqu'un suspect fait une déclaration spontanée en présence d'un agent de police, ce dernier fait, à la première occasion raisonnable, une mise en garde sous la forme exigée par la Recommandation 6. L'agent de police consigne ensuite cette déclaration aussitôt que possible dans les circonstances.

Une déclaration spontanée est une déclaration volontaire à l'état pur. La procédure recommandée dans le présent document se passe de commentaires.

RECOMMANDATION

8. Les agents de la paix doivent, dans un délai raisonnable, lequel ne doit jamais dépasser trente jours suivant la déclaration, remettre au suspect ou à son avocat une copie authentique de tout

enregistrement par écrit ou sur bande magnétique des réponses données ou des déclarations faites, en vertu des [présentes règles], par ce suspect.

Cette recommandation ne nécessite aucune explication.

Chapitre III --- Formalités d'enregistrement

A. *L'interrogatoire hors du poste de police ou de la prison*

RECOMMANDATION

9. Lorsqu'un suspect est interrogé en un lieu autre qu'un poste de police ou une prison, un agent de police qui assiste à l'interrogatoire doit, le plus tôt possible et de la façon la plus complète possible, consigner par écrit toutes les questions posées et les réponses données. Le procès-verbal doit indiquer l'heure du début et de la fin de l'interrogatoire et en signaler toute interruption; il doit également préciser le lieu de l'interrogatoire, l'identité de toutes les personnes présentes ainsi que l'heure à laquelle il a été dressé. L'agent de police qui a dressé le procès-verbal doit le signer.

B. *L'interrogatoire au poste de police ou en prison*

(1) L'enregistrement de l'interrogatoire

RECOMMANDATIONS

10. L'interrogatoire qui a lieu au poste de police ou en prison doit, si possible, être enregistré sur bande magnétique ou magnéto-scopique. Au début de l'interrogatoire, un agent de police qui y assiste signale au suspect que cet interrogatoire sera enregistré électroniquement. L'agent de police donne au suspect une mise en garde sous la forme exigée à la Recommandation 6. Il doit en outre mentionner l'heure avant d'entreprendre l'interrogatoire.

11. À la fin de l'interrogatoire enregistré, un agent de police qui y a assisté déclare la date et l'heure et place ensuite la bande en lieu sûr. La bande doit être accompagnée d'un certificat signé par les agents de police présents, et attestant l'identité de toutes les personnes présentes lors de l'interrogatoire ainsi que l'heure du début et de la fin de l'interrogatoire.

(2) L'interrogatoire n'est pas enregistré

12. Les questions posées et les réponses données au cours d'un interrogatoire d'un suspect qui a lieu au poste de police ou en prison mais qui n'est pas enregistré électroniquement doivent, aussitôt que possible et de la façon la plus complète possible, être consignées par un agent de police qui y assiste. Le procès-verbal indique l'heure du début et de la fin de l'interrogatoire et en signale toute interruption; il précise également le lieu de l'interrogatoire, l'identité de toutes les personnes présentes ainsi que l'heure à laquelle il a été dressé. À la fin de l'interrogatoire, l'agent de police qui a dressé le procès-verbal doit le signer.

Vu l'influence énorme que peuvent avoir les confessions sur le déroulement d'un procès et, par voie de conséquence, sur le verdict de culpabilité ou d'acquiescement de l'accusé, il importe que le poursuivant puisse déposer devant le tribunal un procès-verbal qui contient, autant que possible, les détails exacts de la déclaration et des circonstances dans lesquelles cette déclaration a été faite. À l'heure actuelle, la preuve présentée lors d'un voir-dire est souvent vague et ambiguë, et les arguments avancés lors du voir-dire sont trop souvent basés sur des affirmations qui ne peuvent être corroborées. Les Recommandations 8 à 12 ont pour but de faciliter la reconstitution d'un interrogatoire. Ces formalités permettront non seulement aux tribunaux d'accélérer la procédure du voir-dire, mais elles devraient également, dans une large mesure, protéger la police contre des allégations injustifiées de mauvaise conduite. En particulier, ces procédures ont l'avantage de diminuer, par la rédaction d'un procès-verbal complet, le nombre de contestations au sujet de l'identification des personnes qui sont appelées à venir témoigner lors du voir-dire. De même, bien qu'il soit impossible d'évaluer le nombre de falsifications de procès-verbal qui pourraient survenir, le respect des règles proposées devrait diminuer l'incidence des reconstitutions douteuses et d'autres problèmes semblables.

Il est vrai que les règles de procédure que nous préconisons dans le Chapitre III constituent un moyen habile d'introduire un peu de publicité et, par voie de conséquence, l'obligation de rendre compte, dans les procédures d'interrogatoire. La Commission espère que ces mesures, si elles sont prises, pourront dissiper certains doutes, tout à fait naturels, sur les procédures d'enquête secrètes. Bien que nous ne proposons pas d'exiger la corrobora-

tion des déclarations faites par des suspects, nous croyons que l'application des règles proposées dans le présent chapitre rendra plus crédibles les déclarations faites aux policiers.

Le Chapitre III fait trois importantes distinctions: la distinction entre l'interrogatoire des suspects et l'interrogatoire des non-suspects; la distinction entre l'interrogatoire hors du poste de police et l'interrogatoire au poste de police; enfin, la distinction entre l'interrogatoire qui est enregistré et l'interrogatoire qui n'est pas enregistré. Tant ces recommandations que le projet de réglementation au complet sont fondés sur le principe suivant: la sévérité des règles auxquelles est assujettie la police devrait s'accroître à mesure que l'on franchit des étapes de l'enquête: à partir de l'interrogatoire, hors du poste de police, d'une personne qui n'est pas sous garde, jusqu'à l'interrogatoire, au poste de police, d'un suspect sous garde. Ainsi, on peut résumer les règles proposées dans le Chapitre III comme suit:

- La procédure d'interrogatoire des personnes qui ne sont pas des suspects est soumise non pas aux règles proposées dans le présent document de travail mais aux règles ordinaires régissant la recevabilité des déclarations.
- L'interrogatoire des suspects est assujetti à la fois aux règles ordinaires et à toutes les règles qui sont proposées dans le présent document de travail.
- La Recommandation 9, qui oblige les autorités à dresser un procès-verbal complet qui contient les détails exacts des questions posées, des déclarations faites et des circonstances dans lesquelles ces déclarations ont été faites, vise l'interrogatoire hors du poste de police.
- L'interrogatoire au poste de police ou en prison devrait, si possible, être enregistré.

À l'exception des dispositions relatives à l'enregistrement sur bande magnétique ou magnétoscopique qui, en quelque sorte, sont fondées sur les dispositions du *Model Code of Pre-Arraignment Procedure*, les règles proposées dans le Chapitre III s'inspirent largement des règles élaborées par les juges en Grande-Bretagne.

Ce projet de réglementation témoigne d'une préférence pour l'enregistrement de l'interrogatoire au poste de police par des

moyens électroniques. Toutefois, ce type d'enregistrement n'est pas obligatoire. Pour les organismes chargés de l'application de la loi, la disposition relative à l'utilisation de l'équipement électronique constitue sans doute une obligation fort onéreuse. C'est pourquoi la Commission considère que l'insistance sur l'utilisation de la procédure d'enregistrement sur bande magnétique ou magnétoscopique est, sinon inconstitutionnelle, du moins déraisonnable. Nous avons néanmoins rédigé ces dispositions de manière à ce que le juge, lors d'un voir-dire, puisse vérifier la raison pour laquelle il n'était pas possible d'enregistrer l'interrogatoire sur bande magnétique, de la même façon qu'il peut vérifier si d'autres règles proposées n'ont pas été respectées. Il faut, sur ce point, souligner que lorsque les déclarations ne sont pas enregistrées sur bande magnétique, la procédure prévue à la Recommandation 12 s'applique.

La Commission n'a pas encore étudié les difficultés tant sur le plan logistique que sur le plan scientifique que pourrait entraîner l'enregistrement de l'interrogatoire sur bande magnétique. En particulier, elle n'a pas étudié l'aspect technique de l'enregistrement afin d'apprécier les dangers de falsification ou de mauvais fonctionnement. Toutefois, on peut dire qu'en dépit des dangers qu'il comporte, l'enregistrement sur bande magnétique constituerait une nette amélioration par rapport aux lacunes du témoignage verbal¹⁷³. Non seulement l'enregistrement de l'interrogatoire pourrait permettre au tribunal de mieux évaluer de façon objective la véracité du témoignage et la crédibilité des témoins, mais il devrait également accroître la recevabilité des déclarations extrajudiciaires. Nous n'entrevoions aucune difficulté en ce qui concerne la preuve des enregistrements dans la mesure où l'on établit de façon satisfaisante la continuité de la possession.

Chapitre IV — Mise en vigueur

RECOMMANDATION

13. La Commission recommande la mise en vigueur de ces règles par la modification de l'article 64 du projet de loi S-33, de la façon suivante:

64.(1) La poursuite ne peut produire en preuve au procès ou à l'enquête

préliminaire une déclaration, autre qu'une déclaration visée aux alinéas 62(1)f), g), h) ou i), faite par l'accusé à une personne en situation d'autorité que si, lors d'un voir-dire tenu à cette fin, elle établit, au-delà de tout doute raisonnable, que cette déclaration était volontaire.

(2) Nonobstant les exigences du paragraphe (1) relativement à la recevabilité de la déclaration, la poursuite ne peut produire en preuve au procès ou à l'enquête préliminaire une déclaration faite par un suspect si cette déclaration a été obtenue en violation des [présentes règles], à moins qu'il ne soit prouvé que cette violation n'est que le résultat d'un vice de forme ou d'un vice de procédure sans conséquence.

Cette recommandation se compose de deux parties. Dans la première partie, il est proposé que l'article 64 du projet de loi S-33 devienne le paragraphe 64(1) et que le degré de preuve requis par le projet de loi soit modifié de façon à ce que le ministère public soit obligé d'établir le caractère volontaire de la déclaration au-delà de tout doute raisonnable plutôt que selon la prépondérance des probabilités. La deuxième partie de la recommandation est le paragraphe 64(2). La Commission propose que ce paragraphe constitue le mécanisme d'application des règles proposées dans les Recommandations 2 à 12.

Le Groupe de travail et la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada se sont, semble-t-il, révélés aussi indécis l'un que l'autre sur la question du degré de preuve requis de la Couronne pour établir le caractère volontaire d'une déclaration. En effet, ces deux groupes ont pris position sur de nombreux aspects de cette question et, au cours de leurs délibérations, ils ont tous deux eu l'occasion de revenir sur ces positions¹⁷⁴. La Commission recommande sans hésiter que le degré de preuve requis soit celui que les tribunaux canadiens connaissent très bien, soit l'obligation de prouver au-delà de tout doute raisonnable. Par conséquent, nous souscrivons aux opinions de la majorité des membres du groupe de travail¹⁷⁵.

La preuve des confessions, lorsqu'elle est complète, constitue la meilleure preuve en matière pénale. Même si cette preuve n'est formée que d'aveux incomplets, elle permet souvent au poursuivant de faire la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Bien que le degré de preuve requis pour la recevabilité d'une confession, par comparaison à d'autres cas où la recevabilité est en cause, soit exceptionnellement élevé, la preuve de la recevabilité de la confession entraîne généralement la condamnation de l'accusé. Ainsi, le poids écrasant des confessions justifie le niveau supérieur des critères de recevabilité. Certains membres du groupe de travail se sont opposés au principe de la preuve au-delà de tout doute raisonnable parce qu'il accorde aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire d'exclusion fondé uniquement sur l'appréciation des faits par le juge. En outre, d'après eux, cette exigence du degré de preuve donnerait lieu à des interventions inopportunes de l'ordre judiciaire dans le processus d'enquête¹⁷⁶. Pourtant, dans la mesure où la Cour suprême du Canada a rattaché le caractère volontaire d'une déclaration à l'obtention d'une déclaration sans promesses ni menaces, il nous paraît évident qu'un degré de preuve plus faible n'aurait pour effet que de permettre l'admission d'éléments de preuve moins fiables. Concrètement, cela signifie l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'admettre la preuve et la production de preuves beaucoup moins crédibles. En effet, une telle modification du principe empêcherait les tribunaux de surveiller la manière dont sont recueillies les déclarations extrajudiciaires. La Commission croit que si l'on diminue le fardeau de la preuve, les tribunaux seront incapables de protéger l'intégrité du processus judiciaire dans la mesure où les juges seront obligés de permettre la production, devant le juge des faits, de preuves moins fiables mais très préjudiciables à l'accusé. C'est pourquoi nous recommandons fortement que la Couronne soit encore obligée de prouver le caractère volontaire d'une déclaration extrajudiciaire au-delà de tout doute raisonnable.

Pour la mise en vigueur des règles proposées dans les Recommandations 2 à 12, la Commission préconise l'établissement d'une présomption d'irrecevabilité. Selon l'esprit des dispositions proposées par la Commission, la déclaration obtenue par un agent de police au cours de l'interrogatoire d'un suspect serait ordinairement recevable s'il était établi que ces règles ont été respectées. A contrario, plus la dérogation à ces règles serait importante, plus il serait difficile de faire admettre la déclaration. Mais avant de faire des commentaires sur la proposition visant à l'établissement d'une

présomption d'irrecevabilité, nous allons expliquer en quelques mots pourquoi nous avons choisi la règle de l'exclusion comme mécanisme d'application.

On a souvent prétendu que la règle de l'exclusion protège le juge du fond contre des témoignages peu dignes de foi. Nous croyons également qu'il faut refuser les déclarations dont l'examen risquerait de nuire au contrôle de la véracité d'une allégation. Nous n'estimons cependant pas qu'il s'agisse là du seul but de cette règle, tout comme nous ne croyons pas que le seul but du procès soit la recherche de la vérité. Les règles d'exclusion de la preuve sont des énoncés de principe, comme l'a fait observer lord Sumner dans l'arrêt *Ibrahim*¹⁷⁷.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'exégèse de la jurisprudence ne permettra pas de définir un principe unique, pouvant justifier l'exclusion de certaines déclarations. Nous savons toutefois que l'exclusion est la sanction de l'utilisation de témoignages inacceptables, pour quelque raison que ce soit. Le danger que comporte la présentation au juge du fond de témoignages peu dignes de foi n'est qu'une des justifications de la sanction. En dépit des décisions majoritaires rendues à plusieurs reprises par la Cour suprême du Canada, la Commission affirme que d'autres motifs peuvent justifier l'exclusion. Nous souscrivons à l'opinion dissidente exprimée par le juge Estey dans l'affaire *Rothman* selon laquelle ce pouvoir découle en dernière analyse de l'obligation du juge de veiller à ce que le procès soit équitable et de protéger l'intégrité du système de justice pénale¹⁷⁸. Ces termes ont toujours prêté à des interprétations diverses, voire contradictoires, mais ils sanctionnent à notre avis l'existence d'un pouvoir judiciaire de contrôle de la façon dont la preuve est obtenue. Le paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère ce pouvoir sur le plan constitutionnel. Il n'y a aucune raison, selon nous, de ne pas l'appliquer sur d'autres plans mettant en cause la recherche d'éléments de preuve relatifs à la perpétration d'un crime. En ce qui a trait aux confessions, cela signifie que le pouvoir d'exclusion doit être utilisé lorsque les policiers ont forcé ou tenté de forcer un suspect à divulguer des renseignements. Le pouvoir d'exclure des éléments de preuve, prévu par la Charte, est lié directement à l'exercice des pouvoirs de la police et aux pratiques policières. Le Groupe de travail sur l'uniformisation des règles de preuve a préconisé que les fautes commises par les policiers fassent l'objet de sanctions disciplinaires, civiles ou même

pénales et n'entraînent pas l'exclusion de la preuve, parce que celle-ci permet à l'accusé d'obtenir l'acquittement malgré l'existence de témoignages incriminants et dignes de foi¹⁷⁹. La Commission croit cependant, à l'instar de la Commission royale d'enquête sur la procédure pénale, que le pouvoir d'exclusion doit servir à la fois à des fins disciplinaires et à des fins de preuve:

[TRADUCTION]

Lorsque certaines règles ont été établies pour l'exécution des enquêtes criminelles, le citoyen s'attend, et a droit, à ce qu'elles soient respectées à son égard. Si ce n'est pas le cas, il ne devrait pas courir de risque et l'enquêteur ne devrait en tirer aucun avantage. Les cours ont l'obligation de protéger les droits des citoyens. Dans ce cas-là, le meilleur moyen est d'enlever à l'enquêteur ce qui l'avantage et de supprimer ce qui présente un risque pour l'accusé, c'est-à-dire d'exclure la preuve. Si l'on applique ce principe, l'exclusion de la preuve valide obtenue de façon irrégulière est le prix qu'il faut payer pour faire en sorte que le public fasse confiance aux règles de la procédure criminelle et considère le système comme équitable¹⁸⁰.

Vu ces principes, il ne s'agit plus que de décider si l'exclusion doit être prononcée d'une façon discrétionnaire ou automatiquement.

Les Recommandations 2 à 12 établissent des règles régissant l'interrogatoire policier. Elles forment un code de règles. Nous croyons que ces règles devraient avoir force de loi. C'est pourquoi nous recommandons qu'elles soient édictées dans le cadre d'une loi. Le régime que nous proposons est simple et avantageux. Il incorpore les éléments essentiels d'un régime pratique pour l'interrogatoire des suspects. C'est pourquoi la Commission considère que l'établissement d'une présomption d'irrecevabilité serait le moyen le plus efficace de faire observer un tel code de règles. Nous reconnaissons toutefois qu'une règle d'exclusion automatique serait mauvaise si elle ne comportait pas d'exceptions. Par conséquent, toute déclaration obtenue en violation des règles proposées serait présumée irrecevable à moins qu'il ne soit prouvé que la violation était le résultat d'un vice de procédure insignifiant ou d'un vice de forme. La règle doit prévoir qu'une dérogation pourrait, après un examen minutieux des faits, se révéler peu importante et relativement sans conséquence. Ce sont les règles mêmes qui constituent les critères suivant lesquels on peut faire valoir l'exception à la règle de l'exclusion automatique. Par conséquent, l'intention délibérée de se soustraire à l'application

des règles ou la dérogation à celles-ci par négligence ne peuvent justifier cette exception. Le but de ces règles est de fournir un compte rendu intégral des circonstances dans lesquelles l'interrogatoire et la déclaration ont été faits. Si l'on y a dérogé dans une mesure quelconque, ce but n'a pas été atteint. Ce fait est suffisant pour diminuer la recevabilité. Mais, répétons-le, seules les dérogations qui, d'après leur nature et leur gravité, sont importantes, doivent être sanctionnées par l'exclusion. Pour répondre à l'objection selon laquelle le libellé du paragraphe 64(2) est trop vague pour être applicable, nous ferons observer que c'est une expression avec laquelle les juristes se familiariseront de plus en plus au fur et à mesure que ces règles seront interprétées par les tribunaux. En ce qui concerne le critère d'insignifiance et le fardeau de la preuve, la règle d'exclusion formulée dans la Recommandation 13 est analogue à celles qui sont formulées au paragraphe 178.16(3) du *Code criminel* et au paragraphe 24(1) de la Charte. Dans la plupart des cas, il incombera à la Couronne de faire valoir une exception à la règle de l'exclusion automatique, mais cette disposition est rédigée de manière à permettre au juge d'invoquer l'exception *proprio motu* vu la preuve produite au cours du voir-dire.

RECOMMANDATION

14. La Commission recommande également la modification de l'article 70 du projet de loi S-33, de la façon suivante:

70.(1) Une déclaration est réputée avoir été faite à une personne autre qu'une personne en situation d'autorité si l'inculpé ignorait que la personne à qui il faisait cette déclaration était une personne en situation d'autorité.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), si la déclaration a été faite à un agent de police par une personne sous garde au sens de la [Recommandation 2(2)], cette déclaration doit être considérée comme une déclaration faite à un agent de police, que cette personne ait été au courant ou non qu'elle faisait sa déclaration à un agent de police.

L'article 70 du projet de loi S-33 qui, en vertu de cette recommandation devient le paragraphe 70(1), codifie la règle

énoncée par la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rothman c. La Reine*¹⁸¹. Selon le raisonnement des juges, il faut appliquer un critère subjectif pour déterminer qui est une personne en situation d'autorité. Ils ont formulé ce critère sous la forme d'une question à deux volets: lorsqu'il a fait la déclaration, l'inculpé savait-il que la personne à qui il s'adressait était une personne en situation d'autorité? Ou était-il raisonnable qu'il crût que cette personne était une personne en situation d'autorité? Si, après l'examen de toutes les circonstances, le juge répond par l'affirmative, il doit ensuite appliquer la règle relative aux confessions afin de déterminer si la déclaration est recevable. Dans *Rothman*, la majorité a conclu qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur le caractère volontaire de la déclaration puisqu'elle n'avait pas été faite à une personne en situation d'autorité suivant le critère subjectif appliqué. La déclaration était recevable sans mode de preuve particulier à titre de déclaration faite à une personne autre qu'une personne en situation d'autorité. À toutes fins utiles, cette décision a pour effet d'approuver l'emploi de la ruse pour obtenir une confession.

La Commission ne s'oppose pas de façon catégorique à l'utilisation d'agents d'infiltration ou d'autres stratagèmes pour faciliter les enquêtes criminelles. En outre, les règles proposées sont censées s'appliquer dans des circonstances où le suspect est interrogé par un agent de police qui exerce manifestement cette fonction. Nous contestons cependant l'emploi de ces méthodes à l'endroit de personnes sous garde, surtout si celles-ci ont été mises en accusation ou ont fait valoir leur droit de garder le silence. La personne sous garde doit être traitée avec franchise et équité par les policiers. L'emploi de la ruse à son égard est, selon nous, incompatible avec le principe énoncé par le Groupe de travail sur l'uniformisation des règles de preuve: la Couronne ne peut pas forcer l'inculpé à divulguer des renseignements. On nous opposera que la personne sous garde qui fait une déclaration à une personne qui, selon des critères objectifs, n'est pas une personne en situation d'autorité est dans la même situation juridique que celle qui, selon des critères objectifs, ne s'adressait pas à une personne en situation d'autorité; on refusera donc d'admettre que sa situation se compare davantage à celle de l'accusé au procès. Il s'agit là clairement d'une question de principe, de choix¹⁸². Nous sommes d'avis que lorsque la personne a été mise sous garde, tous les éléments essentiels d'une poursuite sont réunis. Nous sommes d'avis que des règles doivent être établies pour faire en sorte que toute

déclaration faite par une personne sous garde soit volontaire, c'est-à-dire qu'elle la fasse à la suite d'une décision consciente après avoir été informée de son droit de garder le silence et avoir été mise en garde contre les conséquences de sa déclaration.

Chapitre V — Recommandation finale

15. La Commission recommande l'élaboration d'une formule sur laquelle seront consignées les réponses ou la déclaration écrite. [Voir l'annexe A.]

Une formule, pour être complète, n'en doit pas moins être d'utilisation pratique. Celle que nous proposons vise à faciliter le travail des policiers et des tribunaux. Nous croyons qu'elle peut servir à tous les interrogatoires sans accroître indûment la tâche administrative des policiers. En fait, l'agent de police consciencieux devrait avoir moins de difficulté à remplir cette formule qu'à rédiger un rapport ordinaire.

Si une partie de l'interrogatoire est enregistrée électroniquement, l'agent ou les agents présents mentionnent ce fait sur la formule.

TROISIÈME PARTIE

Sommaire des recommandations

I. Recommandation préliminaire

1. Ainsi qu'il est proposé dans les Recommandations 2 à 14 inclusivement, la Commission préconise l'adoption de règles ayant force exécutoire pour régir l'interrogatoire des suspects.

II. Règles régissant l'interrogatoire des suspects

Chapitre I — Dispositions préliminaires

A. *Application*

2.(1) Un agent de police qui a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a participé à la perpétration d'une infraction ne peut interroger cette personne relativement à cette infraction ou à toute autre infraction sauf s'il agit en conformité avec les présentes règles.

(2) Malgré la généralité de ce qui précède, les présentes règles s'appliquent chaque fois qu'une personne en état d'arrestation ou de détention est interrogée. Elles s'appliquent également chaque fois qu'une personne est un prévenu au sens de l'article 448 du *Code criminel*, si elle a fait l'objet d'une dénonciation ou si un acte d'accusation a été présenté contre elle.

3. Sauf en cas d'incompatibilité avec les dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, les présentes règles s'appliquent

également à l'interrogatoire d'un jeune suspect par un agent de la paix.

4. Les présentes règles ne s'appliquent pas aux déclarations qui peuvent elles-mêmes donner lieu à une accusation.

B. *Interprétation*

5. Les définitions suivantes sont applicables dans l'interprétation des présentes règles:

«suspect»	Personne qui, en vertu des Recommandations 2 et 3, est assujettie aux présentes règles;
«interrogatoire»	Toute déclaration ou geste visant à obtenir d'une personne, ou raisonnablement susceptible de permettre d'obtenir, une déclaration dans le cadre d'une enquête sur une infraction criminelle;
«agent de police»	Tout agent de police, ou toute personne nommée agent de la paix en vertu de la <i>Loi sur les douanes</i> , la <i>Loi sur l'accise</i> , la <i>Loi sur les pêcheries</i> ou la <i>Loi sur la défense nationale</i> , ou toute personne agissant à la demande ou avec l'accord d'un agent de police.

Chapitre II — Règles générales

6.(1) Un agent de police qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une personne a participé à la perpétration d'une infraction criminelle n'interrogera cette personne relativement à cette infraction ou à toute autre infraction qu'après l'avoir mise en garde dans les termes suivants:

Vous avez le droit de garder le silence. Cependant, tout ce que vous direz pourra être produit en preuve contre vous devant le tribunal. Si vous désirez faire une déclaration, ou si vous consentez à être interrogé, vous pouvez à tout moment exercer votre droit de garder le silence. Vous pouvez consulter un avocat avant de déclarer quoi que ce soit ou de répondre à une question.

Cette mise en garde doit être faite oralement et elle peut également être donnée par écrit.

(2) Il n'y a pas lieu de répéter une mise en garde si celle-ci a été faite récemment ou lorsque dans d'autres circonstances, une telle répétition serait évidemment inutile.

7. Lorsqu'un suspect fait une déclaration spontanée en présence d'un agent de police, ce dernier fait, à la première occasion raisonnable, une mise en garde sous la forme exigée par la Recommandation 6. L'agent de police consigne ensuite cette déclaration aussitôt que possible dans les circonstances.

8. Les agents de la paix doivent, dans un délai raisonnable, lequel ne doit jamais dépasser trente jours suivant la déclaration, remettre au suspect ou à son avocat une copie authentique de tout enregistrement par écrit ou sur bande magnétique des réponses données ou des déclarations faites, en vertu des [présentes règles], par ce suspect.

Chapitre III — Formalités d'enregistrement

A. *L'interrogatoire hors du poste de police ou de la prison*

9. Lorsqu'un suspect est interrogé en un lieu autre qu'un poste de police ou une prison, un agent de police qui assiste à l'interrogatoire doit, le plus tôt possible et de la façon la plus complète possible, consigner par écrit toutes les questions posées et les réponses données. Le procès-verbal doit indiquer l'heure du début et de la fin de l'interrogatoire et en signaler toute interruption; il doit également préciser le lieu de l'interrogatoire, l'identité de toutes les personnes présentes ainsi que l'heure à laquelle il a été dressé. L'agent de police qui a dressé le procès-verbal doit le signer.

B. *L'interrogatoire au poste de police ou en prison*

(1) L'enregistrement de l'interrogatoire

10. L'interrogatoire qui a lieu au poste de police ou en prison doit, si possible, être enregistré sur bande magnétique ou magnéto-scopique. Au début de l'interrogatoire, un agent de police qui y assiste signale au suspect que cet interrogatoire sera enregistré électroniquement. L'agent de police donne au suspect une mise en garde sous la forme exigée à la Recommandation 6. Il doit en outre mentionner l'heure avant d'entreprendre l'interrogatoire.

11. À la fin de l'interrogatoire enregistré, un agent de police qui y a assisté déclare la date et l'heure et place ensuite la bande en lieu sûr. La bande doit être accompagnée d'un certificat signé par les agents de police présents, et attestant l'identité de toutes les personnes présentes lors de l'interrogatoire ainsi que l'heure du début et de la fin de l'interrogatoire.

(2) L'interrogatoire n'est pas enregistré

12. Les questions posées et les réponses données au cours d'un interrogatoire d'un suspect qui a lieu au poste de police ou en prison mais qui n'est pas enregistré électroniquement doivent, aussitôt que possible et de la façon la plus complète possible, être consignées par un agent de police qui y assiste. Le procès-verbal indique l'heure du début et de la fin de l'interrogatoire et en signale toute interruption; il précise également le lieu de l'interrogatoire, l'identité de toutes les personnes présentes ainsi que l'heure à laquelle il a été dressé. À la fin de l'interrogatoire, l'agent de police qui a dressé le procès-verbal doit le signer.

Chapitre IV — Mise en vigueur

13. La Commission recommande la mise en vigueur de ces règles par la modification de l'article 64 du projet de loi S-33, de la façon suivante:

64.(1) La poursuite ne peut produire en preuve au procès ou à l'enquête préliminaire une déclaration, autre qu'une déclaration visée aux alinéas 62(1)f), g), h) ou i), faite par l'accusé à une personne en situation d'autorité que si, lors d'un voir-dire tenu à cette fin, elle établit, au-delà de tout doute raisonnable, que cette déclaration était volontaire.

(2) Nonobstant les exigences du paragraphe (1) relativement à la recevabilité de la déclaration, la poursuite ne peut produire en preuve au procès ou à l'enquête préliminaire une déclaration faite par un suspect si cette déclaration a été obtenue en violation des [présentes

règles], à moins qu'il ne soit prouvé que cette violation n'est que le résultat d'un vice de forme ou d'un vice de procédure sans conséquence.

14. La Commission recommande également la modification de l'article 70 du projet de loi S-33, de la façon suivante:

70.(1) Une déclaration est réputée avoir été faite à une personne autre qu'une personne en situation d'autorité si l'inculpé ignorait que la personne à qui il faisait cette déclaration était une personne en situation d'autorité.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), si la déclaration a été faite à un agent de police par une personne sous garde au sens de la [Recommandation 2(2)], cette déclaration doit être considérée comme une déclaration faite à un agent de police, que cette personne ait été au courant ou non qu'elle faisait sa déclaration à un agent de police.

Chapitre V — Recommandation finale

15. La Commission recommande l'élaboration d'une formule sur laquelle seront consignées les réponses ou la déclaration écrite. [Voir l'annexe A.]

Renvois

N.B.: Ce document est à jour au 1^{er} septembre 1983

1. Dans l'affaire *Rice v. Connolly* [1966] 2 Q.B. 414, 419 (C.A.), le juge en chef, lord Parker, a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION]

Il me paraît évident que bien que tout citoyen ait l'obligation morale ou, si l'on préfère, une obligation sociale de prêter main-forte à la police, il n'existe aucune obligation légale à cet effet. En fait, le principe fondamental du common law est le droit d'une personne de refuser de répondre aux questions qui lui sont posées par des personnes en situation d'autorité et de refuser de les suivre à un endroit précis lorsque, bien entendu, elle n'est pas en état d'arrestation.

Voir également *R. v. Bonnycastle* [1969] 4 C.C.C. 198, 200 et 201 (C.A. C.-B.); *R. v. Guthrie* [1982] 5 W.W.R. 385, 388 à 390 (C.A. de l'Alberta).

2. Voir *Walker v. The King* [1939] R.C.S. 214; *Marshall v. The Queen* [1961] R.C.S. 123. Pour une étude plus approfondie, voir Henderson, "Statements Compelled By Statute" (1982) 24 Crim. L.Q. 176, 180 à 184.

L'arrêt rendu par la majorité des juges de la Cour suprême dans l'affaire *Moore c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 195, semble mettre en doute la portée générale de cette affirmation. Il semble également aller à l'encontre de la jurisprudence établie. Dans ses motifs du jugement rendu au nom de la majorité, le juge Spence a adopté le point de vue suivant: à titre d'agent de la paix et en vertu des pouvoirs que lui confère le paragraphe 450(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié), un constable qui assiste à la perpétration d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité peut arrêter l'auteur de cette infraction si c'est nécessaire pour établir son identité. Pour ce faire, le constable a également le pouvoir d'obliger une personne à donner son identité. Dans les circonstances, en refusant de donner son identité, l'auteur de l'infraction peut se voir accusé d'avoir entravé un policier dans

l'exécution de son devoir (voir l'article 118 du *Code criminel*). Contrairement à la jurisprudence antérieure, cette conclusion établit un pouvoir général d'interroger à des fins d'identification, sauf dans de rares circonstances, et, par voie de conséquence, la personne qui garde le silence engage sa responsabilité pénale. On ne peut qualifier ce pouvoir de pouvoir prévu par la loi, même s'il semble émaner de dispositions législatives. Par conséquent, la décision rendue par la majorité dans cette affaire a eu pour effet d'imposer une obligation en common law de donner son identité à la police dans des circonstances analogues aux faits relatés dans l'arrêt *Moore*. Paradoxalement, le juge Spence souligne (*supra*, 204) que la conclusion à laquelle en est arrivée la majorité des juges «ne contredit aucunement l'arrêt *Rice v. Connolly* [voir *supra*, note 1]». Le jugement ne fournit aucune autre explication. S'il est vrai que dans l'affaire *Rice v. Connolly*, lord Parker a établi l'existence en common law d'un droit général de garder le silence, il s'ensuit que l'arrêt *Moore* établit une exception au principe énoncé dans l'arrêt *Rice*, donc une exception à ce droit, sous la forme d'un pouvoir d'obliger une personne à donner son identité lorsqu'un constable en service trouve cette personne en train de perpétrer une infraction.

Reste à savoir si la décision rendue par la majorité dans l'affaire *Moore* sera longtemps un précédent. Sauf le respect que nous devons au juge Spence, nous pensons que les motifs de cette décision sont assez ambigus. En outre, le juge Spence a lui-même souligné que ses conclusions étaient limitées «à ces faits précis» (*supra*, 203).

Dans cette affaire, les juges dissidents ont souscrit au point de vue classique qui est énoncé dans le présent document de travail, à savoir que les policiers n'ont pas le droit d'exiger des réponses à leurs questions à moins d'y être autorisés par la loi.

Pour d'autres commentaires sur cet arrêt, voir Grant, "*Moore v. The Queen: A Substantive, Procedural and Administrative Nightmare*" (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 459; Ewaschuk, "*What's in a Name? The Right Against Self-Incrimination*" (1979) 5 C.R. (3d) 307.

3. Voir l'affaire *R. v. Dedman* (1981) 59 C.C.C. (2d) 97, 108 et 109 (C.A. de l'Ont.) (cet arrêt a été porté en appel devant la Cour suprême du Canada). De même, les fonctionnaires judiciaires et quasi judiciaires n'ont pas le droit d'ordonner une arrestation dans le seul but d'interroger une personne: *Chartier c. Procureur général du Québec* [1979] 2 R.C.S. 474.

4. Voir l'opinion dissidente du juge Estey dans l'arrêt *Rothman c. La Reine* [1981] 1 R.C.S. 640, 653 à 656, et celle du juge Lamer (qui a souscrit à la décision majoritaire), 683.
5. Voir l'opinion dissidente du juge Dickson dans l'affaire *Moore c. La Reine*, *supra*, note 2, 205.
6. Bien que le droit du suspect de garder le silence comprend forcément son privilège de ne pas s'incriminer, le «privilège contre l'auto-incrimination» est une expression figurée qui désigne le droit d'un accusé de ne pas témoigner contre lui-même devant le tribunal. Par conséquent, le droit de garder le silence est un principe plus général qui englobe ce privilège et qui n'a pas la même portée. D'une façon générale, voir Ratushny, *Self-incrimination in the Canadian Criminal Process*, Toronto, Carswell, 1979.
7. Voir l'arrêt *Ibrahim v. The King* [1914] A.C. 599 (P.C.), 610 à 614.
8. Ce projet de loi fut présenté pour la première fois, le 18 novembre 1982, devant le Sénat: voir les *Débats du Sénat* (Hansard), 1^{re} session, 32^e Législature, volume 128, numéro 249, 5008. Nous nous reportons à la version du projet de loi qui fut déposée en première lecture.

Le projet de loi fut vivement contesté par le comité. Après plusieurs mois d'audiences, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles fit un rapport provisoire dans lequel il recommanda la révision du projet de loi et un plus grand nombre de consultations avant que le gouvernement n'en soumette une nouvelle version. Au moment de la rédaction du présent document de travail, le projet de loi en était au même point devant le Parlement. Le rapport provisoire du comité sénatorial, de même que le mémoire de l'Association du Barreau canadien, ont été publiés dans les *Délibérations du comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles* (Hansard), 1^{re} Session, 32^e Législature, volume 128 (fascicule 68), le 28 juin 1983.

9. *Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve*. Ce rapport a été édité en 1983 par Les éditions Yvon Blais Inc. et nous nous reportons à cette édition.
10. Au Canada, les monographies qui sont habituellement consultées sur cette question sont Kaufman, *The Admissibility of Confessions*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1979, Supplément (1983) et Ratushny, *supra*, note 6.

11. *Supra*, note 7.
12. *Ibid.*, 609.
13. (1922) 63 R.C.S. 226.
14. Voir, par exemple, *Sankey v. The King* [1927] R.C.S. 436; *Thiffault v. The King* [1933] R.C.S. 509; *Gach v. The King* [1943] R.C.S. 250; *Boudreau v. The King* [1949] R.C.S. 262; *R. v. Murakami* [1951] R.C.S. 801; *R. v. Fitton* [1956] R.C.S. 958; *Marshall v. The Queen*, *supra*, note 2; *DeClercq v. The Queen* [1968] R.C.S. 902; *Piché c. La Reine* [1971] R.C.S. 23; *R. c. Wray* [1971] R.C.S. 272; *John c. La Reine* [1971] R.C.S. 781; *Powell c. La Reine* [1977] 1 R.C.S. 362; *R. c. Gauthier* [1977] 1 R.C.S. 441; *Boulet c. La Reine* [1978] 1 R.C.S. 332; *Alward et Mooney c. La Reine* [1978] 1 R.C.S. 559; *Erven c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 926; *Horvath c. La Reine* [1979] 2 R.C.S. 376; *Ward c. La Reine* [1979] 2 R.C.S. 30; *Morris c. La Reine* [1979] 2 R.C.S. 1041; *Nagotcha c. La Reine* [1980] 1 R.C.S. 714; *Rothman c. La Reine*, *supra*, note 4; *Park c. La Reine* [1981] 2 R.C.S. 64; *Hobbins c. La Reine* [1982] 1 R.C.S. 553; *R. c. Turgeon* (1983) 33 C.R. (3d) 200 (C.S.).
15. Les règles générales d'admissibilité sont édictées à l'article 22 du projet de loi S-33, dont voici le texte:
 - 22.(1) Tout élément de preuve pertinent est recevable, sauf mise à l'écart découlant de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la présente loi ou d'une autre loi ou règle de droit. Tout élément de preuve non pertinent est irrecevable.
 - (2) Le tribunal peut écarter un élément de preuve dont la recevabilité tient à une subtilité, dont la force probante est négligeable par rapport au principal et dont l'admission porterait un préjudice grave à une partie.

Le paragraphe 22(2) reprend textuellement un passage des motifs de la décision rendue au nom de la majorité par le juge Martland dans l'affaire *R. c. Wray*, *supra*, note 14, 293. Voir le chapitre intitulé «Le fondement de la règle» dans le présent document de travail.
16. Pour un aperçu général de la procédure du voir-dire, voir l'opinion du juge Dickson dans l'arrêt *Erven c. La Reine*, *supra*, note 14.
17. Voir l'article 470 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. Voir également *R. v. Pearson* (1957) 25 C.R. 342 (D.A. C.S. de l'Alberta); *R. v. Sweezey* (1974) 20 C.C.C. (2d) 400 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Pickett* (1975) 28 C.C.C. (2d) 297 (C.A. de l'Ont.).

18. Voir *R. c. Gauthier*, *supra*, note 14. Voir également *R. v. Mulligan* (1955) 20 C.R. 269 (C.A. de l'Ont.).
19. Voir *Hébert v. The Queen* [1955] R.C.S. 120; *Monette v. The Queen* [1956] R.C.S. 400. L'inobservation de ce principe peut justifier la cessation du procès ou fournir des motifs d'appel: voir Kaufman, *supra*, note 10, 25 à 28, qui cite les affaires *R. v. Hamilton* (1978) 42 C.C.C. (2d) 110 (C.S. du Québec) et *R. v. Armstrong* [1970] 1 C.C.C. 136 (D.A.C.S. N.-É.). Voir également *R. v. Rehn* (1980) 53 C.C.C. (2d) 360 (C.A. de l'Alberta).

La preuve du caractère volontaire d'une déclaration faite au cours d'un voir-dire peut en justifier l'admission, mais la Couronne doit produire la déclaration de nouveau à la reprise de l'instance principale (soit l'enquête préliminaire ou le procès) afin d'établir le caractère volontaire de cette déclaration devant le juge du fond: voir, par exemple, *Reid v. The Queen* (1974) 20 C.C.C. (2d) 257 (C.M.A.C.).

20. Voir *Piché c. La Reine*, *supra*, note 14. Voir également *Commissioners of Customs & Excise v. Harz & Power* [1967] 1 A.C. 760 (H.L.).
21. Les déclarations faites devant un organisme judiciaire ou quasi judiciaire dûment constitué agissant dans les limites de sa compétence, échappent également à la règle du caractère volontaire: *Boulet c. La Reine*, *supra*, note 14; *R. v. Mazerall* (1946) 86 C.C.C. 321 (C.A. de l'Ont.): cependant, voir *R. v. Magdish, Bennett & Sweet* (1978) 41 C.C.C. (2d) 449 (H.C. de l'Ont.). Au sujet de la compétence, voir *R. v. Clot (N° 2)* (1982) 69 C.C.C. (2d) 365 (C.S. du Québec); *R. v. Paonessa & Paquette* (1982) 66 C.C.C. (2d) 300 (C.A. de l'Ont.). Étant donné que le présent document de travail ne traite que des déclarations extrajudiciaires faites dans le cadre de l'interrogatoire des suspects, il n'y a pas lieu de discuter des aveux judiciaires. Pour une étude plus approfondie sur cette question, voir Kaufman, *supra*, note 10, chap. 15.
22. Voir *Powell c. La Reine*, *supra*, note 14; voir également l'opinion du juge Dickson dans l'affaire *Erven c. La Reine*, *supra*, note 14 et celle du juge Spence dans l'affaire *Morris c. La Reine*, *supra*, note 14.
23. *Supra*, note 14; dans cet arrêt, la Cour suprême a souscrit à l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Dietrich* (1970) 1 C.C.C. (2d) 49. Rendant le jugement de la Cour, le juge Dickson, à la page 75, s'est abstenu, contrairement à la Cour

d'appel de l'Alberta dans l'affaire *R. v. Dhaliwal* (1980) 53 C.C.C. (2d) 158, de décider que la renonciation par la défense à la tenue d'un voir-dire constitue une reconnaissance au sens de l'article 582 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. Toutefois, le juge a déclaré, à la page 70, qu'il était porté à partager le point de vue du juge en chef Gale de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Dietrich* (*supra*, 58) que le droit de renoncer à la tenue d'un voir-dire existe indépendamment des dispositions du Code. Rendant le jugement de la Cour dans l'affaire *Korpony c. Le Procureur général du Canada* [1982] 1 R.C.S. 41, 48 à 50, le juge Lamer a extrapolé à partir du principe énoncé dans l'affaire *Park*, un principe général suivant lequel un accusé peut renoncer à toute règle de procédure adoptée à son profit.

24. *Ibid.*, 73.

25. *Stapleton v. The Queen* (1982) 26 C.R. (3d) 361 (C.A. de l'Ont.); *Friesen v. The Queen* [1982] 2 W.W.R. 514 (C.B.R. de la Sask.); *Zerebeski v. The Queen* (1982) 26 C.R. (3d) 365 (C.B.R. de la Sask.). Voir également Hill, "Admissibility of Statements without a Voir Dire" (1982) 26 C.R. (3d) 368. Les déclarations faites au moment de la perpétration de l'infraction ou peu de temps avant ou après peuvent également échapper à la règle du caractère volontaire en vertu de la doctrine des *res gestae* (voir *infra*), quoique de telles déclarations diffèrent, sur le plan qualitatif, des propos dont il est ici question, parce qu'elles ne constituent pas en soi une infraction.

26. Voir, par exemple, *R. c. Graham* [1974] R.C.S. 206; *R. c. Risby* [1978] 2 R.C.S. 139; *R. v. Spencer* (1973) 16 C.C.C. (2d) 29 (D.A.C.S. N.-É.); *R. v. Toulany* (1973) 16 C.C.C. (2d) 208 (D.A.C.S. N.-É.); voir également l'opinion du juge Dickson dans l'affaire *Erven c. La Reine*, *supra*, note 14. Le fondement juridique de l'admission d'une telle déclaration à des fins testimoniales ou à titre de preuve directe se trouve dans le jugement prononcé par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Ratten v. The Queen* [1972] A.C. 378. Voir également *R. v. Mahoney* (1979) 50 C.C.C. (2d) 380, 392 (C.A. de l'Ont.), confirmé par [1982] 1 R.C.S. 834. Rendant le jugement du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Ratten*, lord Wilberforce a affirmé que les déclarations tombant sous le coup de la doctrine des *res gestae* devraient être jugées recevables à titre d'exception à la règle de l'interdiction du ouï-dire parce que les circonstances dans lesquelles elles ont été faites rendent impossible l'hypothèse qu'elles aient été inventées de toutes pièces par le déclarant. Selon lui, il s'agit du meilleur critère d'admissibilité des déclarations (*supra*, 389).

Le paragraphe 62(2) du projet de loi S-33 vise à empêcher l'accusé de produire, par le truchement du contre-interrogatoire, une déclaration faite à son avantage si cette déclaration est visée à l'alinéa 62(1*i*). En d'autres mots, l'accusé doit témoigner lui-même. Voici comment le groupe de travail explique sa position relativement à cette disposition (*supra*, note 9, 231):

Le groupe de travail recommande à l'unanimité d'adopter une disposition législative prévoyant une exception à la règle du oui-dire dans le cas des déclarations concomitantes. Pour être qualifiée de concomitante, la déclaration doit décrire ou expliquer l'acte ou l'événement et en être concomitante. Mais le groupe de travail, à la majorité, estime que les arrêts *Graham* et *Risby* permettent à un criminel professionnel, dans une affaire de possession, d'inventer une explication de la possession illicite en prévision de son arrestation, de la donner à l'agent enquêteur au moment de l'arrestation et, ultérieurement, d'introduire au procès l'explication par le contre-interrogatoire de l'agent. Par ce biais, l'accusé peut introduire son explication sans témoigner. Selon le groupe de travail, il est peu probable qu'une déclaration extrajudiciaire de l'accusé faite dans ces circonstances soit véridique, à moins que l'accusé témoigne sous serment et soit contre-interrogé pour l'appuyer.

La question qui se pose est la suivante: si une déclaration de *res gestae* est fiable parce qu'il est impossible qu'elle ait été fabriquée, en vertu de quel critère peut-on justifier la nullité prévue au paragraphe 62(2)? Cette disposition crée une présomption selon laquelle toutes ces déclarations sont fabriquées. De plus, il semble que l'expression «déclaration faite à son avantage» comprend toute déclaration faite à l'avantage de l'accusé. En outre, même si le rapport mentionne certaines circonstances qui viennent limiter le champ d'application du paragraphe 62(2) aux cas de possession, cette disposition n'est tout simplement pas limitée de cette façon. En effet, elle s'applique à toute déclaration qui tombe sous le coup de l'alinéa 62(1*i*). Voir *R. v. Schwartz & Schwartz* (1978) 40 C.C.C. (2d) 161, 166 à 168 (D.A.C.S. N.-É.).

27. Le savant auteur de l'ouvrage intitulé *Wigmore on Evidence* (Chadborn rev. 1976), Toronto, Little, Brown and Company, vol. VI, par. 1747, est d'avis que les déclarations spontanées constituent une exception distincte à la règle de l'interdiction du oui-dire. Il fut un certain temps où cette opinion n'était pas partagée au Canada (voir, par exemple, *R. v. Leland* [1951] O.R. 12 (C.A.)). Toutefois, depuis l'arrêt *Ratten*, *supra*, note 26, ce principe est en vigueur au Canada. Cette question est étudiée dans le rapport du groupe de travail, *supra*, note 9, 230 à 232.

28. Voir *supra*, note 14, 938 et 939. Voir également *R. v. Klippenstein* (1981) 57 C.C.C. (2d) 393 (C.A. de l'Alberta).
29. La Cour suprême n'a jamais abordé cette question de façon aussi directe que le juge Dickson dans l'arrêt *Erven*. Toutefois, il ressort d'une analyse rigoureuse de cette cause que les *obiter dicta* du juge Dickson ne peuvent être concluants (pour l'opinion contraire, voir Schragger, "Recent Developments in the Law Relating to Confessions" (1981) 26 McGill L.J. 435, 469 et 470). Le juge Dickson a rendu la décision en son propre nom et au nom de trois autres juges. Les juges Pratte et Beetz ont souscrit à la conclusion formulée par le juge Dickson mais pour des « motifs plus étroits ». Le juge Ritchie et deux autres juges étaient dissidents. Par conséquent, les arrêts *R. v. Risby*, *supra*, note 24 et *R. v. Graham*, *supra*, note 26, font encore autorité en common law. On pourrait néanmoins affirmer que ces arrêts devraient se limiter aux cas de possession de sorte que le point de vue exprimé par le juge Dickson dans l'affaire *Erven* serait d'application plus générale.
30. Il s'agit là de la pratique courante en common law: même s'il n'est pas nécessaire de prouver le caractère volontaire des déclarations faisant partie des *res gestae*, l'on procédera d'abord à la tenue d'un voir-dire afin de vérifier si la déclaration fait effectivement partie des *res gestae*: voir *Ratten v. The Queen*, *supra*, note 26; voir également l'opinion du juge Dickson dans l'affaire *Erven c. La Reine*, *supra*, note 14.
31. Il s'agit là d'une déclaration générale de principe qui correspond à l'*obiter dictum* de la Cour suprême dans l'affaire *Piché c. La Reine*, *supra*, note 14; *Powell c. La Reine*, *supra*, note 14; *Erven c. La Reine*, *supra*, note 14; *Morris c. La Reine*, *supra*, note 14; *Park c. La Reine*, *supra*, note 14. Il semble que ce soit également la bonne façon d'interpréter l'article 64 du projet de loi S-33 étant donné que rien dans ce projet de loi ne semble indiquer le contraire.

Il convient en outre de noter que l'exigence de la tenue d'un voir-dire ne veut pas nécessairement dire que l'absence d'un voir-dire entraînera automatiquement l'annulation d'une condamnation. En effet, une cour d'appel peut excuser ce vice de procédure en s'appuyant sur le sous-alinéa 613(1)b)(iii) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34: *Colpitts v. The Queen* [1965] R.C.S. 739. Pour une étude plus approfondie de cette question, voir, par exemple, les arrêts *Powell*, *supra*; *Erven*, *supra*; *Morris*, *supra*; *McFall c. La Reine* [1980] 1 R.C.S. 321. Voir également l'arrêt *Hébert v. The Queen*, *supra*, note 19. En fait, autant les cours d'appel peuvent être exigeantes à l'égard de la tenue obligatoire d'un voir-dire,

autant elles peuvent être portées à recourir de plus en plus à ce remède. Voir *R. v. Clarke* (1979) 48 C.C.C. (2d) 440, 449 (D.A.C.S. N.-É.); *R. v. Mota* (1979) 46 C.C.C. (2d) 373 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Nye* (1978) 24 N.B.R. (2d) 362 (D.A.C.S. N.-B.); *R. v. Mayer* (1976) 16 N.S.R. (2d) 404, 427 (D.A.C.S. N.-É.).

32. Voir *R. v. St Lawrence* (1949) 93 C.C.C. 376 (H.C. de l'Ont.); *R. c. Wray*, *supra*, note 14; *R. v. Coons* (1980) 51 C.C.C. (2d) 388 (C.A. C.-B.).
33. Voir le Rapport du groupe de travail, *supra*, note 9, 185 et 186. Un des éléments du comportement traduisant une intention d'assertion serait donc la soi-disant règle de reconnaissance par l'accusé d'une déclaration faite par autrui, énoncée dans l'affaire *R. v. Christie* [1914] A.C. 545 (H.L.) lorsqu'il est prouvé que l'accusé a reconnu expressément la véracité d'une déclaration faite en sa présence par une personne en situation d'autorité: *Hubin v. The King* [1927] R.C.S. 442; *Stein v. The King* [1928] R.C.S. 553; voir *R. v. Turvey (No 2)* (1971) 15 C.R.N.S. 129 (D.A.C.S. N.-É.); *R. v. Baron & Wertman* (1976) 31 C.C.C. (2d) 525 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Pleich* (1980) 16 C.R. (3d) 194 (C.A. de l'Ont.). Lorsque la déclaration qui est réputée avoir été reconnue n'a pas été faite par une personne en situation d'autorité ou par une autre personne réputée être une personne en situation d'autorité, la règle du caractère volontaire ne s'applique pas.

Le bien-fondé de l'admissibilité d'une déclaration reconnue expressément à titre de preuve testimoniale est indiscutable. Mais le problème est de faire la preuve du fait de cette reconnaissance. La reconnaissance d'une déclaration qui résulte du silence de l'accusé soulève cependant un plus grand nombre de difficultés. À proprement parler, le silence ne peut valoir reconnaissance expresse. L'admission en preuve, à des fins testimoniales, d'une déclaration faite par un tiers en présence de l'accusé qui se tait, n'est rien de plus qu'une présomption de reconnaissance. Par conséquent, il est difficile de faire la distinction entre cette présomption qui résulte du silence et l'utilisation du silence à titre de preuve directe de l'aveu de culpabilité. Toutefois, ce n'est que dans le premier cas que la reconnaissance de la déclaration tomberait sous le coup de la règle du caractère volontaire.

Que le silence soit produit comme preuve de la reconnaissance d'une déclaration ou à titre de preuve d'un comportement traduisant un aveu de culpabilité, il semble qu'il y ait contradiction entre le droit d'un accusé de garder le silence et le fait qu'on pourrait tirer de son silence une conclusion défavorable quant à sa culpabilité. Il

va sans dire que les tribunaux ont été saisis de cette question à plusieurs reprises: voir, par exemple, *R. v. Cripps* [1968] 3 C.C.C. 323 (C.A. C.-B.); *R. v. Eden* [1970] 3 C.C.C. 280 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Govedarov, Dzambas, Popovic & Askov* (1974) 25 C.R.N.S. 1 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Robertson* (1975) 21 C.C.C. (2d) 385 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Hawke* (1975) 22 C.C.C. (2d) 19 (C.A. de l'Ont.); *Taggart & Taggart v. The Queen* (1980) 13 C.R. (3d) 179 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Allen (No. 3)* (1979) 46 C.C.C. (2d) 553 (H.C. de l'Ont.); *R. v. O'Leary & O'Leary* (1982) 1 C.C.C. (3d) 182 (C.A. N.-B.). Ce sont tous des cas d'espèce où il s'agissait de décider si, vu les circonstances (voir *Christie, supra*), il eût été «raisonnable» pour l'accusé de répondre à la déclaration. On a donc parfois considéré l'arrestation ou la mise en garde comme un facteur important.

Pour une étude plus approfondie de cette question, voir Ratushny, *supra*, note 10, 121 à 141.

34. Voir l'opinion du juge Culliton, juge en chef de la Saskatchewan, dans l'affaire *R. v. Parnerkar (No. 2)* (1974) 17 C.C.C. (2d) 113, 126 (C.A. Sask.). Depuis l'adoption, dans l'affaire *Rothman c. La Reine, supra*, note 4, du critère subjectif, il ne fait plus de doute que l'expression «personne en situation d'autorité» n'est pas limitative et que son sens varie en fonction des circonstances de l'espèce. Voir également Cross, *Evidence*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1979, 541.
35. *R. v. Pettipiece* (1972) 7 C.C.C. (2d) 133 (C.A. C.-B.). Dans l'affaire *Deokinanan v. The Queen* [1969] 1 A.C. 20 (P.C.) 33, le vicomte Dilhorne a souscrit à la définition suivante donnée par le juge Bain dans l'affaire *R. v. Todd* (1901) 4 C.C.C. 514, 526 (B.R. Man. en séance plénière):

[TRADUCTION]

D'une façon générale, «personne en situation d'autorité» s'entend de quiconque détient une autorité sur l'accusé ou est en mesure d'influencer les procédures ou la poursuite dirigées contre lui.

Bien que ce critère paraisse objectif, les tribunaux l'ont toujours assorti de la condition que l'accusé ait tout au moins été fondé à croire que son interlocuteur était une personne en situation d'autorité. Cette question a été traitée de façon très claire par le juge McIntyre (telle était alors sa qualité) dans l'affaire *R. v. Berger* (1975) 27 C.C.C. (2d) 357, 386 (C.A. C.-B.).

36. Voir, par exemple, *Phipson on Evidence*, 13^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1982, paragraphe 22-18, 427 et 428.
37. En effet, c'est ce que le Groupe de travail a décrit comme étant la «meilleure approche»: *supra*, note 9, 196. Bien que le Groupe de travail favorise l'interprétation plus restrictive de cette expression (*ibid.*), rien dans la définition donnée dans le projet de loi S-33 ne justifie une telle interprétation restrictive. Il convient toutefois de noter que, contrairement à la définition donnée dans l'arrêt *Todd* (voir note 35, *supra*) le libellé de l'article 63 implique que la personne en situation d'autorité détient une autorité à la fois sur l'accusé et à l'égard de la poursuite dont il fait l'objet. Nous pensons qu'il y a peu de différence entre cette synthèse et la définition proposée à la note 35, *supra*. Par conséquent, la définition donnée dans le projet de loi ne semble pas exclure, par exemple, les plaignants ou les dénonciateurs. Il convient également de noter qu'en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82, chap. 110, les directeurs d'école et leurs homologues seront presque assurément considérés comme des personnes en situation d'autorité.
38. Voir, par exemple, *R. v. Thompson* [1893] 2 Q.B. 12 (C.C.R.); *Rimmer v. The Queen* (1969) 7 C.R.N.S. 361 (C.A. C.-B.).
39. Voir, par exemple, *R. v. Fowler* (1981) 27 C.R. (3d) 232 (C.A. T.-N.); *R. v. Postman* (1977) 3 Alta. L.R. (2d) 524 (D.A.C.S.); *R. v. Stewart* (1980) 54 C.C.C. (2d) 93 (C.A. de l'Alberta); *R. v. Conkie* (1978) 39 C.C.C. (2d) 408 (D.A.C.S. de l'Alberta). Il convient toutefois de noter qu'il est relativement rare que les membres du personnel médical soient considérés comme des personnes en situation d'autorité: *Perras c. La Reine* [1974] R.C.S. 659; *R. v. Warren* (1974) 24 C.R.N.S. 349 (D.A.C.S. N.-É.); *Vaillancourt c. La Reine* [1976] 1 R.C.S. 13, confirmant (1974) 16 C.C.C. (2d) 137 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Kematch & Campeau* (1979) 9 C.R. (3d) 331 (C.A. de la Sask.). Voir Kaufman, *supra*, note 10, 94 à 102; Schiffer, *Mental Disorder and the Criminal Trial Process* (1978), 36 à 40.
40. Voir, par exemple, *R. v. Albrecht* [1966] 1 C.C.C. 281 (D.A.C.S. N.-B.); *R. v. Botfield* (1976) 32 C.R.N.S. 1 (C.A. C.-B.); voir également *Loiselle c. La Reine* (1955) 21 C.R. 210 (B.R. Qué. Div. d'app.); *R. v. Wendland* (1970) 1 C.C.C. (2d) 382 (C.A. de la Sask.).
41. Voir, par exemple, *Rimmer v. The Queen*, *supra*, note 38; *Downey v. The Queen* (1976) 32 C.C.C. (2d) 511 (D.A.C.S. N.-É.).

42. D'autres auteurs ont affirmé le contraire: Kaufman, *supra*, note 10, 81; Freedman, "Admissions and Confessions" dans Salhany et Carter, *Studies in Canadian Criminal Evidence*, Toronto, Butterworths, 1972, 118. Selon ce point de vue, il ne peut y avoir de personne en situation d'autorité sans incitation; et ce serait sûrement commettre une erreur que d'interpréter les affirmations des auteurs Kaufman et Freedman de cette façon.
43. Il faut souligner que la tenue d'un voir-dire dans le but de déterminer le caractère volontaire d'une déclaration est obligatoire lorsque la déclaration a été faite à un tiers en présence d'une personne en situation d'autorité. Dans de telles circonstances, la personne à qui la déclaration a été faite est réputée être une personne en situation d'autorité et toute incitation dont elle a été l'objet peut vicier l'admissibilité de cette déclaration, soit parce qu'elle est réputée être une personne en situation d'autorité, soit parce que l'incitation est attribuable à la personne en situation d'autorité qui était présente: voir *R. v. Demenoff* [1964] 1 C.C.C. 118 (C.A. C.-B.); *R. v. Letendre* (1976) 25 C.C.C. (2d) 180 (C.A. du Man.).
44. *Supra*, note 4, 664; voir Kaufman, *supra*, note 10, 81 et 82.
45. Voir *Rothman c. La Reine*, *supra*, note 4; *R. v. Towler* [1969] 2 C.C.C. 335 (C.A. C.-B.). Voir également *R. v. Pettipiece*, *supra*, note 35; *R. v. Clot (No. 1)* (1982) 69 C.C.C. (2d) 349 (C.S. du Qué.); *R. v. Clot (No. 3)* (1982) 69 C.C.C. (2d) 367 (C.S. du Qué.).
46. *R. v. McAloon* (1959) 124 C.C.C. 182 (C.A. de l'Ont.), cité dans *Chan Wei Keung v. The Queen* [1967] 2 A.C. 160 (P.C.).
47. Cette définition de la règle du caractère volontaire est conforme à ce qu'il est convenu d'appeler la jurisprudence classique de la Cour suprême: voir par exemple *Boudreau v. The King*, *supra*, note 14; *R. v. Fitton*, *supra*, note 14; *DeClercq v. The Queen*, *supra*, note 14; *R. c. Wray*, *supra*, note 14; *Rothman c. La Reine*, *supra*, note 4. Toutefois, un nombre important d'arrêts s'opposent à la conception classique en ce sens qu'ils ne considèrent pas que les promesses ou les menaces, critères établis par lord Sumner, sont des critères exhaustifs. Cette interprétation large, qui nécessite l'application d'un critère général comme, par exemple, l'oppression, semble avoir été adoptée par certains membres de la Cour suprême dans les affaires *Horvath c. La Reine*, *supra*, note 14 et *Ward c. La Reine*, *supra*, note 14. Toutefois, depuis la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Rothman*, *supra*, note 4, il est évident que le critère classique est le droit actuel; par conséquent,

la Commission souscrit à ce point de vue dans le présent résumé du droit actuel. Les divergences d'opinions en ce qui a trait à la règle du caractère volontaire reflètent les divers points de vue philosophiques qui s'opposent au sujet du rôle de la règle des confessions. Pour une étude plus approfondie de cette question, voir *infra* à la deuxième section de cette partie.

Pour une excellente analyse des deux approches par rapport à la règle du caractère volontaire, voir Del Buono, "Voluntariness and Confessions: A Question of Fact or Question of Law?" (1976) 19 *Crim. L.Q.* 100. Voir également Kaufman, *supra*, note 10, 106 à 112; Hutchinson & Withington, "*Horvath v. The Queen*: Reflections on the Doctrine of Confessions" (1980) 18 *Osgoode Hall L.J.* 146.

48. Comparer le principe du caractère volontaire des déclarations énoncé dans les règles relatives aux aveux avec le principe du caractère volontaire tel que défini dans la Partie IV.1 du *Code criminel*, S.C. 1973-74, chap. 50 (modifié): *Goldman c. La Reine* (1979) 51 C.C.C. (2d) 1, opinion du juge McIntyre aux p. 23 et 24, opinion du juge en chef Laskin (dissident) à la p. 4; *Rosen c. La Reine* (1979) 51 C.C.C. 65, opinion du juge McIntyre à la p. 75, opinion du juge en chef Laskin (dissident) aux p. 69 et 70.
49. Il reste, bien entendu, que la question de l'admissibilité constitue en soi une question de droit ou, tout au plus, une question mixte de fait et de droit: *R. v. Murakami*, *supra*, note 14; voir également *Hobbins c. La Reine*, *supra*, note 14 et *Hobbins v. The Queen* (1980) 54 C.C.C. (2d) 353 (C.A. de l'Ont.); *R. c. Turgeon*, *supra*, note 14. Voir également Del Buono, *supra*, note 47.
50. *Supra*, note 14, 962.
51. Voir *R. v. Albrecht*, *supra*, note 40, 288; *R. v. Letendre* (1979) 7 C.R. (3d) 320 (C.A. C.-B.).
52. Voir *Commissioners of Customs & Excise v. Harz & Power*, *supra*, note 20; *Deokinanan v. The Queen*, *supra*, note 35; *R. v. Towler*, *supra*, note 45; *R. v. Kalashnikoff* (1981) 21 C.R. (3d) 296 (C.A. C.-B.).
53. Voir *D.P.P. v. Ping Lin* [1976] A.C. 574 (H.L.).
54. La Cour suprême a traité cette question dans les arrêts *Horvath c. La Reine*, *supra*, note 14 et *Hobbins c. La Reine*, *supra*, note 14; voir également *R. v. Miller & Cockriell* (1975) 24 C.C.C. (2d) 401

(C.A. C.-B.), confirmé par [1977] 2 R.C.S. 680; *R. v. Conkie* (1978) 3 C.R. (3d) 7 (D.A.C.S. de l'Alberta); *R. v. Kalashnikoff*, *supra*, note 52.

55. Voir *Hobbins c. La Reine*, *supra*, note 14. Voir également *R. v. Draskovic* (1971) 5 C.C.C. (2d) 186 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Berger*, *supra*, note 35; *R. v. Griffin* (1981) 59 C.C.C. (2d) 503 (H.C. de l'Ont.); *Sawchyn v. The Queen* [1981] 5 W.W.R. 207 (C.A. de l'Alberta).
56. Voir, par exemple, *R. v. Robertson*, *supra*, note 33; *R. v. Materi & Cherrille* [1977] 2 W.W.R. 728 (C.A. C.-B.); *R. v. Puffer, McFall & Kizyma* (1976) 31 C.C.C. (2d) 81 (C.A. du Man.).
57. *R. c. Wray*, *supra*, note 14; voir *Hogan c. La Reine* [1975] 2 R.C.S. 574. Voir également *R. c. Demers* (1970) 13 C.R.N.S. 338 (B.R. Qué.); *R. v. Letendre*, *supra*, note 43; *R. v. Settee* (1975) 29 C.R.N.S. 104 (C.A. de la Sask.); *R. v. Louison* (1975) 26 C.C.C. (2d) 266 (C.A. de la Sask.); *R. c. Turcotte* (1979) 9 C.R. (3d) 354 (C.S. Qué.); *R. c. Guérin & Pimparé* (1979) 14 C.R. (3d) 1 (C.S. Qué.); *Cayer c. La Reine*; *Sullivan c. La Reine* (1980) 16 C.R. (3d) 387 (C.A. du Qué.); *R. v. Morin* (1980) 64 C.C.C. (2d) 90 (C.A. de l'Alberta); *R. v. Stefiuk* (1981) 23 C.R. (3d) 389 (Cour de comté du Man.); *R. v. Dinardo* (1981) 61 C.C.C. (2d) 52 (Cour de comté de l'Ont.); *R. v. Spearman* (1982) 70 C.C.C. (2d) 371 (C.A. C.-B.); *R. v. Owen* (1983) 4 C.C.C. (3d) 538 (D.A.C.S. N.-É.).

L'affirmation contenue dans le texte est faite sous réserve des dispositions de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie 1, Appendice B. *Loi constitutionnelle de 1982*, 1982, chap. 11 (R.-U.) (ci-après appelée la *Charte canadienne des droits et libertés*).

Il convient de commenter très brièvement le lien qui existe entre la règle relative aux aveux et la règle d'exclusion prévue dans le paragraphe 24(2) de la Charte. Ces deux règles d'exclusion sont tout à fait différentes. L'absence de caractère volontaire n'est pas nécessairement la conséquence d'une violation de la loi constitutionnelle. De même, la preuve de l'absence de caractère volontaire ne veut pas nécessairement dire qu'il y a eu violation de la loi constitutionnelle. Les circonstances de l'espèce peuvent, de façon tout à fait fortuite, justifier l'exclusion en vertu de l'une ou l'autre de ces règles, tout comme le fondement d'une telle sanction peut, dans une certaine mesure, ressortir autant à la règle relative aux aveux qu'au paragraphe 24(2) de la Charte. Toutefois, ces règles de droit sont parfaitement distinctes.

58. *Boudreau v. The King*, *supra*, note 14 où une distinction a été établie par rapport à l'arrêt *Gach v. The King*, *supra*, note 14.
59. Voir, par exemple, *R. v. Robertson*, *supra*, note 31; *R. v. McLeod* (1968) 5 C.R.N.S. 101 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Frank* (1969) 8 C.R.N.S. 108 (C.A. C.-B.); *R. v. King, Gallipeau & Jariett* (1974) 27 C.R.N.S. 303 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Allen (No. 3)* (1979) 46 C.C.C. (2d) 553 (H.C. de l'Ont.); *Alward et Mooney c. La Reine*, *supra*, note 14.
60. Voir, par exemple, *R. v. Yensen* (1961) 36 C.R. 339 (H.C. de l'Ont.); *R. v. Wilson* (1970) 11 C.R.N.S. 11 (C.A. C.-B.); *R. v. R. (No. 1)* (1972) 9 C.C.C. (2d) 274 (Cour prov. de l'Ont.); *R. v. M.* (1975) 22 C.C.C. (2d) 344 (H.C. de l'Ont.). Pour une étude plus approfondie, voir Kaufman, *supra*, note 10, chap. 11. Soulignons que dans l'avenir, l'interrogatoire des personnes mineures sera régi, dans une large mesure, par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82, chap. 110.
61. *Helpard v. The Queen* (1979) 10 C.R. (3d) 76 (D.A.C.S. N.-É.); *R. c. Turcotte*, *supra*, note 57.
62. Voir, par exemple, *R. v. Koszulap* (1974) 20 C.C.C. (2d) 193 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Precourt* (1977) 36 C.R.N.S. 150 (C.A. de l'Ont.).
63. Voir *R. v. Demenoff*, *supra*, note 43; *R. v. Letendre*, *supra*, note 43.
64. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a souligné l'importance d'établir un lien de causalité entre l'incitation et la déclaration. En effet, dans l'affaire *R. v. Jackson* (1977) 34 C.C.C. (2d) 35, l'incitation faite par la police était une promesse de ne pas inculper une personne susceptible d'être un coaccusé. Dans cette affaire, le principe énoncé était clair mais la Cour n'a découvert aucune violation à la règle du caractère volontaire, de sorte qu'il est devenu évident que les circonstances propres à chaque cas ont une importance particulière.
65. Pour une analyse générale, voir Kaufman, *supra*, note 10, chap. 8.
66. *Walker v. The King*, *supra*, note 2; *Marshall v. The Queen*, *supra*, note 2.
67. Voir, par exemple, *R. v. Fex* (1973) 14 C.C.C. (2d) 188 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Slopek* (1974) 21 C.C.C. (2d) 362 (C.A. de l'Ont.); pour une opinion contraire, voir *R. v. Smith* (1973) 15 C.C.C. (2d)

113 (D.A.C.S. de l'Alberta). Voir également Henderson, *supra*, note 2. Toutefois, cela n'a rien à voir avec la contrainte judiciaire: voir note 2, *supra*.

68. Voir le Rapport du Groupe de travail, *supra*, note 9, 200.
69. Voir *Ward c. La Reine*, *supra*, note 14, 40. Voir également l'interprétation de l'arrêt *Ward* par le juge en chef Laskin dans *Nagotcha c. La Reine*, *supra*, note 14.
70. *R. v. Santinon* (1973) 11 C.C.C. (2d) 121 (C.A. C.-B.), approuvé dans *Nagotcha c. La Reine*, *supra*, note 14; *R. v. Richard* (1980) 56 C.C.C. (2d) 129 (C.A. C.-B.). Pour une étude plus approfondie de cette question, voir Henderson, "Mental Incapacity and the Admissibility of Statements" (1980) 23 Crim. L.Q. 62.
71. La Cour semble avoir adopté ce point de vue dans les arrêts *Ward c. La Reine*, *supra*, note 14; *Nagotcha c. La Reine*, *supra*, note 14; *Rothman c. La Reine*, *supra*, note 14, 674 et 675. Voir également, par exemple, *R. v. Herodoutou & Boulangouris* (1978) 40 C.C.C. (2d) 470 (Cour de comté de l'Ont.).
72. Voir *R. v. Santinon*, *supra*, note 70; *R. v. Schwartz* (1973) 13 C.C.C. (2d) 41 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Muise* (1974) 22 C.C.C. (2d) 487 (D.A.C.S. N.-É.).
73. Voir *McKenna v. The Queen* [1961] R.C.S. 660. L'analogie avec la dénégation de signature a été faite devant la Cour supérieure du Québec. Dans les circonstances, l'accusé était incapable de comprendre la langue dans laquelle se déroulait l'interrogatoire: voir *R. v. Hatzopoulos* (1980) 27 C.R. (3d) 56; *R. v. Torres* (1980) 27 C.R. (3d) 60.
74. Voir *supra*, note 71. Voir également, par exemple, *R. v. Deslauriers* (1979) 50 C.C.C. (2d) 572 (C.S. C.-B.).
75. Dans ce cas, il incombe à la Couronne de prouver le caractère volontaire et, par voie de conséquence, l'admissibilité, de la déclaration.

Voici le texte du paragraphe 69(2):

(2) Le poursuivant n'est pas tenu d'établir que la déclaration visée au paragraphe (1) est imputable à l'inculpé à moins que celui-ci ne se soit déchargé de la charge de la preuve morale concernant son état physique ou mental au moment où il l'a faite.

76. Il semble que depuis l'arrêt *Horvath c. La Reine, supra*, note 14, la Cour considère que l'oppression constitue un élément distinct de la règle du caractère volontaire; toutefois, d'après certains arrêts rendus ultérieurement, en particulier l'arrêt *Rothman*, il semble que la Cour n'ait jamais favorisé une telle extension. Depuis l'arrêt *Hobbins c. La Reine, supra*, note 14, rendu après l'arrêt *Rothman*, cependant, cette question semble être toujours litigieuse.

Bien entendu, l'attitude oppressive est reconnue expressément comme un motif d'exclusion en Angleterre: Judges's Rules (Home Office Circular No. 89/1978), règle 1(e)). Voir *R. v. Fennell* (1881) 7 Q.B.D. 147; *Callis v. Gunn* [1964] 1 Q.B. 495; *R. v. Priestley* (1966) 50 Cr. App. R. 183 (C.C.A.); *R. v. Prager* [1972] 1 All E.R. 1114 (C.A.).

77. Voir, par exemple, *R. c. Demers, supra* note 57; *R. v. Eaton* (1978) 39 C.C.C. (2d) 455 (C.A. du Man.).
78. Voir, par exemple, *R. v. Koszulap, supra*, note 62.
79. Voir le Rapport du Groupe de travail, *supra*, note 9, 200 à 203.
80. Voir *R. v. Thompson, supra*, note 38; *Monnette v. The Queen, supra*, note 19.
81. *Thiffault v. The King* [1933] R.C.S. 509. L'application de la règle ne se limite pas aux personnes en situation d'autorité: *R. v. Wert* (1980) 12 C.R. (3d) 254 (C.A. C.-B.). Voir également *R. v. Bloomfield, Cormier & Ettinger* (1973) 10 C.C.C. (2d) 398 (D.A.C.S. N.-B.); *R. v. Kacherowski* (1977) 37 C.C.C. (2d) 257 (D.A.C.S. de l'Alberta); *R. v. Precourt, supra*, note 62; *R. v. Conkie, supra*, note 39.
82. Voir *R. v. Chow, Tai & Limerick* (1979) 43 C.C.C. (2d) 215, 224 (C.A. C.-B.); *R. v. Garfield* (1974) 21 C.C.C. (2d) 449 (C.M.A.C.). Voir également *R. v. Kacherowski, supra*, note 81.
83. Voir *R. v. Botfield, supra*, note 40; *R. v. Woodward* (1975) 23 C.C.C. (2d) 509 (C.A. de l'Ont.).
84. Voir *R. v. Settee, supra*, note 57.
85. Voir Kaufman, *supra*, note 10, 38 à 41.
86. Voir, par exemple, *Mentenko v. The King* (1951) 12 C.R. 228 (D.A.B.R. du Qué.); *R. v. Albrecht, supra*, note 38; *R. v. Pickett,*

supra, note 16; *R. v. Precourt*, *supra*, note 62; *Ward c. La Reine*, *supra*, note 14; *Erven c. La Reine*, *supra*, note 14; *R. v. Hape* (1980) 61 C.C.C. (2d) 182 (C.A. de l'Ont.); *R. v. Clow* (1982) 65 C.C.C. (2d) 407 (D.A.C.S. de l'Î.-P.-É.).

87. C'est ce critère qui a été formulé dans l'arrêt *R. v. Thompson*, *supra*, note 80 et confirmé dans l'arrêt *Ibrahim v. The King*, *supra*, note 7. Il ressort toutefois de ces arrêts qu'il est peu probable que les savants juges ayant entendu ces appels aient pu considérer qu'une preuve positive ou à la satisfaction du tribunal n'était rien de plus qu'une preuve selon la prépondérance des probabilités. Même s'ils avaient été de cet avis, l'application d'un tel critère n'aurait été possible que si celui-ci avait été assorti d'un pouvoir discrétionnaire d'exclusion presque illimité.
88. Compte tenu de la doctrine classique suivant laquelle un aveu non corroboré peut être suffisant pour justifier une condamnation, cette distinction revêt une importance primordiale. En effet, il serait théoriquement possible, en l'absence d'un degré de preuve plus strict, de faire condamner une personne en établissant la prépondérance des probabilités. Toutefois, une telle conséquence irait à l'encontre de l'une des règles fondamentales de la jurisprudence anglo-canadienne en matière pénale. On peut bien sûr affirmer qu'en raison du degré de preuve moins strict, un juge pourrait appliquer un critère plus sévère lorsque la déclaration constitue toute la preuve ou la plus grande partie de celle-ci. Il ne fait pas de doute que cela serait tout à fait contraire à la nécessité de répondre, dans ce domaine particulier du droit, aux exigences de certitude et de précision. De plus, cela ne fait que confirmer que le critère moins strict conférerait à toutes fins utiles un pouvoir discrétionnaire d'inclusion qui serait exercé par chacun des juges suivant sa conception personnelle des principes en cause.

89. *Supra*, note 14.

90. *Supra*, note 4.

91. (1783) 1 Leach 263, 168 E.R. 234.

92. *Ibid.*

93. *Ibid.*, 263 et 264 (Leach), 234 et 235 (E.R.).

94. *Ibid.*, 264 (Leach), 235 (E.R.).

95. *Supra*, note 14.

96. *Supra*, note 32.
97. *Supra*, note 14, 287. citant l'arrêt [1955] A.C. 197 (P.C.), 203.
98. *Noor Mohamed v. The King* [1949] A.C. 182 (P.C.).
99. *Supra*, note 14, 295.
100. *Ibid.*, 288.
101. *Supra*, note 32, 391.
102. *Supra*, note 14.
103. *Supra*, note 14, 279.
104. *Ibid.*, 280, citant l'arrêt *R. v. Mazerall*, *supra*, note 21.
105. *Supra*, note 4, 660 et 661, présenté devant la Cour d'appel de l'Ontario et reproduit dans l'opinion du juge Martland.
106. *Ibid.*, 661.
107. (1978) 42 C.C.C. (2d) 377, 386.
108. *Ibid.*, 385.
109. *Supra*, note 7, 614.
110. *Ibid.*, 610.
111. *Supra*, note 107, 384.
112. *Ibid.*, 385.
113. *Ibid.*, 389 et 390.
114. *Ibid.*, 386, citant Freedman, *supra*, note 42.
115. *Supra*, note 4, 666.
116. *Ibid.*
117. *Ibid.*

118. *Supra*, note 14.
119. *Ibid.*, 400.
120. *Ibid.*, 408.
121. *Supra*, note 14.
122. *Ibid.*, 40.
123. *Ibid.*
124. *Supra*, note 4, 671 et 672.
125. La Cour semble avoir adopté ce deuxième point de vue dans l'arrêt *Nagotcha c. La Reine*, *supra*, note 14.
126. *Supra*, note 14.
127. (1976) 32 C.C.C. (2d) 416, 432 (D.A.C.S. N.-B.), cité par le juge Spence de la Cour suprême du Canada, *supra*, note 14, 562.
128. *Supra*, note 14.
129. *Supra*, note 14.
130. *Supra*, note 4, 651.
131. *Supra*, note 14, 963.
132. *Ward*, *supra*, note 14, 40.
133. *Supra*, note 4, 646 et 647.
134. *Ibid.*, 649.
135. *Ibid.*, 650 et 651.
136. *Ibid.*, 652.
137. *Ibid.*, 653.
138. *Ibid.*, 654.
139. *Ibid.*, 696.

140. Commission de réforme du droit du Canada, *La preuve*, Ottawa, Information Canada, 1975. Le juge Lamer était vice-président de la Commission au moment de la publication de son rapport sur la preuve.
141. *Marcoux et Solomon c. La Reine* [1976] 1 R.C.S. 763.
142. *Supra*, note 4, 684.
143. S.R.C. 1970, chap. C-34, paragraphe 178.16(3) (modifié).
144. S.C. 1980-81-82, chap. 110, paragraphe 56(2).
145. *Supra*, note 7.
146. Les organismes de réforme du droit en Australie, en Angleterre et aux États-Unis ont souscrit à ce point de vue.

Australie: Law Reform Commission (Commonwealth), *Criminal Investigation* (1975). Le *Criminal Investigation Bill, 1977*, qui a été déposé devant le Parlement mais qui, plus tard, a expiré au Feuilleton, s'inspire largement des recommandations de cette Commission. Un second projet de loi, intitulé *Criminal Investigation Bill, 1981*, a été déposé devant le Parlement mais a également expiré au Feuilleton lorsque le Parlement a été dissous pour la tenue d'élections générales.

Angleterre: Royal Commission on Criminal Procedure, *Report*, Cmnd 8092 (1981). À la suite de la publication de ce rapport, le Home Office a publié des *Draft codes of practice for the treatment, questioning and identification of persons suspected of crime* (en novembre 1982). Ces codes seraient promulgués par le ministre de l'Intérieur en vertu de la loi et, par conséquent, ne seraient pas des textes de loi ordinaires. Quoi qu'il en soit, un projet de loi complet couvrant de nombreux aspects des pouvoirs et des pratiques de la police intitulé *Police and Criminal Evidence Bill*, fut déposé devant le Parlement le 17 novembre 1982. Au moment de la rédaction du présent document de travail, ce projet de loi n'avait pas encore été adopté.

États-Unis: American Law Institute, *Model Code of Pre-arraignment Procedure*, Washington 1975. Ce code n'est en vigueur dans aucun État.

147. Voir l'article 448 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié).

148. Voir l'opinion du juge Estey dans *Rothman c. La Reine*, *supra*, note 4, 654. Voir également *Ratushny*, *supra*, note 10, 97.

149. S.R.C. 1970, chap. C-34.

469.(1) Quand les dépositions des témoins appelés de la part de la poursuite ont été consignées et, lorsque la présente Partie l'exige, ont été lues, le juge de paix adresse au prévenu les paroles suivantes ou d'autres de même teneur:

Après avoir entendu les témoignages, désirez-vous dire quelque chose en réponse à l'inculpation? Vous n'êtes pas obligé de dire quoi que ce soit, mais tout ce que vous direz sera pris par écrit et peut servir de preuve contre vous lors de votre procès. Vous devez comprendre clairement que vous n'avez rien à espérer d'une promesse de faveur qui a pu vous être faite, non plus que rien à craindre d'une menace qui a pu vous être adressée, pour vous induire à faire un aveu ou vous reconnaître coupable, mais tout ce que vous direz maintenant pourra servir de preuve contre vous lors de votre procès, nonobstant la promesse ou menace.

Il convient toutefois de noter que le gouvernement propose, à l'article 200 du projet de loi S-33, l'abrogation de l'article 469 du *Code criminel*.

150. Voir *Ratushny*, *supra*, note 10, 191 à 254.

151. *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969.

152. *Royal Commission into Metropolitan Toronto Police Practices*, Toronto, 1976.

153. *Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie Royale du Canada*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1981.

154. *Supra*, note 146.

155. *Supra*, note 14.

156. *Supra*, note 32.

157. *Supra*, note 9, 175.

158. S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié).
159. *Supra*, note 9, 514 (Annexe 1).
160. [1970] R.C.S. 46.
161. [1980] 1 R.C.S. 471.
162. Voir l'opinion du juge de Grandpré, qui s'est rallié à l'opinion de la majorité, dans l'affaire *R. c. Biron* [1976] 2 R.C.S. 56, 77.
163. Dans l'affaire *R. v. Dedman*, *supra*, note 3, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le fait d'obtempérer aux directives d'un agent de la paix est une fin de non-recevoir à l'encontre de toute allégation de contrainte et que, dans un tel cas, la question de la détention ne se pose même pas. Ce jugement a été porté en appel devant la Cour suprême du Canada.
164. Cette analyse, qui a été faite dans des versions antérieures du présent document de travail, a été reprise par le juge Tallis, qui a rendu jugement au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *R. v. Therens* (1983) 33 C.R. (3d) 204, 222 (cette cause a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada).
165. S.C. 1980-81-82, chap. 110.
166. Voir *infra*.
167. Voir la note 25 ainsi que les arrêts qui y sont cités.
168. 384 U.S. 436 (1966).
169. 446 U.S. 291, 300 et 301 (1980) (les renvois ont été exclus).
170. *Supra*, note 14.
171. *Supra*, note 14.
172. *Supra*, note 14.
173. Pour une étude plus approfondie, voir Williams, "The Authentication of Statements to the Police" [1979] Crim. L.R. 6; Royal Commission on Criminal Procedure, *Police Interrogation: Tape Recording*, Research Study No. 8, Londres, H.M.S.O., 1980.

174. Voir *supra*, note 9, 89 à 191; voir également les paragraphes (x) et (y), 513.
175. *Ibid.*, 190 et 191.
176. *Ibid.*
177. *Supra*, note 7, 610 et 611. Voir également le paragraphe 178.16(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié).
178. *Supra*, note 4, 643 à 659, en particulier 658 et 659.
179. *Supra*, note 9, 231.
180. *Supra*, note 146, paragraphe 4.130, 115. Dans ce passage, la Commission fait un résumé des arguments avancés par A. J. Ashworth dans "Excluding Evidence as Protecting Rights" [1977] *Crim. L.R.* 723.
181. *Supra*, note 4.
182. Voir *ibid.*, 657, l'opinion du juge Estey dissident (à laquelle souscrit le juge en chef Laskin).

Annexe A

[Voir la Recommandation 15]

PROCÈS-VERBAL DE DÉCLARATION

Nom

Adresse

1.a) La personne nommée ci-dessus était-elle sous garde, au moment où elle a fait cette déclaration? (Oui/Non)

b) Dans l'affirmative, préciser la raison

2.a) La personne nommée ci-dessus était-elle inculpée d'une infraction criminelle, au moment où elle a fait cette déclaration? (Oui/Non)

b) Dans l'affirmative, préciser l'infraction, la date et l'heure de l'inculpation

3. Si la personne nommée ci-dessus n'était pas inculpée d'une infraction criminelle et n'était pas sous garde, préciser la raison pour laquelle cette personne a été interrogée

4.a) La personne nommée ci-dessus a-t-elle demandé de consulter un avocat? (Oui/Non)

b) Un avocat était-il présent au moment de l'interrogatoire? (Oui/Non)

Page

Déclaration de

Date

Déclaration de

Date

Attestation d'un agent de la paix

Lieu(x) de l'interrogatoire

Heure du début de l'interrogatoire

Heure de la fin de l'interrogatoire

Interruptions durant l'interrogatoire

Agent(s) présent(s)

.....

.....

Avocat présent

Autres personnes présentes

Date

Signature(s)

.....

.....

Annexe B

Les articles du projet de loi S-33 qui suivent, se rapportent au sujet traité dans le présent document de travail. Tous ces articles sont tirés de la Partie III du projet de loi, intitulée «Recevabilité».

I. Règle générale

22.(1) Tout élément de preuve pertinent est recevable, sauf mise à l'écart découlant de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la présente loi ou d'une autre loi ou règle de droit. Tout élément de preuve non pertinent est irrecevable.

(2) Le tribunal peut écarter un élément de preuve dont la recevabilité tient à une subtilité, dont la force probante est négligeable par rapport au principal et dont l'admission porterait un préjudice grave à une partie.

II. Oûi-dire

A. *Non-pertinence de la disponibilité de l'auteur de la déclaration*

62.(1) Sont recevables comme preuve de leur véracité:

[par. a) - e) exclus]

f) la déclaration concernant l'état physique de son auteur à l'époque où elle a été faite, y compris la déclaration quant à la durée mais non quant à la cause de cet état;

g) la déclaration faite avant la survenance des points contestés, quant à l'état d'esprit ou l'état émotionnel de son auteur au moment de cette déclaration;

h) la déclaration spontanée faite en réaction immédiate à un événement saisissant réel ou appréhendé;

i) la déclaration décrivant ou expliquant un événement observé ou un acte accompli par son auteur si cette déclaration a été faite de façon spontanée à l'époque de cet événement ou de cet acte;

[par. *j*) et *k*) exclus]

B. Déclarations de l'inculpé

63. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 64 à 70. «déclaration spontanée» Déclaration qui n'a pas été faite dans la crainte d'un préjudice de la part d'un responsable ni dans l'espoir d'en obtenir un avantage.

«responsable» Personne qui détient une autorité sur l'inculpé en matière criminelle ou personne que l'inculpé pouvait être fondée à croire investie d'une telle autorité.

64. Le poursuivant ne peut produire en preuve au procès ou à l'enquête préliminaire une déclaration, autre qu'une déclaration visée aux alinéas 62(1) *f*), *g*), *h* ou *i*), faite par l'inculpé à

un responsable que si, lors d'un voire-dire tenu à cette fin, elle établit, sur preuve par présomptions, que cette déclaration était spontanée.

65. Dans tout voire-dire tenu en vertu de l'article 64, ni le tribunal ni la partie adverse ne peuvent interroger l'inculpé sur la véracité de sa déclaration.

66. Le fait qu'il y avait obligation légale de faire une déclaration n'entre pas en ligne de compte quand il s'agit de déterminer si elle était spontanée.

67. Le tribunal peut prendre en considération le contenu de la déclaration aux fins de déterminer si celle-ci était spontanée.

68. L'inculpé peut, dans le but de dispenser de tenir un voire-dire, reconnaître que sa déclaration était spontanée.

69.(1) La déclaration recevable dans le cadre de l'article 64 est irrecevable en preuve lorsque cette déclaration ne peut être imputée à l'inculpé en raison de son état physique ou mental au moment où il l'a faite.

(2) Le poursuivant n'est pas tenu d'établir que la déclaration visée au paragraphe (1) est imputable à l'inculpé à moins que celui-ci ne se soit déchargé de la charge de la preuve morale concernant son état physique ou mental au moment où il l'a faite.

70. Une déclaration est réputée avoir été faite à une personne autre qu'un responsable si l'inculpé ignorait que la personne à qui il faisait cette déclaration était une personne en autorité.

71. La preuve de la recevabilité d'une déclaration, présentée par le poursuivant lors d'un voire-dire tenu à l'enquête préliminaire, fait partie de la preuve à cette enquête si cette déclaration est reçue.

72. La déclaration jugée irrecevable conformément à l'article 64 ne devient recevable ni en partie ni en totalité du fait de la découverte postérieure d'une preuve matérielle au sens de l'article 160 la confirmant. Toutefois, il peut être prouvé que la découverte de la preuve matérielle résulte de la déclaration ou que l'inculpé en connaissait la nature, son état ou le lieu où elle se trouvait.