"Source : *Directives à l'intention de la police : l'identification par témoin oculaire avant le procès : un document d'étude préparé à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada*, 288 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1983. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2011."

DIRECTIVES À L'INTENTION DE LA POLICE

**L'IDENTIFICATION
PAR TÉMOIN OCULAIRE
AVANT LE PROCÈS**

Série droit pénal

DIRECTIVES À L'INTENTION DE LA POLICE

**L'IDENTIFICATION
PAR TÉMOIN OCULAIRE
AVANT LE PROCÈS**

Série droit pénal

Un document d'étude préparé à l'intention de la

Commission de réforme du droit du Canada

par

Neil Brooks

An English Edition
of this Study Paper
is available under the title

**POLICE GUIDELINES:
PRETRIAL
EYEWITNESS IDENTIFICATION
PROCEDURES**

Disponible gratuitement par la poste:

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

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1983
N° de catalogue J32-6/5-1983F
ISBN 0-662-92234-4

Table des matières

PRÉFACE	1
CHAPITRE UN: Introduction	5
I. La nécessité d'instituer des directives	5
A. La nécessité d'inscrire dans un cadre bien défini l'exercice par la police de ses pouvoirs discrétionnaires	6
B. Les dangers inhérents aux dépositions de témoins oculaires	7
1. L'erreur judiciaire	8
2. Le manque de fiabilité des dépositions de témoins oculaires	9
3. La difficulté d'apprécier la crédibilité des dépositions de témoins oculaires	12
a) L'inefficacité du contre-interrogatoire	12
b) La confiance exagérée des jurés dans les dépositions de témoins oculaires	13
II. Le fondement des directives	15
CHAPITRE DEUX: Les directives	19
CHAPITRE TROIS: Les règles commentées	39
Partie I. Principes directeurs	39
Article 101. Objets	39
Article 102. Définition du terme «procédures d'identification par témoin oculaire»	44
Article 103. Définition et fonction de «l'agent responsable»	44
Article 104. Définition et fonction de «l'agent accompagnateur»	46
Article 105. Limites de l'identification par témoin oculaire	49
Article 106. Condition préalable à l'identification au procès	50
Article 107. Cas où les procédures d'identification énoncées aux présentes ne sont pas nécessaires	51

Article 108. Modification des directives dans certaines circonstances	56
Partie II. Dispositions générales	57
Article 201. Exclusion des autres témoins	57
Article 202. Interdiction aux témoins de discuter leurs témoignages	60
Article 203. Interdiction aux policiers d'influencer les témoins	62
Article 204. Convocation des témoins	64
Article 205. Instructions à donner aux témoins	65
Article 206. Tenue d'un registre des procès-verbaux	75
Article 207. Consultation des dossiers	83
Article 208. Le droit à l'assistance d'un avocat	86
Article 209. Rôle de l'avocat du suspect	96
Partie III. L'obtention de signalements	98
Article 301. Tous les témoins oculaires	98
Article 302. Le moment propice	101
Article 303. Méthode	102
Article 304. Agent chargé de consigner le signalement	105
Partie IV. Préparation de dessins d'artiste et de portraits-robots	106
Article 401. Préparation d'images non photographiques	106
Partie V. Parades d'identification	109
Article 501. La tenue d'une parade d'identification est obligatoire sauf dans des circonstances spéciales	109
Article 502. Interdiction d'observer le suspect avant la parade d'identification	126
Article 503. Moment de la tenue de la parade d'identification	128
Article 504. Refus du suspect de participer	130
Article 505. Règles sur les parades d'identification	135
Article 506. Tenue de parades d'identification sur les lieux du crime	167
Article 507. Les parades d'identification factices	168
Article 508. Les présentations successives	172
Article 509. Nouvelles parades d'identification	173
Partie VI. Présentation de photographies anthropométriques	174
Article 601. Cas où cette procédure s'applique	174
Article 602. Réserve de témoins pour la parade d'identification	175
Article 603. Procédure relative à la présentation de photographies anthropométriques	178

Article 604. Règles de procédure relatives à la présentation de photographies anthropométriques lorsqu'il n'y a aucun suspect	184
Article 605. Règles de procédure relatives à la présentation de photographies anthropométriques lorsqu'il y a un suspect	186
Partie VII. Procédures d'identification officielles	193
Article 701. Cas où les procédures d'identification officielles peuvent être utilisées	193
Partie VIII. Confrontations	195
Article 801. Cas où les confrontations sont permises	195
Article 802. Impartialité de l'agent de police pendant la confrontation	199
RENVOIS	201
BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE	263
TABLE DE JURISPRUDENCE	279

Préface

Souvent, l'identification d'un suspect par un témoin oculaire constitue le seul ou le plus important élément de preuve de sa culpabilité. À plusieurs reprises, toutefois, les tribunaux ont souligné les dangers que peut comporter une telle identification avant le procès. Cette réticence porte surtout sur les points suivants: l'absence de formalités d'identification répandues et uniformes; les dangers inhérents à des procédures de nature tendancieuse; enfin, l'impossibilité de reconstituer de telles procédures lors du procès et, partant, de juger si elles sont dignes de confiance.

Les présentes directives instituent des règles uniformes sur l'obtention de descriptions verbales du suspect par un témoin oculaire, sur la préparation de dessins et de portraits-robots et enfin sur les parades d'identification, la présentation de photographies anthropométriques, les observations officieuses et les confrontations. Elles sont fondées avant tout sur la jurisprudence et les pratiques policières actuelles. Toutefois, en plus de régir le domaine d'une façon exhaustive, elles dérogent au droit et à la pratique actuels lorsque c'est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés à l'article 101 (p.19).

La forme des directives

Les directives sont rédigées sous la forme d'un code complet, dans une langue accessible aux agents de police sans aucune formation juridique. La présentation adoptée vise à faciliter leur emploi dans les manuels de formation policière et dans le travail quotidien de la police. Leur formulation n'est donc pas celle d'un texte de loi.

Lorsque la Commission de réforme du droit du Canada sera sur le point de terminer ses travaux sur la procédure pénale, il faudra décider quelle forme devraient prendre les recommandations ayant trait à l'identification des suspects avant le procès. Bon nombre des présentes directives ne pourraient être inscrites dans un texte de loi: c'est le cas, par exemple, de celles qui décrivent en détail l'organisation et l'application des procédures d'identification avant le procès.

Une solution pourrait consister à intégrer dans un code de procédure pénale complet les règles générales en matière d'identification, celles où sont énoncés les principes directeurs de la réglementation des procédures d'identification et celles qui incarnent des principes fondamentaux. Les directives d'un caractère plus détaillé pourraient quant à elles revêtir la forme de règlements ou d'annexes à la loi, ou tout simplement être adoptées par chaque force policière. Cette solution permettrait de faire preuve de la souplesse nécessaire dans la rédaction de directives détaillées susceptibles d'être appliquées à toute une gamme de situations différentes¹.

Les chances de voir ces directives être suivies sont meilleures si on leur confère un caractère légal, soit qu'elles figurent à titre d'annexes dans un code de procédure pénale, soit qu'elles prennent la forme de règlements. Mais cette solution comporte également un certain danger: les directives risqueraient alors d'être interprétées d'une manière stricte, comme c'est habituellement le cas pour les lois de nature pénale, et l'on pourrait ainsi perdre beaucoup de temps et d'efforts à débattre de leur application devant les tribunaux de première instance et d'appel. De plus, toute dérogation, même insignifiante, à ces directives pourrait avoir pour conséquence l'exclusion, au procès, d'éléments de preuve valables, ou une autre sanction inappropriée. Il serait toutefois possible d'obvier à ces difficultés dans la loi².

Les problèmes que suscite la rédaction de directives exhaustives

La rédaction de directives exhaustives et uniformes suscite au moins deux problèmes. En premier lieu, l'identification peut s'avérer nécessaire dans toute une gamme de circonstances sur lesquelles la police n'a aucun pouvoir. Les formalités qu'il convient d'adopter peuvent donc varier énormément. En deuxième lieu, la formulation de règles uniformes doit tenir compte de la grande diversité des collectivités et des forces policières au pays. Par exemple, dans les grandes villes, on dispose de moyens techniques perfectionnés et d'agents de police spécialisés, ce qui n'est pas le cas dans les municipalités moins importantes. En revanche, il peut être plus difficile d'obtenir la collaboration des témoins et du public dans les régions urbaines.

Les dispositions légales que nous proposons n'impliquent toutefois pas l'adoption de règles immuables devant être suivies exactement de la même façon par toutes les forces de police. Les règles permettent aux autorités chargées de la mise en vigueur de la loi, de faire preuve de souplesse dans l'application des procédures d'identification afin de tenir compte de la diversité des collectivités au Canada. Elles ont pour but de donner des directives claires et facilement applicables, afin que la

meilleure méthode possible soit adoptée dans chaque cas. On a donc tenté de fournir, dans les directives proposées, d'une part des modalités d'identification précises et uniformes et, d'autre part, des directives flexibles pour qu'il soit possible de tenir compte des cas particuliers. Dans un État fédéral comme le Canada, l'uniformité ne signifie pas nécessairement une identité des méthodes employées; ce que l'on entend par ce terme, c'est l'adhésion à des normes fédérales de nature générale.

De toute façon, il convient de ne pas attribuer trop d'importance, en ce qui concerne les difficultés éventuelles suscitées par l'application de règles uniformes, aux différences existant entre les diverses collectivités. Par exemple, on a constaté, lors d'une enquête dans dix-neuf villes canadiennes parmi lesquelles on retrouvait celles où ont lieu la très grande majorité des identifications, que tous les services de police disposaient des moyens nécessaires pour tenir des parades d'identification et pour appliquer d'autres procédures d'identification des suspects par témoin oculaire avant le procès.

La compétence législative du Parlement fédéral

La compétence constitutionnelle du Parlement canadien en matière d'identification des suspects par témoin oculaire avant le procès, n'est pas parfaitement claire. Le Parlement fédéral a le pouvoir de légiférer dans le domaine du droit pénal (y compris la procédure pénale)³, tandis que les provinces sont compétentes en ce qui concerne l'administration de la justice sur leur territoire⁴. Il est difficile de dire à quel chef de compétence appartient la réglementation de l'identification des suspects avant le procès. Le *Code criminel* comporte des dispositions générales sur l'arrestation et la libération; on pourrait en conclure que l'identification avant le procès relève de cette loi⁵. La compétence fédérale semble également découler de la *Loi sur l'identification des criminels*⁶ et, d'après des observations faites dans au moins deux arrêts de la Cour suprême du Canada, il semble que le Parlement soit compétent en ce domaine. Dans l'affaire *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*⁷, le juge Dickson a énoncé que «toute enquête policière sur un citoyen doit respecter les normes fédérales de la procédure criminelle». Dans une décision postérieure, *Le procureur général de la province de Québec et Keable c. Le procureur général du Canada*⁸, le juge Estey a exprimé l'avis «qu'une province peut faire enquête sur un crime donné de la manière et selon les procédures prescrites par le Parlement⁹». Enfin, si l'identification des suspects avant le procès n'appartenait pas à la compétence législative du Parlement à titre de question touchant la «procédure criminelle», il serait difficile sinon impossible de tracer une ligne de démarcation entre ces procédures et d'autres qui figurent sous la rubrique «procédure criminelle¹⁰».

L'enquête

En vue de faciliter l'élaboration des présentes directives, une enquête a été entreprise sur les pratiques policières actuelles au Canada en matière d'identification avant le procès. Cette enquête visait à déterminer la nécessité et la possibilité de procéder à une réforme et à donner des idées en ce qui concerne les améliorations éventuelles. Au départ, on a interrogé des agents de police de six villes de l'Ontario: Ottawa, Toronto, London, Kingston, Hamilton et Guelph. Il est toutefois devenu évident que les pratiques variaient énormément; c'est pourquoi l'on a décidé d'entreprendre une enquête sur le plan national. Un questionnaire composé de plus de cent questions a été envoyé à treize services de police répartis dans tout le Canada: Victoria, Vancouver, Edmonton, Calgary, Regina, Winnipeg, Montréal, Trois-Rivières, Sherbrooke, Fredericton, Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), Halifax et St-Jean (Terre-Neuve). Dans certaines villes, le questionnaire a été rempli par plus d'une division. Les questionnaires ont été remplis par des inspecteurs des diverses divisions de police, qui avaient été avisés que leurs réponses devaient simplement refléter leur point de vue sur les pratiques locales. Les réponses ne traduisent donc d'aucune façon les lignes de conduite des services de police, ni le point de vue d'aucun agent autre que celui qui a rempli le questionnaire. Comme il ne s'agissait pas d'une enquête exhaustive sur les pratiques policières, les références faites aux enquêtes dans le présent document, sont sélectives. Nous n'avons pas tenté de décrire d'une façon précise les pratiques ayant cours dans les divers services de police. Étant donné la nature et le but de l'enquête, les références qui y sont faites ne visent qu'à donner des impressions sur les pratiques actuelles. La Commission de réforme du droit du Canada a dans ses dossiers des tableaux précisant les réponses données dans le cadre de l'enquête.

Le texte des directives est présenté au chapitre deux du présent document. Ensuite, au chapitre trois, chaque règle fait l'objet de commentaires où l'on trouvera des explications sur sa raison d'être, une étude de la jurisprudence du Commonwealth sur des questions connexes et une brève description des pratiques actuelles au Canada.

CHAPITRE UN

Introduction

I. La nécessité d'instituer des directives

La rédaction de directives visant à régir l'identification par témoin oculaire n'est pas une idée nouvelle. La plupart des forces de police importantes au Canada ont recours, sous une forme quelconque, à des directives écrites, habituellement préparées par le corps de police local. Le but de telles directives est de fournir aux agents de police un guide pour l'application des procédures d'identification avant le procès, et tout particulièrement les parades d'identification¹¹. En Angleterre, une circulaire du *Home Office* prescrit à la police des formalités relativement détaillées pour la tenue des parades d'identification et pour l'utilisation de photographies anthropométriques en vue d'identifier les criminels¹². Aux États-Unis, de nombreux services de police ont adopté des directives écrites devant être observées dans l'application des procédures d'identification¹³, et plusieurs observateurs ont recommandé avec force que tous les services de police disposent de pareilles directives détaillées¹⁴. L'*American Law Institute* a proposé, dans son *Model Code of Pre-Arrest Procedures*, l'adoption de textes de loi qui, tout en fournissant des règles générales sur les procédures d'identification, rendraient obligatoire la publication de règlements détaillés par les organismes locaux chargés de l'application de la loi¹⁵. Pour aider les forces de police locales à rédiger de pareilles directives, le *Project on Law Enforcement Policy and Rulemaking* du *College of Law* de l'université de l'Arizona a préparé un ensemble de règles types sur l'identification par témoin oculaire¹⁶. En outre, les organismes chargés de la réforme du droit dans de nombreux pays de common law ont récemment étudié la question de l'identification par témoin oculaire avant le procès et fait des recommandations à cet égard¹⁷. Par suite de ces recommandations, il semble bien que tous les textes de loi adoptés à l'avenir en matière de procédure pénale, comporteront des règles sur les méthodes d'identification¹⁸.

L'établissement de directives complètes à l'intention de la police en ce qui concerne l'identification des suspects avant le procès, est nécessaire pour deux raisons. Sur un plan général, en premier lieu, il convient d'établir des règles précises régissant l'exercice par la police de son pouvoir discrétionnaire dans l'application du common law. En deuxième lieu, la déposition de témoins oculaires présente des dangers inhérents et de ce fait, il convient d'agir avec une extrême prudence à l'égard de ce type de preuve et de s'en tenir à des pratiques appuyées sur une étude sérieuse de la question. Bien sûr, on ne peut résoudre totalement les problèmes de cet ordre par l'établissement de directives; il est cependant possible d'accroître ainsi la fiabilité et l'équité des procédures d'identification préalables au procès, au bénéfice des personnes chargées de l'application de la loi, des accusés, des juges, des jurés et, finalement, de toute l'administration de la justice pénale.

A. La nécessité d'inscrire dans un cadre bien défini l'exercice par la police de ses pouvoirs discrétionnaires

Nombreux sont les textes faisant état de la nécessité de donner un cadre bien défini à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires des policiers dans l'accomplissement de leurs devoirs en matière d'application de la loi¹⁹. D'une façon générale, l'idée de fournir à la police des règles explicites et précises offre de nombreux avantages, et les présentes directives ont été établies dans cette perspective. D'abord, les lignes de conduite et les pratiques des forces de police sont ainsi rendues parfaitement claires et prennent un caractère public: il devient donc possible d'en discuter afin d'instituer les meilleures procédures possibles. Ensuite, les policiers disposent ainsi de directives claires leur expliquant de quelle façon procéder pour assurer la protection des droits des accusés ainsi que la recevabilité et la plus grande force probante possible des éléments de preuve qu'ils obtiennent. Enfin, c'est la meilleure façon de donner aux pratiques policières une uniformité maximale²⁰. Il paraît non seulement justifié, mais même indispensable, tout particulièrement en matière d'identification des suspects par témoin oculaire avant le procès, de donner un cadre bien défini à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de la police: ce domaine présente en effet des problèmes nombreux et variés, susceptibles d'avoir une forte incidence sur l'impartialité des procédures pénales.

Les tribunaux ne sont pas parvenus à donner à la police les lignes de conduite requises dans ce domaine. Au Canada, les éléments de preuve découlant de l'application d'une procédure d'identification préalable au procès sont jugés recevables même si les formalités n'ont pas été respectées.

De ce fait, il est rare que cette question soit soumise aux juridictions d'appel. Et lorsque cela arrive, il y a toujours d'autres questions en jeu qui la relèguent à l'arrière-plan. Il est par conséquent exceptionnel pour les tribunaux de faire même une simple observation sur l'application des procédures d'identification avant le procès²¹.

Et même si, d'aventure, un tribunal avait l'occasion de se prononcer sur une question touchant l'identification des suspects avant le procès, on ne pourrait attendre de lui qu'il fournisse à la police les directives nécessaires à ce sujet. Cela tient à la fonction même des institutions judiciaires. Les tribunaux ne peuvent s'intéresser qu'aux faits et problèmes particuliers soulevés dans chaque affaire. Il n'est donc pas en leur pouvoir de prescrire des formalités destinées à être intégrées à un régime global de procédures préalables au procès. En outre, comme ils doivent appuyer leurs décisions sur des principes généraux et appliqués à des situations particulières, ils ne peuvent énoncer les règles arbitraires mais précises qui sont parfois nécessaires dans ce domaine²². Enfin, les tribunaux doivent s'en remettre, pour l'essentiel, à la preuve soumise par les parties en cause. Pour cette raison, ils ne peuvent faire les recherches de nature empirique indispensables pour en arriver à des conclusions éclairées au sujet de certains des problèmes relatifs à l'identification par témoin oculaire. Et même, il leur est souvent difficile de consulter les travaux portant sur ce problème.

B. Les dangers inhérents aux dépositions de témoins oculaires

La nécessité d'établir des directives exhaustives à l'intention de la police se fait tout particulièrement sentir dans le domaine des procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès, car les dépositions de tels témoins sont par nature peu fiables. La présente section, où sont étudiés les dangers inhérents aux dépositions de témoins oculaires, démontre la nécessité d'établir des directives complètes et permet de déceler certains des problèmes que posent de telles directives ainsi que les limites de celles-ci. Le premier article de cette section porte sur certains cas d'erreurs judiciaires causées par des identifications erronées de la part de témoins oculaires. Le deuxième article vise à montrer que ce type de preuve est par nature peu fiable, en s'appuyant sur certains travaux de psychologie qui ont établi la fragilité de la perception et de la mémoire humaines. Le troisième article porte sur les raisons pour lesquelles il est difficile d'apprécier la crédibilité des dépositions de témoins oculaires: souvent, il est impossible, par le biais du contre-interrogatoire, de faire ressortir le peu de crédibilité du témoignage, et les jurés ont tendance à lui attribuer une force probante excessive.

Il est impossible d'obvier à tous les dangers inhérents aux dépositions de témoins oculaires par la seule observation de formalités adéquates dans les procédures d'identification préalables au procès. Mais du moins, les juges et les jurys disposeront ainsi de la meilleure preuve d'identification possible et l'incidence éventuelle de la procédure préalable au procès sur la déposition d'un témoin sera manifeste et pourra être appréciée.

1. L'erreur judiciaire

Souvent, dans les procès criminels, les charges portées contre le prévenu reposent sur un ou plusieurs témoins qui affirment être en mesure de l'identifier à l'auteur du crime. Mais, de tous les types de preuves, c'est l'identification par témoin oculaire qui est la plus susceptible d'entraîner une erreur judiciaire. Les commentateurs s'entendent à ce sujet depuis longtemps. Le *Criminal Law Revision Committee* a déclaré dans son onzième rapport: [TRADUCTION] «Nous considérons les identifications erronées comme la plus grande cause d'erreurs judiciaires réelles ou possibles, et de loin²³». Ce point de vue s'appuie sur des centaines de cas où des innocents ont été déclarés coupables, emprisonnés et même parfois exécutés à la suite de procès où l'accusation reposait en grande partie sur les dépositions de témoins oculaires. Les cas les plus célèbres ont été commentés en long et en large par les auteurs américains et britanniques²⁴. Dans les travaux portant sur les erreurs judiciaires, la conclusion est en fait toujours la même: l'identification erronée constitue la plus grande source d'injustice²⁵.

Le professeur Borchard, qui a étudié soixante-cinq cas d'erreurs judiciaires, a constaté que vingt-neuf d'entre eux découlaient pour une grande part d'une erreur d'identification commise par des témoins oculaires. Dans huit de ces cas, la victime de l'erreur judiciaire et le criminel ne se ressemblaient pas du tout, dans douze cas, il n'y avait qu'une légère ressemblance, et dans seulement deux cas, il s'agissait d'une ressemblance frappante²⁶. Brandon et Davis ont terminé en 1973 une étude exhaustive des cas d'erreurs judiciaires en Angleterre; leur conclusion est la même: l'erreur d'identification est la source la plus courante d'erreurs judiciaires²⁷. D'ailleurs, par suite de nombreuses erreurs judiciaires célèbres découlant de dépositions de témoins oculaires, un comité ministériel spécial, présidé par le très honorable lord Devlin, a récemment été formé en Angleterre en vue de faire enquête sur les problèmes liés à l'identification par témoins oculaires²⁸.

Souvent, dans de tels cas, l'erreur est commise par plusieurs témoins oculaires. Parmi les affaires célèbres, une des plus récentes s'est produite aux États-Unis en 1979; il s'agissait d'un prêtre catholique accusé d'avoir commis des vols dans des dépanneurs. Sept témoins assermentés avaient identifié le prêtre lors du procès. Heureusement, le véritable criminel avait

avoué son crime avant que la défense ne présente ses arguments²⁹. On a cependant signalé des cas où treize³⁰, quatorze (une affaire canadienne)³¹ et jusqu'à dix-sept³² témoins oculaires ont été à la source d'une erreur judiciaire. Dans le cas le plus célèbre, un prévenu a été identifié erronément par vingt-trois témoins³³.

Mais l'étude des erreurs judiciaires connues ne révèle pas toute l'ampleur du problème. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que les erreurs judiciaires sont portées à l'attention du public, par exemple lorsqu'une personne avoue être coupable d'un crime pour lequel une autre personne a été condamnée. On ne peut faire que des hypothèses sur le nombre total des cas où des personnes innocentes ont été déclarées coupables d'un crime par suite d'une erreur d'identification. Le nombre de cas de cette nature rapportés au Canada est relativement restreint, mais on peut penser que le risque est toujours présent, car les mesures de protection exigées par nos tribunaux et appliquées par les autorités, ne sont pas plus rigoureuses qu'en Angleterre ou aux États-Unis et, à certains égards, elles le sont encore moins.

2. Le manque de fiabilité des dépositions de témoins oculaires

Les juristes parlent fréquemment de la preuve testimoniale comme d'une «preuve directe»; ce terme peut jeter une certaine confusion. La preuve directe s'oppose à la preuve circonstancielle, que l'on appelle «preuve indirecte». Si l'on y regarde de plus près, la preuve testimoniale n'a pas véritablement un caractère direct. Le témoin dit: «voilà la personne que j'ai vue» et le juge du fond en conclut que le suspect est bien la personne que le témoin a vue. Pour juger de la vraisemblance de cette conclusion, le juge du fond doit chercher à savoir quelle est la probabilité que le témoin: (i) ait eu une perception exacte du suspect; (ii) ait un souvenir fidèle de l'apparence du suspect; (iii) ait donné un compte rendu exact de l'identification; et (iv) ait été sincère lorsqu'il a identifié le prévenu.

De nombreux juristes ont compris le processus logique de la preuve testimoniale et se sont rendu compte qu'il est trompeur de parler de preuve directe dans ce cas. En 1933, par exemple, la *High Court* de l'Australie a souligné que lorsqu'un témoin dit [TRADUCTION] «le prisonnier est l'homme qui conduisait la voiture», il semble faire une affirmation toute simple, alors qu'en réalité, il dit [TRADUCTION] «qu'il a observé le conducteur; que cette observation s'est gravée dans son esprit; que l'impression initiale y subsiste toujours; qu'elle n'a pas été modifiée, dégradée ou remplacée par la publication de portraits du prisonnier; et que la ressemblance entre l'impression initiale et le prisonnier est suffisante pour permettre de conclure non à une simple ressemblance, mais bien à une identité³⁴». Dans une phrase

fréquemment citée par la suite, un juge canadien a fait cette observation: [TRADUCTION] «Lorsqu'on tente de la décrire d'une façon rationnelle, on constate que l'affirmation «voilà l'homme» constitue une opinion, et non la déclaration d'un fait³⁵».

Si le processus logique de la preuve testimoniale est correctement perçu par de nombreux juristes, le processus psychologique est quant à lui beaucoup moins compris, malgré les avertissements répétés des psychologues³⁶. Il convient pourtant, dans l'appréciation d'une preuve testimoniale, de tenir compte de toute la gamme des facteurs physiologiques et psychologiques susceptibles d'entraîner les témoins à avoir une perception erronée des détails d'un visage ou de les oublier, à donner une description trompeuse de leur perception d'un visage ou à ne pas être sincères. De toute évidence, la perception initiale qu'une personne peut avoir d'un visage ou d'un fait peut être influencée non seulement par des facteurs physiologiques, par les stimuli existant au moment de la perception et par les facteurs qui ont habituellement une incidence sur la fiabilité des jugements basés sur la perception, mais également par des facteurs subjectifs tels que le stress, les préjugés, les attentes (culturelles ou découlant d'expériences passées), les penchants, les pressions du groupe social, le rôle de l'ego, les besoins psychologiques, l'émotivité, les attitudes sociales et les stéréotypes. La mémoire visuelle aussi bien que la description verbale des images qui y sont gravées sont de la même façon influencées par une gamme tout aussi large de facteurs.

Récemment, de nombreux psychologues se sont intéressés au problème des dépositions de témoins oculaires. Ils ont tenté, d'une façon systématique, d'informer le milieu juridique de leurs connaissances en matière de perception et de mémoire, de façon qu'elles puissent être utiles dans l'appréciation de la preuve testimoniale³⁷. Ces recherches pourraient être mises à profit dans l'appréciation des dépositions de témoins oculaires et, utilisées d'une façon appropriée, elles pourraient permettre d'éviter certaines erreurs judiciaires. Et même si elles ne servaient pas de fondement direct à l'appréciation des témoignages, elles font tout de même ressortir la fragilité des dépositions de témoins oculaires et montrent pourquoi ce type de preuve peut si aisément donner lieu à des erreurs judiciaires.

Un exemple: les psychologues ont découvert qu'une bonne partie de ce que l'on croit avoir vu constitue en réalité du «complètement perceptif». Contrairement à l'opinion des profanes, et même de certains juges, les signaux reçus par les organes sensoriels et transmis au cerveau ne constituent pas une représentation photographique de la réalité. Les travaux des psychologues ont démontré que le processus par lequel les stimuli sensoriels sont convertis en expérience consciente, est sujet à erreur car le cerveau n'est en mesure de percevoir aucun fait dans son intégrité. La perception et la mémoire étant des processus sélectifs, nous

avons tendance à compléter les faits que nous percevons par d'autres détails, de façon à créer une séquence logique. Ce sont dans une large mesure l'expérience et les attentes personnelles de chacun qui déterminent les détails par lesquels nous complétons notre perception réelle des faits. C'est pourquoi la recreation finale du fait dans l'esprit de l'observateur peut être tout à fait différente de la réalité.

Les témoins n'ont souvent aucune conscience du mécanisme d'interprétation par lequel ils complètent les données nécessaires mais manquantes. Ils témoignent en toute bonne foi, avec toute l'honnêteté du monde, mais sans se rendre compte à quel point leur perception a été modifiée par des mécanismes d'interprétation cognitive. C'est pourquoi la plupart des témoins, sans être malhonnêtes, peuvent faire de graves erreurs lors de l'identification d'un suspect³⁸.

Les psychologues ne se sont pas limités à l'étude des facteurs susceptibles d'avoir une incidence sur la perception initiale d'un fait par un témoin. Ils se sont également intéressés à toute une gamme de facteurs pouvant influencer, par la suite, l'identification, par le témoin, d'une personne à la personne qu'il a vue. De nombreux travaux ont par exemple montré l'effet considérable que peuvent avoir la manière dont les questions sont posées au témoin, et leur formation, sur sa capacité de se souvenir de certaines choses³⁹. D'autres recherches portent sur le caractère subtilement partial de certaines procédures d'identification, par exemple la parade d'identification⁴⁰.

Bon nombre des facteurs pouvant donner lieu à des erreurs d'identification, par exemple ceux qui ont trait à l'identification initiale, ne peuvent être éliminés ou circonscrits. Une compréhension adéquate de ces phénomènes pourrait cependant faciliter l'appréciation des témoignages. Il est possible, au cours de la procédure d'identification préalable au procès, de réduire l'incidence de certains facteurs susceptibles d'influer sur la mémoire du témoin et sur les choses dont il peut se souvenir, par exemple, la manière dont les questions sont posées au témoin, ou la façon dont se déroule le test de reconnaissance (dans la plupart des cas, une parade d'identification)⁴¹. Ce sont les facteurs de cette deuxième catégorie que les présentes directives visent à éliminer, car ce sont eux qui mettent probablement le plus en péril le principe selon lequel aucun innocent ne devrait être déclaré coupable d'un crime⁴².

D'autres études ont également démontré d'une manière directe la fragilité inhérente aux dépositions de témoins oculaires. Pour de telles expériences, on organise habituellement des voies de fait «fictives», et les témoins essaient par la suite d'identifier l'agresseur. Dans tous les cas, seule une faible proportion des témoins parvient à faire une identification positive correcte; parfois, cette proportion ne dépasse pas les probabilités statistiques⁴³.

3. La difficulté d'apprécier la crédibilité des dépositions de témoins oculaires

Ce n'est pas parce qu'un type de preuve est susceptible de s'avérer peu fiable qu'il faut nécessairement s'inquiéter des risques d'erreurs judiciaires, car c'est le cas de nombreuses formes de preuves produites devant les tribunaux. On pourrait même avancer que dans tout procès, l'ensemble de la preuve présentée par l'une des parties sera finalement jugé dépourvu de crédibilité. Pour qu'un procès puisse se dérouler de manière efficace, le juge du fond doit être en mesure d'apprécier les éléments de preuve produits et de discerner ceux qui sont dignes de confiance. Si les dépositions de témoins oculaires constituent un type de preuve présentant certains risques, ce n'est donc pas seulement qu'elles sont peu fiables, mais aussi qu'il est très difficile d'en apprécier la crédibilité. En effet, le contre-interrogatoire, qui se révèle souvent efficace pour faire ressortir le manque de crédibilité d'autres types de preuves, s'avère souvent inefficace dans le cas des dépositions de témoins oculaires. En outre, les jurés ont tendance à attribuer un poids exagéré à ces dépositions, même lorsqu'on les avertit des risques que cela comporte.

a) *L'inefficacité du contre-interrogatoire*

Parfois, la défense peut parvenir, grâce à un contre-interrogatoire efficace, à démontrer lors du procès l'existence d'erreurs de perception. Il pourra être établi qu'étant donné les circonstances dans lesquelles le témoin a observé le fait (par exemple, la distance entre le témoin et le délinquant, ou une période d'observation trop brève), il lui était en réalité impossible de percevoir tous les détails du fait dont il prétend se souvenir. En outre, les témoins sont habituellement conscients de leurs défauts sensoriels (par exemple, la myopie); en supposant que leur but n'est pas d'induire le tribunal en erreur, les renseignements touchant, par exemple, leur capacité perceptive seront également divulgués au moment du procès. Et dans le cas des témoins qui se trompent sur les circonstances dans lesquelles ils ont observé le fait, qui ne sont pas conscients des faiblesses de leurs organes sensitifs ou qui se refusent tout simplement à les admettre, la défense devrait être en mesure de faire ressortir de tels faits par le moyen d'un témoignage indépendant ou par des examens devant le tribunal.

En pratique, cependant, de nombreux éléments susceptibles d'avoir une incidence sur la fiabilité de la déposition de témoins oculaires, comme par exemple le complètement perceptif, ne peuvent être mis à découvert par le moyen du contre-interrogatoire. Dans la plupart des cas, l'identification est faite par un témoin honnête, doté de capacités

d'observation normales, qui affirme avoir vu l'accusé dans des circonstances favorables. Il est alors extrêmement difficile d'apprécier la crédibilité de l'identification présentée en preuve. Comme on dispose simplement d'un témoin affirmant que l'accusé est la personne qu'il ou elle a observée dans des circonstances criminelles, le contre-interrogatoire est dans une large mesure inefficace. Ainsi que le faisait remarquer le comité Devlin à cet égard,

[TRADUCTION]

l'arme du contre-interrogatoire perd toute efficacité. Un témoin peut affirmer reconnaître l'accusé, et tout est dit, ou presque. Il n'y a pas de version à disséquer, il n'y a qu'une simple affirmation que l'on doit accepter ou rejeter. Si un témoin estime avoir une bonne mémoire des visages alors qu'en réalité, ce n'est pas le cas, il n'y a aucun moyen de détecter cette faiblesse⁴⁴.

De même, si le témoin a été incité par suggestion ou autre à identifier le suspect dans une parade d'identification ou à l'occasion d'une autre procédure d'identification, il sera presque impossible de le prouver par contre-interrogatoire. On voit souvent des identifications très incertaines à l'origine devenir plus affirmatives à mesure que le procès avance. Devant le tribunal, les témoins sont souvent absolument certains de leur identification, ne se rendant pas compte qu'ils peuvent avoir été influencés par des procédures tendancieuses.

Cette impossibilité de contre-interroger les témoins oculaires d'une manière efficace a incité la Cour suprême des États-Unis à adopter une règle selon laquelle sont irrecevables les éléments de preuve fournis par des procédures d'identification préalables au procès qui présentent un caractère exagérément tendancieux. Dans l'arrêt *United States v. Wade*⁴⁵, la cour a approuvé l'observation de deux juristes britanniques:

[TRADUCTION]

L'expérience montre qu'un témoin se rétracte rarement après avoir désigné l'accusé dans une parade d'identification, de sorte qu'en pratique, la question de l'identité peut ... à toutes fins utiles être tranchée dès ce moment, avant le procès⁴⁶.

Les psychologues ont également souligné qu'il est souvent impossible d'apprécier la crédibilité des dépositions de témoins oculaires par les critères habituels de cohérence et de comportement, ce qui représente un danger⁴⁷.

b) *La confiance exagérée des jurés dans les dépositions de témoins oculaires*

Un autre problème tient au fait que la plupart des gens, et en particulier les jurés, ignorent les risques inhérents à l'identification d'autres personnes. De ce fait, ils ont tendance à accepter aveuglément

une preuve d'identification et à y attacher une importance exagérée. Les juristes ont souvent souligné ce fait⁴⁸. Cela représente certainement une opinion courante chez les avocats du ministère public qui, pour décider s'il y a lieu d'intenter un procès, attribuent un grand poids à la présence de témoins oculaires à l'appui de l'accusation⁴⁹. On sait avec certitude, en effet, que dans nombre de cas, les jurés sont disposés à déclarer l'accusé coupable sur la seule foi de la déposition d'un témoin oculaire. Cette opinion, habituellement fondée sur de simples anecdotes, a cependant été confirmée récemment par un sondage en Angleterre. Dans une étude sur les parades d'identification, effectuée à la demande du comité Devlin, on a constaté que sur 850 personnes poursuivies dans des affaires où une parade d'identification avait eu lieu, 347 avaient été poursuivies même si le seul élément de preuve important contre elles consistait dans la déposition de témoins oculaires (dans 169 de ces cas, toute la preuve consistait dans la déposition d'un seul témoin); 74 pour cent de ces personnes ont été déclarées coupables⁵⁰.

Autre exemple de la confiance exagérée mise par les jurés dans les dépositions de témoins oculaires: dans certains cas, ils décident de s'appuyer sur les dépositions de témoins oculaires discrédités plutôt que sur les éléments de preuve contraires de toute évidence fiables. Ainsi, dans une affaire britannique récente, une personne a été déclarée coupable de vol à l'étalage sur la foi d'un témoin oculaire, alors que trente témoins avaient confirmé l'alibi qu'elle avait invoqué dans son témoignage, selon lequel elle se trouvait dans un autobus à plus de cent milles des lieux du crime⁵¹.

Cette confiance exagérée des jurés dans les dépositions de témoins oculaires est en outre confirmée par les travaux des psychologues. Dans une récente étude du professeur Loftus, on avait mis sur pied un procès pénal simulé où 150 étudiants faisaient office de jurés. Chacun de ces jurés avait reçu la description d'un vol et d'un meurtre commis dans une épicerie, un résumé des preuves circonstanciées à l'appui de la culpabilité de l'accusé, ainsi que les arguments présentés lors du procès. On avait déclaré au tiers des jurés qu'il n'y avait aucun témoin oculaire. Seuls 18 pour cent de ces jurés ont conclu à la culpabilité de l'accusé. On avait présenté les mêmes faits à un autre tiers des jurés, mais en leur disant en outre que le commis avait déclaré avoir vu l'accusé tirer sur les deux victimes; on avait donc déclaré aux jurés qu'il y avait un témoin oculaire. L'avocat de la défense alléguait que le commis avait fait erreur. Parmi ce groupe de jurés, 72 pour cent ont conclu à la culpabilité de l'accusé. Au dernier tiers des jurés, on avait parlé de la déposition du commis, mais on leur avait également mentionné que la défense l'avait discrédité en démontrant qu'il ne portait pas ses lunettes au moment du crime et était affligé d'une vision inférieure à 20/400. Pourtant, 68 pour cent des jurés ayant eu connaissance de cette preuve qui discréditait le témoin ont conclu à la culpabilité de l'accusé. S'ils n'avaient tenu aucun

compte de la déposition du témoin oculaire, comme ils auraient dû le faire étant donné qu'elle avait été discréditée, seuls 18 pour cent auraient dû conclure à la culpabilité, à savoir la même proportion qui était arrivée à cette conclusion dans le premier tiers, lequel ne pouvait s'appuyer que sur les éléments de preuve de nature circonstancielle⁵². Cette étude semble confirmer l'énorme crédibilité attribuée par les jurés (des personnes ordinaires) aux dépositions de témoins oculaires. D'autres travaux des psychologues semblent montrer que les jurés ont une croyance exagérée dans les dépositions de témoins oculaires⁵³, ou du moins qu'ils ne peuvent déceler la différence entre des témoins fiables et des témoins peu fiables⁵⁴.

Ces études, en vérité, viennent simplement confirmer notre intuition: les jurés s'appuient sur les dépositions de témoins oculaires⁵⁵. Dans une large mesure, ils se fondent sur leurs expériences quotidiennes pour apprécier la crédibilité des témoignages, et n'ont habituellement jamais l'occasion de vérifier les limites de leur aptitude à reconnaître les visages. Du reste, la plupart des jurés, dans leurs activités quotidiennes, se fient à leur capacité à cet égard, et il est donc vraisemblable qu'ils fassent confiance à des témoins oculaires⁵⁶. En outre, la plupart des gens sont d'avis que les méthodes employées par la police sont dans la très grande majorité des cas appliquées d'une façon appropriée: ils ne sont de ce fait pas portés à examiner minutieusement chaque cas.

II. Le fondement des directives

Comme en font foi les cas d'erreurs judiciaires signalés, l'identification erronée par un témoin oculaire représente une grave menace sur le plan de l'administration de la justice. Il n'est pas facile de résoudre ces problèmes:

- a) Souvent, l'observation initiale, par les témoins oculaires, de la personne qu'ils ont vue, a eu lieu dans des circonstances stressantes et non optimales. De ce fait, leur mémoire est très fragile et peu fiable.
- b) Il est difficile de faire ressortir les erreurs qui ont pu être commises par les témoins oculaires: en effet, ils sont vraisemblablement d'une parfaite honnêteté lorsqu'ils expriment l'opinion que le prévenu est la personne qu'ils ont vue et ne sont la plupart du temps pas du tout conscients des éléments à la source d'une fausse perception ou d'une fausse identification du prévenu.
- c) Les jurés ont tendance à attribuer un poids exagéré à la preuve d'identification, même si elle ne repose que sur la déposition d'un seul témoin.

Il est impossible d'améliorer la perception initiale des faits par un témoin. Il est cependant sans doute possible d'établir des formalités susceptibles de réduire au minimum les dangers que présente l'identification par témoin oculaire. D'aucuns ont recommandé l'adoption de règles de preuve et de procédure applicables lors du procès, en vue d'amoinrir le risque d'erreur judiciaire⁵⁷. Les recommandations suivantes ont été avancées: on pourrait rendre obligatoire la corroboration de la déposition d'un témoin oculaire pour autoriser une déclaration de culpabilité; dans toutes les affaires comportant des dépositions de témoins oculaires, le juge devrait demander au jury d'apprécier d'une façon critique les témoignages, en se souvenant que dans le passé, des innocents ont été condamnés sur la foi d'identifications honnêtes mais erronées par un ou plusieurs témoins; et les expertises psychologiques devraient être recevables de manière à aider le jury à apprécier d'une façon rationnelle la crédibilité des dépositions.

Toutefois, le présent document porte principalement sur les procédures préalables au procès susceptibles de réduire au minimum les risques d'erreurs judiciaires dues aux dépositions de témoins oculaires. C'est à ce niveau que résident les plus grandes possibilités de réduction de ces risques⁵⁸. Des procédures préalables au procès appliquées correctement et de manière objective devraient permettre d'éliminer partiellement les dépositions inexactes de témoins oculaires. Il est primordial, à tout le moins, que la perception déjà imparfaite d'un témoin, ou ses souvenirs d'un fait, ne se voient pas conférer une plus grande crédibilité et certitude par le biais de pratiques policières tendancieuses. Certaines mesures peuvent être prises pour garantir, dans la mesure du possible, que l'identification faite par des témoins oculaires au moment du procès soit fondée exclusivement sur leur observation initiale du fait, sans être influencée par une intervention extérieure.

Les directives sont fondées sur le postulat suivant lequel la police devrait dans tous les cas employer la procédure d'identification la plus fiable possible. Dans le cas où cela ne peut se faire en pratique, elle pourra recourir à une méthode moins fiable, car cette dernière représente alors la «meilleure preuve». C'est pourquoi, d'une manière générale, l'identification au moment du procès est interdite, sauf si le témoin a tenté d'identifier le prévenu avant le procès. Il convient de recourir aux parades d'identification dans tous les cas où c'est possible; si ce ne l'est pas, on devrait employer la présentation de photographies anthropométriques; si cette dernière méthode est impraticable, on peut utiliser l'observation officieuse; enfin, et seulement dans de très rares cas, on pourra appliquer la méthode de la confrontation. Les règles visent non seulement la fiabilité des éléments de preuve obtenus, mais également la protection des droits des prévenus et l'application efficace de la loi. Les principes directeurs de ces directives sont discutés de façon détaillée dans

les commentaires portant sur l'article 101 (p.39), celui où sont énoncés les objectifs fondamentaux.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la présente étude conclut que la parade d'identification constitue une meilleure méthode d'identification que la présentation de photographies anthropométriques. Il s'agit toutefois là d'une question qui suscite de vives divergences d'opinions chez les commentateurs bien au fait de la question. Leurs arguments, qui sont étudiés minutieusement dans les commentaires portant sur l'article 501 (p.109), ne permettent pas de tirer une conclusion définitive à cet égard. C'est manifestement là une question importante, sur laquelle il convient de réfléchir encore.

CHAPITRE DEUX

Les directives

Partie I. Principes directeurs

Article 101. Objets

Les objets des présentes directives sont les suivants:

- a) *L'établissement de procédures uniformes.* Établir des procédures uniformes d'identification par témoin oculaire avant le procès.
- b) *Des procédures d'identification plus sûres.* Veiller à ce que les procédures d'identification par témoin oculaire soient sûres: à cette fin, les présentes directives permettent de suivre des procédures d'identification expéditives et aident à rafraîchir la mémoire des témoins.
- c) *La diminution des risques d'erreur sur la personne.* Diminuer autant que possible les risques d'erreur sur la personne: à cette fin, les présentes directives prescrivent de faire identifier les suspects par les témoins oculaires dans des circonstances qui ne tendent pas à les influencer. Les directives empêchent également les témoins de se borner à identifier les personnes qui présentent la plus grande ressemblance avec les personnes qu'ils ont vues.
- d) *La protection des droits des suspects.* Assurer le respect des droits des personnes identifiées lors des procédures d'identification: à cette fin, les directives énoncent des règles obligeant les autorités à bien informer les suspects de la nature des procédures d'identification et de leurs droits, et permettent de reconstituer au cours du procès, les procédures d'identification qui ont été suivies.

Article 102. Définition du terme «procédures d'identification par témoin oculaire»

Dans les présentes directives, les «procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès» comprennent les procédures suivantes:

- a) *Consignation de la description du suspect.* Il s'agit d'obtenir du témoin oculaire le signalement du suspect.
- b) *Préparation de dessins d'artiste et de portraits-robots.* Il s'agit d'obtenir du témoin oculaire une image non photographique du suspect (au moyen d'un dessin à main levée ou d'un traceur de portraits-robots).
- c) *Présentation de photographies anthropométriques, tenue de parades d'identification, d'observations officieuses et de confrontations.* Il s'agit de présenter au témoin oculaire des photographies anthropométriques, de le faire assister à une parade d'identification, à une observation officieuse ou à une confrontation en vue d'obtenir une identification du suspect.

Article 103. Définition et fonction de «l'agent responsable»

«L'agent responsable» est l'agent de police chargé de veiller à la conformité des procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès avec les présentes directives. L'agent responsable doit autant que possible s'abstenir de participer à quelque autre titre à l'enquête ou à la poursuite.

Article 104. Définition et fonction de «l'agent accompagnateur»

«L'agent accompagnateur» est l'agent de police chargé d'accompagner les témoins qui assistent à une parade d'identification, qui examinent des photographies anthropométriques ou qui participent à une observation officieuse. L'agent accompagnateur doit autant que possible s'abstenir de participer à quelque autre titre à l'enquête ou à la poursuite et ignorer l'identité du suspect, le cas échéant.

Article 105. Limites de l'identification par témoin oculaire

Nul agent de police ne doit chercher à faire accepter une preuve d'identité d'un suspect obtenue grâce à l'identification par un témoin oculaire à moins que les procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès énoncées aux présentes n'aient été suivies ou à moins que ces procédures n'aient pas été nécessaires en raison d'une circonstance énumérée à l'article 107.

Article 106. Condition préalable à l'identification au procès

Aucun témoin oculaire ne peut identifier le prévenu au procès à moins qu'il n'ait identifié le prévenu lors d'une procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès ou à moins que ces procédures n'aient pas été nécessaires en raison d'une circonstance énumérée à l'article 107.

Article 107. Cas où les procédures d'identification énoncées aux présentes ne sont pas nécessaires

Il n'est pas nécessaire de suivre les procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès dans les circonstances suivantes:

- a) *Le témoin n'a qu'un vague souvenir.* Le témoin serait incapable de reconnaître l'auteur de l'infraction qui fait l'objet de l'enquête policière. Toutefois, si la personne peut être citée à titre de témoin oculaire, ce fait sera noté en même temps que tous les renseignements pertinents mentionnés à l'article 206.
- b) *Connaissance antérieure.* Le témoin connaissait l'identité du suspect avant la perpétration de l'infraction (par exemple, le suspect était une connaissance, un parent, un voisin ou un collègue).
- c) *Le témoin a identifié le suspect par ses propres moyens.* Le témoin a appris l'identité du suspect après la perpétration de l'infraction mais sans l'aide de la police (par exemple, le témoin oculaire a reconnu la photo du suspect dans un journal ou a aperçu le suspect à son lieu de travail).
- d) *Observation continue.* Le témoin n'a pas cessé de surveiller le suspect depuis la perpétration de l'infraction jusqu'à son arrestation.
- e) *Identité non contestée.* Le prévenu ne conteste pas la question de l'identité.

Article 108. Modification des directives dans certaines circonstances

Si, dans certaines circonstances, il est nécessaire d'obtenir une preuve d'identité qu'il serait impossible d'obtenir par ailleurs, il est permis de passer outre aux présentes directives, pourvu toutefois qu'elles aient été suivies dans toute la mesure du possible.

Partie II. Dispositions générales

Article 201. Exclusion des autres témoins

Lorsqu'il y a plusieurs témoins, ils doivent participer à la procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès en l'absence les uns des autres.

Article 202. Interdiction aux témoins de discuter leurs témoignages

Un témoin qui a participé ou qui peut être appelé à participer à une procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès, doit être averti de ne pas discuter avec les autres témoins de l'apparence physique du suspect. Les témoins doivent, autant que possible, être escortés de façon qu'ils n'aient pas l'occasion de se rencontrer avant de participer à une procédure d'identification avant le procès ou après y avoir participé. Si les témoins sont ensemble, un policier doit être présent pour veiller à ce que les témoins ne discutent pas de l'apparence physique du suspect.

Article 203. Interdiction aux policiers d'influencer les témoins

Les agents de police doivent s'abstenir de faire des gestes ou de prononcer des mots qui pourraient influencer l'identification du suspect par les témoins. S'ils doivent procéder à la confrontation d'un témoin avec un suspect, cette procédure doit se dérouler d'une manière qui ne laisse pas deviner à quel point les policiers croient à la culpabilité du suspect. L'agent de police doit s'abstenir de laisser entendre au témoin, pendant ou après les procédures d'identification, que ce dernier a correctement décrit ou identifié le suspect.

Article 204. Convocation des témoins

Lorsque les policiers convoquent des témoins à une procédure d'identification avant le procès, ils ne doivent que les informer qu'ils ont peut-être trouvé un suspect.

Article 205. Instructions à donner aux témoins

Lorsqu'il demande à des témoins oculaires de tenter d'identifier un suspect parmi un groupe de personnes (ou une série de photographies), l'agent accompagnateur doit donner aux témoins les instructions suivantes:

- a) *Regarder attentivement.* Il doit leur dire de prendre le temps qu'il faut, de se reporter au moment de l'infraction et d'examiner attentivement tous les figurants dans la parade d'identification (ou toutes les photographies anthropométriques qui leur sont présentées) avant d'identifier la personne qu'ils pensent avoir vue.
- b) *Être prudents.* Il doit leur dire qu'il est très facile de commettre une erreur sur la personne et que, par conséquent, ils devront se montrer prudents.
- c) *La personne qu'ils ont vue n'est peut-être pas un des figurants.* Il doit leur dire que la police n'a pas encore de raison de soupçonner fortement quelqu'un d'avoir commis l'infraction et que la personne qu'ils ont vue n'est peut-être pas un des figurants (ou sa photographie n'est peut-être pas présentée).
- d) *Identifier la personne qu'ils ont vue.* Il doit leur demander de dire s'ils peuvent, avec certitude, identifier parmi les figurants la personne qu'ils ont vue.
- e) *Degré de certitude de l'identification.* Il doit leur demander de dire à quel point ils sont certains de l'identification qu'ils viennent de faire.
- f) *Fondements de l'identification du suspect.* Il doit leur demander d'indiquer les caractéristiques physiques ou de décrire l'impression sur lesquelles ils ont basé l'identification de la personne.

Article 206. Tenue d'un registre des procès-verbaux

(1) *Règles applicables à toutes les procédures d'identification par témoin oculaire.* Le service de police doit tenir un registre contenant les procès-verbaux de chaque procédure d'identification, rédigés selon la forme prescrite. Le procès-verbal doit contenir les renseignements suivants:

- a) *L'infraction.* L'infraction qui fait l'objet de la procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès.
- b) *Les témoins.* Les nom et adresse de tous les témoins ayant participé à la procédure d'identification avant le procès, qu'ils aient ou non identifié un suspect.
- c) *Les personnes présentes à la procédure.* Le nom de l'agent responsable, de l'agent accompagnateur ainsi que des autres personnes et policiers présents.
- d) *Procédure.* La procédure qui a été utilisée ainsi que la date, l'heure et le lieu du déroulement de la procédure.

- e) *Déclarations.* Toute déclaration faite par le témoin ou à ce dernier pendant le déroulement de la procédure.
- f) *Certitude.* Si la procédure comporte la description du suspect par le témoin, la déclaration de ce dernier sur le degré de certitude de son identification du suspect. Si la procédure comporte l'identification d'une personne et que le témoin parvienne à l'identifier, il faut mentionner le degré de certitude avec lequel il pense avoir identifié correctement la personne qu'il a vue.
- g) *Fondement de l'identification.* Si le témoin a identifié un suspect, indiquer les caractéristiques physiques sur lesquelles le témoin s'est basé pour l'identifier.
- h) *Objections.* Incrire toutes les objections, suggestions et commentaires faits par le suspect ou par son avocat, de même que toute mesure qui a été prise en réponse à cette objection ou à cette suggestion.
- i) *Autres mentions:*
 - (i) indiquer si le témoin a identifié d'autres personnes que le suspect;
 - (ii) indiquer si le témoin avait discuté auparavant avec les autres témoins de l'apparence physique du suspect;
 - (iii) indiquer si le témoin avait déjà vu le suspect ou une photographie de ce dernier; et
 - (iv) indiquer tout autre fait ayant trait à la procédure et qui pourrait être pertinent lorsqu'il s'agit de décider si l'identification d'un suspect par le témoin est digne de foi.

(2) *Règles applicables à certaines procédures d'identification par témoin oculaire.*

- a) *Consignation de la description du suspect.* Si la procédure comportait l'obtention d'un signalement du suspect, inscrire toutes les questions posées au témoin ainsi que ses réponses à celles-ci.
- b) *Parade d'identification.* Si la procédure est une parade d'identification:
 - (i) inscrire les nom et adresse de tous les figurants;
 - (ii) prendre une photographie en couleurs de la parade d'identification;
 - (iii) décrire toute procédure spéciale qui a été suivie relativement à la parade d'identification.
- c) *Présentation de photographies anthropométriques.* Si la procédure suivie est la présentation de photographies anthropométriques:

- (i) lorsqu'au moment de la présentation, aucun suspect n'a encore été identifié, établir un relevé qui permettra de replacer les photographies présentées au témoin dans l'ordre de présentation initial;
 - (ii) lorsqu'au moment de la présentation, un suspect a déjà été identifié, noter les photographies présentées au témoin telles qu'elles ont été affichées sur le tableau, ou noter les photographies qui ont été remises au témoin pour examen.
- d) *Observation officieuse.* Si la procédure est une observation officieuse:
- (i) faire une description sommaire du déroulement de l'observation officieuse;
 - (ii) indiquer le nombre approximatif de figurants dont la description s'apparente à celle du suspect;
 - (iii) décrire la réaction du suspect s'il s'est aperçu qu'on l'observait;
 - (iv) décrire la réaction du témoin lorsqu'il a aperçu le suspect; et
 - (v) donner les raisons pour lesquelles on a procédé à une observation officieuse plutôt qu'à une parade d'identification ou à une présentation de photographies anthropométriques.
- e) *Confrontation.* Si la procédure est une confrontation:
- (i) décrire de façon précise toutes les circonstances de la confrontation;
 - (ii) décrire la réaction du témoin lorsqu'il a aperçu le suspect;
 - (iii) décrire la réaction du suspect s'il a été identifié; et
 - (iv) donner les raisons pour lesquelles on a procédé à une confrontation plutôt qu'à une parade d'identification, à une présentation de photographies anthropométriques ou à une observation officieuse.

Article 207. Consultation des dossiers

Lorsque le prévenu ou son avocat en fait la demande, le poursuivant doit lui fournir une copie des procès-verbaux de toutes les procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès qui ont été suivies relativement à l'affaire qui fait l'objet d'une accusation, que le poursuivant ait l'intention ou non de faire la preuve d'une procédure d'identification. Le prévenu ou son avocat se verra remettre une copie de chaque signalement du suspect donné par les témoins avant la tenue d'une parade d'identification, la présentation de photographies anthropométriques ou la tenue d'une observation officieuse. Tous les autres procès-verbaux lui seront remis aussitôt que possible mais pas avant un délai de cinq jours après le déroulement de la procédure.

Article 208. Le droit à l'assistance d'un avocat

(1) *Disposition générale.* Si la police soupçonne quelqu'un d'avoir commis une infraction et que, sachant où cette personne se trouve, elle ait des motifs raisonnables de procéder à son arrestation, cette personne a le droit de se faire assister par un avocat durant toute procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès, à l'exception de la consignation du signalement du suspect, sauf dans les cas suivants:

- a) *Omission par l'avocat de se présenter.* Après avoir reçu au moins vingt-quatre heures à l'avance un avis de l'heure où doit se dérouler la procédure d'identification, le suspect n'a pas avisé un avocat ou son avocat a omis de se présenter.
- b) *Expulsion de l'avocat.* L'avocat a été expulsé de la procédure d'identification par l'agent responsable parce qu'il gênait systématiquement le bon déroulement de la procédure.
- c) *Circonstances exceptionnelles.* Le fait d'attendre que l'avocat soit présent pourrait empêcher l'identification d'un suspect.

(2) *Droit du suspect d'être informé de son droit de se faire assister par un avocat.* Le suspect doit être informé de son droit de se faire assister par un avocat agissant comme observateur au cours d'une procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès. Il doit également être informé de son droit à l'assistance judiciaire lorsqu'il n'a pas les moyens de retenir les services d'un avocat. Enfin, il doit être informé que la procédure d'identification sera suspendue pendant un délai raisonnable (ne dépassant pas vingt-quatre heures) après qu'il aura été informé de son droit de se faire assister par un avocat, pour permettre à ce dernier de se présenter.

(3) *Renonciation au droit de se faire assister par un avocat.* Le suspect peut renoncer à son droit de se faire assister par un avocat pourvu qu'il ait lu et signé (ou qu'on lui ait lu) une formule de renonciation à cet effet, ou qu'il y ait renoncé verbalement devant deux témoins. Cette renonciation verbale, rapportée mot pour mot dans le procès-verbal, doit laisser voir que le suspect savait parfaitement ce qui pourrait résulter d'une telle renonciation. Le suspect doit être informé de son droit de révoquer en tout temps sa renonciation.

Article 209. Rôle de l'avocat du suspect

(1) *Disposition générale.* Il doit être permis à l'avocat de s'entretenir avec le suspect avant la procédure d'identification par témoin oculaire et d'observer le déroulement de la procédure. Il peut faire des commentaires mais il ne peut tenter de diriger ou de gêner le déroulement de la procédure.

(2) *Commentaires de l'avocat.* Tout commentaire de l'avocat au sujet de la procédure doit être pris en considération et consigné au procès-verbal. Les suggestions qui pourraient rendre la procédure plus conforme aux présentes directives devraient être retenues. L'omission par un avocat de s'opposer à certains aspects de la procédure ne doit pas priver le prévenu de son droit de formuler des objections au cours du procès.

(3) *Participation de l'avocat.* L'avocat peut être présent lorsqu'un témoin se prononce sur l'identité du suspect. Toutefois, l'avocat doit être averti de ne pas s'adresser au témoin avant le déroulement de la procédure et de garder le silence pendant que le témoin tente d'identifier le suspect. Si les témoins y consentent, l'avocat peut s'entretenir avec eux une fois que la procédure est terminée.

(4) *Communication avec les témoins.* Un témoin qui participe à une procédure d'identification avant le procès peut être informé de son droit de refuser ou d'accepter de s'entretenir avec l'avocat.

Partie III. L'obtention de signalements

Article 301. Tous les témoins oculaires

La police tentera d'obtenir de tous les témoins oculaires un signalement du suspect. Si un témoin oculaire éventuel est incapable de décrire le suspect, ce fait doit être consigné au procès-verbal.

Article 302. Le moment propice

Dès que l'occasion se présente, la police doit obtenir de tous les témoins le signalement complet de l'auteur de l'infraction. Dans tous les cas, la police obtiendra ce signalement avant que les témoins ne tentent d'identifier un suspect.

Article 303. Méthode

Le signalement du suspect sera obtenu en posant au témoin des questions qui éveillent ses souvenirs de l'auteur de l'infraction sans lui suggérer de réponse.

- a) *Occasion d'observer.* Premièrement, interroger le témoin pour voir s'il a eu l'occasion d'observer l'auteur de l'infraction. Cet

interrogatoire porte sur certains faits comme les éléments qui ont attiré l'attention du témoin sur la personne en cause, la durée de l'observation, la distance séparant le témoin et la personne observée et l'éclairage.

- b) *Description narrative.* Deuxièmement, demander au témoin de faire une description de l'auteur de l'infraction dans un style narratif.
- c) *Questions précises.* Troisièmement, si la description narrative est incomplète, poser au témoin des questions précises et non tendancieuses sur certaines caractéristiques de l'auteur de l'infraction. Toutefois, le témoin doit être averti de ne pas chercher à deviner certains détails précis.
- d) *Capacité d'identifier le suspect avec certitude.* Quatrièmement, demander au témoin s'il a la certitude de pouvoir identifier l'auteur de l'infraction.

Article 304. Agent chargé de consigner le signalement

Lorsqu'il y a plusieurs témoins oculaires, chaque signalement du suspect devrait autant que possible être consigné par un agent différent qui n'est pas au courant des signalements donnés par les autres témoins ni de la description physique sommaire du suspect.

Partie IV. Préparation de dessins d'artiste et de portraits-robots

Article 401. Préparation d'images non photographiques

S'il n'y a aucun suspect et si la présentation de photographies anthropométriques n'a pas donné de résultats positifs ou a peu de chances de succès, il est possible d'identifier un suspect à l'aide d'une image non photographique (par exemple, au moyen d'un dessin à main levée, d'un traceur de portraits-robots ou d'un photomontage). Si cette image conduit à l'identification d'un suspect, aucun autre dessin, portrait-robot ou photographie ne peut être présenté aux autres témoins. Ces derniers devraient alors être convoqués à une parade d'identification. De plus, les témoins qui ont participé à la composition de l'image non photographique devraient être convoqués à une parade d'identification afin de confirmer l'identification du suspect.

Partie V. Parades d'identification

Article 501. La tenue d'une parade d'identification est obligatoire sauf dans des circonstances spéciales

La tenue d'une parade d'identification est obligatoire dans tous les cas où il est possible d'obtenir l'identification d'un suspect par témoin oculaire à moins que l'une des circonstances suivantes ne rende cette procédure inutile, imprudente ou impraticable:

- a) *Absence de suspect.* La police ne soupçonne personne en particulier.
- b) *Absence de figurants.* Il est impossible de trouver des figurants convenables pour participer à une parade d'identification parce que le suspect présente des traits caractéristiques peu communs, ou pour toute autre raison.
- c) *Inconvénients.* Le suspect est détenu à un endroit éloigné de celui où se trouve le témoin, ou, pour d'autres raisons telles que la maladie ou l'incapacité, la convocation du témoin et du suspect à une parade d'identification pourrait causer de nombreux inconvénients.
- d) *Urgence.* Le fait d'attendre la tenue d'une parade d'identification pourrait compromettre la possibilité d'une identification du suspect. Le cas du témoin ou du suspect en danger de mort est un exemple.
- e) *Absence de témoins observateurs.* Le témoin refuse d'assister à une parade d'identification.
- f) *Refus du suspect.* Le suspect refuse de participer à la parade d'identification ou menace de la perturber.
- g) *Personne ne sait où se trouve le suspect.* Personne ne sait où se trouve le suspect et il n'y a pas d'espoir de le trouver dans un délai raisonnable.
- h) *Modification de l'apparence physique du suspect.* L'apparence physique du suspect a été modifiée de manière importante depuis la perpétration de l'infraction.

Article 502. Interdiction d'observer le suspect avant la parade d'identification

Sauf dans la mesure précisée aux présentes, il doit être interdit au témoin d'observer le suspect, ou une photographie ou toute autre image de ce dernier, avant la tenue d'une parade d'identification.

Article 503. Moment de la tenue de la parade d'identification

Une parade d'identification doit normalement se tenir aussitôt que possible après l'arrestation d'un suspect ou avant son arrestation s'il y consent. Les préparatifs en vue de la parade d'identification (avertir les observateurs, convoquer des figurants, retenir les services d'un avocat) devraient autant que possible être faits avant l'arrestation d'un suspect.

Article 504. Refus du suspect de participer

Un suspect n'est aucunement obligé de participer à une parade d'identification. Toutefois, si un suspect en état d'arrestation refuse de participer à la parade d'identification, la preuve de ce refus pourrait être faite au cours du procès. Le suspect qui refuse de participer à une parade d'identification doit être averti de cette conséquence de son refus ainsi que du fait qu'une procédure moins fiable que la parade d'identification, comme la présentation de photographies anthropométriques, l'observation officieuse ou la confrontation, pourrait être utilisée.

Article 505. Règles sur les parades d'identification

(1) *Nombre de figurants.* Dans toute parade d'identification, sauf les parades d'identification factices, il devrait y avoir au moins six personnes (ci-après nommées «figurants») en plus du suspect.

(2) *Personnes exclues comme figurants.* Normalement, pas plus de deux personnes faisant partie d'un groupe de personnes dont l'apparence et les manières seraient trop homogènes, ne doivent servir de figurants dans une parade d'identification, sauf si le suspect appartient à ce groupe de personnes. Normalement, les policiers ne doivent pas servir de figurants.

(3) *Pas plus d'un seul suspect.* Il ne devrait pas y avoir plus d'un suspect dans une parade d'identification.

(4) *Ressemblance physique.* Toutes les personnes se trouvant dans la parade d'identification doivent avoir approximativement les mêmes caractéristiques physiques essentielles. Pour déterminer les caractéristiques physiques essentielles du suspect, il faut tenir compte de la description de l'auteur de l'infraction que le témoin a faite à la police.

(5) *Signes distinctifs.* Si le suspect a des signes distinctifs ou des traits particuliers, il faut tenter de les dissimuler. Par exemple, les signes particuliers du suspect peuvent être couverts et il peut en être fait autant sur le corps des autres figurants. Les figurants peuvent, au contraire, être maquillés de façon à montrer à peu près les mêmes signes particuliers que le suspect.

(6) *Habillement.* Les participants à la parade d'identification devraient porter des vêtements semblables. Donc, normalement, tous les figurants devraient porter des lunettes ou des vêtements tels que chapeaux, écharpes, cravates ou vestons ou, au contraire, aucun figurant ne devrait porter ces vêtements. Sous réserve du paragraphe 505(12), le suspect ne devrait pas porter les mêmes vêtements qu'il est présumé avoir portés au moment de l'infraction, sauf s'ils ne sont pas distinctifs.

(7) *Identité du suspect.* Dans la mesure du possible, les figurants ne devraient pas connaître l'identité du suspect.

(8) *Position du suspect.* Le suspect doit être informé qu'il peut choisir sa position initiale dans la parade d'identification et qu'il peut changer de position après chaque observation. Tous les suspects devraient être informés de ce droit.

(9) *Comportement uniforme des participants.* On doit demander aux figurants de se comporter de façon à ne pas faire remarquer le véritable suspect. En particulier, on doit leur dire de regarder devant eux, de garder un maintien correspondant au sérieux de la procédure et de s'abstenir de parler et de bouger sauf si l'agent responsable le leur demande.

(10) *Objections du suspect.* Avant l'entrée du témoin, on doit demander au suspect ou à son avocat s'il a des objections à la tenue de la parade d'identification. S'il exprime des objections, celles-ci doivent être prises en considération par l'agent responsable et consignées par écrit.

(11) *Photographie de la parade d'identification.* Une photographie ou un enregistrement sur bande magnétoscopique en couleurs de chaque parade d'identification doit être pris avant ou pendant l'observation par le témoin. Si le prévenu change de position dans la parade d'identification après l'observation par le témoin ou si la composition de la parade d'identification subit quelque modification que ce soit, il faut prendre une autre photographie avant de faire voir la parade d'identification au témoin suivant.

(12) *Port de vêtement particulier.* Si un témoin déclare que le suspect portait un vêtement particulier ou un masque et que cela lui faciliterait la tâche de voir les participants à la parade d'identification revêtir ce vêtement, à condition de pouvoir obtenir facilement l'article en question ou quelque chose d'équivalent, chaque participant devra revêtir ce vêtement à son tour dans la parade d'identification. S'il y a un nombre suffisant de masques ou de vêtements, tous les participants devront les porter simultanément.

(13) *Miroir sans tain.* Les témoins peuvent voir la parade d'identification à partir d'une salle d'observation équipée d'un miroir sans tain.

(14) *Simulation des conditions.* Les conditions dans lesquelles l'infraction a été perpétrée peuvent être simulées en modifiant, par

exemple, l'éclairage dans la salle où se déroule la parade d'identification ou en variant la distance à laquelle le témoin observe la parade d'identification, ou encore en cachant certains aspects extérieurs du suspect que le témoin n'avait pas observés.

(15) *Actes et gestes imposés.* Le participant à la parade d'identification peut être prié de prononcer certains mots et, d'une manière raisonnable, de faire certains actes ou gestes, ou de prendre certaines poses, mais seulement si le témoin le demande et seulement après que le témoin a indiqué s'il peut identifier quelqu'un dans la parade d'identification en fonction de son apparence physique. Le témoin doit, autant que possible, ignorer l'identité du participant à qui l'on demande de prononcer des mots ou de faire des gestes.

(16) *Méthode d'identification.* Les participants à la parade d'identification doivent tenir un grand numéro ou se tenir sous le numéro écrit sur le mur au-dessus d'eux. Les témoins doivent identifier le suspect en écrivant le numéro que celui-ci tient à la main ou qui figure au-dessus de lui. Pour confirmer l'identification par le témoin, il faut demander à cette personne de faire un pas en avant et demander au témoin s'il s'agit bien de la personne en question.

(17) *Objection finale.* Après le départ des témoins, il faut demander au suspect ou à son avocat s'ils ont des objections sur la façon dont s'est déroulée la parade d'identification.

(18) *Place des témoins.* Avant que les témoins n'observent la parade d'identification, ils doivent être placés de façon à ne pas pouvoir voir le suspect ou les figurants.

(19) *Cas où il y a plusieurs témoins.* Lorsqu'il y a plusieurs témoins, ils peuvent observer des parades d'identification composées de différents figurants.

(20) *Rémunération des figurants.* Les figurants peuvent toucher une somme minime.

Article 506. Tenue de parades d'identification sur les lieux du crime

L'agent responsable peut décider de tenir la parade d'identification à l'endroit où le témoin a vu l'auteur de l'infraction commettre celle-ci, s'il estime que, eu égard à l'importance du contexte de l'infraction, il est possible d'obtenir une identification plus exacte du suspect. Dans ce cas, les règles de procédure relatives au déroulement de la parade d'identification susmentionnées s'appliquent dans la mesure du possible.

Article 507. Les parades d'identification factices

(1) *Quand doit-on tenir une parade d'identification factice.* Afin de déterminer si un témoin ne tient qu'à identifier la personne la plus

susceptible de ressembler au suspect, l'agent responsable peut lui demander d'observer plusieurs parades d'identification parmi lesquelles une ou plusieurs parades sont factices. Une parade d'identification factice est une parade dont le suspect a été délibérément exclu.

(2) *Procédure.* Les règles de procédure relatives aux parades d'identification s'appliquent aux parades d'identification factices sauf que la parade d'identification factice et la parade d'identification suivante à laquelle participe le suspect seront composées d'au moins cinq participants dont l'apparence physique est semblable à celle du suspect. Le témoin ne doit pas être informé du nombre de parades d'identification auxquelles il doit assister.

(3) *Figurants.* Sauf dans la mesure précisée au paragraphe suivant, les personnes se trouvant dans la parade d'identification factice ne pourront par la suite figurer dans la parade d'identification à laquelle participe le prévenu.

(4) *Erreur d'identification.* Si un témoin identifie l'un des participants à une parade d'identification factice, il ne doit pas être informé que ce participant n'est pas le suspect. Toutefois, le témoin peut être invité à assister à une autre parade d'identification où figurent cette fois le suspect ainsi que le participant qu'il a identifié antérieurement.

Article 508. Les présentations successives

(1) *Quand doit-on tenir des présentations successives.* Afin de déterminer si un témoin ne tient qu'à identifier la personne la plus susceptible de ressembler au suspect, l'agent responsable peut présenter les participants l'un après l'autre au témoin et non tous ensemble.

(2) *Procédure.* Les règles de procédure relatives aux parades d'identification s'appliquent aux présentations successives dans la mesure du possible. Le témoin doit ignorer combien de personnes lui seront présentées et on doit lui demander d'identifier le suspect lorsqu'il paraît.

(3) *Erreur d'identification ou impossibilité d'identifier.* Si le témoin identifie l'un des participants qui n'est pas le suspect, il ne doit pas être informé que cette personne n'est pas le suspect. Toutefois, le témoin peut observer les autres participants. Si le témoin est incapable d'identifier l'un des participants comme étant le suspect, il assiste alors à une parade d'identification dans laquelle figurent tous les participants.

Article 509. Nouvelles parades d'identification

Si un témoin est incapable d'identifier l'un des participants à une parade d'identification (autre qu'une parade d'identification factice), ou s'il identifie une personne qui n'est pas le suspect et qu'on décide de tenir une autre parade d'identification, les suspects et les figurants que le

témoin a observés lors d'une parade d'identification antérieure ne doivent pas figurer par la suite dans une parade d'identification à laquelle assiste ce témoin.

Partie VI. Présentation de photographies anthropométriques

Article 601. Cas où cette procédure s'applique

La présentation de photographies anthropométriques pour identifier les suspects ne peut être utilisée que lorsque la tenue d'une parade d'identification est impossible pour une des raisons mentionnées à l'article 501.

Article 602. Réserve de témoins pour la parade d'identification

Chaque fois qu'un témoin identifie un suspect à partir d'une photographie et qu'il y a donc lieu de procéder à l'arrestation du suspect, ou lorsque les conditions énumérées à l'article 501 qui rendent la tenue d'une parade d'identification impossible, impraticable ou injuste cessent d'exister, les photographies anthropométriques ne seront pas présentées à d'autres témoins. Ces derniers observeront le suspect dans une parade d'identification. Normalement, tout témoin qui a identifié le suspect à partir de photographies anthropométriques devrait également assister à la parade d'identification.

Article 603. Procédure relative à la présentation de photographies anthropométriques

(1) *Utilisation de photographies de repris de justice.* Il est possible de ne présenter que des photographies de personnes qui ont déjà été arrêtées ou condamnées. Toutefois:

- (i) le témoin ne doit pas en être informé;
- (ii) les photographies ne doivent pas laisser paraître qu'elles sont des photographies de personnes qui ont été arrêtées ou condamnées; et
- (iii) certaines photographies devraient autant que possible être des photographies de personnes qui n'ont jamais été arrêtées ou condamnées et le témoin devrait en être informé.

(2) *Retouche des photographies.* Si le témoin le demande, l'agent responsable de l'identification ou un artiste peut modifier des copies de toute photographie en y ajoutant des lunettes, des chapeaux ou des poils du visage. Si le témoin demande la retouche d'une photographie en particulier, l'agent responsable de l'identification doit s'assurer que les mêmes retouches sont faites sur les copies d'au moins quatre autres photographies de personnes qui présentent une certaine ressemblance, dans le cas où la police n'aurait aucun suspect, et sur les copies de toutes les photographies présentées, dans le cas où il y aurait un suspect.

(3) *Une seule présentation.* Normalement, la photographie d'une personne ne doit être présentée au témoin qu'une seule fois.

Article 604. Règles de procédure relatives à la présentation de photographies anthropométriques lorsqu'il n'y a aucun suspect

(1) *Nombre de photographies.* On peut montrer au témoin des photographies d'un certain nombre de personnes susceptibles d'être des suspects. Toutefois, on ne devrait pas normalement lui montrer plus de cinquante photographies simultanément. Afin d'assurer l'identification la plus exacte possible, il faut présenter au témoin un bon nombre de photographies même si le témoin a identifié un suspect au début de la présentation.

(2) *Façon de présenter les photographies.* Il faut éviter de présenter des photographies d'une façon qui attire l'attention du témoin sur certaines d'entre elles en particulier.

Article 605. Règles de procédure relatives à la présentation de photographies anthropométriques lorsqu'il y a un suspect

(1) *Type de photographies.* Les photographies qui sont présentées au témoin doivent être des photographies de personnes qui ont approximativement les mêmes caractéristiques physiques essentielles. Pour déterminer les caractéristiques physiques essentielles du suspect, il faut tenir compte de la description de l'auteur de l'infraction que le témoin a faite à la police. Aucune des photographies ne doit être d'un type, ni avoir une qualité, ni être dans un état tels qu'elle soit en évidence ou qu'elle fasse contraste avec les autres. Les photographies doivent autant que possible être en couleurs.

(2) *Nombre de photographies.* On doit présenter au témoin une série de photographies comprenant celle du suspect et celles d'au moins onze autres figurants.

(3) *Présentation.* Les photographies peuvent être affichées sur un tableau de façon à ne pas attirer l'attention du témoin sur certaines

photographies en particulier. Elles peuvent également être remises au témoin pour qu'il les étudie.

(4) *Présentations factices.* Une série de photographies dont on a délibérément exclu la photographie du suspect peut être présentée ou remise au témoin avant la présentation d'une série de photographies incluant celle du suspect. Dans ce cas, les règles relatives à la tenue d'une parade d'identification factice s'appliquent dans la mesure du possible.

(5) *Plusieurs photographies du suspect.* Si plusieurs photographies du suspect figurent dans la présentation, il doit y avoir le même nombre de photographies de chacun des autres figurants.

(6) *Cas où il y a plusieurs témoins.* Lorsqu'il y a plusieurs témoins, ils ne devraient normalement pas examiner les mêmes séries de photographies.

Partie VII. Procédures d'identification officielles

Article 701. Cas où les procédures d'identification officielles peuvent être utilisées

Les procédures d'identification officielles (par exemple, l'observation du suspect dans un cadre naturel comme un hôpital, un centre commercial, une gare d'autobus ou le lieu de l'infraction) ne peuvent être utilisées que dans les cas suivants:

- a) *Visite d'un endroit précis.* Lorsque le suspect est inconnu mais qu'on soupçonne qu'il se trouve dans un endroit précis. (Cette procédure consiste notamment à transporter des témoins dans des autos-patrouilles qui parcourent le secteur dans lequel l'infraction a été commise, dans l'espoir de trouver l'auteur de l'infraction, ou à accompagner le témoin à des restaurants ou en d'autres endroits où pourrait se trouver le suspect.)
- b) *Le suspect est incapable de participer à une parade d'identification.* Lorsque le suspect est hospitalisé ou est incapable de participer à une parade d'identification pour toute autre raison, mais peut être observé par le témoin en même temps que d'autres personnes qui lui ressemblent et qui se trouvent près de lui.

Partie VIII. Confrontations

Article 801. Cas où les confrontations sont permises

Un policier ne peut organiser une confrontation entre le suspect et un témoin que dans les circonstances suivantes:

- a) *Urgence.* Dans les cas d'urgence comme, par exemple, lorsque le témoin est agonisant sur le lieu même de l'infraction. Aussi, lorsqu'en raison d'une des circonstances mentionnées à l'article 501, il est impossible de tenir une parade d'identification, de présenter des photographies anthropométriques ou de faire une observation officielle.
- b) *La parade d'identification ou la présentation de photographies n'ont donné aucun résultat.* Le témoin a été incapable d'identifier le suspect dans une parade d'identification, à partir de photographies anthropométriques ou lors d'une observation officielle.

Article 802. Impartialité de l'agent de police pendant la confrontation

Lorsqu'il présente un suspect au témoin afin de le faire identifier, l'agent de police devrait autant que possible s'abstenir de prononcer des mots ou de faire des gestes qui pourraient faire croire au témoin que le suspect a été formellement appréhendé ou détenu, qu'il a fait une confession, qu'on a trouvé sur lui des objets qui pourraient tendre à l'incriminer ou qu'il est soupçonné d'être l'auteur de l'infraction. Dans tous les cas, le suspect doit être présenté d'une manière qui ne laisse planer aucun soupçon à l'égard de sa culpabilité.

CHAPITRE TROIS

Les règles commentées

Partie I. Principes directeurs

Article 101. Objets

Les objets des présentes directives sont les suivants:

- a) *L'établissement de procédures uniformes.* Établir des procédures uniformes d'identification par témoin oculaire avant le procès.

COMMENTAIRES

Les pratiques actuelles en matière d'identification des suspects par témoin oculaire avant le procès varient énormément d'une ville à l'autre au Canada. Dans certaines villes, on recourt à la parade d'identification dans presque tous les cas où l'identification du suspect pose un problème, tandis qu'ailleurs, cette méthode n'est jamais employée; on emploie plutôt la présentation de photographies anthropométriques. À Ottawa, par exemple, on organise de 150 à 200 parades d'identification chaque année, tandis qu'à Hamilton, cela n'arrive que deux ou trois fois par an. Dans la plupart des villes, on a normalement recours à la parade d'identification s'il s'agit d'une infraction grave, mais dans certaines autres, la décision d'appliquer cette procédure relève de l'agent chargé de l'enquête.

Le nombre de figurants utilisés dans les parades d'identification varie également d'une ville à l'autre. À certains endroits, on a habituellement recours à cinq figurants, tandis que dans d'autres, on en utilise jusqu'à douze d'une manière habituelle. Dans la plupart des cas, les figurants sont choisis dans la rue, mais il est également possible d'avoir recours à des agents de police ou à des personnes sous garde. Si l'on soupçonne plusieurs personnes, les suspects peuvent être présentés en une seule fois

ou en plusieurs parades successives. Parfois, on ne prend aucune photographie des figurants, parce que certains citoyens refuseraient d'apporter leur concours dans de telles conditions. Dans la plupart des villes, toutefois, on prend systématiquement des photographies en couleurs ou en noir et blanc. À certains endroits, les policiers ordonnent toujours au suspect de porter des vêtements différents de ceux dont était prétendument revêtu le délinquant au moment de l'infraction, et tentent de masquer tous les signes particuliers du suspect; dans d'autres villes, en revanche, ils ne le font jamais. Nous n'avons mentionné que quelques-unes des différences pouvant exister d'une ville à l'autre dans l'application des procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès. Les tableaux des réponses données dans le cadre de l'enquête sur les pratiques policières au Canada, qui se trouvent dans les archives de la Commission de réforme du droit du Canada, montrent que les pratiques policières actuelles diffèrent d'une ville à l'autre au regard de la presque totalité des aspects des procédures d'identification des suspects par témoin oculaire avant le procès.

La nécessité d'uniformiser ces procédures tient dans une large mesure à leur importance cruciale pour l'application efficace de la loi et le déroulement équitable des procès. Rien ne semble justifier l'existence de variations, d'une ville à l'autre, sur le plan des protections procédurales accordées au prévenu, et dans la possibilité pour ce dernier de contester la validité de telles procédures. Tous les prévenus au Canada sont soumis au même *Code criminel*, qui prévoit l'identification par la police des personnes arrêtées. Il est anormal qu'ils soient sujets à des procédures d'identification très variables, bien qu'appliquées en vertu du même *Code*.

- b) *Des procédures d'identification plus sûres.* Veiller à ce que les procédures d'identification par témoin oculaire soient sûres: à cette fin, les présentes directives permettent de suivre des procédures d'identification expéditives et aident à rafraîchir la mémoire des témoins.**

COMMENTAIRES

L'un des buts principaux des procédures d'identification des suspects par témoin oculaire doit être de permettre que celui-ci soit en mesure d'identifier la personne qu'il a vue. Ainsi, dans la formulation des directives sur la façon dont doit être consigné le signalement donné par un témoin oculaire, on a voulu faire en sorte que ces formalités n'amoindrissent pas la capacité du témoin de reconnaître le suspect par la suite. Dans les cas d'urgence, par exemple lorsque le témoin est agonisant sur les lieux du crime, on pourra recourir à une confrontation, bien qu'il s'agisse manifestement d'une méthode non objective.

Ces directives visent également à revêtir l'identification de la plus grande valeur probante possible: l'identification devrait être fondée uniquement sur le souvenir qu'a le témoin de l'apparence du délinquant. Le but est d'éviter toute contestation possible de la fiabilité de la procédure d'identification au moment du procès.

- c) ***La diminution des risques d'erreur sur la personne.*** Diminuer autant que possible les risques d'erreur sur la personne: à cette fin, les présentes directives prescrivent de faire identifier les suspects par les témoins oculaires dans des circonstances qui ne tendent pas à les influencer. Les directives empêchent également les témoins de se borner à identifier les personnes qui présentent la plus grande ressemblance avec les personnes qu'ils ont vues.

COMMENTAIRES

L'un des objectifs les plus importants de presque toutes les règles de preuve et de procédures pénales consiste à éviter la condamnation de personnes innocentes. L'intérêt de l'État, dit-on souvent, n'est pas d'obtenir une condamnation à tout prix, mais bien d'obtenir la condamnation d'une personne coupable. Par coïncidence, l'arrêt dans lequel la Cour d'appel de l'Angleterre a reconnu le bien-fondé de ce principe, avait trait à l'opportunité de certaines procédures d'identification employées par la police⁹⁹.

Dans le domaine des dépositions de témoins oculaires, le risque d'erreur judiciaire est particulièrement insidieux. La personne susceptible d'être la victime d'une fausse identification est soupçonnée par la police d'avoir commis le crime, et souvent elle est connue de cette dernière en raison d'inculpations ou de condamnations antérieures. Ce sont les personnes qui ont déjà été en contact avec le système de justice pénale qui risquent le plus d'être les victimes d'une erreur judiciaire.

Ce risque existe dans le cas des procédures d'identification préalables au procès pour les raisons suivantes: (1) les témoins participant à de telles procédures peuvent supposer que la police détient déjà un suspect; (2) s'ils ne sont pas absolument convaincus de leur capacité d'identifier la personne qu'ils ont vue, ils seront fortement tentés de désigner le suspect présenté par la police; et (3) il existe de nombreux moyens, souvent subtils, de faire en sorte que le témoin soit en mesure de discerner quelle est la personne soupçonnée par la police.

La première raison pour laquelle il y a risque d'erreur d'identification est évidente. Si la police a décidé de recourir à une procédure d'identification (par exemple, une parade d'identification), tous les témoins

sont fondés à supposer que c'est parce qu'elle a déjà arrêté, ou du moins détient, une personne qu'elle soupçonne fortement d'être l'auteur du crime.

Sauf s'ils sont absolument certains de pouvoir identifier le coupable, les témoins se sentiront en quelque sorte poussés à identifier le suspect présenté par la police. La plupart des témoins participant à des procédures d'identification souhaitent ardemment identifier le suspect, de façon à s'acquitter d'un devoir public: contribuer à résoudre un crime, venger la victime, paraître coopératif, ou avoir l'air intelligent⁶⁰. Bref, pour toute une série de raisons, les témoins ont l'impression qu'ils ont «échoué» s'ils ne parviennent pas à désigner quelqu'un, de préférence le suspect de la police, dans une parade d'identification ou à l'occasion d'une autre procédure d'identification préalable au procès⁶¹.

Ceci montre le danger que les témoins recherchent des suggestions manifestes ou des indices implicites de la part des policiers au sujet de l'identité du suspect ou que, dans leur ardeur à «réussir l'examen», ils se bornent à désigner la personne la plus ressemblante. Le risque de suggestion est particulièrement grave dans les procédures d'identification, car le cerveau n'enregistre pas des reproductions photographiques de la réalité, mais plutôt des fragments atténués de cette dernière, qui sont dans une certaine mesure complétés par l'interprétation de données incomplètes. La suggestion peut inciter les témoins à superposer les caractéristiques d'un suspect au souvenir estompé de visages qu'ils ont déjà vus. Ce phénomène est particulièrement difficile à déceler, car habituellement les témoins ne se rendent pas compte que leur identification d'une personne découle peut-être davantage de l'influence de la suggestion que de leur perception initiale du délinquant. Qui plus est, une fois leurs souvenirs déformés par la suggestion, les témoins sont incapables de se rappeler leur perception initiale.

Les directives visent donc à réduire au minimum les risques d'erreur d'identification par les moyens suivants: (1) diminuer l'impression, chez les témoins, que la police détient un suspect; (2) réduire les pressions qui les poussent à identifier quelqu'un à tout prix; (3) éliminer autant que possible, dans la procédure d'identification, toute suggestion de nature à inciter le témoin à désigner une personne donnée. Sur ce plan, les règles sont plus rigoureuses que les pratiques policières actuelles. Il faut cependant bien comprendre que cela devrait non seulement contribuer à la protection des personnes contre les erreurs d'identification, mais également à garantir que les identifications soient les plus fiables possible, ce qui représente le deuxième grand objectif des présentes directives.

d) *La protection des droits des suspects. Assurer le respect des droits des personnes identifiées lors des procédures d'identification:* à

cette fin, les directives énoncent des règles obligeant les autorités à bien informer les suspects de la nature des procédures d'identification et de leurs droits, et permettent de reconstituer au cours du procès, les procédures d'identification qui ont été suivies.

COMMENTAIRES

Les deux plus graves défauts des pratiques policières actuelles sont sans doute les suivants: (1) les suspects ne sont pas informés de leurs droits, et (2) rien ne garantit que la méthode d'identification soit appliquée de telle façon qu'il soit possible de la reconstituer au moment du procès, afin que le juge du fond soit en mesure d'en apprécier l'influence sur l'identification faite par le témoin.

Pour ce qui est d'informer les suspects de leurs droits, c'est seulement à Fredericton, Halifax et Sherbrooke que l'on informe d'une façon systématique les suspects de leur droit d'être accompagnés d'un avocat lors de la parade d'identification. Dans la plupart des villes, la police signale que si elle ne peut empêcher la participation des avocats aux parades d'identification, elle ne fait rien pour l'encourager. À certains endroits, les policiers découragent carrément cette participation en menaçant les avocats d'une citation à comparaître à titre de témoin s'ils assistent à la parade d'identification. Souvent, les avocats présents à une parade ne sont pas autorisés à prendre place derrière le miroir sans tain en vue d'observer la procédure (malgré le fait que le suspect soit lui aussi incapable d'observer ce qui se passe derrière le miroir sans tain). On donne rarement à la défense les procès-verbaux dressés lors des procédures préalables au procès, le procureur de la Couronne ayant un pouvoir discrétionnaire à ce sujet. Les confrontations et les observations officieuses ont souvent lieu sans le consentement du suspect ou à son insu.

Non seulement les suspects doivent-ils être informés de leurs droits, mais il importe également qu'ils soient en mesure de reconstituer la procédure d'identification au cours du procès, de façon à faire ressortir tout manque d'impartialité. Sinon, il leur sera impossible d'attaquer la crédibilité de l'identification faite en cours d'audience. Si, aux États-Unis, l'on a étendu les garanties constitutionnelles à cette phase des procédures, c'est dans une large mesure parce qu'on était conscient de la difficulté de reconstituer au moment du procès une procédure d'identification préalable⁶².

Au Canada, on conserve certains documents relatifs aux procédures d'identification préalables au procès, mais notre enquête sur les pratiques policières révèle que les services de police ne sont pas vraiment sensibilisés à la nécessité d'appliquer les procédures d'identification de

telle façon qu'elles puissent être reconstituées au cours du procès. Par exemple, on a souvent recours à des procédures informelles plutôt qu'à des procédures rigoureusement définies.

Les directives proposées assurent la protection des droits de l'accusé ainsi que la possibilité de reconstituer à l'audience les procédures préalables. Ainsi, le juge ou le jury sera en mesure d'apprécier d'une façon précise les éventuels éléments susceptibles d'avoir influencé l'identification par le témoin. À tout le moins, la défense pourra disposer d'un procès-verbal complet des procédures d'identification préalables au procès.

Article 102. Définition du terme «procédures d'identification par témoin oculaire»

Dans les présentes directives, les «procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès» comprennent les procédures suivantes:

- a) *Consignation de la description du suspect.* Il s'agit d'obtenir du témoin oculaire le signalement du suspect.
- b) *Préparation de dessins d'artiste et de portraits-robots.* Il s'agit d'obtenir du témoin oculaire une image non photographique du suspect (au moyen d'un dessin à main levée ou d'un traceur de portraits-robots).
- c) *Présentation de photographies anthropométriques, tenue de parades d'identification, d'observations officieuses et de confrontations.* Il s'agit de présenter au témoin oculaire des photographies anthropométriques, de le faire assister à une parade d'identification, à une observation officieuse ou à une confrontation en vue d'obtenir une identification du suspect.

COMMENTAIRES

Le terme «procédures d'identification par témoin oculaire» désigne toutes les procédures préalables au procès et reliées à l'identification des suspects par témoin oculaire.

Article 103. Définition et fonction de «l'agent responsable»

«L'agent responsable» est l'agent de police chargé de veiller à la conformité des procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès avec les présentes directives. L'agent responsable doit autant que

possible s'abstenir de participer à quelque autre titre à l'enquête ou à la poursuite.

COMMENTAIRES

Tout au long des présentes directives, il est nécessaire de désigner en termes brefs l'agent de police chargé d'une procédure d'identification. Le terme «agent responsable» ne désigne pas un policier d'un rang particulier, mais tout simplement l'agent chargé d'appliquer une procédure. Les services de police devraient se donner des règles relatives à la désignation des agents responsables dans des situations particulières.

Les responsabilités de cet agent comprennent notamment la notification de la procédure aux témoins et au suspect, le choix du lieu où elle sera appliquée et le choix des figurants dans une parade d'identification ou une présentation de photographies anthropométriques, la désignation d'assistants et la consignation des renseignements nécessaires. Pour garantir l'observation des directives, l'agent aura le pouvoir de maintenir l'ordre au cours de la procédure d'identification et pourra, par exemple, exclure toute personne, y compris l'avocat de la personne devant être identifiée, s'il perturbe le déroulement de l'identification.

Cet agent responsable doit évidemment bien connaître les règles et pratiques relatives aux procédures d'identification préalables au procès. Il ou elle doit également être au fait des conclusions et des théories des psychologues dans ce domaine.

D'après les directives, l'agent responsable ne doit normalement avoir aucun intérêt dans l'affaire. Cela permet d'éviter tout soupçon de partialité et peut-être toute tentation consciente ou inconsciente d'aider le témoin à identifier le suspect de la police. Il s'agit là d'une interdiction courante dans les directives s'appliquant aux parades d'identification tant au Canada qu'à l'étranger⁶³. D'ailleurs, en vue de supprimer tout soupçon relatif à l'influence éventuelle de l'agent chargé de l'enquête sur le déroulement de la parade d'identification, ce dernier ne devrait pas y assister à moins que l'avocat du suspect n'y soit présent⁶⁴.

Pour éviter tout risque de partialité, on a suggéré que dans les régions métropolitaines importantes, les parades d'identification soient surveillées par un magistrat ou un autre représentant de l'ordre judiciaire. C'est la solution adoptée en Inde, où les parades d'identification ont lieu sous la surveillance d'un magistrat⁶⁵. Non seulement les policiers n'y sont-ils pas chargés des parades d'identification, mais leur présence est découragée⁶⁶. Ce n'est pas seulement que l'on redoute l'aide qu'ils pourraient consciemment ou inconsciemment apporter aux témoins⁶⁷, mais également par souci de maintenir une apparence de justice⁶⁸. L'Italie est

également un pays où les parades d'identification et les confrontations ne relèvent pas de la police. Ces procédures ne peuvent être appliquées que par un magistrat, devant qui la police doit emmener la personne arrêtée dans les quarante-huit heures suivant une arrestation⁶⁹. En France, ce sont des membres de la police judiciaire qui sont chargés des parades d'identification, sous la surveillance éventuelle du juge d'instruction. Le rôle du juge d'instruction ne commence officiellement qu'après la parade d'identification; rien ne l'empêche toutefois de surveiller cette dernière, puisqu'il devra au bout du compte considérer tout le dossier et apprécier les éléments de preuve obtenus; en pratique, le juge d'instruction assiste souvent à la parade d'identification⁷⁰.

Aux États-Unis, de nombreux tribunaux ont commencé à surveiller l'application des procédures d'identification. Normalement, on demande au témoin oculaire d'assister à la première comparution ou interpellation en cour de l'inculpé, et, sous la surveillance du juge, d'identifier le délinquant parmi les personnes se trouvant dans la salle d'audience, au nombre desquelles figurent des personnes lui ressemblant. Dans son *Code of Pre-Arrestment Procedure* récemment publié, l'*American Law Institute* n'a pas préconisé le recours à cette pratique dans tous les cas, mais les dispositions du code permettent aux États de tenter l'expérience⁷¹.

La surveillance des procédures d'identification préalables au procès par un magistrat ou un représentant neutre de l'ordre judiciaire présente des avantages évidents⁷². L'interdiction faite aux agents de police d'assister aux parades d'identification est de nature à réduire les pressions poussant les témoins à identifier une personne même s'ils ont des doutes. La présence d'un représentant de l'ordre judiciaire peut en outre rendre inutile celle de l'avocat de la défense. Toutefois, et sans parler de la difficulté de trouver des représentants de l'ordre judiciaire qualifiés, il nous paraît exagéré d'enlever à la police toute responsabilité en ce qui concerne les procédures d'identification préalables au procès. Les directives proposées ici, sujettes à l'examen judiciaire, devraient garantir d'une façon largement adéquate le bon déroulement des procédures.

Pratique actuelle

Consulter la discussion des pratiques actuelles sous la rubrique de la directive suivante, à savoir la définition de l'«agent accompagnateur».

Article 104. Définition et fonction de «l'agent accompagnateur»

«L'agent accompagnateur» est l'agent de police chargé d'accompagner les témoins qui assistent à une parade d'identification, qui examinent des photographies anthropométriques ou qui participent à une observation

officieuse. L'agent accompagnateur doit autant que possible s'abstenir de participer à quelque autre titre à l'enquête et à la poursuite et ignorer l'identité du suspect, le cas échéant.

COMMENTAIRES

Tout comme l'agent responsable et pour les mêmes raisons, l'agent chargé d'appliquer la procédure d'identification ne devrait jouer aucun rôle dans l'enquête ou les poursuites, ni avoir quelque intérêt à cet égard. Cependant, il importe également, dans le cadre des procédures d'identification, que l'agent qui montre aux témoins les participants à la parade d'identification ou les photographies anthropométriques, ou qui s'occupe de l'observation officieuse, ne connaisse pas l'identité du suspect.

Si la personne chargée d'appliquer la procédure d'identification connaît l'identité du suspect de la police, elle risque de communiquer d'une manière ou d'une autre ce renseignement à un témoin⁷³. Bien sûr, seul un agent de police malhonnête pourrait révéler l'identité du suspect d'une façon manifeste. Cependant, les travaux récents de certains psychologues ont démontré l'effet considérable de «l'anticipation de l'expérimentateur», de «la prophétie qui s'exauce» ou de «l'effet Pygmalion», selon les noms que l'on donne au principe qui veut que les attentes d'une personne, ses prédictions ou ses espoirs au regard de la conduite d'une autre personne, se réalisent souvent. Dans le contexte des expériences de psychologie, les attentes de l'expérimentateur sont involontairement communiquées aux sujets de manière subtile; survient alors le risque que l'expérimentateur obtienne les résultats escomptés⁷⁴.

On voit très facilement comment ce phénomène peut s'appliquer dans le cas des parades d'identification. Si l'agent chargé de la parade connaît l'identité du suspect, il risque, même inconsciemment, de transmettre ce renseignement au témoin. Il se peut alors que ce dernier se fonde sur cette information et désigne ainsi le «suspect souhaité». En fait, ce danger existe tout particulièrement dans le cas des parades d'identification: les témoins peuvent en effet souhaiter fortement choisir le suspect de la police, car les agents de police commandent le respect et sont des représentants de l'autorité pour la plupart des gens⁷⁵.

La règle selon laquelle l'agent accompagnateur ne devrait pas connaître l'identité du suspect a donc sa contrepartie dans le domaine de la recherche scientifique. Dans les expériences psychologiques effectuées de manière sérieuse, on ne permet pas à l'expérimentateur de connaître la nature des manipulations expérimentales lorsqu'il y a possibilité de biais: l'expérimentateur ne sait pas quelle est l'hypothèse que l'on cherche à vérifier⁷⁶.

On ne sait pas encore parfaitement comment les attentes ou les préjugés de l'expérimentateur sont communiqués au sujet; il est cependant facile de s'imaginer de quelle façon un agent de police peut involontairement «dire» à un témoin qui est le suspect. Par exemple, la manière dont on lui présente les photographies peut être porteuse d'une suggestion. L'agent chargé de la procédure peut devenir tendu au moment où le témoin examine la photographie du suspect, ou lui laisser plus de temps pour examiner une photographie qu'une autre. Dans une parade d'identification, l'agent risque, par inadvertance, de diriger son regard vers le suspect ou, d'une façon inconsciente, de poser aux témoins des questions ou de leur donner des directives susceptibles de leur faire connaître l'identité du suspect.

Sur le plan théorique, il est donc préférable que l'agent accompagnateur ne connaisse pas l'identité du suspect; cette règle peut cependant être impossible à appliquer dans certains cas, à cause du nombre insuffisant d'agents disponibles. Dans la plupart des cas, la règle nécessitera la participation d'au moins un agent de plus dans l'organisation et l'application d'une procédure d'identification, puisque non seulement les agents accompagnateurs ne devront jouer aucun rôle dans l'enquête mais, de plus, ils ne pourront participer à l'organisation de la procédure.

D'après d'autres directives, en outre, les suspects doivent pouvoir choisir leur position dans la parade d'identification et il faut leur demander, avant l'entrée des témoins dans la salle d'observation, s'ils ont des objections à la présence de l'un ou l'autre des participants ou à l'égard de tout autre aspect de la procédure. Si l'on ne permet pas à l'agent accompagnateur de connaître l'identité du suspect, il ne pourra de toute évidence s'acquitter de cette tâche.

Autre difficulté, plus sérieuse: dans les cas où il y a plus d'un témoin oculaire, il faudrait, pour appliquer la règle à la lettre, que l'agent accompagnateur soit remplacé chaque fois qu'un témoin a identifié une personne. On pourrait bien sûr demander au témoin d'écrire sur une feuille de papier un chiffre correspondant à la position de la personne identifiée, pour que l'agent accompagnateur ne puisse savoir quelle est cette personne. Toutefois, non seulement une telle pratique pourrait-elle être à la source d'erreurs impossibles à déceler mais, de plus, elle est incompatible avec d'autres directives, selon lesquelles il faut poser aux témoins identifiant une personne, des questions simples ayant trait à la certitude ou au fondement de leur identification. Dans les cas où il y a plusieurs témoins oculaires, cela ne pourrait se faire sans que l'agent accompagnateur n'apprenne l'identité du suspect, à moins bien sûr qu'on le remplace après chaque témoin.

En dépit de ces difficultés pratiques, l'organisation de la procédure d'identification de façon telle que l'agent accompagnateur ne connaisse pas l'identité du suspect ne devrait pas causer de problèmes dans la plupart des cas. Par exemple, on pourrait attendre, pour demander à l'agent d'accompagner les témoins, que la parade d'identification ait été formée.

Pratique actuelle

Dans la plupart des villes, les policiers tentent de veiller à ce que l'agent chargé de l'enquête ne joue aucun rôle dans la parade d'identification. Et même, à London, cet agent ne doit pas se trouver dans l'immeuble. À Montréal, Calgary, Fredericton et Regina, la parade d'identification est dans presque tous les cas organisée par l'enquêteur. C'est seulement à Vancouver que les policiers ont déclaré que, normalement, l'agent chargé de la parade d'identification ne connaît pas l'identité du suspect.

Si, dans la plupart des villes, l'agent chargé de l'enquête n'assiste pas à la parade d'identification, c'est de lui que relève, dans presque tous les cas, la présentation de photographies anthropométriques.

Article 105. Limites de l'identification par témoin oculaire

Nul agent de police ne doit chercher à faire accepter une preuve d'identité d'un suspect obtenue grâce à l'identification par un témoin oculaire à moins que les procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès énoncées aux présentes n'aient été suivies ou à moins que ces procédures n'aient pas été nécessaires en raison d'une circonstance énumérée à l'article 107.

COMMENTAIRES

Cette règle consacre la primauté des directives proposées. Elle ne prévoit aucune sanction à l'endroit des agents de police qui contreviennent à ces dernières. Le type de sanction qui sera inséré dans la règle dépendra de la forme des directives. Par exemple, si l'on en fait des règles de pratique pour la police, les services de police pourront recourir aux sanctions disciplinaires habituelles en cas de violation des règles. En ce qui concerne les directives revêtant la forme d'un texte de loi, la règle d'irrecevabilité éventuellement adoptée pourrait énoncer que la preuve d'une identification préalable peut être écartée au cours du procès si les directives n'ont pas été observées pour l'essentiel. La règle suivante, l'article 106, institue une sanction pour le cas où aucune procédure d'identification n'aurait été appliquée.

Article 106. Condition préalable à l'identification au procès

Aucun témoin oculaire ne peut identifier le prévenu au procès à moins qu'il n'ait identifié le prévenu lors d'une procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès ou à moins que ces procédures n'aient pas été nécessaires en raison d'une circonstance énumérée à l'article 107.

COMMENTAIRES

En vertu de cette règle, la police ne peut s'abstenir d'appliquer une procédure d'identification préalable et attendre tout simplement au moment du procès pour demander au témoin d'identifier le suspect dans la salle d'audience.

Rien n'est plus injuste, pour le prévenu qui proclame son innocence, que de voir le ministère public attendre au moment du procès pour demander aux témoins oculaires de regarder les personnes présentes à l'audience et de désigner l'auteur du crime. Habituellement, le prévenu est à ce moment assis seul au banc des prévenus ou à la table de l'avocat de la défense, et il est de loin la personne la plus facile à remarquer dans la salle d'audience. Et même si on lui permet de s'asseoir à un endroit moins visible, par exemple parmi les sièges réservés au public, la procédure d'identification demeure insatisfaisante.

En réalité, l'identification faite en cours d'audience est semblable à la confrontation préalable au procès si l'accusé est bien en évidence dans la salle d'audience. Elle est par ailleurs assimilable à l'observation officieuse avant le procès si le prévenu est assis discrètement dans la salle d'audience, parmi le public. Les commentaires relatifs à l'article 505, à savoir la règle qui porte sur les parades d'identification, expliquent pourquoi la parade d'identification est dans tous les cas préférable à ces deux autres procédures. Le même raisonnement amène à la conclusion qu'une procédure d'identification préalable au procès est toujours préférable à une identification en cours d'audience. En fait, s'il est impossible de recourir à la parade d'identification pour l'une des raisons mentionnées à l'article 505, une confrontation ou une observation officieuse avant le procès constitue sans doute une meilleure solution que l'identification en cours d'audience. Au moment où le prévenu subit son procès, il est presque impossible pour les témoins oculaires de résister aux pressions qui les poussent à le désigner comme la personne qu'ils ont vue. De toute évidence, la police et le ministère public ont des soupçons sérieux contre le prévenu; ils se sont donné beaucoup de mal pour lui faire subir un procès et, si le témoin ne parvient pas à identifier le prévenu, il devra le déclarer publiquement. Qui plus est, la personne qui témoigne devant le tribunal est probablement plus nerveuse que celle qui participe à une procédure préalable au procès et risque donc davantage de commettre une erreur d'identification. Si, enfin, il n'y a pas eu

d'identification avant le procès, il peut arriver que le témoin voie l'accusé en compagnie des policiers au moment de l'interpellation, ou en train de consulter son avocat avant le procès.

Jurisprudence

Dans l'état actuel du droit, aucune disposition n'exige qu'un témoin oculaire identifie le prévenu au cours d'une procédure d'identification préalable au procès. L'identification faite en cours d'audience constitue une preuve d'identification recevable. Les tribunaux ont toutefois reconnu le danger inhérent à l'identification en cours d'audience⁷⁷, et ont toujours affirmé que, par mesure de prudence, les policiers ne devraient pas s'en remettre exclusivement à cet élément de preuve pour établir un lien entre le prévenu et le crime⁷⁸. Certains tribunaux ont même affirmé que si l'on n'a eu recours à aucune procédure d'identification avant le procès et si le juge n'a pas fait une mise en garde spécifique au jury au sujet des dangers que présente une identification faite en cours d'audience, il y a erreur irrémédiable⁷⁹. De plus, les cours d'appel ont conclu dans de nombreuses affaires que malgré une telle mise en garde, l'identification faite en cours d'audience ne constituait pas une preuve suffisante pour justifier une condamnation, étant donné la faiblesse des arguments du ministère public⁸⁰.

Il est possible de réduire dans une certaine mesure les risques de l'identification en cours d'audience en demandant au prévenu de s'asseoir parmi les places réservées au public dans la salle d'audience. D'après la jurisprudence, toutefois, le juge du procès a un pouvoir discrétionnaire à cet égard⁸¹.

Article 107. Cas où les procédures d'identification énoncées aux présentes ne sont pas nécessaires

Il n'est pas nécessaire de suivre les procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès dans les circonstances suivantes:

- a) ***Le témoin n'a qu'un vague souvenir.*** Le témoin serait incapable de reconnaître l'auteur de l'infraction qui fait l'objet de l'enquête policière. Toutefois, si la personne peut être citée à titre de témoin oculaire, ce fait sera noté en même temps que tous les renseignements pertinents mentionnés à l'article 206.

COMMENTAIRES

Il ne serait manifestement pas très utile de demander à des personnes affirmant ne pas être en mesure d'identifier un suspect, de participer à une procédure d'identification. Toutefois, la preuve qu'un témoin oculaire

d'un prétendu crime affirme qu'il ou elle ne peut identifier son auteur a souvent une certaine utilité. Par exemple, une telle affirmation pourrait être pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer quelle crédibilité devrait être attachée à la déposition d'un autre témoin oculaire qui prétend être en mesure d'identifier le suspect, bien qu'il se fût trouvé dans des circonstances semblables à celles où se trouvait le premier témoin. C'est pourquoi il conviendrait de consigner à un procès-verbal les renseignements relatifs au témoin oculaire éventuel, comme l'exige l'article 206.

- b) *Connaissance antérieure.* Le témoin connaissait l'identité du suspect avant la perpétration de l'infraction (par exemple, le suspect était une connaissance, un parent, un voisin ou un collègue).

COMMENTAIRES

Le cas où le témoin connaît le prévenu constitue une autre exception manifeste à la règle générale voulant que l'on demande à un témoin oculaire de participer à une identification préalable au procès. Dans de telles circonstances, il ne sert pas à grand-chose de procéder à une parade d'identification ou à une autre procédure d'identification préalable au procès. Cela permettrait simplement de vérifier si le témoin est capable d'identifier un visage familier. Par exemple, si une femme a accusé son mari, dont elle est séparée, de l'avoir agressée dans la rue, dans un coin sombre, il est possible que la victime ait fait erreur en reconnaissant son agresseur. Toutefois, cette erreur ne pourra être décelée dans une parade d'identification, puisque la femme sera en mesure de désigner son mari sans aucune difficulté. Et de même, l'identification par le témoin ne sera pas moins impartiale si la police lui présente son mari et lui demande si c'est bien l'homme qui l'a agressée. Tout ce qui pourrait être établi par les procédures d'identification préalables au procès, dans de telles circonstances, c'est que la femme est en mesure d'identifier son mari. Cela n'a pratiquement aucune valeur probante au regard des questions faisant normalement l'objet du procès.

Bien sûr, on pourra dans certains cas avoir des doutes sur la question de savoir si le témoin connaissait suffisamment le suspect pour rendre inutile le recours à une procédure d'identification préalable au procès⁸². Essentiellement, le critère consisterait alors à se demander si le témoin connaissait suffisamment le suspect pour ne pouvoir faire aucune erreur sur son identité.

Jurisprudence

Les tribunaux n'exigeant pas l'application de procédures d'identification avant le procès, les règles actuelles ne prévoient aucune exception

claire pour le cas où le témoin oculaire aurait déjà eu certaines relations avec le prévenu. Cependant, il ressort clairement de la jurisprudence que l'on n'applique habituellement aucune procédure d'identification préalable au procès dans de tels cas et que les tribunaux n'ont pas exprimé leur désapprobation au sujet de cette pratique⁸³. Lorsqu'une procédure d'identification n'est pas appliquée correctement, par exemple lorsqu'on présente au témoin une seule photographie, celle du suspect, les tribunaux ont déclaré que cela ne constitue pas une erreur grave si le témoin connaissait déjà le suspect⁸⁴. Qui plus est, les tribunaux, s'ils ont souligné l'importance de l'impartialité dans l'application des procédures d'identification préalables au procès, ont souvent déclaré expressément que la situation est différente lorsque le suspect connaissait déjà le témoin⁸⁵. Enfin, lorsque les juridictions d'appel cassent une condamnation par suite de la fragilité des dépositions de témoins oculaires, elles signalent souvent que le témoin n'avait jamais vu l'auteur du crime avant la perpétration de ce dernier⁸⁶. Les tribunaux font une distinction nette entre les cas où le témoin connaissait déjà le suspect et ceux où il ne le connaissait pas.

D'ailleurs, les tribunaux ont à juste titre fait une distinction entre les cas où l'identification initiale est douteuse, et ceux où il n'est pas nécessaire d'appliquer une procédure d'identification préalable au procès puisque le témoin affirme que le coupable est une de ses connaissances. Étant donné la faiblesse des capacités perceptives, les témoins oculaires sont susceptibles de se tromper en déclarant que la personne qu'ils ont vue était une connaissance. C'est pourquoi, même lorsque le témoin et le prévenu se connaissaient bien, le juge peut inciter les jurés à la prudence en leur expliquant que l'identification initiale peut avoir été erronée⁸⁷. Il a même été jugé en Angleterre que la règle de common law obligeant le juge à faire une mise en garde aux jurés, afin de leur signaler les risques d'erreur d'identification, s'applique même dans le cas où le témoin connaissait déjà le suspect⁸⁸.

Pratique actuelle

Tous les services de police, à l'exception de celui d'Ottawa, signalent qu'ils n'ont pas recours à la parade d'identification si le témoin connaissait déjà le suspect.

- c) *Le témoin a identifié le suspect par ses propres moyens. Le témoin a appris l'identité du suspect après la perpétration de l'infraction mais sans l'aide de la police (par exemple, le témoin oculaire a reconnu la photo du suspect dans un journal ou a aperçu le suspect à son lieu de travail).*

COMMENTAIRES

Parfois, des témoins rencontrent par hasard une personne en qui ils reconnaissent l'auteur de l'infraction; ils peuvent par exemple voir la personne dans la rue, ou voir une photographie dans un journal. L'un des objectifs importants des présentes règles consiste à veiller à ce que les policiers qui appliquent une procédure d'identification préalable au procès le fassent de la façon la plus fiable et la plus équitable possible. Dans le cas où, avant la procédure d'identification, un témoin identifie la personne qu'il a vue ou apprend son identité, la police ne peut exercer aucun contrôle sur cette identification (de façon à vérifier son impartialité) et les directives ne peuvent être appliquées.

Cependant, le simple fait qu'un témoin oculaire voie, sans l'aide de la police, une personne qui, à son avis, est l'auteur de l'infraction, ne suffit pas à rendre inutile l'application d'une procédure d'identification. Le témoin doit être en mesure d'identifier cette personne. Par exemple, si un témoin reconnaît dans une personne assise à un bar l'auteur d'une agression commise une semaine auparavant, et si la police arrive sur les lieux avant le départ de cette dernière, il ne sera pas nécessaire de soumettre ce témoin à une autre épreuve d'identification avant le procès. Cela n'aurait en effet aucun sens puisque, normalement, le témoin désignerait alors simplement la personne aperçue dans le bar⁸⁹. Cependant, si le témoin aperçoit le présumé délinquant au moment où il monte dans sa voiture, et prend en note le numéro d'immatriculation, faudrait-il demander à ce témoin, par la suite, de tenter d'identifier le délinquant dans une parade d'identification? D'une part, la parade d'identification présente un risque: le témoin pourrait identifier le suspect non pas nécessairement parce qu'il ressemble au délinquant, mais plutôt parce qu'il a l'apparence de l'homme qu'il a vu monter dans la voiture. Si cela constitue le véritable fondement de l'identification faite par le témoin, la parade d'identification ne présente aucun intérêt. Et pis encore, si le jury ne comprend pas quelle est la véritable source de l'identification (c'est-à-dire le fait que le témoin a vu le suspect monter dans sa voiture), les résultats de la parade d'identification peuvent se voir conférer une légitimité non méritée. Mais d'autre part, si le témoin n'a pas bien vu la personne qui montait dans la voiture, et n'est pas convaincu qu'il s'agit bien du délinquant, il serait alors dangereux de ne pas le soumettre à une procédure d'identification avant le procès. Il pourrait donc s'agir d'un cas où la parade d'identification est nécessaire; bien que le témoin fût en mesure de désigner un suspect à la police, il n'a pas «appris l'identité du suspect» sans l'aide de la police, comme l'exigent les directives.

Quelques précautions supplémentaires peuvent s'avérer nécessaires dans le cas où un témoin désignerait un suspect sans l'aide de la police mais que, par exemple, il n'ait pu voir clairement le suspect à ce moment et que l'on décide par conséquent d'organiser une parade d'identification.

On pourrait ainsi attendre au moins une semaine à partir du moment où le témoin prétend avoir vu le délinquant pour appliquer une procédure d'identification préalable au procès. Ce délai devrait permettre de réduire le risque que le témoin se concentre davantage sur sa vision du suspect que sur celle du véritable auteur de l'infraction. La capacité du témoin de se souvenir du fait initial ne devrait pas trop en souffrir, des travaux ayant démontré que la mémoire des visages ne se dégrade que lentement⁹⁰. Il conviendrait en outre de demander au témoin, avant d'assister à la parade d'identification, de chercher à identifier la personne qu'il a vue en train de commettre l'infraction, et non la personne vue par la suite. Enfin, le juge devrait expliquer au jury les risques d'erreur d'identification particuliers que présentent de telles circonstances.

Jurisprudence

Il n'existe pas non plus de jurisprudence claire sur les questions soulevées par cette disposition, puisqu'en vertu des règles actuelles, les procédures d'identification préalables au procès ne sont pas tenues pour essentielles; toutefois, les préoccupations exprimées par certains juges viennent appuyer cette exception. Par exemple, dans l'affaire *R. c. Racine*⁹¹, le témoin avait, sans l'aide de la police, identifié le prévenu par le moyen d'une photographie parue dans le journal *Photo-Police*. Bien que la publication de la photographie d'une personne «recherchée» ait manifestement un caractère tendancieux, et en dépit du fait qu'aucune parade d'identification n'ait été organisée par la suite dans cette affaire, la cour a rejeté l'appel du prévenu, notamment parce qu'il ne s'agissait [TRADUCTION] «pas d'un cas où la police montre à la victime une série de photographies en lui demandant d'en choisir une⁹²».

Dans une affaire australienne⁹³, la police et le tribunal ont tous deux reconnu l'existence des risques signalés ci-dessus. La victime pensait avoir reconnu son agresseur trois semaines après le fait et avait donné aux policiers le numéro d'immatriculation de la motocyclette sur laquelle elle l'avait vu. Une parade d'identification avait eu lieu par la suite, après un délai indéterminé. La cour a rejeté l'appel du prévenu, en soulignant néanmoins qu'elle comprenait le problème soulevé lorsqu'un témoin voit le prévenu entre le moment de l'infraction et la parade d'identification: [TRADUCTION] «Il est cependant évident que pour identifier l'homme en question, elle s'est basée autant, sinon davantage, sur l'observation qu'elle en a faite à la barrière de la voie ferrée que sur son souvenir de l'agresseur⁹⁴».

- d) *Observation continue.* Le témoin n'a pas cessé de surveiller le suspect depuis la perpétration de l'infraction jusqu'à son arrestation.**

COMMENTAIRES

Il est manifestement inutile de recourir à une procédure d'identification dans le cas où un témoin oculaire observe une personne en train de commettre un crime et que cette dernière est arrêtée en sa présence.

- e) *Identité non contestée.* Le prévenu ne conteste pas la question de l'identité.

COMMENTAIRES

Souvent, l'identification n'est pas contestée par le prévenu et le procès porte sur un autre élément de l'infraction. Dans de tels cas, la procédure d'identification préalable au procès constitue une formalité inutile. La difficulté consiste à définir les cas où l'on peut s'en dispenser. En effet, même si le prévenu reconnaît, avant le procès, l'exactitude de l'identification, rien ne l'empêche de contester ces aveux par la suite, au moment du procès. À défaut de l'établissement d'une procédure rigoureuse en vue de l'enregistrement de tels aveux, il conviendrait peut-être d'obliger la police à appliquer une procédure d'identification préalable au procès dans tous les cas d'infractions graves. Cette pratique est déjà suivie par certains services de police. Il faudrait alors sans doute énoncer dans les directives que les procédures d'identification sont inutiles dans le cas des infractions moins graves.

Article 108. Modification des directives dans certaines circonstances

Si, dans certaines circonstances, il est nécessaire d'obtenir une preuve d'identité qu'il serait impossible d'obtenir par ailleurs, il est permis de passer outre aux présentes directives, pourvu toutefois qu'elles aient été suivies dans toute la mesure du possible.

COMMENTAIRES

L'identification d'un suspect par témoin oculaire constitue souvent le plus important, et parfois même le seul élément de preuve susceptible d'établir sa culpabilité. En toute justice, par conséquent, cette preuve doit être recevable dans de tels cas. Il peut toutefois être alors impossible d'obtenir l'identification du suspect par l'application rigoureuse des présentes directives. Cette règle permet la modification des directives dans de tels cas particuliers. Parfois, en effet, la question de l'identification a une telle importance qu'elle justifie une procédure d'identification tendancieuse et ne pouvant faire l'objet de contrôles si, en pratique, il

n'existe aucune autre solution. Cette directive consacre l'importance primordiale de l'application de la loi et reconnaît que les tribunaux ne peuvent demander davantage que la production de la meilleure preuve possible aux personnes qui en sont chargées.

Il convient toutefois, même dans de tels cas, de se conformer le plus possible aux règles afin de maximiser l'intégrité du processus d'application de la loi. Si c'est possible, il faudrait chercher à obtenir l'opinion d'une personne neutre et compétente en droit, par exemple le conseiller juridique du service de police.

Cette règle présente cependant un danger: les tribunaux pourraient s'en autoriser pour imposer à la police leurs propres critères au sujet des procédures d'identification du suspect avant le procès. Les présentes directives sont toutefois tellement précises qu'il serait étonnant de voir les tribunaux refuser de s'y tenir.

Partie II. Dispositions générales

Article 201. Exclusion des autres témoins

Lorsqu'il y a plusieurs témoins, ils doivent participer à la procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès en l'absence les uns des autres.

COMMENTAIRES

Chaque preuve d'identification par témoin oculaire devrait provenir d'un jugement indépendant. Si plusieurs témoins observent ensemble une parade d'identification, ceux d'entre eux qui ne sont pas absolument certains d'y reconnaître l'auteur de l'infraction risquent de manifester tout simplement leur accord avec un autre témoin oculaire qui, lui, identifie un suspect. Il y a également un autre risque: plusieurs témoins, qui ont tous des doutes au sujet de l'identité du suspect, pourraient rassembler leurs soupçons contre une personne donnée et arriver à une conclusion collective au sujet de l'identité du suspect. Par un processus de renforcement mutuel, plusieurs individus incertains pourraient se convaincre hors de tout doute qu'un des figurants de la parade d'identification est l'auteur du crime.

Il est particulièrement dangereux de demander à plusieurs témoins de voir le suspect en présence les uns des autres, car les jurés sont davantage enclins à condamner un prévenu s'il a été identifié par plus d'un témoin oculaire. Ils peuvent en effet se dire qu'un témoin peut faire une erreur en toute bonne foi, mais qu'il est improbable que plusieurs personnes fassent la même erreur (et cela même si on leur rappelle tous les cas où dix témoins ou davantage ont identifié une personne dont l'innocence a été prouvée par la suite⁹⁵). Une chose est claire toutefois: si un témoin identifie le prévenu de façon certaine et que plusieurs autres témoins, malgré leurs doutes, arrivent à la même conclusion, le fait qu'il y ait plusieurs témoins d'accord ne veut absolument rien dire. Toutes les identifications, à l'exception de la première, sont alors altérées par la suggestion, et sur la question de savoir si les autres témoins auraient identifié le prévenu même en faisant leur choix d'une manière indépendante, on ne peut que faire des suppositions.

De nombreuses expériences effectuées en psychologie sur la pression du groupe et le conformisme montrent que souvent, les gens renoncent à une opinion personnelle si elle n'est pas conforme à l'opinion du groupe. L'une des expériences les plus remarquables à cet égard a été effectuée par Solomon Asch⁹⁶. En bref, cette expérience consistait à demander aux sujets de différencier des lignes de longueurs manifestement différentes. À l'insu des véritables sujets, les gens qui donnaient des réponses «fausses» étaient de connivence avec l'expérimentateur. Asch a pu constater que bon nombre des véritables sujets ont modifié leur opinion de façon à se conformer à celle des associés de l'expérimentateur et ont ainsi donné des réponses fausses.

Nous n'avons parlé que des parades d'identification, mais de toute évidence, l'incitation à se conformer à l'opinion du groupe et la tendance fondamentale à vouloir créer une atmosphère harmonieuse sont présentes dans toute procédure d'identification préalable au procès. C'est pourquoi les témoins ne devraient pas donner de descriptions, participer à la confection de portraits-robots, observer des présentations de photographies anthropométriques ou participer à des confrontations ou observations officielles en présence les uns des autres.

Certains ont proposé de permettre à plusieurs témoins d'assister en même temps à une parade d'identification pourvu qu'ils ne puissent communiquer d'aucune façon. On pourrait par exemple demander aux témoins d'inscrire le chiffre porté par la personne qu'ils identifient⁹⁷. Certaines considérations pratiques militent cependant contre cette pratique. D'abord, on aura beau demander aux témoins de ne pas parler, il sera difficile de réprimer les exclamations spontanées. Ensuite, certains témoins pourraient souhaiter examiner plus attentivement un participant à la parade d'identification. En outre, les témoins qui, par exemple, prêteraient une attention particulière à une personne donnée pourraient

ainsi communiquer leur choix aux autres témoins. Enfin, il ne serait pas approprié de poser aux témoins des questions relatives à la certitude ou au fondement de leur identification, comme l'exige l'article 205, en présence d'autres témoins: certains pourraient encore une fois se sentir incités à se conformer à l'opinion du groupe. Certains postes de police disposent de petites pièces individuelles d'où plusieurs témoins peuvent observer une parade d'identification en même temps. Une telle pratique ne serait pas interdite en vertu de la présente directive, puisque les témoins ne sont alors pas en présence les uns des autres. Évidemment, il faudrait veiller à ce que les questions posées à chaque témoin au sujet, par exemple, du fondement et de la certitude de son identification, ne puissent être entendues par les autres témoins.

Jurisprudence

Les tribunaux n'ont pas systématiquement dénoncé la pratique consistant à permettre aux témoins de participer à des procédures d'identification préalables au procès en présence les uns des autres⁹⁸. Mais il est arrivé au moins une fois, dans l'affaire *R. v. Armstrong*⁹⁹, qu'un tribunal fasse clairement état des risques encourus lorsque l'on n'isole pas les témoins au moment où l'on recourt à une procédure d'identification. Dans cette affaire, on avait laissé les trois témoins regarder ensemble, au poste de police, une série de photographies. Cette pratique a été vigoureusement dénoncée par le juge DesBrisay (juge en chef de la C.-B.):

[TRADUCTION]

J'ajouterais qu'il est absolument inacceptable de laisser plusieurs personnes regarder en même temps une série de photographies. Cela permet à ces personnes de discuter entre elles, et il peut très bien arriver que l'une d'elles, qui ne peut procéder à l'identification avec certitude, ou est carrément incapable d'identifier un suspect, soit influencée ou convaincue par l'assurance ou la certitude apparente d'une autre personne. Il faudrait demander à chaque témoin d'examiner les photographies, de désigner lui-même, le cas échéant, un suspect, et d'arriver à une conclusion personnelle, sans avoir l'occasion de consulter une autre personne ou de discuter avec quiconque

...¹⁰⁰

Pratique actuelle

Dans toutes les villes visées par l'enquête, sauf trois, les policiers ont déclaré que les témoins assistaient séparément aux parades d'identification. Dans deux villes, il semble que les témoins assistent fréquemment à des parades d'identification ensemble. À Vancouver, bien que les témoins assistent à la parade d'identification en même temps, les lieux sont aménagés de façon à permettre à huit témoins d'assister à une parade d'identification dans des pièces séparées, de façon qu'ils ne puissent s'observer les uns les autres.

Article 202. Interdiction aux témoins de discuter leurs témoignages

Un témoin qui a participé ou qui peut être appelé à participer à une procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès, doit être averti de ne pas discuter avec les autres témoins de l'apparence physique du suspect. Les témoins doivent, autant que possible, être escortés de façon qu'ils n'aient pas l'occasion de se rencontrer avant de participer à une procédure d'identification avant le procès ou après y avoir participé. Si les témoins sont ensemble, un policier doit être présent pour veiller à ce que les témoins ne discutent pas de l'apparence physique du suspect.

COMMENTAIRES

Cette règle s'impose afin d'assurer l'observation de l'article 201. Il est inutile de veiller à ce que les témoins participent séparément aux procédures d'identification s'ils peuvent se parler auparavant ou par la suite. Bien que le risque de collaboration soit plus important après qu'un témoin ait participé à une procédure d'identification et ait identifié un suspect, ce risque existe également avant l'identification. Par exemple, des témoins qui ont l'occasion de se parler avant l'identification pourraient tenter de modifier leur déclaration en vue de donner des versions compatibles, ou encore certains témoins pourraient tout simplement adopter les descriptions du suspect données par d'autres.

Des expériences faites en psychologie confirment que si l'on permet aux témoins de se consulter avant l'identification, leurs déclarations présenteront un caractère plus homogène. Elles seront également plus détaillées mais prises ensemble, en revanche, elles seront moins fiables que les descriptions individuelles¹⁰¹. Un exemple: dans une étude¹⁰², les auteurs ont présenté à un groupe de sujets-témoins une scène de vol de sac à main, puis leur ont demandé de remplir des questionnaires portant sur l'incident. Par la suite, on a formé des groupes avec les sujets et on leur a demandé de remplir les questionnaires ensemble. Les questionnaires remplis par les individus tendaient à être moins complets; les auteurs ont toutefois constaté qu'en ce qui concerne les réponses complétées, les groupes avaient tendance à commettre 40 pour cent de plus d'erreurs que les individus. Cette influence des autres risque sans doute d'être particulièrement importante dans des situations nouvelles et ambiguës, par exemple lorsque des personnes assistent à un crime.

Idéalement, il faudrait séparer les témoins les uns des autres. Si cela est impossible avant la parade d'identification, il conviendrait, d'après les directives, de laisser un agent de police dans la salle d'attente, afin de veiller à ce que les témoins ne puissent discuter de l'identification.

Aux termes des directives, les témoins doivent être avertis de ne pas discuter de l'apparence physique du suspect les uns avec les autres. Dans le cas de témoins qui sont mariés, ou travaillent au même endroit, une telle mise en garde ne sert cependant pas à grand-chose. Il importe tout spécialement, dans de telles situations, que les procédures d'identification aient lieu le plus tôt possible, et que les témoins y participent au même moment, ou à peu près. Ainsi, ils ne pourront se décrire les uns aux autres l'apparence physique d'une personne qu'ils ont déjà identifiée.

Cette règle vise à empêcher les témoins de discuter de l'identification avec les autres témoins. Dans le cas, cependant, où cela se produirait, on a prévu d'autres règles pour supprimer les risques pouvant en découler; voir, par exemple, le paragraphe 505(8).

Jurisprudence

Il ressort clairement de la jurisprudence canadienne qu'à l'heure actuelle, les témoins peuvent souvent communiquer les uns avec les autres. Les tribunaux n'ont pas dénoncé cette pratique; ils n'ont jamais recommandé à la police d'avertir les témoins de ne pas discuter entre eux de l'apparence physique d'un suspect et cela, même dans des situations où c'était élémentaire, et ils n'ont même pas critiqué les policiers qui n'avaient pas séparé les témoins au moment de l'application d'une procédure d'identification préalable au procès¹⁰³.

Il y a un pays où les tribunaux se sont montrés particulièrement vigilants à l'égard des policiers qui permettent aux témoins de discuter les uns avec les autres, ou même leur en donnent l'occasion: il s'agit de l'Afrique du Sud. Dans l'affaire *R. v. W.*¹⁰⁴, par exemple, des témoins avaient été réunis dans la même salle avant la parade d'identification et avaient avoué s'être communiqué la description de l'agresseur. Voici les observations du tribunal à ce sujet:

[TRADUCTION]

On peut comprendre que les effectifs de la police et les installations disponibles ne permettent pas toujours d'isoler les témoins les uns des autres; mais il conviendrait à tout le moins que, s'ils doivent être réunis, la police leur demande de ne pas discuter de l'identité du suspect et qu'un policier reste avec eux, si possible, pour veiller à ce que cette directive ne soit pas violée¹⁰⁵.

Dans une autre affaire¹⁰⁶, de nombreuses irrégularités avaient eu lieu pendant la parade d'identification, la plus grave, selon le tribunal, étant celle qui consistait à [TRADUCTION] «rassembler les témoins dans une pièce sans aucune surveillance, sans leur demander de ne pas discuter de l'identité du suspect, et dans des conditions telles qu'il leur était facile d'échanger des notes sur l'apparence du prévenu¹⁰⁷».

En Italie, il est intéressant de le noter, l'isolement des témoins oculaires est jugé tellement important que cette pratique est codifiée dans le *Code de procédure pénale*. D'après ce dernier, chaque témoin doit tenter d'identifier le suspect seul, et le juge doit veiller à ce que les témoins qui ont déjà vu un suspect ne puissent communiquer avec ceux qui n'ont pas encore fait l'identification¹⁰⁸.

Pratique actuelle

Les policiers ayant participé à l'enquête ont presque tous déclaré veiller à ce que les témoins, après avoir assisté à une parade d'identification, soient isolés les uns des autres, sans aucune possibilité de se parler par la suite. Dans la plupart des cas, ils quittent la salle d'observation par une sortie spéciale. Les témoins ayant assisté à la parade d'identification ne peuvent ainsi communiquer avec ceux qui ne l'ont pas encore fait.

Dans la plupart des villes, il semble que les témoins soient réunis dans une même salle avant d'assister à la parade d'identification, mais un agent est souvent présent pour empêcher qu'ils puissent se parler.

Article 203. Interdiction aux policiers d'influencer les témoins

Les agents de police doivent s'abstenir de faire des gestes ou de prononcer des mots qui pourraient influencer l'identification du suspect par les témoins. S'ils doivent procéder à la confrontation d'un témoin avec un suspect, cette procédure doit se dérouler d'une manière qui ne laisse pas deviner à quel point les policiers croient à la culpabilité du suspect. L'agent de police doit s'abstenir de laisser entendre au témoin, pendant ou après les procédures d'identification, que ce dernier a correctement décrit ou identifié le suspect.

COMMENTAIRES

Pour les raisons énoncées ci-dessus, les témoins cherchent inévitablement à obtenir des agents de police des indices relativement à l'identité de la personne qu'ils soupçonnent. Cela donne lieu à deux dangers. Premièrement, les témoins incapables d'identifier le délinquant sur la seule base de leurs souvenirs peuvent être tentés de l'identifier quand même, afin d'aider la police, et en croyant que cette dernière ne peut soupçonner une personne sans disposer d'autres éléments prouvant sa culpabilité. Deuxièmement, les témoins dont la perception initiale ou les souvenirs de l'apparence du délinquant sont incomplets auront tendance à compléter, d'une manière inconsciente, les détails manquants; si l'on attire leur attention sur une personne donnée, ils seront fortement tentés

de trouver ces détails chez cette personne. Le risque consiste donc à ce que le témoin fasse correspondre sa vision de l'apparence du délinquant à l'apparence du suspect.

La première phrase de cette directive énonce tout simplement qu'en règle générale, la police ne doit d'aucune façon suggérer au témoin l'identité du suspect. Les directives suivantes visent à empêcher que la police, sans en avoir l'intention, fasse connaître au témoin l'identité du suspect. Elles prévoient par exemple que l'agent responsable ne doit pas connaître l'identité du suspect.

La deuxième phrase énonce que dans les cas où la police doit informer le témoin de l'identité du suspect, à savoir dans les cas où une confrontation est autorisée en vertu des présentes règles, les policiers doivent laisser voir le moins possible à quel point ils croient à la culpabilité du suspect. La confrontation présente de grands risques de suggestion; cependant, si les policiers disent en outre au témoin qu'ils ont trouvé le suspect en possession d'un objet tendant à prouver sa culpabilité, que des preuves circonstancielles font fortement croire à la culpabilité du suspect, ou même que ce dernier a été inculpé de l'infraction (bien que dans certains cas, cela soit évident), le témoin se sentira presque irrésistiblement incité à déclarer que le suspect est bien la personne qu'il a vue.

Les directives interdisent de plus aux policiers de dire quoi que ce soit au témoin, pendant ou après les procédures, qui puisse lui donner à entendre qu'il a correctement décrit ou identifié le suspect. Si les témoins ont des doutes au sujet de l'identité de la personne qu'ils ont vue, toute parole des policiers leur indiquant qu'ils ont choisi la «bonne» personne risque de leur donner, à tort, une plus grande assurance vis-à-vis de leur identification. On peut croire en effet qu'ils seront moins portés à se poser des questions, plus tard, au sujet de l'exactitude de leur identification, et que cette confiance accrue aura une incidence sur leur comportement et leur témoignage au cours du procès. Il importe donc qu'après la désignation d'une personne par le témoin au moment de la procédure d'identification, les policiers ne disent ni ne fassent rien qui soit de nature à montrer que le choix du témoin a confirmé leurs soupçons. En fait, ils ne devraient rien dire au témoin qui puisse lui faire penser qu'il y avait une réponse «correcte» et une réponse «incorrecte». Bien sûr, ce problème ne peut se présenter si l'agent accompagnateur ne connaît pas l'identité du suspect, comme le préconise l'article 104.

Jurisprudence

Les tribunaux font preuve d'une vigilance particulière à l'égard des cas où la police a suggéré au témoin l'identité du suspect, et condamnent systématiquement cette pratique dans les termes les plus virulents. Par

exemple, dans l'affaire *R. v. Opalchuk*¹⁰⁹, l'agent de police chargé de la procédure d'identification avait déclaré à un témoin que la série de photographies qu'on lui présentait comprenait une photographie de la personne sur qui la police avait des soupçons. Le même agent de police avait dit à un autre témoin: [TRADUCTION] «Regardez celle-ci; c'est celle que les autres ont choisie¹¹⁰». Le juge a acquitté le prévenu en dénonçant avec vigueur la preuve d'identification produite par le ministère public: [TRADUCTION] «Quelle valeur, quel poids puis-je attribuer à ce type de preuve étant donné la manière dont les photographies ont été utilisées?... Comment pourrait-on prétendre que cette identification a été faite d'une façon totalement impartiale¹¹¹?»

Dans l'affaire *R. v. Bundy*¹¹², le tribunal a jugé [TRADUCTION] «absolument inacceptable» le geste d'un policier qui avait dit à un témoin qu'une personne donnée, dans la parade d'identification, ressemblait à l'homme soupçonné par la police¹¹³.

Les recueils de jurisprudence du Commonwealth ne renferment aucune cause où un tribunal aurait reproché à la police d'avoir remercié de son aide un témoin après une procédure d'identification. On trouve cependant dans la jurisprudence américaine une affaire où le tribunal a adressé de légers reproches à un agent de police qui avait déclaré à un témoin qu'elle s'était [TRADUCTION] «bien acquittée de sa tâche» après l'identification du prévenu¹¹⁴. Le tribunal a déclaré: [TRADUCTION] «Rien ne permet de croire que les propos du détective aient été davantage qu'un geste de réconfort à l'endroit d'un témoin qui, bien naturellement, était nerveux. Il aurait été mieux de ne rien dire, mais d'après nous, il ne s'agit pas là d'un geste pouvant avoir eu une incidence réelle sur la certitude du témoin au sujet de l'identification¹¹⁵».

Article 204. Convocation des témoins

Lorsque les policiers convoquent des témoins à une procédure d'identification avant le procès, ils ne doivent que les informer qu'ils ont peut-être trouvé un suspect.

COMMENTAIRES

Cette règle vise à réduire chez les témoins l'impression que la police détient un suspect qu'elle voudrait les voir identifier. Les témoins ne doivent pas se sentir obligés, d'une manière ou d'une autre, de désigner la «bonne» personne, à savoir la personne soupçonnée par la police. Les policiers peuvent notamment dire clairement n'avoir aucune certitude à l'égard de la culpabilité du suspect¹¹⁶.

Pratique actuelle

Voici les mots employés par les policiers de certaines des villes où l'enquête a été effectuée pour inviter les témoins à assister aux parades d'identification: Victoria — «Nous vous demandons de vous rendre au poste de police pour observer dans une parade d'identification des suspects éventuels au sujet du crime dont vous avez été la victime». Calgary — «Vous êtes prié d'assister à une parade d'identification afin de voir si vous pouvez identifier une personne dans l'affaire qui nous occupe (nous ne disons jamais que nous détenons un suspect ou un prévenu)». Edmonton — «Nous les avisons que nous détenons peut-être un suspect au sujet du crime et nous leur décrivons le but et la procédure de la parade d'identification». Saint-Jean (N.-B.) — «On demande au témoin s'il accepte d'assister à une parade d'identification en vue d'identifier un éventuel suspect dans le cadre d'une enquête criminelle». Halifax — «Nous préparons une parade d'identification. Voudriez-vous y participer afin de voir si vous pouvez identifier l'auteur du crime». Montréal — «Nous déclarons au témoin que nous détenons un suspect et que nous avons besoin de lui pour vérifier si ce suspect est vraiment la personne ayant participé au crime dont il a été témoin». Sherbrooke — «Un suspect a été arrêté et nous demandons au témoin de se rendre au poste pour l'identifier».

Article 205. Instructions à donner aux témoins

Lorsqu'il demande à des témoins oculaires de tenter d'identifier un suspect parmi un groupe de personnes (ou une série de photographies), l'agent accompagnateur doit donner aux témoins les instructions suivantes:

- a) *Regarder attentivement.* Il doit leur dire de prendre le temps qu'il faut, de se reporter au moment de l'infraction et d'examiner attentivement tous les figurants dans la parade d'identification (ou toutes les photographies anthropométriques qui leur sont présentées) avant d'identifier la personne qu'ils pensent avoir vue.

COMMENTAIRES

Ces instructions visent à empêcher que des témoins insoucians ou excessivement nerveux désignent la première personne qui ressemble, même vaguement, à l'auteur du crime. Si la parade d'identification est préparée avec soin, les participants se ressembleront beaucoup; les témoins ne peuvent s'en rendre compte qu'après avoir observé attentivement chacun d'entre eux.

Ces instructions ont toutefois un objectif plus subtil. Même si les policiers disent aux témoins qu'ils peuvent prendre tout leur temps, ces derniers se trouvent dans une situation telle qu'ils se sentiront vraisemblablement tenus de faire une identification rapide, de façon à passer pour de «bons» témoins.

Les travaux des psychologues ont montré que si des sujets tentent d'identifier le suspect le plus rapidement possible, leur choix risque davantage d'être erroné que s'ils prennent leur temps¹¹⁷. L'expérience courante vient confirmer le résultat de ces études: il est arrivé à chacun de chercher avec difficulté à reconnaître des objets vus il y a longtemps, ou à se les rappeler, et de n'y parvenir soudainement qu'après plusieurs minutes d'effort.

Il est donc de toute première importance que les témoins aient le sentiment de pouvoir prendre tout le temps nécessaire pour identifier le suspect. Étant donné leur perception probable de la situation, ce n'est pas en leur disant simplement de «prendre leur temps» que l'agent accompagnateur les convaincra de sa sincérité à ce sujet. En leur demandant spécifiquement «de se reporter au moment de l'infraction» et d'examiner attentivement tous les figurants, on risque moins de les voir faire un choix trop rapide.

En outre, le fait de leur demander «de se reporter au moment de l'infraction» répond à un autre objectif. Certaines recherches tendent en effet à montrer que si l'on demande aux témoins de se rappeler et de reconstituer les circonstances de l'infraction à laquelle ils ont assisté, l'exactitude de leur réponse sera accrue¹¹⁸.

- b) *Être prudents.* Il doit leur dire qu'il est très facile de commettre une erreur sur la personne et que, par conséquent, ils devront se montrer prudents.

COMMENTAIRES

La nature de la mise en garde devant être faite au jury par les juges au sujet de la fragilité inhérente de l'identification par témoin oculaire, a retenu l'attention de nombreux juristes¹¹⁹. Par ailleurs, aucune étude ne porte sur la question de savoir s'il est possible d'éviter les erreurs d'identification en mettant en garde les témoins contre la faiblesse intrinsèque de la perception et de la mémoire humaines¹²⁰. Il est vrai, toutefois, que si l'une des causes des erreurs des témoins oculaires réside dans la confiance exagérée qu'ont les gens en général en leur capacité de reconnaître les visages, une telle mise en garde pourrait amener les

témoins à faire preuve de plus de prudence et de précision dans leurs identifications. En outre, ils seraient alors moins portés à considérer l'incapacité d'identifier un suspect comme un échec personnel.

La formulation précise de la mise en garde pose des problèmes. L'agent accompagnateur pourrait avertir les témoins que souvent, des innocents ont été déclarés coupables et emprisonnés sur la foi d'une identification sincère mais erronée ou que les psychologues ont à plusieurs reprises démontré, dans des études scientifiques, que même les personnes les plus attentives et dotées d'une excellente capacité perceptive peuvent commettre des erreurs. Formulées de façon trop rigoureuse, de telles mises en garde risqueraient de faire hésiter exagérément les témoins à identifier un suspect. C'est pourquoi la mise en garde proposée consiste en un avertissement simple et direct portant sur les risques des dépositions d'un témoin oculaire.

Pratique actuelle

La plupart des forces policières signalent ne faire aucune mise en garde particulière aux témoins sur les dangers de l'identification erronée; les policiers n'en voient pas l'utilité et, d'après eux, on risquerait ainsi d'inquiéter les témoins et de les empêcher de jouer leur rôle.

- c) *La personne qu'ils ont vue n'est peut-être pas un des figurants. Il doit leur dire que la police n'a pas encore de raison de soupçonner fortement quelqu'un d'avoir commis l'infraction et que la personne qu'ils ont vue n'est peut-être pas un des figurants (ou sa photographie n'est peut-être pas présentée).*

COMMENTAIRES

Le désir de s'acquitter d'un devoir public, de venger un crime, ou de se montrer un témoin coopératif et intelligent aux yeux des autorités, voilà autant de facteurs pouvant donner aux témoins l'impression qu'ils ont échoué à l'épreuve s'ils ne parviennent pas à choisir l'un des figurants dans la parade d'identification. Devant un tel défi, de nombreuses personnes réagiront en désignant la personne ou la photographie de la personne qui correspond le plus à leur souvenir imparfait de l'apparence du délinquant¹²¹. Cette tendance est d'autant plus forte que les témoins partent du principe que les policiers détiennent un suspect et qu'ils cherchent simplement à confirmer leurs soupçons.

De très nombreuses expériences ont prouvé que les sujets qui s'attendent fortement à retrouver la personne qu'ils ont vue, dans une parade d'identification, sont plus susceptibles de commettre des erreurs

(choisir la mauvaise personne) que ceux qui ne s'y attendent pas beaucoup. Dans une étude¹²², on avait donné aux témoins d'une agression fictive deux types d'indications: à certains d'entre eux, on avait dit: «Trouvez l'agresseur parmi ces six photographies», tandis qu'aux autres, on avait simplement dit: «Reconnaissez-vous quelqu'un parmi ces six photographies?» Si le premier groupe de témoins a eu davantage tendance à choisir la photographie de l'agresseur lorsqu'elle figurait parmi les photographies présentées, ils étaient davantage enclins à identifier une personne innocente lorsque ce n'était pas le cas.

Une expérience semblable a également été tentée dans le cadre de recherches faites pour la Commission de réforme du droit¹²³. À un groupe de sujets, on avait dit: «Dans la parade d'identification que vous allez voir, le criminel peut être présent ou non; il n'y figure pas nécessairement. S'il y figure, il ne porte peut-être pas les mêmes vêtements». On avait dit à l'autre groupe de sujets: «Vous avez été témoin d'un crime. Imaginez que la police vous a demandé de vous rendre au poste afin d'assister à une parade d'identification, pour voir si vous pouvez identifier le criminel». Comme on pouvait s'y attendre d'après les expériences précédentes, les sujets du premier groupe ont commis un nombre beaucoup moins important d'erreurs d'identification¹²⁴.

Il est probablement inévitable que les témoins à qui la police demande d'assister à une parade d'identification aient l'impression que l'on détient déjà un suspect¹²⁵. Toutefois, la situation est bien différente lorsque les policiers font des déclarations propres à faire croire aux témoins qu'ils sont convaincus de la culpabilité d'une personne donnée. Les témoins qui assistent à une parade d'identification en croyant que la police a identifié de façon certaine un suspect n'auront peut-être pas beaucoup de réticence à chercher à deviner l'identité de ce dernier. Ils se diront que s'ils devinent correctement, cela aura pour effet de renforcer la thèse du ministère public qui poursuit un coupable et que s'ils se trompent, cela n'a pas d'importance puisque la police saura qu'ils n'ont pas identifié la bonne personne.

C'est pourquoi les policiers ne doivent d'aucune façon dire au témoin qu'ils croient avoir arrêté le coupable. Il ne faut pas non plus demander aux témoins de choisir la «bonne personne» dans la parade d'identification ou leur donner des instructions de cette nature: ils pourraient en effet en déduire que la police croit à la présence du criminel dans la parade d'identification.

Si, de toute évidence, les instructions proposées ne peuvent supprimer tout doute, chez le témoin, à l'égard de la possibilité que la police connaisse l'identité du délinquant, elles peuvent dans une certaine mesure permettre d'éviter qu'il se sente obligé de choisir tout simplement

la personne la plus ressemblante. Les témoins devraient ainsi ne pas voir comme un «échec» le fait de ne désigner personne.

Jurisprudence

Selon la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud¹²⁶, il n'y a rien de mal à ce que la police informe le témoin qu'elle détient un suspect. Dans cette affaire, un témoin avait déclaré qu'avant d'assister à la parade d'identification, il s'était vu demander [TRADUCTION] «de les examiner attentivement et lorsqu'[il] aurait trouvé la bonne personne, de lui mettre [sa] main droite sur l'épaule». Le témoin avait également déclaré ceci: [TRADUCTION] «[La police] m'a dit qu'on me présenterait des hommes et qu'il me faudrait choisir celui qui d'après moi était l'auteur du crime». Voici le raisonnement de la cour:

[TRADUCTION]

[T]oute personne sensée assistant à une parade d'identification au poste de police peut raisonnablement croire qu'on lui demande d'y identifier un homme soupçonné du crime, et il est impossible de dire qu'une telle preuve n'est pas digne de confiance seulement parce que le témoin croyait à l'avance que l'un des hommes qu'on lui présenterait pourrait être son agresseur¹²⁷.

En revanche, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a dénoncé la pratique consistant à dire aux témoins, avant qu'ils assistent à la parade d'identification, qu' [TRADUCTION] «ils [les policiers] ont trouvé l'un des hommes, celui qui tenait le pistolet, et qu'il participerait à la parade d'identification¹²⁸».

Dans une cause sud-africaine¹²⁹, le tribunal a proposé que les policiers donnent des instructions semblables à celles qui sont recommandées dans les directives: [TRADUCTION] «il importe que les agents qui recourent à des parades d'identification ajoutent les mots importants: «si cette personne figure dans la parade d'identification», sinon, le témoin ... pourrait se croire obligé de désigner une personne ...¹³⁰».

Pratique actuelle

Nulle part, les policiers ne disent au témoin, d'une façon habituelle, que la personne qu'il a vue peut ne pas figurer dans la parade d'identification. Dans la plupart des forces policières, en revanche, on n'informe pas expressément le témoin que l'on détient un suspect; on lui demande simplement si l'agresseur, par exemple, fait partie du groupe.

- d) Identifier la personne qu'ils ont vue. Il doit leur demander de dire s'ils peuvent, avec certitude, identifier parmi les figurants la personne qu'ils ont vue.**

COMMENTAIRES

Cette directive vise à garantir la certitude de l'identification. Dans une étude empirique, on a constaté que les sujets à qui l'on donne des instructions peu sévères («Ne vous inquiétez pas trop de faire des erreurs») commettaient deux fois plus d'erreurs que ceux à qui l'on donne des instructions rigoureuses («Les visages que vous avez vus ne se trouvent peut-être pas ici. Vous ne devez désigner une personne que si vous êtes absolument certain qu'il s'agit de la personne que vous avez vue»)¹³¹.

Le comité Devlin a étudié une proposition consistant à poser trois questions au témoin: [TRADUCTION]«(1) Parmi les personnes qui figurent dans la parade d'identification, pouvez-vous identifier de façon certaine la personne que vous avez vue? (2) Dans la négative, une de ces personnes ressemble-t-elle beaucoup à la personne que vous avez vue? (3) Dans la négative, pouvez-vous dire que la personne que vous avez vue ne figure pas dans la parade d'identification¹³²?»

On estimait que par des questions distinctes relatives à l'identité et à la ressemblance, les témoins pourraient manifester leur degré de certitude. On croyait également qu'une telle série de questions pourrait contribuer à alléger les pressions incitant les témoins à identifier un suspect d'une façon certaine. La deuxième question devait permettre au témoin d'échapper à cette pression sans se sentir absolument inutile.

Le comité Devlin décida finalement de ne pas présenter cette recommandation, car la question sur la ressemblance lui semblait comporter certains risques. En effet, le suspect ressemble habituellement au signalement du délinquant donnée par le témoin, sinon on ne lui demanderait pas de figurer dans la parade d'identification. En outre, comme tous les participants doivent avoir une certaine ressemblance générale avec le suspect, il serait étonnant que le témoin déclare que le suspect ressemble au délinquant, mais pas les autres figurants. De plus, le témoin donne à la police le signalement du délinquant; s'il déclare qu'aucun des participants à la parade d'identification ne ressemble au prévenu, cela peut vouloir dire deux choses: ou bien le signalement donné par le témoin n'était pas exact, ou bien la police, en cherchant des suspects qui correspondent à ce signalement, n'a pas fait correctement son travail. Enfin, si le comité Devlin a refusé de présenter cette recommandation, c'est principalement par crainte que toutes ces questions jettent la confusion parmi les témoins¹³³.

Pour les motifs exposés par le comité Devlin, la meilleure solution semblerait consister à simplement demander aux témoins s'ils peuvent identifier le délinquant d'une façon certaine. Les témoins procéderont souvent à l'identification sur la base de la ressemblance sans qu'on leur

demande de le faire. Après que le témoin a désigné une personne, il est possible de lui poser d'autres questions relatives à la certitude et au fondement de son identification. On devrait être en mesure de savoir, par ces questions supplémentaires, quels sont les témoins qui ont procédé à l'identification sur la base de la ressemblance. En demandant aux témoins de désigner une personne qui ressemble beaucoup au délinquant, on ne pourrait que favoriser cette tendance.

Pour appliquer les articles 205a) à d), on pourrait par exemple donner aux témoins les instructions suivantes:

Nous ne soupçonnons fortement aucune des personnes qui se trouvent devant vous (parmi ces photographies). Si vous croyez pouvoir reconnaître la personne que vous avez vue, assurez-vous tout d'abord d'examiner attentivement chacun des participants à la parade d'identification (chacune des photographies). Chacun ressemble à certains égards à la description que vous avez faite du délinquant. Pouvez-vous affirmer de façon certaine que l'une de ces personnes est la personne que vous avez vue? Vous n'êtes pas obligé de désigner une personne; rappelez-vous que l'auteur de l'infraction ne s'y trouve peut-être pas et qu'il est facile de confondre une personne avec une autre.

Pratique actuelle

La plupart des forces policières, semble-t-il, ne disent pas aux témoins quel doit être leur degré de certitude pour procéder à une identification. Dans certaines villes, cependant, la police demande aux témoins de n'identifier personne à moins d'avoir une certitude. Par exemple, à Calgary, on dit aux témoins qu'ils ne doivent pas identifier une personne s'ils n'ont aucune certitude. À Regina, on demande aux témoins, s'ils n'ont pas de certitude ou sont incapables d'identifier une personne, de le dire. À Edmonton, on demande aux témoins de n'identifier personne à moins d'avoir une certitude. À Vancouver, on dit aux témoins que s'ils ne reconnaissent pas le suspect ou ne sont pas certains, ils ne doivent identifier personne.

- e) *Degré de certitude de l'identification.* Il doit leur demander de dire à quel point ils sont certains de l'identification qu'ils viennent de faire.

COMMENTAIRES

Il est important de demander aux témoins, au moment de l'identification initiale, jusqu'à quel point ils sont certains de l'exactitude de leur identification. Comme nous l'avons déjà mentionné, les témoins ont

tendance à identifier une personne simplement parce que c'est elle qui ressemble le plus, parmi les participants à la parade d'identification, à l'image mentale qu'ils ont du délinquant. Ce problème est encore aggravé par la tendance des témoins à devenir de plus en plus certains de leur identification avec le temps¹³⁴. Les témoins peuvent donc désigner un suspect dans la parade d'identification pour la seule raison qu'il «ressemble» au délinquant. Il s'agit de savoir si la ressemblance est suffisante pour permettre de conclure à une identité. Tout en ayant des doutes véritables à cet égard, des témoins peuvent hésiter, après s'être prononcés au moment de la parade d'identification, à avouer ensuite qu'ils ont peut-être commis une erreur. De plus, le souvenir de l'image d'un délinquant dans l'esprit du témoin peut être modifié de façon subtile avec le temps, de telle façon qu'il corresponde de plus près à l'apparence du prévenu. Ce phénomène peut amener les témoins, d'une manière inconsciente, à affirmer leur choix avec plus de force. C'est ainsi que souvent, un témoin dont l'identification initiale était loin d'être certaine déclarera au moment du procès, d'une façon absolument sincère et convaincue, que le prévenu est bien l'auteur du crime.

La directive repose sur l'hypothèse selon laquelle il est possible de lutter contre cette tendance à la conviction progressive en demandant aux témoins de dire, au moment de la parade d'identification, s'ils éprouvent certains doutes et si leur identification n'est fondée que sur la ressemblance. Si un témoin avoue une certaine incertitude au moment de la parade d'identification, il se sentira moins incité à renforcer et à défendre sa décision antérieure. En outre, si un témoin identifie un suspect avec des réserves au moment de la parade d'identification, mais témoigne ensuite d'une façon parfaitement assurée au moment du procès, on pourra tenir compte de ce manque de cohérence apparent pour juger de la crédibilité de sa déposition.

Les psychologues ont beaucoup étudié la question de savoir s'il existe un lien entre la confiance avec laquelle on procède à une identification et l'exactitude de cette dernière¹³⁵. De nombreuses études ont montré l'absence de toute corrélation semblable. Cela autorise peut-être à conclure qu'une très grande assurance chez le témoin indique tout simplement qu'il souhaite être perçu comme un bon témoin, qu'il est enclin aux stéréotypes; on pourrait aussi y voir tout simplement un trait de caractère. D'autres études ont démontré l'existence d'une corrélation négative: plus il y a de certitude chez le témoin, plus il y aurait de chances que l'identification soit inexacte¹³⁶.

Intuitivement, il paraît évident que dans certains cas, le témoin qui identifie un suspect après avoir minutieusement examiné tous les participants à la parade d'identification et qui reconnaît franchement la possibilité d'une erreur, puisse être davantage digne de confiance que le témoin qui identifie le prévenu avec assurance, sans aucune hésitation. Il

ressort des travaux des psychologues qu'il y a vraisemblablement une corrélation entre le degré de certitude du témoin à l'égard de son identification, et l'exactitude de cette dernière, si la perception initiale a eu lieu dans des conditions optimales¹³⁷. Étant donné donc l'existence probable d'une telle corrélation, à tout le moins dans certains cas, le degré de certitude du témoin devrait être mis en preuve devant le tribunal.

Et même si, dans certains cas, il n'y avait qu'une très légère corrélation entre la certitude du témoin et l'exactitude de l'identification, il serait quand même utile de lui demander quel est son degré de certitude au moment de l'identification. Comme nous l'avons souligné, cela permettrait au tribunal de comparer de telles déclarations aux autres déclarations faites par le témoin au cours du procès. Tout écart dans le degré de certitude exigerait des explications.

On a envisagé la possibilité de poser une série de questions aux témoins, en leur demandant de dire laquelle de ces questions correspond le mieux à leur jugement. Par exemple, les questions suivantes pourraient être posées au moment de l'identification: a) Êtes-vous certain que la personne que vous avez désignée est la personne que vous avez vue? b) Sinon, en êtes-vous raisonnablement convaincu? c) Sinon, diriez-vous que la personne que vous avez désignée est celle qui ressemble le plus à la personne que vous avez vue?

Toutefois, il est sans doute plus facile de connaître le degré de confiance d'un témoin en lui demandant de l'exprimer dans ses propres mots. Cela permettra en outre de réduire le risque de confusion qui surgit avec le temps quant au degré de certitude du témoin.

Jurisprudence

Les tribunaux ont reconnu que le degré de certitude des témoins au sujet de leur identification, risque de s'accroître avec le temps. Par exemple, le juge Laskin, qui siégeait à cette époque à la Cour d'appel de l'Ontario, a déclaré: [TRADUCTION] «[D]es études ont permis de constater qu'une identification incertaine à l'origine peut devenir progressivement plus assurée¹³⁸». D'autres tribunaux ont reconnu que la certitude, chez un témoin, peut être trompeuse dans le cas où une identification d'abord incertaine devient plus tard une ferme conviction¹³⁹.

Pour apprécier la crédibilité des témoignages, les tribunaux tiennent fréquemment compte de la certitude manifestée au procès par les témoins au moment de l'identification. Aucun critère rigoureux n'a toutefois été formulé au sujet de l'importance qu'il convient d'attribuer au degré de certitude chez un témoin. Dans certains cas où, au cours du procès, un témoin avait fait preuve d'un manque d'assurance manifeste dans l'identification du prévenu et exprimé son incertitude à cet égard, les

cours d'appel ont cassé la condamnation lorsque cette déposition constituait le seul élément de preuve d'identification produit¹⁴⁰. Certaines juridictions ont en revanche reconnu qu'il n'existe pas nécessairement de corrélation entre la certitude de l'identification et sa fiabilité¹⁴¹. On a même vu des cours d'appel confirmer une condamnation fondée sur une identification exprimée de façon incertaine¹⁴².

Pratique actuelle

La plupart des services de police des villes ontariennes déclarent ne pas demander aux témoins quelle est leur certitude au moment où ils identifient un suspect; ils se bornent à enregistrer tout ce qui se dit. Cependant, la plupart des services de police des autres villes disent interroger les témoins au sujet de leur certitude après l'identification d'un suspect. Pour certains services de police, il ne s'agit pas d'une pratique courante. Par exemple, à Vancouver et à Calgary, on semble dire qu'il peut y avoir discussion à cet égard et que l'agent chargé de l'enquête pose parfois la question, mais il ne s'agit pas d'une formalité remplie systématiquement.

- f) ***Fondements de l'identification du suspect. Il doit leur demander d'indiquer les caractéristiques physiques ou de décrire l'impression sur lesquelles ils ont basé l'identification de la personne.***

COMMENTAIRES

Beaucoup de gens auraient de la difficulté à expliquer sur quoi ils se fondent pour reconnaître une personne, et il n'y a pas nécessairement corrélation entre la capacité d'une personne de dire pourquoi elle a identifié une personne donnée, et l'exactitude de l'identification¹⁴³. Il n'en demeure pas moins utile de demander aux témoins d'explicitier de la façon la plus détaillée possible le fondement de leur identification. En premier lieu, cela peut mettre à découvert des témoins peu dignes de confiance. Un exemple: dans certains cas, il aurait été impossible, compte tenu de la distance à laquelle les témoins ont observé le fait, et compte tenu des conditions d'éclairage, qu'ils soient en mesure de discerner les caractéristiques sur lesquelles ils fondent leur identification. En deuxième lieu, dans le cas où l'identification du témoin est fondée sur une caractéristique que l'on retrouve chez le suspect, mais non chez les autres participants à la parade d'identification, l'équité de la procédure pourra être mise en doute. Par exemple, si un témoin affirme avoir reconnu la suspecte parce qu'elle avait les jambes tordues, et qu'elle seule présentât cette caractéristique dans la parade d'identification, la procédure pourrait alors être discréditée. (Cela ne pourrait sans doute arriver que dans le cas où le témoin oculaire n'aurait pas mentionné la caractéristique en cause à la

police avant la parade d'identification. car autrement, les policiers auraient veillé à ce que tous les participants présentent cette caractéristique.)

En posant aux témoins des questions relatives au fondement de leur identification, on court un risque: ceux qui ont de la difficulté à s'exprimer ou dont la perception de la personne identifiée ne repose pas sur des caractéristiques particulières peuvent perdre confiance dans leur capacité d'identifier les personnes. Dans certains cas, cela peut être un résultat souhaitable; mais d'autres fois, on amènera un témoin parfaitement digne de confiance à paraître confus et indécis. Les indications données aux témoins ne devraient pas, par conséquent, consister à les obliger à décrire les caractéristiques du suspect qui leur ont permis de l'identifier, mais tout simplement à les inviter à donner une impression générale de la personne, sur laquelle repose leur identification.

Jurisprudence

Les tribunaux semblent parfois attacher une importance considérable à la capacité des témoins d'expliquer le fondement de leur identification. D'après plusieurs affaires, au demeurant, l'identification doit être certaine pour avoir quelque force probante. Par exemple, dans l'affaire *R. v. Smith*⁴⁴, le juge a fait ces commentaires:

[TRADUCTION]

Si l'identification d'un prévenu dépend d'opérations mentales peu fiables et confuses, sans aucune référence par le témoin à une caractéristique quelconque, et si le témoin est absolument incapable de dire, au moment de sa déposition, quelle impression a éveillé ses sens ou stimulé et éclairci sa mémoire, cette identification, sans l'appui d'un autre élément de preuve, n'équivaut en réalité qu'à une opinion spéculative ou à des conjectures non fondées. Il serait très dangereux de se baser sur une telle identification pour trouver la certitude morale de culpabilité permettant de supprimer tout doute raisonnable⁴⁵.

Pratique actuelle

Dans la plupart des villes, on signale qu'après l'identification, on demande au témoin sur quoi il s'est fondé pour désigner une personne. À Victoria et à Edmonton, cependant, on signale ne pas poser cette question. À Vancouver, l'agent chargé de l'enquête peut poser la question; elle n'est cependant pas posée par l'équipe chargée de l'identification.

Article 206. Tenue d'un registre des procès-verbaux

(1) Règles applicables à toutes les procédures d'identification par témoin oculaire. Le service de police doit tenir un registre contenant les procès-verbaux de chaque procédure d'identification, rédigés selon la forme prescrite. Le procès-verbal doit contenir les renseignements suivants:

COMMENTAIRES

Cette règle réaffirme simplement un principe de base en matière de pratique policière: il convient de dresser et de conserver des procès-verbaux complets de chaque phase importante des enquêtes criminelles. Les garanties offertes par les directives ne peuvent être efficaces sans la tenue d'un registre complet et fidèle de toutes les étapes des procédures d'identification préalables au procès. Sans une telle formalité, en effet, il serait impossible pour les avocats et le tribunal de vérifier l'impartialité des procédures et d'apprécier leur influence sur les identifications faites par les témoins.

La tenue d'un tel registre présente un avantage secondaire: les agents responsables seront incités à se familiariser avec les dispositions des présentes directives. Ils seront également davantage conscients de l'importance des identifications préalables au procès pour la détermination de la culpabilité ou de l'innocence d'un suspect. Enfin, ils sauront clairement qu'ils sont responsables de l'impartialité des procédures. La tenue d'un registre complet des procédures ne devrait pas représenter un fardeau administratif pour les agents responsables puisque, pour appliquer correctement la procédure, ils devront de toute façon enquêter sur les diverses questions devant faire l'objet du procès-verbal. L'enregistrement des réponses ne devrait pas non plus susciter de grandes difficultés; dans certains cas, les agents pourront être assistés d'un sténographe.

Les renseignements devront être consignés sur un formulaire obligatoire. On veut ainsi s'assurer que tous les renseignements requis seront enregistrés, et garantir une certaine uniformité. L'utilisation de formulaires devrait également faciliter l'enregistrement des renseignements, et rendre la tâche plus aisée aux utilisateurs qui voudraient trouver les renseignements pertinents. Aucun modèle de formulaire n'est proposé dans le présent document. On pourra cependant se faire une idée de la forme que pourraient prendre ces formulaires en examinant ceux qui sont prescrits pour la police en Angleterre¹⁴⁶. Déjà, de nombreux services de police utilisent des formulaires pour l'identification, mais les renseignements requis ne sont pas aussi complets que ce qui est proposé dans les présentes directives.

Dans les commentaires sur les divers renseignements devant être consignés au procès-verbal en vertu de cette règle, nous nous reporterons aux règles pertinentes contenues dans les présentes directives. L'importance de ces renseignements sera discutée dans les commentaires suivant la règle en cause.

Les pratiques actuelles en matière de procès-verbaux

Dans presque toutes les villes, on déclare dresser un procès-verbal des procédures relatives aux parades d'identification. Dans la plupart des

cas, on dispose d'un formulaire à cet effet, rempli par l'agent responsable. À Toronto, un sténographe est habituellement présent à la parade d'identification pour enregistrer tout ce qui se dit. Cette pratique n'est pas suivie dans les autres villes.

- a) *L'infraction.* L'infraction qui fait l'objet de la procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès.
- b) *Les témoins.* Les nom et adresse de tous les témoins ayant participé à la procédure d'identification avant le procès, qu'ils aient ou non identifié un suspect.

COMMENTAIRES

Au moment du procès, le poursuivant ne produit habituellement comme témoin que les personnes ayant identifié le prévenu dans une procédure d'identification préalable. Il peut toutefois être très important pour le tribunal, afin d'apprécier la crédibilité d'une identification faite par un témoin, de savoir si d'autres témoins se sont montrés incapables d'identifier le prévenu¹⁴⁷. C'est pourquoi le nom de tous les témoins ayant tenté d'identifier une personne doit être consigné au procès-verbal.

Jurisprudence

Dans l'affaire *R. v. Churchman and Durham*¹⁴⁸, il a été jugé que la défense, au moment de l'enquête préliminaire, avait le droit d'effectuer un contre-interrogatoire afin d'obtenir le nom de toutes les personnes ayant assisté à la parade d'identification, y compris celles qui n'ont identifié personne ou ont identifié une personne autre que le prévenu.

- c) *Les personnes présentes à la procédure.* Le nom de l'agent responsable, de l'agent accompagnateur ainsi que des autres personnes et policiers présents.
- d) *Procédure.* La procédure qui a été utilisée ainsi que la date, l'heure et le lieu du déroulement de la procédure.
- e) *Déclarations.* Toute déclaration faite par le témoin ou à ce dernier pendant le déroulement de la procédure.
- f) *Certitude.* Si la procédure comporte la description du suspect par le témoin, la déclaration de ce dernier sur le degré de certitude de son identification du suspect. Si la procédure comporte l'identification d'une personne et que le témoin parvienne à l'identifier, il faut mentionner le degré de certitude avec lequel il pense avoir identifié correctement la personne qu'il a vue.

COMMENTAIRES

Se reporter aux articles 205f) et 303d).

- g) *Fondement de l'identification.* Si le témoin a identifié un suspect, indiquer les caractéristiques physiques sur lesquelles le témoin s'est basé pour l'identifier.

COMMENTAIRES

Se reporter à l'article 205f).

- h) *Objections.* Inscrire toutes les objections, suggestions et commentaires faits par le suspect ou par son avocat, de même que toute mesure qui a été prise en réponse à cette objection ou à cette suggestion.

COMMENTAIRES

Se reporter à l'article 505(10).

- i) *Autres mentions:*
- (i) indiquer si le témoin a identifié d'autres personnes que le suspect;
 - (ii) indiquer si le témoin avait discuté auparavant avec les autres témoins de l'apparence physique du suspect;
 - (iii) indiquer si le témoin avait déjà vu le suspect ou une photographie de ce dernier; et
 - (iv) indiquer tout autre fait ayant trait à la procédure et qui pourrait être pertinent lorsqu'il s'agit de décider si l'identification d'un suspect par le témoin est digne de foi.

COMMENTAIRES

De toute évidence, le tribunal devrait disposer de tous les éléments de preuve nécessaires à l'appréciation de la fiabilité des témoins. C'est pourquoi il convient de conserver un procès-verbal de tous ces faits.

Jurisprudence

Il est parfois possible d'attaquer la crédibilité d'un témoin en établissant qu'il lui est déjà arrivé de commettre des erreurs d'observa-

tion. L'exemple le plus courant de ce type d'erreur est le cas où les témoins ne réussissent pas à identifier le prévenu au moment d'une procédure d'identification ou identifient par erreur un participant innocent. Les tribunaux relèvent inévitablement de telles erreurs lorsqu'ils ont à apprécier la crédibilité de la déposition d'un témoin¹⁴⁹.

(2) Règles applicables à certaines procédures d'identification par témoin oculaire.

- a) Consignation de la description du suspect.** Si la procédure comportait l'obtention d'un signalement du suspect, inscrire toutes les questions posées au témoin ainsi que ses réponses à celles-ci.

COMMENTAIRES

Se reporter à la Partie III des présentes règles.

Pratique actuelle

Partout, les policiers déclarent consigner à un procès-verbal le signalement donné par chaque témoin. Si un témoin éventuel ne parvient pas à donner le signalement du suspect ou à l'identifier, l'enquêteur le mentionne dans son rapport initial. Dans certaines villes, on utilise un formulaire afin de consigner les déclarations et les signalements du suspect donnés par le témoin et, à certains endroits, les policiers mentionnent que cette déclaration est signée par le témoin.

- b) Parade d'identification.** Si la procédure est une parade d'identification:
- (i) inscrire les nom et adresse de tous les figurants;**

COMMENTAIRES

L'avocat du prévenu peut souhaiter interroger les figurants de la parade d'identification au sujet du déroulement de la procédure, en particulier si le prévenu n'y était pas représenté. Dans le cas où aucune photographie n'aurait été prise au moment de la parade d'identification, il pourrait également s'avérer important de communiquer avec ces personnes de façon à pouvoir faire une comparaison entre leur apparence et celle du prévenu. Et même lorsque des photographies sont disponibles, l'avocat de la défense peut estimer que les différences entre l'apparence du prévenu et celle des autres figurants pourront être portées à l'attention du jury d'une manière plus efficace si les figurants assistent au procès en personne. L'avocat du prévenu pourrait également souhaiter connaître le

nom des figurants afin de chercher à savoir, notamment, si l'un d'entre eux avait des liens avec le témoin ou avait participé à d'autres parades d'identification présentées au même témoin.

Pratique actuelle

Dans presque toutes les villes, on tient un registre des nom, adresse, signalement et position dans la parade d'identification de chaque personne participant à une parade. Souvent, ces renseignements sont consignés dans un formulaire spécial.

- (ii) prendre une photographie en couleurs de la parade d'identification;**

COMMENTAIRES

Se reporter à l'article 505(11).

- (iii) décrire toute procédure spéciale qui a été suivie relativement à la parade d'identification.**

COMMENTAIRES

Cette description devrait faire état de toute mesure particulière prise en conformité des dispositions de l'article 505 relatives à la tenue de la parade d'identification: par exemple les mots prononcés, les vêtements portés, les mouvements corporels ou les gestes faits par tout figurant dans la parade d'identification, les mesures prises en vue de dissimuler des signes particuliers ou des caractéristiques du suspect, de même que toute tentative visant à simuler les conditions dans lesquelles le témoin a observé la scène du crime.

- c) *Présentation de photographies anthropométriques.* Si la procédure suivie est la présentation de photographies anthropométriques:
 - (i) lorsqu'au moment de la présentation, aucun suspect n'a encore été identifié, établir un relevé qui permettra de replacer les photographies présentées au témoin dans l'ordre de présentation initial;****

COMMENTAIRES

Souvent, les policiers, s'ils ne détiennent aucun suspect, présentent au témoin une série de photographies de repris de justice correspondant à

la description générale de la personne que le témoin a vue et qui pourraient être l'auteur du crime. Les directives ayant trait à cette procédure figurent à la Partie VI.

Il est important de consigner au procès-verbal toutes les photographies montrées au témoin, même si leur nombre atteint la cinquantaine ou même la centaine, en raison d'un phénomène psychologique souvent appelé le transfert inconscient¹⁵⁰. Dans le cadre des parades d'identification, ce phénomène se produit lorsqu'un témoin oculaire désigne une personne parce que cette dernière ressemble à un visage qu'il a vu dans une présentation de photographies de repris de justice, et non à celui de la personne qu'il a vue sur les lieux du crime. Le témoin reconnaît un visage familier, mais il se produit un transfert inconscient au sujet des lieux où il l'a vu.

Des études effectuées par Brown et ses collègues¹⁵¹ confirment les risques existant lorsqu'un témoin, avant d'assister à une parade d'identification, voit la photographie d'une personne qui figurera dans la parade. Dans l'une de leurs études, par exemple, on a montré aux sujets un groupe de criminels, et une heure et demie plus tard, on leur a présenté de nombreuses photographies de repris de justice. Une semaine plus tard, on leur a demandé de désigner les «criminels» dans une parade d'identification. Les témoins ont identifié à tort comme des criminels 8 pour cent des figurants de la parade d'identification, qu'ils n'avaient jamais vus auparavant. Dans le cas, cependant, où la photographie d'un figurant innocent se trouvait parmi les photographies de repris de justice, la probabilité qu'il se voit identifié à tort s'élevait à 20 pour cent. Cette étude démontre donc on ne peut plus clairement que la présentation de photographies anthropométriques risque de fausser la parade d'identification.

Il existe bien sûr une autre raison pour tenir un relevé des photographies présentées: il peut arriver que la photographie d'une personne figure parmi les photographies de repris de justice présentées à un témoin sans que ce dernier la désigne, et que le même témoin identifie cette personne, par la suite, dans une parade d'identification. Ce simple fait pourrait avoir une incidence dans l'appréciation de la crédibilité de l'identification, car on pourrait alors se demander pourquoi le témoin s'est montré incapable de désigner la personne parmi les photographies de repris de justice.

(ii) lorsqu'au moment de la présentation, un suspect a déjà été identifié, noter les photographies présentées au témoin telles qu'elles ont été affichées sur le tableau, ou noter les photographies qui ont été remises au témoin pour examen.

COMMENTAIRES

Si la procédure d'identification préalable au procès comporte la présentation de photographies anthropométriques, ce sont les photographies présentées au témoin qui seront les plus utiles pour le tribunal, parmi tous les renseignements consignés au procès-verbal. Elles lui permettront en effet de juger si la photographie du prévenu ressortait indûment parmi les autres photographies.

Jurisprudence

À l'heure actuelle, les tribunaux ne peuvent pas toujours examiner les photographies présentées à un témoin. Ils ont parfois déploré l'absence de ces documents¹⁵², mais dans d'autres cas, ils ne semblent pas avoir attaché d'importance à cette lacune¹⁵³. L'affaire *R. v. Pace*¹⁵⁴ illustre l'importance de la production, devant le tribunal, des photographies anthropométriques. Bien que dans ce cas, la déclaration de culpabilité ait été confirmée en raison de l'identification par un autre témoin, les photographies anthropométriques produites en preuve ont permis d'écarter totalement les dépositions de nombreux témoins:

[TRADUCTION]

On a présenté aux divers témoins un groupe de seize photographies parmi lesquelles six étaient des photographies de l'appelant prises à des époques différentes ... [P]armi les dix photographies d'autres hommes que l'appelant, seules une ou deux ressemblaient au prévenu, et encore, d'une manière vague ... En outre, et cela est plus important, c'est la photographie en couleurs C-2A qui, selon plusieurs témoins, ressemblait au voleur. Aucune des quinze autres photographies n'était en couleurs¹⁵⁵.

Pratique actuelle

Les policiers de presque toutes les villes déclarent que lorsqu'ils ont recours à des photographies anthropométriques, ils tiennent un relevé de ces photographies, qui peut ensuite être produit devant le tribunal si nécessaire.

- d) *Observation officieuse.* Si la procédure est une observation officieuse:
 - (i) faire une description sommaire du déroulement de l'observation officieuse;
 - (ii) indiquer le nombre approximatif de figurants dont la description s'apparente à celle du suspect;
 - (iii) décrire la réaction du suspect s'il s'est aperçu qu'on l'observait;

- (iv) décrire la réaction du témoin lorsqu'il a aperçu le suspect; et
- (v) donner les raisons pour lesquelles on a procédé à une observation officieuse plutôt qu'à une parade d'identification ou à une présentation de photographies anthropométriques.

COMMENTAIRES

Se reporter à la Partie VII des présentes règles.

- e) *Confrontation.* Si la procédure est une confrontation:
 - (i) décrire de façon précise toutes les circonstances de la confrontation;
 - (ii) décrire la réaction du témoin lorsqu'il a aperçu le suspect;
 - (iii) décrire la réaction du suspect s'il a été identifié; et
 - (iv) donner les raisons pour lesquelles on a procédé à une confrontation plutôt qu'à une parade d'identification, à une présentation de photographies anthropométriques ou à une observation officieuse.

COMMENTAIRES

Se reporter à la Partie VIII des présentes règles.

Jurisprudence

Souvent, la réaction du suspect, lorsqu'il est identifié par un témoin, peut constituer un indice de sa culpabilité ou de son innocence. Il y a un certain désaccord dans la jurisprudence sur la question de savoir à quel moment le comportement d'un prévenu devant une accusation peut équivaloir à des aveux implicites¹⁵⁶. Dans certains cas, toutefois, même le silence du prévenu a été considéré comme un élément de preuve de sa culpabilité si, vu les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite, il aurait été normal que l'accusé nie le bien-fondé de l'identification¹⁵⁷. Bien sûr, la dénégation de la part du prévenu constitue également un élément de preuve pertinent et doit donc être consignée¹⁵⁸.

Article 207. Consultation des dossiers

Lorsque le prévenu ou son avocat en fait la demande, le poursuivant doit lui fournir une copie des procès-verbaux de toutes les procédures d'identification par témoin oculaire avant le procès qui ont été suivies relativement à l'affaire qui fait l'objet d'une accusation, que le poursuivant ait l'intention ou non de faire la preuve d'une procédure d'identification. Le

prévenu ou son avocat se verra remettre une copie de chaque signalement du suspect donné par les témoins avant la tenue d'une parade d'identification, la présentation de photographies anthropométriques ou la tenue d'une observation officieuse. Tous les autres procès-verbaux lui seront remis aussitôt que possible mais pas avant un délai de cinq jours après le déroulement de la procédure.

COMMENTAIRES

Si le prévenu n'a pas la possibilité de consulter le procès-verbal, l'un des objectifs important poursuivi en tenant un registre détaillé des procédures d'identification préalables au procès, ne pourra être atteint.

En effet, l'efficacité du contre-interrogatoire des témoins oculaires produits par le ministère public suppose que l'avocat de la défense dispose de la même description du suspect que celle donnée à l'origine par le témoin à la police. Comme nous le verrons lorsque nous examinerons les règles relatives au signalement, certaines personnes ne sont manifestement pas aptes à décrire d'autres personnes, mais sont en mesure de les reconnaître. Il s'agit toutefois là d'une question relevant du juge du fond. Le signalement donné au départ, même s'il n'est pas détaillé, n'en demeure pas moins essentiel, bien souvent, pour apprécier la crédibilité du témoin. En outre, l'avocat de la défense ne devrait pas avoir à attendre jusqu'au moment du contre-interrogatoire pour pouvoir obtenir le signalement donné par un témoin. Il devrait avoir accès à ces données avant le procès, de façon à pouvoir se préparer efficacement.

Au demeurant, la directive recommande que les signalements soient transmis à l'avocat de la défense avant la procédure d'identification. Selon une autre disposition des directives, le prévenu devrait avoir le droit de se faire assister d'un avocat pendant la parade d'identification, afin que ce dernier en observe le déroulement et fasse des recommandations pour en assurer l'impartialité. Or, il est absolument indispensable que l'avocat dispose des signalements du suspect donnés par les témoins oculaires s'il veut être en mesure d'apprécier l'impartialité de la procédure d'identification et de faire des suggestions à l'agent chargé de l'identification, ou de présenter des objections.

Selon les directives, il convient de tenir un procès-verbal non seulement des signalements donnés par les témoins qui identifient le suspect au cours d'une parade d'identification, mais également de tous les témoins oculaires d'un crime. Certains d'entre eux peuvent assister à la parade d'identification mais identifier une personne autre que le suspect; d'autres peuvent ne parvenir à identifier personne; certains témoins peuvent avoir participé à des procédures d'identification où le prévenu ne figurait pas; enfin, il peut arriver que des témoins ne se soient pas vu

demander par la police d'assister à une procédure d'identification. La défense devrait toutefois avoir accès à toutes ces données, car lorsqu'il s'agira de déterminer la crédibilité des témoins ayant identifié le suspect, les signalements donnés par ceux qui n'ont identifié personne ou auxquels on n'a pas demandé d'assister à la procédure d'identification, pourraient également s'avérer utiles.

La défense devrait également pouvoir obtenir les procès-verbaux de toutes les procédures d'identification ayant trait à l'infraction dont est inculpé le prévenu, et non pas seulement au procès-verbal de la procédure au cours de laquelle il a été identifié. L'ensemble de ces procès-verbaux est en effet essentiel à l'appréciation de la crédibilité d'une preuve d'identification.

Cette règle n'est pas sans soulever plusieurs problèmes relatifs à la communication de la preuve dans les affaires pénales. Comme c'est souvent le cas lorsqu'il est question de communication de la preuve en droit pénal, on peut craindre que, si la défense a accès à ces procès-verbaux avant le procès, elle soit tentée de les utiliser afin d'intimider les témoins de la Couronne et de jeter la confusion parmi eux. Ce problème devra être résolu par la Commission de réforme du droit d'une manière qui soit compatible avec les autres recommandations qu'elle fera dans le domaine de la communication de la preuve en droit pénal.

Pratique actuelle

Dans la plupart des villes, les forces policières déclarent que les procès-verbaux ne sont pas communiqués directement à l'avocat de la défense; ils sont remis à l'avocat du ministère public, qui peut décider de les transmettre à son confrère. On signale toutefois à Calgary et à Vancouver que d'une façon habituelle, le procès-verbal d'une parade d'identification est remis à l'avocat de la défense avant le procès. Les policiers de Vancouver et de Regina déclarent que les signalements sont remis, en règle générale, à l'avocat de la défense.

Jurisprudence

On ne trouve aucune cause d'après laquelle la défense devrait pouvoir consulter tous les procès-verbaux des procédures d'identification préalables au procès. D'après l'affaire *R. v. Churchman and Durham*¹⁵⁹, cependant, la défense a le droit, au cours de l'enquête préliminaire, d'effectuer un contre-interrogatoire afin d'obtenir le nom de quiconque a assisté à une parade d'identification, y compris les personnes qui n'ont identifié personne ou ont identifié une personne autre que le suspect.

Article 208. Le droit à l'assistance d'un avocat

(1) *Disposition générale.* Si la police soupçonne quelqu'un d'avoir commis une infraction et que, sachant où cette personne se trouve, elle ait des motifs raisonnables de procéder à son arrestation, cette personne a le droit de se faire assister par un avocat durant toute procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès, à l'exception de la consignation du signalement du suspect, sauf dans les cas suivants:

- a) *Omission par l'avocat de se présenter.* Après avoir reçu au moins vingt-quatre heures à l'avance un avis de l'heure où doit se dérouler la procédure d'identification, le suspect n'a pas avisé un avocat ou son avocat a omis de se présenter.
- b) *Expulsion de l'avocat.* L'avocat a été expulsé de la procédure d'identification par l'agent responsable parce qu'il gênait systématiquement le bon déroulement de la procédure.
- c) *Circonstances exceptionnelles.* Le fait d'attendre que l'avocat soit présent pourrait empêcher l'identification d'un suspect.

COMMENTAIRES

La présence d'un avocat au moment de la procédure d'identification est cruciale pour au moins deux raisons. En premier lieu, l'avocat pourrait être en mesure d'éliminer tout risque de suggestion, intentionnelle ou non, dans le déroulement de la procédure d'identification. Comme nous l'avons déjà expliqué, il s'agit là d'une préoccupation importante, puisque le préjudice causé par des procédures tendancieuses peut être irréparable: lorsqu'un témoin a désigné un suspect dans une parade d'identification, il est peu vraisemblable qu'il change d'idée à ce sujet.

En second lieu, il est important que l'avocat assiste à la parade d'identification, afin de pouvoir reconstituer cette dernière au moment du procès. Le prévenu, étant donné sa formation insuffisante sur ce plan et les tensions émotionnelles, ne pourra habituellement pas observer d'une façon critique l'ensemble de la procédure, de façon à être en mesure d'en contester le déroulement, par la suite, au moment du procès. Il est au demeurant impossible pour le prévenu de savoir exactement comment la procédure s'est déroulée, puisque les témoins assistent habituellement aux parades d'identification derrière des miroirs sans tain. Même dans le cas où un prévenu essaierait de reconstituer devant le tribunal la procédure d'identification, ses allégations ne pèseraient vraisemblablement pas bien lourd au regard du témoignage contraire des policiers. Sans la présence d'un avocat, la défense aura bien de la difficulté à déterminer si la procédure a été appliquée impartialement, même en disposant d'un procès-verbal de l'ensemble de cette procédure. En revanche, si l'avocat a assisté à la procédure d'identification, il sera sans doute en mesure de prouver qu'elle s'est déroulée d'une manière injuste pour le prévenu.

La présence d'un avocat peut également offrir une certaine protection à la police dans le cas où l'impartialité de la parade d'identification serait par la suite contestée. En outre, les policiers pourront apprécier les suggestions de l'avocat du suspect dans certaines situations pour lesquelles les directives n'offrent aucune ligne de conduite explicite. L'application de la loi ne peut donc que s'en trouver améliorée.

Rappelons enfin que les suspects sont rarement familiarisés avec la procédure d'identification préalable au procès et que la présence de l'avocat peut les rassurer¹⁶⁰.

Les avocats souhaitent rarement participer à une parade d'identification. Parfois, ils craignent d'être appelés comme témoins au procès. Ou encore, ils peuvent estimer qu'ils sont en mesure d'informer leurs clients de leurs droits sans être présents à la parade, et supposer que les policiers procéderont à la parade d'identification d'une manière impartiale. Que le suspect exerce ou non son droit à la présence d'un avocat, cela n'a toutefois rien à voir avec la question de savoir si un tel droit devrait exister.

L'étude des conditions dans lesquelles s'exerce le droit à l'assistance d'un avocat dans les pays européens, démontre que ce droit est presque universellement reconnu dans le cadre des procédures d'identification préalables au procès. Les nouvelles règles relatives aux parades d'identification publiées par le *Home Office* d'Angleterre énoncent clairement que les suspects ont droit à la présence d'un avocat ou d'un ami au moment de la parade¹⁶¹. Le *Code de procédure pénale* français prévoit que l'inculpé ne peut être confronté avec des témoins qu'en présence de son conseil, à moins d'y renoncer expressément¹⁶². Depuis, d'autres dispositions sont venues donner à l'inculpé le droit à l'assistance d'un conseil «en tout état de cause¹⁶³». Le *Code de procédure pénale* allemand ne contient pas de disposition explicite sur l'étendue du droit, pour un inculpé, à la présence d'un avocat au moment de la confrontation avec des témoins. L'article 137.I dispose cependant qu'un inculpé «peut se prévaloir de l'assistance d'un avocat de la défense en tout état de cause¹⁶⁴». En Italie, c'est dans la *Constitution* qu'est garanti le droit à un conseil en tout état de cause. Vu la nature absolue de ce droit, son exercice n'est lié à aucune autorisation judiciaire. En outre, le *Code de procédure pénale* énonce que le droit à l'assistance d'un avocat existe au cours de tout interrogatoire d'un témoin expert, expérience judiciaire, perquisition au domicile ou identification officielle de l'inculpé par des témoins¹⁶⁵.

On trouvera une étude de la jurisprudence américaine relative à cette question dans la rubrique *Jurisprudence*, ci-dessous.

Si l'extension du droit à l'assistance d'un avocat aux parades d'identification ne soulèvera vraisemblablement aucune controverse, on

ne peut sans doute pas dire la même chose en ce qui concerne la présentation de photographies anthropométriques. Cependant, la présence de l'avocat pendant l'application de cette procédure est certainement aussi importante que dans le cas de la parade d'identification: le danger de suggestion préjudiciable est certainement plus important au moment de la présentation de photographies anthropométriques que pendant la parade d'identification, et la suggestion peut prendre des formes plus subtiles; il y a moins d'observateurs neutres (par exemple, aucun figurant); le suspect n'assiste pas à la procédure d'identification; une identification par photographie est toute aussi difficile à reconstituer au moment du procès qu'une parade d'identification; enfin, tout comme dans le cas des parades d'identification, la possibilité de voir des témoins se rétracter est très faible. Donc, puisque rien ne s'oppose à la présence de l'avocat du suspect au moment de la présentation de photographies anthropométriques (dans tous les cas, il faut communiquer avec les témoins et fixer une heure, ce qui laisse le temps d'aviser l'avocat), le suspect devrait également avoir le droit à l'assistance d'un avocat à cette occasion.

L'exercice de ce droit pourra parfois entraîner des difficultés et des frais considérables. Par exemple, si le lieu où est détenu l'inculpé se trouve à une grande distance des témoins éventuels, il pourrait être difficile d'amener les témoins à l'inculpé ou de demander à l'avocat de la défense de se déplacer d'un lieu à l'autre en compagnie des policiers. De tels cas peuvent toutefois être réduits au minimum et il sera parfois possible de recourir à un avocat substitut. Enfin, les policiers pourront dans certains cas prouver la nécessité de présenter les photographies anthropométriques en l'absence de l'avocat, à cause de circonstances exceptionnelles; la procédure tomberait alors sous le coup de l'exception prévue à l'alinéa 208(1)c) ou sous le coup de l'exception générale à l'application des présentes règles, à savoir l'article 108.

D'après le texte de cette directive, le droit d'un suspect à l'assistance d'un avocat naît seulement au moment où (i) une personne est soupçonnée d'avoir commis un crime, (ii) la police a des motifs raisonnables de procéder à l'arrestation du suspect et (iii) la police sait où cette personne se trouve. Nous examinerons chacun de ces éléments d'une façon distincte.

(i) *Une personne est soupçonnée d'avoir commis un crime.* Lorsque la police ne détient aucun suspect et qu'elle recourt à des photographies afin de faire progresser l'enquête, il serait manifestement impossible, en pratique, d'appliquer la disposition relative au droit à l'assistance d'un avocat, puisqu'il faudrait alors fournir un avocat à chaque personne dont la photographie est présentée à un témoin. C'est pourquoi seule la personne soupçonnée d'avoir perpétré un crime peut bénéficier du droit à l'assistance d'un avocat.

(ii) *La police a des motifs raisonnables de procéder à l'arrestation du suspect.* Pour que naisse le droit à l'assistance d'un avocat, il faut que la police ait des motifs raisonnables de procéder à l'arrestation du suspect. Ainsi, par exemple, si la police dispose de preuves circonstancielles qui désignent un suspect mais qu'elle doit recourir à une identification photographique afin de prouver l'existence de motifs d'arrestation raisonnables, le suspect n'aura pas droit à l'assistance d'un avocat. Bien que le risque de suggestion existe dans le cas d'une telle présentation de photographies anthropométriques, il convient, dans l'intérêt de l'application de la loi, de ne pas donner le droit à l'assistance d'un avocat. En premier lieu, l'arrestation doit s'effectuer rapidement dans un tel cas, et le fait d'aviser un avocat risquerait de retarder les choses. Si, en deuxième lieu, les policiers détiennent plusieurs suspects, il serait peut-être nécessaire de recourir à plusieurs avocats, ce qui susciterait des difficultés considérables. En troisième lieu, il serait extrêmement difficile, en pratique, de fournir un avocat à des suspects avant leur arrestation.

Pour certains, le droit à l'assistance d'un avocat ne devrait intervenir qu'au moment où une personne est mise sous garde ou arrêtée, ou encore seulement après qu'a été prise d'une manière officielle la décision de l'inculper, c'est-à-dire à la suite du dépôt d'une plainte, d'une inculpation ou d'une dénonciation. Il serait donc prématuré, à l'étape de l'identification préalable au procès, de lui accorder ce droit dès que la police a des motifs raisonnables de l'arrêter. Cette solution serait beaucoup plus facile à appliquer que le critère proposé dans les directives. En outre, la police peut dans certains cas se hâter d'identifier un suspect, mais sans l'arrêter, par exemple dans le cas d'une inculpation de complot impliquant de nombreux suspects. Cependant, la solution consistant à faire de l'arrestation le point de départ du droit à l'assistance d'un avocat suscite une difficulté: en effet, les arguments militant en faveur du droit à l'assistance d'un avocat au moment d'une procédure d'identification préalable au procès (par exemple, garantir le caractère impartial de la procédure et permettre sa reconstitution au moment du procès) valent aussi bien si la personne n'est qu'un suspect que si elle est inculpée. En outre, si le droit à l'assistance d'un avocat n'était pas reconnu avant le dépôt d'une inculpation, les responsables de l'application de la loi pourraient être incités à retarder le dépôt d'une plainte, d'une dénonciation ou d'une mise en accusation.

(iii) *La police sait où se trouve le suspect.* Il peut arriver que la police soupçonne une personne, mais sans parvenir à la retrouver. Dans de tels cas, il pourra parfois être préférable de présenter des photographies anthropométriques aux témoins oculaires pendant qu'ils ont encore l'image du suspect fraîche à la mémoire. De toute évidence, il est impossible dans une telle situation de fournir un avocat au suspect (à moins que le tribunal n'en désigne un).

La directive ne prévoit pas le droit à l'assistance d'un avocat pour les entrevues avec d'éventuels témoins avant le procès, car la présence d'un avocat dans de telles circonstances risquerait d'entraver l'application efficace de la loi. Au demeurant, si les dépositions relatives à une identification préalable au procès constituent un élément de preuve recevable, à titre d'exception à la règle du oui-dire, les dépositions découlant d'entrevues relatives à une identification sont quant à elles irrecevables. Le témoin doit donc venir à la barre, faire sa déposition et être contre-interrogé pour que cette déposition soit recevable. Enfin, les erreurs commises dans le signalement de l'auteur de l'infraction sont beaucoup moins graves, et la déposition beaucoup moins probante et concluante, que dans le cas d'une identification directe.

Il existe trois cas exceptionnels dans lesquels le suspect ne peut avoir droit à l'assistance d'un avocat. Le premier survient lorsque l'inculpé refuse d'aviser un avocat, ou lorsque l'avocat ne comparait pas dans un délai raisonnable. De toute évidence, l'application efficace de la loi exige qu'une parade d'identification ait lieu le plus tôt possible quand la police détient un suspect. En effet, les policiers souhaiteront savoir s'ils détiennent la bonne personne avant de procéder à une inculpation en bonne et due forme, de façon à mettre fin à leur enquête; les témoins peuvent être pressés de procéder à l'identification; et enfin, si le suspect n'est pas identifié, la police voudra donner une nouvelle direction à son enquête. Bien sûr, cette nécessité de procéder aux parades d'identification ou aux autres procédures d'identification le plus rapidement possible, peut s'opposer à l'intérêt du suspect, intérêt qui consiste à voir ses droits protégés par la présence d'un avocat au cours de la procédure. Cependant, le suspect, surtout s'il n'est pas détenu, n'a pas nécessairement hâte d'être soumis à la parade d'identification. La police devrait bien sûr donner au suspect un délai raisonnable pour lui permettre de retenir les services d'un avocat, mais elle ne devrait pas retarder la procédure indéfiniment. C'est pourquoi la règle laisse au suspect vingt-quatre heures pour s'assurer la présence d'un avocat. Évidemment, il s'agit d'un délai arbitraire, mais il est nécessaire de procéder ainsi pour que la police puisse savoir à quel moment précis elle est en droit d'entreprendre la procédure d'identification en l'absence d'un avocat. Si l'avocat du suspect ne se présente pas dans les vingt-quatre heures, ce dernier peut évidemment continuer à retarder la parade d'identification en refusant tout simplement d'y participer. La preuve d'un refus de participer peut toutefois être considérée comme un élément de preuve pertinent et donc recevable au moment du procès¹⁶⁶. Et d'après la jurisprudence, un inculpé n'a pas le droit d'entraver le travail des policiers, lequel comprend notamment l'organisation des procédures d'identification.

Deuxièmement, le droit à l'assistance d'un avocat peut être suspendu si l'avocat gêne le bon déroulement de la procédure d'identification. Cette exception est bien sûr facile à justifier: comme, en vertu de l'article 103,

l'application de la procédure d'identification relève de l'agent responsable, c'est ce dernier qui a le droit d'exclure l'avocat de l'inculpé s'il gêne le bon déroulement des procédures.

La dernière exception au droit à l'assistance d'un avocat concerne des circonstances exceptionnelles. Un exemple serait le cas où un témoin est agonisant sur les lieux du crime. Le fait d'attendre l'arrivée d'un avocat dans une telle circonstance pourrait vraisemblablement empêcher l'identification.

Jurisprudence

Le droit pour un suspect d'être représenté par un avocat à une parade d'identification ou une autre procédure d'identification préalable au procès, ne semble même pas avoir été évoqué dans la jurisprudence du Commonwealth¹⁶⁷. La question a cependant fait l'objet de nombreux débats devant les tribunaux américains, et a suscité d'innombrables articles dans les publications juridiques¹⁶⁸. Aux États-Unis, les éléments de preuve obtenus par suite de la privation du droit à l'assistance d'un avocat sont irrecevables; de ce fait, la jurisprudence concerne en général les cas où des éléments de preuve illégalement obtenus sont écartés.

La position américaine sur ce sujet repose sur trois arrêts de la Cour suprême des États-Unis (présidée par le juge Warren) rendus le 12 juin 1967 et sur trois autres décisions remontant aux années 1972-1973 (sous la direction du juge Burger). L'étude de cette jurisprudence nous permettra d'illustrer les conséquences éventuelles d'une disposition relative au droit à l'assistance d'un avocat, comme celle que renferme la nouvelle Charte canadienne des droits.

D'après l'arrêt qui fait jurisprudence, *U.S. v. Wade*¹⁶⁹, le droit à l'assistance d'un avocat peut être exercé dès la tenue d'une parade d'identification à la suite de l'inculpation; ce droit est fondé sur le sixième amendement à la Constitution américaine, relatif au droit à l'assistance d'un avocat. Ce droit garanti par la Constitution n'est pas limité au procès, mais s'applique également à toute étape importante des poursuites [TRADUCTION] «au cours de laquelle l'absence d'un avocat pourrait priver un inculpé du droit à un procès équitable ... c'est-à-dire de son droit de procéder à un véritable contre-interrogatoire des témoins à charge et de pouvoir recourir à l'assistance efficace d'un avocat au moment du procès lui-même¹⁷⁰».

Pour en venir à la conclusion que l'absence d'un avocat au moment de la parade d'identification est susceptible de priver un inculpé du droit à un procès équitable, le tribunal a adopté le raisonnement suivant:

[TRADUCTION]

Dans la mesure où la condamnation d'un inculpé peut reposer sur une identification faite dans la salle d'audience, qui découle en réalité d'une identification préalable suspecte, dont il ne peut efficacement vérifier le bien-fondé au moment du procès, il est privé du droit au contre-interrogatoire, lequel constitue un élément essentiel de son droit d'être confronté aux témoins à charge ...

Comme la parade d'identification préalable au procès semble comporter d'importants risques de préjudice, intentionnels ou non, comme cette procédure peut être impossible à reconstituer au moment du procès, et comme par ailleurs la présence d'un avocat peut souvent permettre d'éviter tout préjudice et de garantir une confrontation véritable au moment du procès, on est presque forcé de conclure que pour Wade, la parade d'identification postérieure à l'inculpation constituait une étape cruciale des poursuites, au cours de laquelle il avait autant droit à une telle assistance [d'un avocat] ... qu'au moment du procès lui-même¹⁷¹.

Dans l'affaire *Wade*, le ministère public avait fait identifier le suspect, au cours du procès, par un témoin oculaire. Cependant, ce dernier avait auparavant identifié l'inculpé au cours d'une parade d'identification à laquelle on avait refusé à l'inculpé le droit d'être représenté par un avocat. Étant donné ce refus, le tribunal a statué que l'identification faite en cours d'audience devait être écartée, à moins que le ministère public ne parvienne à établir, par une preuve claire et convaincante, que cette identification n'avait pas été faussée par la parade d'identification illégale, qu'il s'agissait bien d'une identification indépendante. Dans l'application de ce critère de l'identification indépendante, il fallait notamment tenir compte des éléments suivants:

[TRADUCTION]

[L]'occasion préalable [pour le témoin] d'observer l'acte criminel imputé, le manque de concordance entre un signalement préalable à la parade d'identification et le signalement de l'inculpé, l'identification, avant la parade, d'une autre personne, l'identification effectuée avant la parade d'identification par le moyen d'une photographie de l'inculpé, le fait que le témoin ne soit pas parvenu, à une occasion préalable, à identifier l'inculpé, et la période écoulée entre l'acte imputé et la parade d'identification¹⁷².

Dans l'arrêt *Gilbert v. California*¹⁷³, le second des trois arrêts de l'époque Warren, la Cour suprême a repris le raisonnement adopté dans *Wade* et en a étendu la portée en déclarant que les identifications faites hors du tribunal, au cours d'une parade d'identification à laquelle l'avocat de la défense n'a pas assisté ou de laquelle il n'a pas été avisé, sont irrecevables en soi. C'est donc dire que si le ministère public produit, à titre de preuve directe, une confrontation préalable au procès d'une impartialité douteuse, la condamnation doit être cassée. Il n'est pas suffisant dans ce cas d'établir l'existence d'une identification indépendante; il doit y avoir un nouveau procès. L'extension de la règle a été justifiée ainsi:

[TRADUCTION]

Parmi les droits garantis par la Constitution figure le droit de l'inculpé à la présence de son avocat au moment de la parade d'identification décisive. Seule une règle d'irrecevabilité péremptoire à l'égard d'une telle déposition peut assurer d'une manière efficace le respect de ce droit par les autorités chargées de l'application de la loi. À défaut de dispositions législatives adéquates permettant de supprimer les risques que font peser sur l'impartialité des procès les parades d'identification dans leur déroulement actuel, le souci de réprimer une pratique inacceptable au regard de la Constitution doit primer sur la crainte d'écarter des éléments de preuve pertinents¹⁷⁴.

Pris ensemble, les arrêts *Wade* et *Gilbert* signifient qu'une déposition relative à une confrontation préalable au procès à laquelle n'assistait pas un avocat, doit être absolument écartée.

Le dernier des trois arrêts de la Cour présidée par Warren, *Stovall v. Denno*¹⁷⁵, est venu préciser que les nouveaux principes énoncés dans les arrêts *Wade* et *Gilbert* ne pouvaient s'appliquer rétroactivement. On trouve également exprimé dans l'arrêt *Stovall* le principe selon lequel, abstraction faite du droit de l'inculpé à l'assistance d'un avocat, une procédure d'identification préalable au procès, si elle est inutilement tendancieuse, viole le droit de l'inculpé à l'application régulière de la loi et doit par conséquent être écartée de la preuve au cours du procès.

Les arrêts *Wade*, *Gilbert* et *Stovall* offraient d'importantes garanties constitutionnelles aux inculpés soumis à des procédures d'identification préalables au procès. Les tribunaux américains ont toutefois commencé à battre en retraite à la faveur de trois arrêts de la Cour suprême des États-Unis rendus en 1972-1973, à l'époque où le juge Burger était juge en chef.

Ainsi, dans l'arrêt *Kirby v. Illinois*¹⁷⁶, le principe énoncé dans les arrêts *Wade* et *Gilbert* au sujet du droit à l'assistance d'un avocat, a été restreint aux confrontations ayant lieu en personne et *après* l'inculpation. Cette décision permet donc aux autorités chargées de l'application de la loi de recourir à des procédures d'identification avant d'avoir intenté des poursuites pénales sans permettre au suspect de jouir de son droit à la présence d'un avocat. L'arrêt a suscité les commentaires suivants: [TRADUCTION] «Il serait étonnant que les services de police et les procureurs du ministère public ne se prévalent pas de la possibilité de se dispenser en toute légitimité des exigences énoncées par les arrêts *Wade* et *Gilbert*, comme la Cour les a invités à le faire¹⁷⁷».

La décision rendue dans l'affaire *U.S. v. Ash*¹⁷⁸ constitue un autre cas où la cour présidée par le juge Burger a manifesté un recul par rapport à l'arrêt *Wade*. Selon cette décision, le droit à l'assistance d'un avocat énoncé par le sixième amendement ne signifie pas nécessairement que l'inculpé puisse se prévaloir de la présence d'un avocat au moment d'une identification faite par le moyen de la présentation de photographies

anthropométriques après l'inculpation. Selon la cour, le droit à l'assistance d'un avocat consacré par le sixième amendement ne doit pas être étendu aux procédures qui se déroulent en l'absence de l'inculpé. Souscrivant au jugement de ses collègues, le juge Stewart a appliqué le principe de l'arrêt *Wade*, en précisant toutefois que les présentations de photographies anthropométriques sont en règle générale moins tendancieuses que les parades d'identification, plus faciles à reconstituer au moment du procès, et que la présence d'un avocat n'y est de ce fait pas indispensable.

On retrouve cette vue restrictive dans l'arrêt *Neil v. Biggers*¹⁷⁹. Bien que la Cour suprême en soit venue à la conclusion que la procédure employée dans ce cas avait un caractère tendancieux et était inutile (et donc irrecevable par l'application du critère défini dans l'affaire *Stovall v. Denno*), elle a affirmé que le véritable critère consistait à se demander si, [TRADUCTION] «vu l'ensemble des circonstances», l'identification était digne de confiance. Cela revient à dire qu'au lieu de décréter l'irrecevabilité de manière péremptoire dès que la confrontation présente un caractère tendancieux, la cour a appliqué un critère fondé sur une appréciation de la déposition dans chaque cas.

La décision rendue dans l'affaire *Neil v. Biggers* affaiblit grandement les garanties d'application régulière de la loi établies par l'arrêt *Stovall v. Denno*. La conclusion à laquelle en est arrivée la cour met l'accent non plus sur la fiabilité de la procédure d'identification employée, mais bien sur la fiabilité de la déposition d'un témoin oculaire. Cette solution semble donc rendre difficile l'adoption de méthodes uniformes d'identification avant le procès, et donc d'assurer l'équité de ces dernières.

Pratique actuelle

Si, dans la plupart des villes, l'inculpé peut obtenir la présence d'un avocat à la parade d'identification, les policiers de quatre d'entre elles (Halifax, Edmonton, Vancouver et Regina) disent ne pas reconnaître ce droit à l'inculpé. À Victoria et à Kingston, on ne permet pas à l'avocat de prendre place derrière le miroir sans tain. Dans toutes les villes, les policiers déclarent que la présence d'un avocat est chose fort rare; à bien des endroits, d'ailleurs, cela ne s'est jamais vu. Certains services de police signalent que dans le cas où un avocat se présenterait, ils lui enverraient une citation à comparaître à titre de témoin.

(2) Droit du suspect d'être informé de son droit de se faire assister par un avocat. Le suspect doit être informé de son droit de se faire assister par un avocat agissant comme observateur au cours d'une procédure d'identification par témoin oculaire avant le procès. Il doit également être informé de son droit à l'assistance judiciaire lorsqu'il n'a pas les moyens de retenir les

services d'un avocat. Enfin, il doit être informé que la procédure d'identification sera suspendue pendant un délai raisonnable (ne dépassant pas vingt-quatre heures) après qu'il aura été informé de son droit de se faire assister par un avocat, pour permettre à ce dernier de se présenter.

(3) *Renonciation au droit de se faire assister par un avocat.* Le suspect peut renoncer à son droit de se faire assister par un avocat pourvu qu'il ait lu et signé (ou qu'on lui ait lu) une formule de renonciation à cet effet, ou qu'il y ait renoncé verbalement devant deux témoins. Cette renonciation verbale, rapportée mot pour mot dans le procès-verbal, doit laisser voir que le suspect savait parfaitement ce qui pourrait résulter d'une telle renonciation. Le suspect doit être informé de son droit de révoquer en tout temps sa renonciation.

COMMENTAIRES

Aux termes de cette directive, on doit informer les suspects, de la façon la plus complète possible, de leur droit à l'assistance d'un avocat. Pour éviter que des suspects renoncent à l'exercice de leur droit parce qu'ils n'en ont pas les moyens, il convient de les informer de leur droit à l'assistance judiciaire¹⁸⁰. Il convient également de leur expliquer que les procédures seront suspendues jusqu'à l'arrivée d'un avocat, de façon à leur signifier clairement que le fait d'exiger la présence d'un avocat n'occasionne aucune difficulté.

Malgré l'existence du droit à l'assistance d'un avocat, de nombreux suspects y renonceront certainement. L'article 208(3) vise cependant à garantir que la renonciation se fasse en toute connaissance de cause, et d'une manière intelligente. À cette fin, l'agent responsable de l'identification se voit imposer des formalités rigoureuses.

On alléguera peut-être que la présence d'un avocat aux procédures d'identification préalables au procès devrait être chose obligatoire. La présence d'un avocat est essentielle dans toutes les procédures, pour les raisons données dans les commentaires relatifs à l'article 208, et l'on peut se demander s'il est possible qu'un suspect gardé par la police renonce en toute connaissance de cause à ce droit. Les fonctions de l'avocat, au moment d'une parade d'identification, se limitant à l'observation des procédures et à s'assurer que ces dernières sont dépourvues de tout caractère tendancieux (voir l'article 209), on pourrait juger qu'il n'existe aucune raison pour laquelle, même si le suspect ne souhaite pas l'assistance d'un avocat, il ne serait pas possible d'en commettre un d'office d'après une liste préétablie.

Il serait cependant difficile de justifier l'emploi, à cette fin, des maigres ressources disponibles, à moins que les fonds destinés à la rémunération des avocats de l'assistance judiciaire ne deviennent plus

accessibles. Bien que la présence de l'avocat puisse être importante, elle ne peut être considérée comme essentielle, surtout si les présentes directives sont mises en vigueur. L'avocat de la défense disposera en effet d'un procès-verbal complet et détaillé des procédures, et il pourra contester la validité de ces dernières au moment du procès¹⁸¹.

Pratique actuelle

À l'heure actuelle, aucun service de police n'informe les suspects de leur droit à l'assistance d'un avocat au moment de la parade d'identification. À Fredericton, Sherbrooke et Halifax, cependant, on semble parfois le faire.

Article 209. Rôle de l'avocat du suspect

(1) *Disposition générale.* Il doit être permis à l'avocat de s'entretenir avec le suspect avant la procédure d'identification par témoin oculaire et d'observer le déroulement de la procédure. Il peut faire des commentaires mais il ne peut tenter de diriger ou de gêner le déroulement de la procédure.

(2) *Commentaires de l'avocat.* Tout commentaire de l'avocat au sujet de la procédure doit être pris en considération et consigné au procès-verbal. Les suggestions qui pourraient rendre la procédure plus conforme aux présentes directives devraient être retenues. L'omission par un avocat de s'opposer à certains aspects de la procédure ne doit pas priver le prévenu de son droit de formuler des objections au cours du procès.

(3) *Participation de l'avocat.* L'avocat peut être présent lorsqu'un témoin se prononce sur l'identité du suspect. Toutefois, l'avocat doit être averti de ne pas s'adresser au témoin avant le déroulement de la procédure et de garder le silence pendant que le témoin tente d'identifier le suspect. Si les témoins y consentent, l'avocat peut s'entretenir avec eux une fois que la procédure est terminée.

(4) *Communication avec les témoins.* Un témoin qui participe à une procédure d'identification avant le procès peut être informé de son droit de refuser ou d'accepter de s'entretenir avec l'avocat.

COMMENTAIRES

Nous avons déjà donné deux raisons pour lesquelles le suspect devrait avoir le droit à l'assistance d'un avocat au cours d'une procédure d'identification: premièrement, cela permet d'éliminer le risque que la procédure ait un caractère tendancieux et, deuxièmement, cela garantit que cette dernière pourra être reconstituée et appréciée au moment du procès. Quel rôle l'avocat devrait-il alors jouer au moment de la procédure d'identification pour que ces objectifs puissent être atteints?