



PROCEDURE PENALE

la  
**communication**  
de la  
**preuve**



Commission de réforme  
du droit du Canada

Document de travail n°4

PROCEDURE PENALE

la  
**communication**  
de la  
**preuve**

©  
Information Canada  
Ottawa, 1974  
Cat. No.: J32-1/4-1974

## AVIS

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

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire avant le 1<sup>er</sup> octobre 1974 à l'adresse suivante:

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



## **la commission**

L'honorable E. Patrick Hartt, président

L'honorable Antonio Lamer, vice-président

William F. Ryan, c.r., commissaire à plein temps

Dr. J. W. Mohr, commissaire à plein temps

M<sup>e</sup> Claire Barrette-Joncas, c.r., commissaire à temps partiel

M<sup>e</sup> John D. McAlpine, commissaire à temps partiel

## **Le personnel de recherche sur la procédure pénale**

Darrell W. Roberts, B.A., LL.B., LL.M., directeur

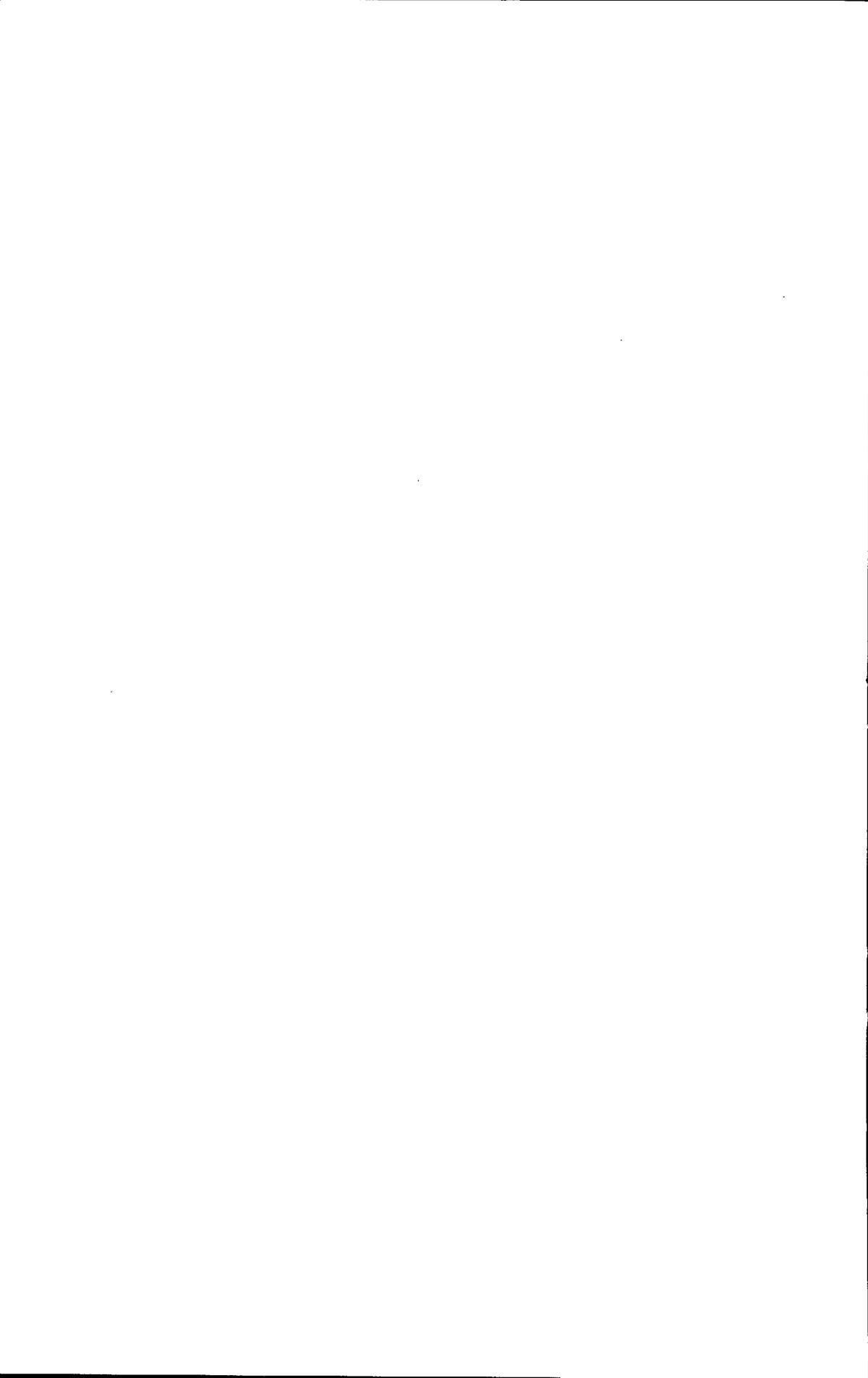
Louise Arbour, B.A., LL.L.

David Pomerant, B.A., LL.B.

## **Experts-conseils**

Jerome Atrens, professeur, Faculté de Droit, Université de la Colombie-Britannique

Herbert R. Taylor, analyste-programmeur senior, Centre d'Informatique, Université d'Ottawa



## TABLE DES MATIÈRES

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

## I

### L'importance de la procédure pénale

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

plutôt que par un procès de type traditionnel, lequel tend à éloigner les parties l'une de l'autre et à polariser leur antagonisme.

8. La portée exacte que pourront avoir les programmes de réorientation au Canada dépasse l'objet de la présente étude. Les avantages de ces programmes semblent par ailleurs assez évidents: ils permettent que des différends soient réglés sans le stigmate d'une condamnation, en plus d'offrir une aide considérable et de nombreux services à très courte échéance, de sorte qu'on peut restreindre aux cas les plus sérieux le recours aux procédures judiciaires formelles. Malgré tous ces avantages, on doit cependant prendre garde de ne pas provoquer une participation injustifiée à ces programmes de réorientation. Si un accusé maintient son innocence, il doit être soumis au processus pénal traditionnel et subir son procès. Donner ouverture à une participation involontaire ou forcée aux programmes de diversion, c'est brimer, sous prétexte de traitement, les droits fondamentaux dont jouirait l'accusé s'il subissait un procès.

9. Bien que cette description sommaire des possibilités offertes par les programmes de réorientation ouvre la voie à une approche entièrement nouvelle du processus pénal, il n'y a pas de réorientation possible sans une procédure générale à partir de laquelle un accusé puisse être réorienté. Ainsi, à la base de toutes ces solutions de rechange, on retrouve le processus pénal au sens strict, dont la fonction est de déterminer l'innocence ou la culpabilité, et de soumettre ainsi l'accusé à la justice. Nous revenons donc à notre hypothèse première selon laquelle le processus pénal n'est pas près de disparaître, surtout pour disposer des crimes les plus graves aussi bien que dans tous les cas où la poursuite maintient ses allégations et l'accusé affirme son innocence. L'intérêt que présente le concept de réorientation ne doit donc pas empêcher l'examen approfondi du processus pénal traditionnel, tant au niveau des procédures applicables avant que pendant le procès. Nous pouvons donc entreprendre dès maintenant cet examen, et nous reviendrons ultérieurement sur les solutions de rechange, lorsque nous traiterons des plaidoyers de culpabilité.

## II

### La nature du processus pénal

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



### III

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

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

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

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

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

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

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

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

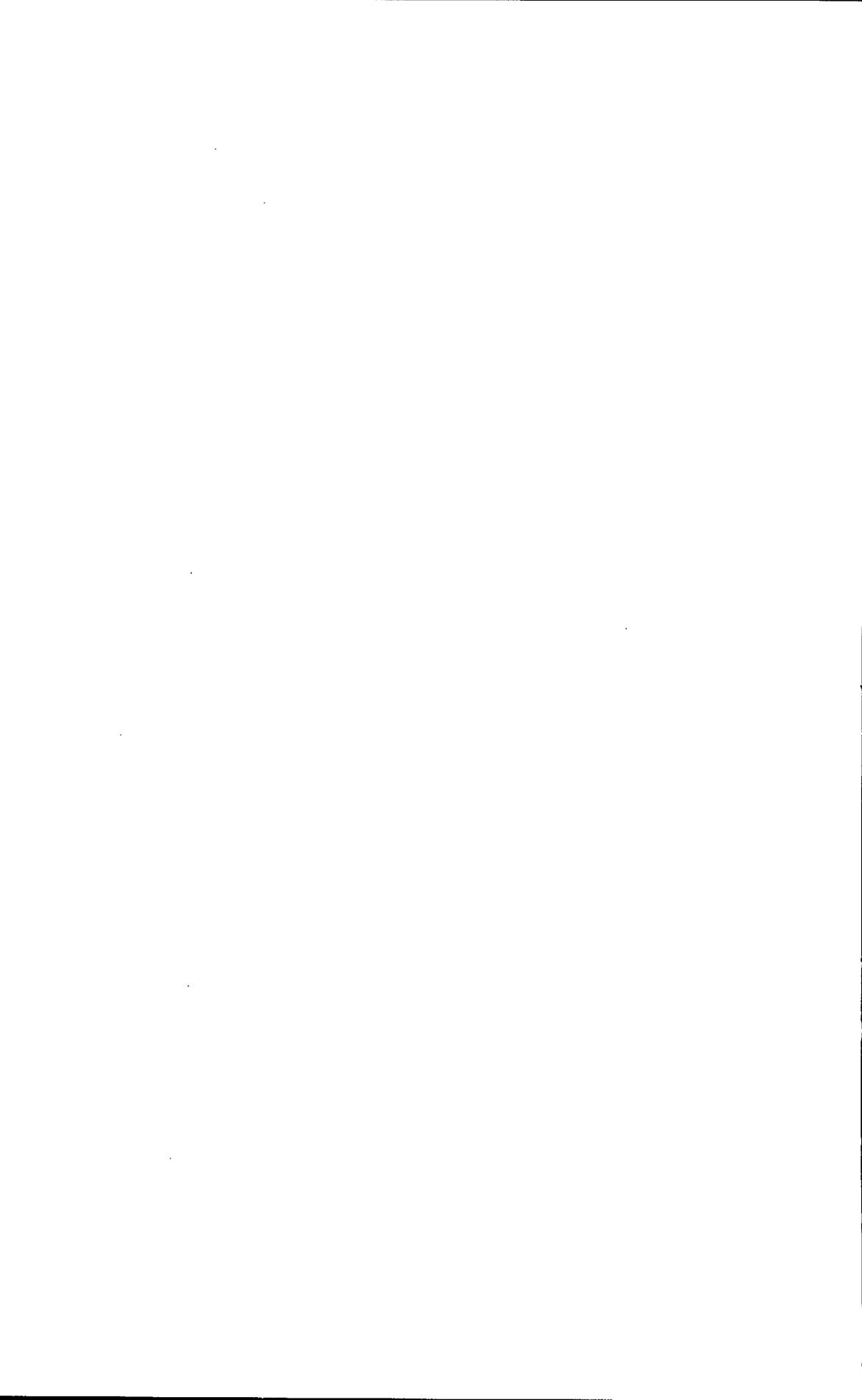
*(b) Les plaidoyers de culpabilité et la communication de la preuve*

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

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

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

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



## IV

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

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

#### (a) *En droit*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*(b) En pratique*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## V

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

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

#### *(a) Un système formel*

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

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

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

*(b) Les renseignements et matières à divulguer*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## VI

### Proposition de réforme

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

#### (a) *Description générale*

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Procès-verbal de la réunion des procureurs

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

Délai entre la réunion des procureurs et l'audition préalable

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

Audition préalable

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

Fonctions du juge à l'audition préalable

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contestation  
de la citation  
à procès

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

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

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

Sanctions

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

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

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

Obligation  
continue de  
donner com-  
munication  
de la preuve

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Renseignements et autres éléments non sujets à divulgation

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

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

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

- (i) *Les communications confidentielles*;
- (ii) *Le secret d'État*;
- (iii) *Les documents de travail*: à l'exception de la théorie, ou des diverses théories, que la couronne avancera lors du procès, cette exemption devrait comprendre les recherches juridiques, les dossiers, la correspondance et les notes, dans la mesure où ils contiennent des opinions, des théories ou des conclusions émanant du personnel à l'emploi des responsables de l'enquête ou de la couronne, ou dans la mesure où ils reflètent le processus mental qui a guidé ceux-ci au cours de l'enquête ou de la préparation de la cause en vue du procès;
- (iv) *Les indicateurs de police*: la divulgation de l'identité d'un indicateur de police ne devrait pas être obligatoire lorsqu'elle pourrait avoir pour effet de nuire à l'efficacité de la lutte contre le crime menée par une agence gouvernementale. Toutefois, si la couronne a l'intention de faire entendre l'indicateur de police comme témoin à charge, ou si l'indicateur a, de fait, participé à la transaction qui fait l'objet de la poursuite, l'exemption devrait disparaître de ce fait.

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